

Andreas Abegg, Harald Bärtschi, Andreas Dietrich (Hrsg.)

Prinzipien des Finanzmarktrechts

Ein Lehrbuch zur Einführung in
das Finanzmarktrecht, mit Repetitionsfragen,
Fällen und Literaturübersicht

Bearbeitet von

Andreas Abegg, Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt

Professor für öffentliches Wirtschaftsrecht an der ZHAW School of
Management and Law und Privatdozent der Universität Freiburg

Harald Bärtschi, Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt

Leiter des Zentrums für Unternehmens- und Steuerrecht der ZHAW School
of Management and Law und Titularprofessor der Universität Zürich

Horst Bienert, Dr.

vormals Professor für Banking und Finance an der
ZHAW School of Management and Law

Andreas Dietrich, Prof. Dr.

Leiter Competence Center Financial Service am Institut
für Finanzdienstleistungen Zug IFZ, Hochschule Luzern

Cornelia Moser, MLaw, Rechtsanwältin

Wissenschaftliche Assistentin an der Universität Zürich

Stephanie Stohwasser

Wissenschaftliche Assistentin an der ZHAW School of Management and Law

Schulthess § 2017

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Zentrale Begriffe des Finanzmarktrechts	XXIX
§ 1 Theorien des Finanzmarkts	1
I. Ökonomische Theorie(n) der Finanzintermediation und ihrer Regulierung	1
A. Grundlagen	1
B. (Keine) Finanzintermediation im neoklassischen Grundmodell	8
C. Warum gibt es Banken?	27
D. Regulierung von Finanzintermediären	40
II. Soziologische Aspekte des Finanzmarktrechts	45
A. Wieso eine soziologische Betrachtung des Finanzmarktrechts?	45
B. Zwei Sichtweisen auf den Finanzmarkt	46
C. Die Funktion des Finanzmarkts in der kapitalistischen Marktgesellschaft	48
D. Polanyis Theorie der fehlenden Marktfähigkeit des Kapitals	51
E. Die Historizität der Finanzkrisen und ihre ökonomischen Auswirkungen	53
Repetitionsfragen	55
§ 2 Übersicht über die Erscheinungsformen der Regulierung	56
I. Übersicht nach Geschäftsfeld	56
II. Übersicht nach Regulierungszielen	56
A. Systemschutz	56
B. Individualschutz	57
III. Übersicht nach Regulierungsart	57
IV. Übersicht nach Arten der Erlasse	58
Repetitionsfragen	59
§ 3 Rahmenregulierung der Währungs- und Geldpolitik	60
I. Internationale Institutionen, Verträge und Standards	60
A. Ausgangslage und Fragestellung	60
B. Übersicht über die wichtigsten Institutionen des internationalen Finanzsystems und ihre Aufträge	60
C. Prinzipien des internationalen Finanzmarktrechts	79

II.	Das Währungssystem der Schweiz	85
	A. Kontext: Die Wirtschaft der Schweiz im globalisierten Umfeld	85
	B. Währungs- und Geldpolitik im «Gesamtinteresse des Landes»	87
	Repetitionsfragen	95
	Fallbearbeitungen	95
§ 4	Aufsichtsrecht	96
I.	Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen des Aufsichtsrechts	96
	A. Aufsichtsrecht als Regulierungsform	96
	B. Aufsichtsrecht als Teil der Polizei	96
	C. Die Polizeierlaubnis	97
	D. Aufsicht über die bewilligte Tätigkeit	99
II.	Aufsichtsrechtliches System im Finanzmarktrecht	101
	A. Zeit vor der integrierten Finanzmarktaufsicht	101
	B. Integrierte Finanzmarktaufsicht nach FINMAG	102
	C. Handlungskompetenzen der FINMA	104
	D. Rechtsschutz	112
III.	Aufsicht über die Geschäftstätigkeit	112
	A. Übersicht: Zweck und Mittel der Finanzmarktaufsicht	112
	B. Aufsichtsadressaten	113
	C. Bewilligungsvoraussetzungen im Einzelnen	124
	D. Verhaltensregeln für Finanzdienstleister	136
	E. Prospektvorschriften	147
	F. Vorgaben für Derivathandel	150
IV.	Insolvenzgefahr und Liquidation	151
	A. Entstehung der geltenden Vorschriften zu Insolvenz und Liquidation	151
	B. Gefahrentatbestände	152
	C. Massnahmen bei drohender Insolvenz	153
	Repetitionsfragen	157
	Fallbearbeitungen	158
§ 5	Regulierte Selbstregulierung	160
I.	Fragestellung und Begriff der Selbstregulierung	160
II.	Erscheinungsformen der Selbstregulierung im Finanzmarktrecht	161
III.	Rechtsanwendung: Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht	162
IV.	Rechtliche Regelung der Selbstregulierung	163
	A. Privatrechtliche Regelung der Selbstregulierung	163
	B. Staatliche Einwirkungen im Rahmen von Selbstregulierungen	164

V.	Anwendungsbeispiele	168
	A. Selbstregulierung der Handelsplätze	168
	B. Einlagensicherung nach Art. 37 <i>h</i> BankG	170
	C. Kollektivanlagenverordnung	170
	Repetitionsfragen	171
	Fallbearbeitungen	171
§ 6	Privatrechtliches Regulierungsrecht	172
I.	Normquellen	172
	A. Zwingendes Privatrecht als Regulierungsrecht	172
	B. Privatrechtliche Selbstregulierung	174
	C. Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	174
	D. Usanzen	175
II.	Qualifikation des Vertrags	176
	A. Vorbemerkung	176
	B. Kein einheitlicher Bankenvertrag	177
	C. Kontokorrentvertrag	178
	D. Girovertrag	179
	E. Anweisung	180
	F. Sparkassenvertrag	181
	G. Darlehen	181
	H. Leasing	183
	I. Kreditkartenvertrag	184
	J. Factoring	184
	K. Depotvertrag	185
	L. Buchmässige Wertschriftenverwahrung	186
	M. Vermögensverwaltungsvertrag	188
	N. Versicherungsvertrag	189
III.	Entstehung des Vertrags	190
	A. Handlungsfähigkeit	190
	B. Kreditfähigkeit gemäss Konsumkreditgesetz	190
	C. Bindung an den Antrag	193
	D. Geltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	194
	E. Informationspflichten beim Vertragsschluss	195
	F. Berichtigungspflicht bei Versicherungspolice	205
	G. Diskriminierungsverbot und Kontrahierungspflicht	206
	H. Formvorschriften	208
IV.	Auslegung und Ergänzung des Vertrags	210
	A. Auslegung nach Wortlaut und Umständen	210
	B. Unklarheitsregel und weitere Auslegungsregeln	211
	C. Ergänzung des Vertrags	212

V.	Anpassung des Vertrags an veränderte Verhältnisse	213
A.	Allgemeine Anpassungsregel für Verträge	213
B.	Erhöhung der Gefahr bei Versicherungsverträgen	214
C.	Kündigung bei Teilschaden (Art. 42 VVG)	216
VI.	Vertragsinhalt und dessen Schranken	217
A.	Allgemeine Schranken	217
B.	Privatrechtliche Wirkung von Doppelnormen	218
C.	Einfluss des Aufsichtsrechts auf den Vertragsinhalt	219
D.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	219
VII.	Rechtsfolgen von Nicht- oder Schlechterfüllung	220
A.	Überblick	220
B.	Gewährleistung beim indirekten Leasing	221
C.	Beschränktes Rücktrittsrecht beim Konsumkredit	222
D.	Verzug mit Prämienzahlung beim Versicherungsvertrag (Art. 20 f. VVG)	222
E.	Zulässigkeit von Haftungsbeschränkungen (Art. 100 f. OR)	223
F.	Haftung gemäss Auftragsrecht (Art. 398 OR)	224
G.	Haftung gemäss Bucheffektengesetz (Art. 33 BEG)	226
H.	Haftung von Effektenhändlerinnen (Art. 11 BEHG)	227
I.	Haftung gemäss Bankengesetz (Art. 39 BankG)	227
J.	Haftung gemäss Kollektivanlagengesetz (Art. 145 KAG)	227
K.	Haftung gemäss Finanzmarktaufsichtsgesetz (Art. 19 FINMAG)	228
VIII.	Beendigung und Verjährung	229
A.	Widerruf von Weisungen	229
B.	Widerrufsrecht von Konsumenten	229
C.	Beendigung des Konsumkreditvertrags	229
D.	Beendigung des Darlehensvertrags	230
E.	Beendigung des Auftrags	230
F.	Wirkung von Tod und Handlungsunfähigkeit	231
G.	Beendigung des Hinterlegungsvertrags	231
H.	Beendigungsrechte beim Versicherungsvertrag	232
I.	Verjährung von vertraglichen Schadenersatzansprüchen	232
J.	Verjährung von vertraglichen Hauptansprüchen	233
K.	Verjährung des Darlehens	233
L.	Verjährung gemäss Kollektivanlagengesetz	234
M.	Verjährung gemäss Bucheffektengesetz	234
N.	Verjährung gemäss Versicherungsvertragsgesetz	234
	Repetitionsfragen	235
	Fallbearbeitungen	235

§ 7	Missbrauchsbekämpfung	237
I.	Umschreibung und Zweck des Finanzmarktstrafrechts	237
II.	Kapitalmarktdelikte	238
	A. Pflicht zur Ad-hoc-Publizität	238
	B. Allgemeines Verbot des Ausnützens von Insiderinformationen (Art. 154 FinfraG)	239
	C. Aufsichtsrechtliches Verbot des Ausnützens von Insiderinformationen (Art. 142 FinfraG)	243
	D. Kursmanipulation (Art. 155 FinfraG)	244
	E. Marktmanipulation (Art. 143 FinfraG)	245
	F. Verletzung von Pflichten des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes	247
III.	Geldwäscherei (Art. 305 ^{bis} , Art. 305 ^{ter} StGB; GwG)	249
	A. Überblick	249
	B. Grundtatbestand der Geldwäscherei (Art. 305 ^{bis} StGB)	251
	C. Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305 ^{ter} Abs. 1 StGB)	254
	D. Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes	255
	E. Beaufsichtigung der Finanzintermediäre	256
	F. Pflichten der Finanzintermediäre	257
IV.	Finanzierung des Terrorismus (Art. 260 ^{quinquies} StGB)	261
	A. Umschreibung	261
	B. Objektiver und subjektiver Tatbestand	262
	C. Verantwortlichkeit des Unternehmens	262
	D. Ausnahmetatbestände	262
	E. Abgrenzungen	263
V.	Internationale Sanktionen gemäss Embargogesetz	263
	A. Umschreibung	263
	B. Sanktioniertes Verhalten	263
	C. Meldepflicht	264
	D. Rechtsweg	264
	E. Sanktionen	264
VI.	Bestechung (Art. 322 ^{ter} ff. StGB, Art. 4a UWG)	265
	A. Überblick	265
	B. Geschütztes Rechtsgut	266
	C. Täterkreis	266
	D. Objektiver Tatbestand	267
	E. Subjektiver Tatbestand	268
	F. Sanktionsordnung bei Art. 4a UWG	269

VII.	Urkundenfälschung (Art. 251 StGB)	269
	A. Umschreibung	269
	B. Geschütztes Rechtsgut	269
	C. Täterkreis	269
	D. Objektiver Tatbestand	269
	E. Subjektiver Tatbestand	270
VIII.	Delikte im internationalen Rechtsverkehr	270
	A. Überblick	270
	B. Verbotene Handlungen für einen fremden Staat (Art. 271 StGB) . .	271
	C. Wirtschaftlicher Nachrichtendienst (Art. 273 StGB)	271
IX.	Bankkundengeheimnis (Art. 47 BankG)	272
	A. Rechtsgrundlage	272
	B. Geschütztes Rechtsgut	272
	C. Täterkreis	272
	D. Objektiver Tatbestand	273
	E. Subjektiver Tatbestand	273
	F. Dauer des Bankkundengeheimnisses	273
	G. Rechtfertigungsgrund	273
X.	Weitere Berufsgeheimnisse	274
	A. Finanzmarktinfrastukturgesetz (Art. 147 FinfraG)	274
	B. Kollektivanlagengesetz (Art. 148 Abs. 1 lit. k KAG)	274
XI.	Datenschutzgesetz	274
XII.	Finanzmarktaufsichtsgesetz	275
	A. Aufsichtsinstrumente	275
	B. Strafbestimmungen des Finanzmarktaufsichtsgesetzes	278
XIII.	Finanzmarktgesetze	279
	A. Vorbemerkung	279
	B. Bankengesetz	279
	C. Kollektivanlagengesetz	280
	D. Verfahren	280
XIV.	Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens (Art. 102 StGB; Art. 49 FINMAG)	280
	A. Hintergrund	280
	B. Täterkreis beziehungsweise Unternehmensbegriff	281
	C. Objektiver Tatbestand	282
	D. Sondernorm von Art. 49 FINMAG	283
XV.	Sanktionierung aufgrund Selbstregulierung	283
	A. Vorbemerkung	283
	B. Sanktionierendes Organ und Sanktionen	284
	C. Qualifikation der Sanktion	284

XVI. Amts- und Rechtshilfe	285
A. Vorbemerkung	285
B. Abgrenzung zwischen Amts- und Rechtshilfe	286
C. Inländische Rechts- und Amtshilfe	287
D. Internationale Amtshilfe	289
E. Internationale Rechtshilfe in Strafsachen	292
Repetitionsfragen	294
Fallbearbeitungen	295
Anhang 1: Lösungen	297
Repetitionsfragen	297
Fallbearbeitungen	308
Anhang 2: Literaturübersicht	329
Sachregister	413