

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

Prinzipien des Finanzmarktrechts

Einführung in das Finanzmarktrecht
mit Repetitionsfragen und Fällen samt Lösungen
sowie Literaturübersicht

3. Auflage

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

Stephanie Stohwasser

Wissenschaftliche Assistentin an der ZHAW School of Management and Law

Schulthess § 2019

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Zentrale Begriffe des Finanzmarktrechts	XXIX
§ 1 Theorien des Finanzmarkts	1
I. Ökonomische Theorie(n) der Finanzintermediation und ihrer Regulierung	1
II. Soziologische Aspekte des Finanzmarktrechts	45
Repetitionsfragen	55
§ 2 Übersicht über die Erscheinungsformen der Regulierung	56
I. Übersicht nach Geschäftsfeld	56
II. Übersicht nach Regulierungszielen	56
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
II. Das Währungssystem der Schweiz	84
Repetitionsfragen	94
Fallbearbeitungen	94
§ 4 Aufsichtsrecht	95
I. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen des Aufsichtsrechts	95
II. Aufsichtsrechtliches System im Finanzmarktrecht	100
III. Aufsicht über die Geschäftstätigkeit	114
IV. Insolvenzgefahr und Liquidation	161
Repetitionsfragen	168
Fallbearbeitungen	169
§ 5 Regulierte Selbstregulierung	171
I. Fragestellung und Begriff der Selbstregulierung	171
II. Erscheinungsformen der Selbstregulierung im Finanzmarktrecht	172
III. Rechtsanwendung: Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht	173
IV. Rechtliche Regelung der Selbstregulierung	174

V. Anwendungsbeispiele	179
Repetitionsfragen	183
Fallbearbeitungen	184
§ 6 Privatrechtliches Regulierungsrecht	185
I. Normquellen	185
II. Qualifikation des Vertrags	189
III. Entstehung des Vertrags	204
IV. Auslegung und Ergänzung des Vertrags	225
V. Anpassung des Vertrags an veränderte Verhältnisse	228
VI. Vertragsinhalt und dessen Schranken	232
VII. Rechtsfolgen von Nicht- oder Schlechterfüllung	236
VIII. Beendigung und Verjährung	246
Repetitionsfragen	252
Fallbearbeitungen	252
§ 7 Missbrauchsbekämpfung	254
I. Umschreibung und Zweck des Finanzmarktstrafrechts	254
II. Kapitalmarktdelikte	255
III. Geldwäscherei (Art. 305 ^{bis} , Art. 305 ^{ter} StGB; GwG)	266
IV. Finanzierung des Terrorismus (Art. 260 ^{quinquies} StGB)	279
V. Internationale Sanktionen gemäss Embargogesetz	281
VI. Bestechung (Art. 322 ^{ter} ff. StGB, Art. 4a UWG)	283
VII. Urkundenfälschung (Art. 251 StGB)	287
VIII. Delikte im internationalen Rechtsverkehr	288
IX. Bankkundengeheimnis (Art. 47 BankG)	289
X. Weitere Berufsgeheimnisse	291
XI. Datenschutzgesetz	292
XII. Finanzmarktaufsichtsgesetz	294
XIII. Finanzmarktgesetze	299
XIV. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens (Art. 102 StGB; Art. 49 FINMAG)	302
XV. Sanktionierung aufgrund Selbstregulierung	305
XVI. Amts- und Rechtshilfe	307
Repetitionsfragen	318
Fallbearbeitungen	318

Anhang 1: Lösungen	321
Repetitionsfragen	321
Fallbearbeitungen	332
Anhang 2: Literaturübersicht	353
Sachregister	409

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. Finanzintermediation in ökonomischen Modellen	8
C. Warum gibt es Banken?	27
D. Regulierung von Finanzintermediären	39
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 Marktgemeinschaft	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	78

II.	Das Währungssystem der Schweiz	84
	A. Kontext: Die Wirtschaft der Schweiz im globalisierten Umfeld	84
	B. Währungs- und Geldpolitik im «Gesamtinteresse des Landes»	87
	Repetitionsfragen	94
	Fallbearbeitungen	94
§ 4	Aufsichtsrecht	95
I.	Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen des Aufsichtsrechts	95
	A. Aufsichtsrecht als Regulierungsform	95
	B. Aufsichtsrecht als Teil der Polizei	95
	C. Die Polizeierlaubnis	96
	D. Aufsicht über die bewilligte Tätigkeit	98
II.	Aufsichtsrechtliches System im Finanzmarktrecht	100
	A. Zeit vor der integrierten Finanzmarktaufsicht	100
	B. Integrierte Finanzmarktaufsicht nach FINMAG	101
	C. Handlungskompetenzen der FINMA	104
	D. Rechtsschutz	113
III.	Aufsicht über die Geschäftstätigkeit	114
	A. Übersicht: Zweck und Mittel der Finanzmarktaufsicht	114
	B. Aufsichtsadressaten	115
	C. Bewilligungsvoraussetzungen im Einzelnen	130
	D. Verhaltensregeln für Finanzdienstleister	143
	E. Prospektvorschriften	156
	F. Vorgaben für Derivathandel	160
IV.	Insolvenzgefahr und Liquidation	161
	A. Entstehung der geltenden Vorschriften zu Insolvenz und Liquidation	161
	B. Gefahrentatbestände	163
	C. Massnahmen bei drohender Insolvenz	163
	Repetitionsfragen	168
	Fallbearbeitungen	169
§ 5	Regulierte Selbstregulierung	171
I.	Fragestellung und Begriff der Selbstregulierung	171
II.	Erscheinungsformen der Selbstregulierung im Finanzmarktrecht	172
III.	Rechtsanwendung: Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht	173
IV.	Rechtliche Regelung der Selbstregulierung	174
	A. Privatrechtliche Regelung der Selbstregulierung	174
	B. Staatliche Einwirkungen im Rahmen von Selbstregulierungen	175
V.	Anwendungsbeispiele	179
	A. Selbstregulierung der Handelsplätze	179

B. Einlagensicherung nach Art. 37 <i>b</i> BankG	182
C. Kollektivanlagenverordnung	183
Repetitionsfragen	183
Fallbearbeitungen	184
§ 6 Privatrechtliches Regulierungsrecht	185
I. Normquellen	185
A. Zwingendes Privatrecht als Regulierungsrecht	185
B. Privatrechtliche Selbstregulierung	187
C. Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	187
D. Usanzen	188
II. Qualifikation des Vertrags	189
A. Vorbemerkung	189
B. Kein einheitlicher Bankenvertrag	190
C. Kontokorrentvertrag	191
D. Girovertrag	192
E. Anweisung	193
F. Sparkassenvertrag	194
G. Darlehen	194
H. Leasing	196
I. Kreditkartenvertrag	197
J. Factoring	198
K. Depotvertrag	199
L. Buchmässige Wertschriftenverwahrung	200
M. Vermögensverwaltungsvertrag	202
N. Versicherungsvertrag	203
III. Entstehung des Vertrags	204
A. Handlungsfähigkeit	204
B. Kreditfähigkeit gemäss Konsumkreditgesetz	204
C. Bindung an den Antrag	207
D. Geltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	209
E. Informationspflichten beim Vertragsschluss	211
F. Berichtigungspflicht bei Versicherungspolice	220
G. Diskriminierungsverbot und Kontrahierungspflicht	221
H. Formvorschriften	223
IV. Auslegung und Ergänzung des Vertrags	225
A. Auslegung nach Wortlaut und Umständen	225
B. Unklarheitsregel und weitere Auslegungsregeln	226
C. Ergänzung des Vertrags	227

V.	Anpassung des Vertrags an veränderte Verhältnisse	228
A.	Allgemeine Anpassungsregel für Verträge	228
B.	Erhöhung der Gefahr bei Versicherungsverträgen	229
C.	Kündigung bei Teilschaden (Art. 42 VVG)	232
VI.	Vertragsinhalt und dessen Schranken	232
A.	Allgemeine Schranken	232
B.	Privatrechtliche Wirkung von Doppelnormen	233
C.	Einfluss des Aufsichtsrechts auf den Vertragsinhalt	234
D.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	234
VII.	Rechtsfolgen von Nicht- oder Schlechterfüllung	236
A.	Überblick	236
B.	Gewährleistung beim indirekten Leasing	236
C.	Beschränktes Rücktrittsrecht beim Konsumkredit	237
D.	Verzug mit Prämienzahlung beim Versicherungsvertrag (Art. 20 f. VVG)	237
E.	Zulässigkeit von Haftungsbeschränkungen (Art. 100 f. OR)	238
F.	Haftung gemäss Auftragsrecht (Art. 398 OR)	239
G.	Haftung gemäss Bucheffektengesetz (Art. 33 BEG)	241
H.	Haftung von Effektenhändlerinnen (Art. 11 aBEHG)	242
I.	Haftung gemäss Finanzinstitutsgesetz (Art. 68 FINIG)	243
J.	Haftung gemäss Bankengesetz (Art. 39 BankG)	243
K.	Haftung gemäss Kollektivanlagengesetz (Art. 145 KAG)	243
L.	Haftung gemäss Finanzdienstleistungsgesetz (Art. 69 FIDLEG)	245
M.	Haftung gemäss Finanzmarktaufsichtsgesetz (Art. 19 FINMAG)	245
VIII.	Beendigung und Verjährung	246
A.	Widerruf von Weisungen	246
B.	Widerrufsrecht von Konsumenten	246
C.	Beendigung des Konsumkreditvertrags	246
D.	Beendigung des Darlehensvertrags	247
E.	Beendigung des Auftrags	247
F.	Wirkung von Tod und Handlungsunfähigkeit	248
G.	Beendigung des Hinterlegungsvertrags	248
H.	Beendigungsrechte beim Versicherungsvertrag	249
I.	Verjährung von vertraglichen Schadenersatzansprüchen	249
J.	Verjährung von vertraglichen Hauptansprüchen	250
K.	Verjährung des Darlehens	250
L.	Verjährung gemäss Kollektivanlagengesetz	251
M.	Verjährung gemäss Bucheffektengesetz	251
N.	Verjährung gemäss Versicherungsvertragsgesetz	251
	Repetitionsfragen	252
	Fallbearbeitungen	252

§ 7	Missbrauchsbekämpfung	254
I.	Umschreibung und Zweck des Finanzmarktstrafrechts	254
II.	Kapitalmarktdelikte	255
	A. Pflicht zur Ad-hoc-Publizität	255
	B. Allgemeines Verbot des Ausnützens von Insiderinformationen (Art. 154 FinfraG)	256
	C. Aufsichtsrechtliches Verbot des Ausnützens von Insiderinformationen (Art. 142 FinfraG)	260
	D. Kursmanipulation (Art. 155 FinfraG)	261
	E. Marktmanipulation (Art. 143 FinfraG)	263
	F. Verletzung von Pflichten des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes	264
III.	Geldwäscherei (Art. 305 ^{bis} , Art. 305 ^{ter} StGB; GwG)	266
	A. Überblick	266
	B. Grundtatbestand der Geldwäscherei (Art. 305 ^{bis} StGB)	268
	C. Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305 ^{ter} Abs. 1 StGB)	271
	D. Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes	272
	E. Beaufsichtigung der Finanzintermediäre	274
	F. Pflichten der Finanzintermediäre	274
IV.	Finanzierung des Terrorismus (Art. 260 ^{quinquies} StGB)	279
	A. Umschreibung	279
	B. Objektiver und subjektiver Tatbestand	279
	C. Verantwortlichkeit des Unternehmens	280
	D. Ausnahmetatbestände	280
	E. Abgrenzungen	280
V.	Internationale Sanktionen gemäss Embargogesetz	281
	A. Umschreibung	281
	B. Sanktioniertes Verhalten	281
	C. Meldepflicht	282
	D. Rechtsweg	282
	E. Sanktionen	282
VI.	Bestechung (Art. 322 ^{ter} ff. StGB, Art. 4a UWG)	283
	A. Überblick	283
	B. Geschütztes Rechtsgut	284
	C. Täterkreis	284
	D. Objektiver Tatbestand	285
	E. Subjektiver Tatbestand	286
	F. Sanktionsordnung bei Art. 4a UWG	286
VII.	Urkundenfälschung (Art. 251 StGB)	287
	A. Umschreibung	287
	B. Geschütztes Rechtsgut	287

	C. Täterkreis	287
	D. Objektiver Tatbestand	287
	E. Subjektiver Tatbestand	288
VIII.	Delikte im internationalen Rechtsverkehr	288
	A. Überblick	288
	B. Verbotene Handlungen für einen fremden Staat (Art. 271 StGB)	288
	C. Wirtschaftlicher Nachrichtendienst (Art. 273 StGB)	289
IX.	Bankkundengeheimnis (Art. 47 BankG)	289
	A. Rechtsgrundlage	289
	B. Geschütztes Rechtsgut	290
	C. Täterkreis	290
	D. Objektiver Tatbestand	291
	E. Subjektiver Tatbestand	291
	F. Dauer des Bankkundengeheimnisses	291
	G. Rechtfertigungsgrund	291
X.	Weitere Berufsgeheimnisse	291
	A. Finanzmarktinfrastukturgesetz (Art. 147 FinfraG)	291
	B. Finanzinstitutsgesetz (Art. 69 FINIG)	292
XI.	Datenschutzgesetz	292
XII.	Finanzmarktaufsichtsgesetz	294
	A. Aufsichtsinstrumente	294
	B. Strafbestimmungen des Finanzmarktaufsichtsgesetzes	298
XIII.	Finanzmarktgesetze	299
	A. Vorbemerkung	299
	B. Bankengesetz	299
	C. Finanzinstitutsgesetz	300
	D. Finanzdienstleistungsgesetz	300
	E. Kollektivanlagengesetz	301
	F. Verfahren	302
XIV.	Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens (Art. 102 StGB; Art. 49 FINMAG)	302
	A. Hintergrund	302
	B. Täterkreis beziehungsweise Unternehmensbegriff	303
	C. Objektiver Tatbestand	303
	D. Sondernorm von Art. 49 FINMAG	304
XV.	Sanktionierung aufgrund Selbstregulierung	305
	A. Vorbemerkung	305
	B. Sanktionierendes Organ und Sanktionen	306
	C. Qualifikation der Sanktion	306

XVI. Amts- und Rechtshilfe	307
A. Vorbemerkung	307
B. Abgrenzung zwischen Amts- und Rechtshilfe	308
C. Inländische Rechts- und Amtshilfe	310
D. Internationale Amtshilfe	311
E. Internationale Rechtshilfe in Strafsachen	315
Repetitionsfragen	318
Fallbearbeitungen	318
Anhang 1: Lösungen	321
Repetitionsfragen	321
Fallbearbeitungen	332
Anhang 2: Literaturübersicht	353
Sachregister	409