

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, PD Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt

Leiter Bereich Finanzmarktrecht am Zentrum für öffentliches Wirtschaftsrecht
an der ZHAW School of Management and Law
und Privatdozent der Universität Zürich

Horst Bienert, Prof. Dr.

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

Andreas Dietrich, Prof. Dr.

Leiter Competence Center Financial Service am Institut für Finanz-
dienstleistungen Zug IFZ, Hochschule Luzern

Cornelia Moser, BSc ZFH in Business Law (Schriftleitung)

Wissenschaftliche Assistentin an der ZHAW School of Management
and Law

Schulthess § 2014

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Zentrale Begriffe des Finanzmarktrechts	XXVII
§ 1 Theorien des Finanzmarkts	1
I. Ökonomische Theorie(n) der Finanzintermediation und ihrer Regulierung	1
A. Grundlagen	1
B. (Keine) Finanzintermediation im neoklassischen Grundmodell	7
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 Marktgesellschaft	47
D. Polanyis Theorie der fehlenden Marktfähigkeit des Kapitals	50
E. Die Historizität der Finanzkrisen und ihre ökonomischen Auswirkungen	52
Repetitionsfragen	54
§ 2 Übersicht über die Erscheinungsformen der Regulierung	55
I. Übersicht nach Geschäftsfeld	55
II. Übersicht nach Regulierungszielen	55
A. Systemschutz	55
B. Individualschutz	56
III. Übersicht nach Regulierungsart	56
IV. Übersicht nach Arten der Erlasse	57
Repetitionsfragen	58
§ 3 Rahmenregulierung der Währungs- und Geldpolitik	59
I. Internationale Institutionen, Verträge und Standards	59
A. Ausgangslage und Fragestellung	59
B. Übersicht über die wichtigsten Institutionen des internationalen Finanzsystems und ihre Aufträge	59
C. Prinzipien des internationalen Finanzmarktrechts	77

II.	Das Währungssystem der Schweiz	83
	A. Kontext: Die Wirtschaft der Schweiz im globalisierten Umfeld	83
	B. Währungs- und Geldpolitik im «Gesamtinteresse des Landes»	86
	Repetitionsfragen	93
	Fallbearbeitungen	93
§ 4	Aufsichtsrecht	94
I.	Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen des Aufsichtsrechts	94
	A. Aufsichtsrecht als Regulierungsform	94
	B. Aufsichtsrecht als Teil der Polizei	94
	C. Die Polizeierlaubnis	95
	D. Aufsicht über die bewilligte Tätigkeit	97
II.	Aufsichtsrechtliches System im Finanzmarktrecht	99
	A. Zeit vor der integrierten Finanzmarktaufsicht	99
	B. Integrierte Finanzmarktaufsicht nach FINMAG	100
	C. Handlungskompetenzen der FINMA	102
	D. Rechtsschutz	109
III.	Aufsicht über die Geschäftstätigkeit	109
	A. Übersicht: Zweck und Mittel der Regulierung von Geschäftstätigkeiten im Rahmen des Finanzmarkts	109
	B. Aufsichtsadressaten	110
	C. Bewilligungsvoraussetzungen im Einzelnen	115
IV.	Insolvenzgefahr und Liquidation	126
	A. Entstehung der geltenden Vorschriften zu Insolvenz und Liquidation	126
	B. Gefahrenatbestände	127
	C. Massnahmen bei drohender Insolvenz	128
	Repetitionsfragen	131
	Fallbearbeitungen	132
§ 5	Regulierte Selbstregulierung	134
I.	Fragestellung und Begriff der Selbstregulierung	134
II.	Erscheinungsformen der Selbstregulierung im Finanzmarktrecht	135
III.	Rechtsanwendung: Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht	136
IV.	Rechtliche Regelung der Selbstregulierung	137
	A. Privatrechtliche Regelung der Selbstregulierung	137
	B. Staatliche Einwirkungen im Rahmen von Selbstregulierungen	138

V.	Anwendungsbeispiele	142
	A. Selbstregulierung der Börse	142
	B. Einlagesicherung nach Art. 37h BankG	144
	C. Kollektivanlagenverordnung	144
	Repetitionsfragen	145
	Fallbearbeitungen	145
§ 6	Privatrechtliches Regulierungsrecht	146
I.	Normquellen	146
	A. Zwingendes Privatrecht als Regulierungsrecht	146
	B. Privatrechtliche Selbstregulierung	148
	C. Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	149
	D. Usanzen	149
II.	Qualifikation des Vertrags	150
	A. Vorbemerkung	150
	B. Kein einheitlicher Bankenvertrag	151
	C. Kontokorrentvertrag	152
	D. Girovertrag	153
	E. Anweisung	154
	F. Sparkassenvertrag	155
	G. Darlehen	155
	H. Leasing	156
	I. Kreditkartenvertrag	157
	J. Factoring	158
	K. Depotvertrag	159
	L. Buchmässige Wertschriftenverwahrung	160
	M. Vermögensverwaltungsvertrag	162
	N. Versicherungsvertrag	162
III.	Entstehung des Vertrags	163
	A. Handlungsfähigkeit	163
	B. Kreditfähigkeit gemäss Konsumkreditgesetz	164
	C. Bindung an den Antrag	166
	D. Geltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	167
	E. Informationspflichten beim Vertragsschluss	168
	F. Berichtigungspflicht bei Versicherungspolizen	177
	G. Diskriminierungsverbot und Kontrahierungspflicht	178
	H. Formvorschriften	180
IV.	Auslegung und Ergänzung des Vertrags	182
	A. Auslegung nach Wortlaut und Umständen	182
	B. Unklarheitsregel und weitere Auslegungsregeln	183
	C. Ergänzung des Vertrags	184

V.	Anpassung des Vertrags an veränderte Verhältnisse	185
	A. Allgemeine Anpassungsregel für Verträge	185
	B. Erhöhung der Gefahr bei Versicherungsverträgen	186
	C. Kündigung bei Teilschaden (Art. 42 VVG)	188
VI.	Vertragsinhalt und dessen Schranken	188
	A. Allgemeine Schranken	188
	B. Privatrechtliche Wirkung von Doppelnormen	190
	C. Einfluss des Aufsichtsrechts auf den Vertragsinhalt	190
	D. Allgemeine Geschäftsbedingungen	190
VII.	Rechtsfolgen von Nicht- oder Schlechterfüllung	192
	A. Überblick	192
	B. Gewährleistung beim indirekten Leasing	192
	C. Beschränktes Rücktrittsrecht beim Konsumkredit	193
	D. Verzug mit Prämienzahlung beim Versicherungsvertrag (Art. 20 f. VVG)	193
	E. Zulässigkeit von Haftungsbeschränkungen (Art. 100 f. OR)	195
	F. Haftung gemäss Auftragsrecht (Art. 398 OR)	195
	G. Haftung gemäss Bucheffektengesetz (Art. 33 BEG)	197
	H. Haftung von Effektenhändlerinnen (Art. 11 BEHG)	198
	I. Haftung gemäss Bankengesetz (Art. 39 BankG)	199
	J. Haftung gemäss Kollektivanlagengesetz (Art. 145 KAG)	199
	K. Haftung gemäss Finanzmarktaufsichtsgesetz (Art. 19 FINMAG)	200
VIII.	Beendigung und Verjährung	200
	A. Widerruf von Weisungen	200
	B. Widerrufsrecht von Konsumenten	201
	C. Beendigung des Konsumkreditvertrags	201
	D. Beendigung des Darlehensvertrags	201
	E. Beendigung des Auftrags	202
	F. Wirkung von Tod und Handlungsunfähigkeit	202
	G. Beendigung des Hinterlegungsvertrags	203
	H. Beendigungsrechte beim Versicherungsvertrag	203
	I. Verjährung von vertraglichen Schadenersatzansprüchen	204
	J. Verjährung von vertraglichen Hauptansprüchen	204
	K. Verjährung des Darlehens	204
	L. Verjährung gemäss Kollektivanlagengesetz	205
	M. Verjährung gemäss Bucheffektengesetz	205
	N. Verjährung gemäss Versicherungsvertragsgesetz	205
	Repetitionsfragen	206
	Fallbearbeitungen	207

§ 7	Missbrauchsbekämpfung	209
I.	Umschreibung und Zweck des Finanzmarktstrafrechts	209
II.	Delikte des Börsengesetzes	210
	A. Pflicht zur Ad-hoc-Publizität	210
	B. Allgemeines Verbot des Ausnützens von Insiderinformationen (Art. 40 BEHG)	211
	C. Aufsichtsrechtliches Verbot des Ausnützens von Insiderinformationen (Art. 33e BEHG)	215
	D. Kursmanipulation (Art. 40a BEHG)	216
	E. Marktmanipulation (Art. 33f BEHG)	217
	F. Verletzung von Pflichten des Börsengesetzes	219
III.	Geldwäscherei (Art. 305 ^{bis} , Art. 305 ^{ter} StGB; GwG)	221
	A. Überblick	221
	B. Grundtatbestand der Geldwäscherei (Art. 305 ^{bis} StGB)	223
	C. Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305 ^{ter} Abs. 1 StGB)	226
	D. Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes	227
	E. Beaufsichtigung der Finanzintermediäre	228
	F. Pflichten der Finanzintermediäre	228
IV.	Finanzierung des Terrorismus (Art. 260 ^{quinqies} StGB)	232
	A. Umschreibung	232
	B. Objektiver und subjektiver Tatbestand	233
	C. Verantwortlichkeit des Unternehmens	233
	D. Ausnahmetatbestände	233
	E. Abgrenzungen	233
V.	Internationale Sanktionen gemäss Embargogesetz	234
	A. Umschreibung	234
	B. Sanktioniertes Verhalten	234
	C. Meldepflicht	235
	D. Rechtsweg	235
	E. Sanktionen	235
VI.	Bestechung (Art. 322 ^{ter} ff. StGB, Art. 4a UWG)	236
	A. Überblick	236
	B. Geschütztes Rechtsgut	237
	C. Täterkreis	237
	D. Objektiver Tatbestand	237
	E. Subjektiver Tatbestand	239
	F. Sanktionsordnung bei Privatbestechung	239

VII.	Urkundenfälschung (Art. 251 StGB)	240
	A. Umschreibung	240
	B. Geschütztes Rechtsgut	240
	C. Täterkreis	240
	D. Objektiver Tatbestand	240
	E. Subjektiver Tatbestand	241
VIII.	Delikte im internationalen Rechtsverkehr	241
	A. Überblick	241
	B. Verbotene Handlungen für einen fremden Staat (Art. 271 StGB)	241
	C. Wirtschaftlicher Nachrichtendienst (Art. 273 StGB)	242
IX.	Bankkundengeheimnis (Art. 47 BankG)	242
	A. Rechtsgrundlage	242
	B. Geschütztes Rechtsgut	243
	C. Täterkreis	243
	D. Objektiver Tatbestand	243
	E. Subjektiver Tatbestand	243
	F. Dauer des Bankkundengeheimnisses	244
	G. Rechtfertigungsgrund	244
X.	Weitere Berufsgeheimnisse	244
	A. Berufsgeheimnis von Effektenhändlerinnen (Art. 43 BEHG)	244
	B. Kollektivanlagengesetz (Art. 148 Abs. 1 lit. k KAG)	244
XI.	Datenschutzgesetz	245
XII.	Finanzmarktaufsichtsgesetz	245
	A. Aufsichtsinstrumente	245
	B. Strafbestimmungen des Finanzmarktaufsichtsgesetzes	249
XIII.	Finanzmarktgesetze	249
	A. Vorbemerkung	249
	B. Bankengesetz	250
	C. Kollektivanlagengesetz	250
	D. Verfahren	250
XIV.	Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens (Art. 102 StGB; Art. 49 FINMAG)	251
	A. Hintergrund	251
	B. Täterkreis beziehungsweise Unternehmensbegriff	252
	C. Objektiver Tatbestand	252
	D. Sondernorm von Art. 49 FINMAG	253
XV.	Sanktionierung aufgrund Selbstregulierung	254
	A. Vorbemerkung	254
	B. Sanktionierendes Organ und Sanktionen	255
	C. Qualifikation der Sanktion	255

XVI. Amts- und Rechtshilfe	255
A. Vorbemerkung	255
B. Abgrenzung zwischen Amts- und Rechtshilfe	257
C. Inländische Rechts- und Amtshilfe	257
D. Internationale Amtshilfe	259
E. Internationale Rechtshilfe in Strafsachen	263
Repetitionsfragen	265
Fallbearbeitungen	266
Anhang 1: Lösungen	269
Repetitionsfragen	269
Fallbearbeitungen	279
Anhang 2: Literaturübersicht	299
I. Literatur zu den ökonomischen Theorien	299
II. Literatur zu den soziologischen Theorien	305
III. Literatur zu der Rahmenregulierung der Währungs- und Geldpolitik	310
IV. Literatur zum Aufsichtsrecht	319
V. Literatur zur regulierten Selbstregulierung	343
VI. Literatur zum privatrechtlichen Regulierungsrecht	347
VII. Literatur zur Missbrauchsbekämpfung	368
Sachregister	383