

Inhaltsübersicht

Vorwort VII

Inhaltsübersicht IX

Inhaltsverzeichnis XI

Abkürzungsverzeichnis XXI

LiteraturverzeichnisXXVII

Materialienverzeichnis XLIX

Kapitel 1: Einleitung 1

Kapitel 2: Gang der Untersuchung 3

Teil I: Allgemeiner Teil 5

Kapitel 3: Rechtliche Grundlagen der Vermögensverwaltung..... 7

Kapitel 4: Verhältnis von Aufsichts- und Privatrecht..... 156

Kapitel 5: Erkenntnisse des Teil I 171

Teil II: Point of Sale-Informationspflichten..... 175

Kapitel 6: Grundlagen..... 177

**Kapitel 7: Point of Sale-Informationspflichten in der
Vermögensverwaltung..... 216**

Kapitel 8: Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen 294

Teil III: Erkenntnisse und Schlussbetrachtung..... 359

Kapitel 9: Erkenntnisse..... 361

Kapitel 10: Schlussbetrachtung..... 375

Inhaltsverzeichnis

Vorwort VII

InhaltsübersichtIX

InhaltsverzeichnisXI

Abkürzungsverzeichnis XXI

LiteraturverzeichnisXXVII

Materialienverzeichnis XLIX

Kapitel 1: Einleitung 1

Kapitel 2: Gang der Untersuchung 3

Teil I: Allgemeiner Teil 5

Kapitel 3: Rechtliche Grundlagen der Vermögensverwaltung..... 7

I. Begriff der Vermögensverwaltung7

1. Begriff im Allgemeinen7

2. Zivilrechtlicher Begriff9

3. Aufsichtsrechtlicher Begriff..... 12

3.1 Finanzdienstleistung der Vermögensverwaltung..... 13

3.2 Vermögensverwalter nach FINIG 15

4. Fazit..... 17

II. Abgrenzung zu anderen (Finanz-)Dienstleistungen 19

1. Anlageberatung 19

1.1 Zivilrechtliche Abgrenzung..... 19

1.2 Aufsichtsrechtliche Abgrenzung21

1.3 Fazit.....22

2. «*Execution-only*» Beziehung.....23

2.1 Zivilrechtliche Abgrenzung.....23

2.2 Aufsichtsrechtliche Abgrenzung24

2.3 Fazit.....26

3. Werkvertrag.....26

III. Zivilrechtliche Einordnung28

1. Abschluss, Form und Beendigung.....	28
1.1 Abschluss	28
1.2 Formvorschrift.....	29
1.3 Beendigung	31
2. Wesentliche Vertragspunkte (<i>essentialia negotii</i>)	34
3. Leistungspflichten des Vermögensverwalters	35
3.1 Hauptleistungs-, Nebenleistungs- und Nebenpflichten.....	35
3.2 Hauptleistungspflicht (Ausführungsobligation)	38
3.3 Verhaltenspflichten als Nebenpflichten i.w.S.....	41
a Vorüberlegung.....	41
b Schutzpflichten als Verhaltenspflichten	42
c Vertrauenshaftung	43
d Konzept des einheitlichen gesetzlichen Schuldverhältnisses.....	46
e Stellungnahme	50
3.4 Persönliche Auftragsausführung	51
4. Vergütung.....	53
4.1 Entgeltlichkeit	53
4.2 Höhe des Entgelts.....	54
4.3 Vergütungsbestandteile	54
5. Weisungen.....	56
5.1 Anordnungen des Kunden	56
5.2 Abmahnung	58
6. Zivilrechtliche Verhaltenspflichten	59
6.1 Ausgangslage	59
6.2 Sorgfaltspflicht	59
6.3 Treuepflicht	62
6.4 Rechenschaftspflicht	64
6.5 Herausgabepflicht.....	67
7. Exploration und Anlagestrategie	70
7.1 Ausgangslage	70
7.2 Exploration	72
a Umfang.....	72
b Anlageziel und -horizont	72
c Kenntnisse und Erfahrungen	74
d Risikoprofil.....	75
7.3 Modalitäten der Erkundigungen	77
7.4 Anlagestrategie.....	79
8. Datenschutzrechtliche Vorgaben.....	81

8.1 Vorbemerkungen	81
8.2 Bearbeiten von Personendaten	83
8.3 Einwilligung in die Bearbeitung.....	84
8.4 Einfluss auf die Vermögensverwaltung.....	86
9. Fazit über die zivilrechtliche Einordnung	87
IV. Grundlagen der Vermögensverwaltung im FIDLEG	92
1. Einleitende Bemerkungen	92
2. Verhaltenspflichten	93
2.1 Begriff der Verhaltenspflichten	93
2.2 Geltungsbereich.....	95
a Ausgangslage.....	95
b Gewerbsmässigkeit.....	95
c Finanzdienstleistung	96
d Für Kunden in der Schweiz	100
e Reverse Solicitation.....	101
3. Kundensegmentierung.....	103
3.1 Ausgangslage	103
3.2 Funktionsweise der Kundensegmentierung	105
a Kundensegmente	105
b Veränderung der Verhältnisse	106
c Opting-in und Opting-out	107
3.3 Folgen der Kundensegmentierung.....	110
4. Verhaltenspflichten des FIDLEG	113
4.1 Verhaltenspflichten im Allgemeinen.....	113
4.2 Eignungsprüfung im Besonderen	116
a Allgemeines.....	116
b Kenntnisse und Erfahrungen	117
c Finanzielle Verhältnisse	119
d Anlageziele.....	120
e Modalitäten der Erkundigungen	122
f Prüfungsergebnis – Risikoprofil und Anlagestrategie	124
5. Organisationspflichten	130
6. Fazit FIDLEG.....	133
V. Sonstige aufsichtsrechtliche Grundlagen der Vermögensverwaltung	135
1. Einleitende Bemerkungen	135
2. FINIG	136
2.1 Einleitende Bemerkungen	136
2.2 Bewilligungskaskade.....	137

2.3 Allgemeine Bewilligungsvoraussetzungen.....	138
2.4 Bewilligungen gemäss FINIG	139
a Ausgangslage.....	139
b Vermögensverwalter.....	139
c Verwalter von Kollektivvermögen	140
d Fondsleitungen	141
e Wertpapierhaus.....	142
3. BankG	143
3.1 BankG im Allgemeinen.....	143
3.2 Bankbewilligung	144
4. GwG	145
5. FinfraG	147
6. FINMAG und FINMA	148
6.1 Im Allgemeinen.....	148
6.2 Aufsicht über die Vermögensverwalter	148
a Prudentielle Aufsicht durch die FINMA	149
b Prudentielle Aufsicht durch Aufsichtsorganisationen	151
7. Fazit über die sonstigen aufsichtsrechtlichen Grundlagen	154
Kapitel 4: Verhältnis von Aufsichts- und Privatrecht.....	156
I. Ausgangslage	156
II. Dichotomie der Teilrechtsgebiete	157
III. Theorien zum Verhältnis zwischen des Aufsichts- und des Privatrechts	159
1. Theorie der zivilrechtlichen Priorität.....	159
2. Theorie des Gleichlaufs von Zivil- und Aufsichtsrecht.....	161
3. Theorie der Doppelnorm	162
4. Theorie der Ausstrahlungswirkung	163
4.1 Ausgangslage	163
4.2 Methodologischer Hintergrund	164
4.3 Wirkungsweise	165
IV. Fazit Verhältnis von Aufsichts- und Privatrecht	168
Kapitel 5: Erkenntnisse des Teil I	171

Teil II: Point of Sale-Informationspflichten..... 175

Kapitel 6: Grundlagen..... 177

I.	Point of Sale-Informationspflichten im Generellen.....	177
1.	Begriffe	177
1.1	Informationspflicht im Allgemeinen	177
1.2	Point of Sale	179
1.3	Point of Sale-Informationspflicht im Finanzdienstleistungsrecht.....	180
a	Begriff und Gegenstand.....	180
b	Rechtsgrundlagen	183
1.4	Point of Sale-Informationspflicht im Zivilrecht	185
a	Vorbemerkungen	185
b	Aufklärung, Beratung und Warnung	185
c	Rechtsgrundlage	187
d	Rechtsnatur.....	190
e	Gegenstand, Inhalt und Umfang.....	191
2.	Ratio und Funktion.....	194
3.	Abgrenzung zu anderen Informationspflichten	197
3.1	Informationsbeschaffungspflicht.....	197
3.2	Warnpflicht	198
3.3	Rechenschaftsablegung	199
a	Aufsichtsrecht.....	199
b	Zivilrecht	199
3.4	Produkttransparenzvorschriften.....	201
3.5	Werbung.....	203
II.	Zeitpunkt der Informationsvermittlung	205
1.	Aufsichtsrechtliche Regelung.....	205
2.	Zivilrechtliche Regelung	207
III.	Form der Informationsvermittlung in der Vermögensverwaltung.....	208
1.	Aufsichtsrecht	208
2.	Zivilrecht	210
2.1	Formfreiheit.....	210
2.2	Standardisierte Information	210
2.3	Individualisierte Information.....	211
IV.	Fazit Grundlagen.....	211

Kapitel 7: Point of Sale-Informationspflichten in der Vermögensverwaltung.....	216
I. Ausgangslage und einleitende Bemerkungen.....	216
II. Allgemeine Information	217
1. Aufsichtsrechtliche allgemeine Information.....	217
1.1 Zur Person des Vermögensverwalters	217
1.2 Zum Aufsichtsstatus und Tätigkeitsfeld	219
a Aufsichtsstatus.....	219
b Tätigkeitsfeld.....	220
1.3 Zum Vermittlungsverfahren der Ombudsstelle	222
1.4 Fazit über die aufsichtsrechtliche allgemeine Information	223
2. Zivilrechtliche allgemeine Information	224
3. Gesamtfazit über die allgemeine Information	226
III. Information zur Dienstleistung und Risikoaufklärung	227
1. Aufsichtsrechtliche Information zur Dienstleistung der Vermögensverwaltung und Risikoaufklärung	227
1.1 Persönlich empfohlene Dienstleistung	227
1.2 Individuelle Information zur Vermögensverwaltung.....	229
a Art der Finanzdienstleistung.....	229
b Wesensmerkmale und Funktionsweise der Vermögensverwaltung	229
c Wesentliche Rechte und Pflichten des Kunden	229
d Fazit über die individuelle Information zur Vermögensverwaltung	232
1.3 Risikoaufklärung	232
a Ausgangslage.....	232
b Allgemeine Risikoaufklärung	233
c Spezielle Risikoaufklärung.....	238
d Fazit über die Risikoaufklärung	239
1.4 Gesamtfazit über die aufsichtsrechtliche Information zur Dienstleistung der Vermögensverwaltung und Risikoaufklärung	241
2. Zivilrechtliche Information über die Dienstleistung der Vermögensverwaltung und Risikoaufklärung	242
2.1 Information über die Dienstleistung im Allgemeinen	242
2.2 Risikoaufklärung	243
3. Gesamtfazit über Information zur Dienstleistung und Risikoaufklärung	244
3.1 Gesamtfazit über die Information zur Dienstleistung.....	244
3.2 Gesamtfazit über die Risikoaufklärung	245

IV.	Information zu Kosten und Entschädigungen durch Dritte	247
1.	Aufsichtsrechtliche Information über Kosten.....	247
1.1	Im Allgemeinen.....	247
1.2	Offenlegung von unbestimmten Kosten	248
1.3	Koordinierte Kostenaufklärung	248
1.4	Fazit über die Information über Kosten.....	249
2.	Information zu Entschädigungen durch Dritte	249
2.1	Ausgangslage	249
a	Problemstellung.....	249
b	Bundesgerichtliche Rechtsprechung.....	250
2.2	Normierung im FIDLEG	254
2.3	Informierter Verzicht des Kunden gemäss FIDLEG	257
a	Allgemeines.....	257
b	Information zum Verzicht	257
c	Zeitpunkt und Form.....	258
d	Offenlegung auf Verlangen	259
2.4	Fazit über die Information zur Entschädigungen durch Dritte	259
3.	Zivilrechtliche Information zu Kosten und Entschädigungen durch Dritte	260
3.1	Ausgangslage	260
3.2	Information über Kosten	261
3.3	Zivilrechtlicher informierter Verzicht über Entschädigungen Dritter	262
4.	Gesamtfazit Kosten und Entschädigungen durch Dritte.....	266
4.1	Information zu Kosten.....	266
4.2	Information und Verzicht bei Entschädigungen durch Dritte.....	267
V.	Information über Interessenkonflikte und wirtschaftliche Bindungen zu Dritten	269
1.	Interessenkonflikte im Generellen.....	269
2.	Aufsichtsrechtliche Information und Offenlegung des Interessenkonflikts	273
2.1	Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich.....	273
2.2	Inhalt der Information bzw. Offenlegung.....	275
a	Gegenstand	275
b	Umstände.....	279
c	Risiken des Interessenkonflikts	279
d	Vorkehrungen zur Risikominderung	280

- 2.3 Vorgaben zur Form 281
 - 2.4 Zeitpunkt der Informationsvermittlung 282
 - 2.5 Entschädigungen Dritter, die nicht an den Kunden herausgegeben
werden können 282
 - 2.6 Fazit über die aufsichtsrechtliche Information über Interessen-
konflikte und zur Offenlegung des Interessenkonflikts 283
- 3. Zivilrechtliche Offenlegung des Interessenkonflikts 285
- 4. Gesamtfazit über die Information zu Interessenkonflikte..... 287
- VI. Information über das berücksichtigte Marktangebot..... 291
 - 1. Aufsichtsrecht 291
 - 2. Zivilrecht..... 292
 - 3. Fazit über die Information über das berücksichtigte Marktangebot 293
- Kapitel 8: Rechtsfolgen von Informationspflichtverletzungen 294**
 - I. Rechtsfolgen im Aufsichtsrecht 294
 - 1. Enforcementverfahren der FINMA 294
 - 2. Aufsichtsinstrumente..... 297
 - 3. Fazit über die aufsichtsrechtlichen Rechtsfolgen 299
 - II. Rechtsfolgen im Zivilrecht..... 299
 - 1. Vorbemerkungen..... 299
 - 2. Schadenersatz aus Vertrag..... 300
 - 2.1 Allgemeines..... 300
 - 2.2 Informationspflichtverletzung 302
 - a Verspätete Information 302
 - b Falsche Information..... 303
 - 2.3 Schaden 303
 - a Schadensbegriff im Allgemeinen 303
 - b Konkretisierung der Vergleichsgrundlage 304
 - c Konkretisierung der Vergleichshypothese..... 306
 - d Konkretisierung des Vergleichszeitpunkts 310
 - 2.4 Kausalität..... 313
 - 2.5 Verschulden..... 316
 - 2.6 Rechtsfolge: Schadenersatz 317
 - 2.7 Behauptungs- und Beweisführungslast 320
 - 2.8 Verjährung..... 322
 - 3. Schadenersatz aus Vertrauenshaftung 322

4.	Schadenersatz aus unerlaubter Handlung	324
4.1	Allgemeines.....	324
4.2	Widerrechtlichkeit	324
a	Ausgangslage.....	324
b	Treu und Glauben	325
c	Aufsichtsrechtliche Verhaltenspflichten.....	326
d	Straftatbestände	329
4.3	Verjährung.....	330
5.	Anspruch auf Kürzung des Honorars	331
6.	Fazit über die zivilrechtlichen Rechtsfolgen	332
6.1	Schadenersatz aus Vertrag.....	332
6.2	Sachenersatz aus Vertrauenshaftung	334
6.3	Schadenersatz aus unerlaubter Handlung	335
6.4	Anspruch auf Kürzung des Honorars	336
III.	Rechtsfolgen im Strafrecht.....	337
1.	Unternehmensstrafbarkeit	337
2.	FIDLEG Strafbestimmungen	337
3.	Strafbare Handlungen gegen das Vermögen	340
3.1	Betrug.....	340
a	Allgemeines.....	340
b	Täuschung und Irrtum	340
c	Vermögensdisposition	345
d	Motivationszusammenhang	347
e	Vermögensschaden.....	347
f	Subjektiver Tatbestand	348
3.2	Ungetreue Geschäftsbesorgung	349
a	Vorbemerkungen	349
b	Geschäftsführer	350
c	Vermögensschaden.....	350
d	Pflichtverletzung	350
e	Kausalität.....	353
f	Subjektiver Tatbestand	353
4.	Fazit über die strafrechtlichen Rechtsfolgen	354
IV.	Selbständigkeit der Rechtsfolgen	356

Teil III: Erkenntnisse und Schlussbetrachtung..... 359

Kapitel 9: Erkenntnisse..... 361

- I. Unterschiedliche Regelungsdichte361
- II. Individueller Umfang der zivilrechtlichen Informationspflichten.....363
- III. Parallelität der Point of Sale-Informationspflichten365
- IV. Ausstrahlungspotential366
 - 1. Ausstrahlungspotential des Aufsichtsrechts366
 - 2. Ausstrahlungspotential des Zivilrechts.....371
- V. Selbständigkeit der Rechtsfolgen372

Kapitel 10: Schlussbetrachtung..... 375