
Kapitalmarktrecht

24. Juni 2015

Dauer: 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 2 Seiten und 3 Aufgaben.

Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich in etwa wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1	16 Punkte	40% des Totals
Aufgabe 2	8 Punkte	20% des Totals
Aufgabe 3	16 Punkte	40% des Totals

Total	40 Punkte	100%
-------	-----------	------

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Aufgabe 1 (ca. 40%)

Inwiefern unterscheidet sich im Haftungsfall die Rechtsstellung eines Bankkunden, der einen Vermögensverwaltungsvertrag mit einer Bank abgeschlossen hat, von derjenigen eines Kunden, der einen unabhängigen Vermögensverwalter mit der Betreuung seines Vermögens beauftragt hat? Beschreiben Sie die wesentlichen Gemeinsamkeiten und Unterschiede.

Aufgabe 2 (ca. 20%)

Der Uhrenhersteller Philipp Patex AG kauft seit über zehn Jahren das für die Uhrenproduktion benötigte Gold langfristig am Markt ein. Das Unternehmen benötigt im langjährigen Durchschnitt 900 kg, hat aber die Hoffnung, im kommenden Jahr mehr Uhren zu verkaufen; es würde dann 1200 kg Gold benötigen. Aktuell liegt der Goldpreis sehr günstig; der Geschäftsführer der Philipp Patex AG ist jedoch etwas in Sorge, weil die Kurse in letzter Zeit zunehmend volatil geworden sind.

Welche Finanzprodukte empfehlen Sie dem Geschäftsführer der Philipp Patex AG?

Gehen Sie dabei auf Vor- und Nachteile verschiedener Varianten ein.

Aufgabe 3 (ca. 40%)

Als Mitarbeiter/in der „Enforcement-Abteilung“ der FINMA trägt Ihnen ein Journalist Folgendes zu: Bei der Bank M soll es aufgrund nicht autorisierter Handelsaktivitäten des Händlers H zu einem grossen Verlust gekommen sein. Handelsleiter B war eingeweiht in die Machenschaften von H und hat die unerlaubten Transaktionen durch Falschbuchungen vertuscht. H und B erhalten am Jahresende jeweils einen Bonus, da dank der Verschleierungsaktion der Verlust unentdeckt bleibt.

L, der Leiter der Investmentbanking Abteilung, der gleichzeitig Mitglied der Geschäftsleitung der Bank M ist, wusste ebenfalls über die hochriskanten Handelsaktivitäten von H Bescheid. L hat jedoch nie eingegriffen, weil H der Bank in der Vergangenheit dadurch sehr hohe Gewinne beschert hatte. Zudem hoffte L darauf, dass er dank der Handelsaktivitäten von H wiederum einen derart hohen Bonus erhalten würde, wie in den zwei Vorjahren.

Gehen Sie davon aus, dass L von der Bank bereits entlassen wurde und die Bank ihre interne Überwachung verbessert hat.

Welche Massnahmen können Sie als Mitarbeiter/-in der „Enforcement-Abteilung“ der FINMA ergreifen?

Lösung

	Punkte Soll	Punkte Ist
Aufgabe 1 (40%)		
• Vertragsparteien:	1	
○ Bank: Zweiparteienverhältnis	½	
○ UVV: Dreiecksverhältnis	½	
• Haftungsvoraussetzungen:	2	
○ Haftungsvoraussetzungen (Schaden, Pflichtverletzung, Kausalität und Verschulden) sind identisch	1	
○ Beweislast betr. Haftungsvoraussetzungen, Verschulden wird vermutet (OR 97 I), Pflichtverletzung vom Kunden zu beweisen	1	
• Unterschiedliche Verhaltenspflichten / anwendbares Recht:	8	
○ Pflichten Bank und UVV: Informations-, Sorgfalts- und Treuepflicht	½	
○ Aufsichtsrecht (Doppelnorm BEHG 11) betrifft Effekthändler (Bank als Kunden- oder Eigenhändler i.S.d. BEHG / BEHV), nicht aber UVV	1	
○ Zu BEHG 11 als Doppelnorm:		
- aufsichtsrechtliche Wirkung, indem sie die Organisations- und Gewährsbestimmungen nach BEHG 10 II lit. a und d konkretisiert. Bei gravierenden Verletzungen kann Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit in Frage gestellt sein	1	
- zivilrechtliche Wirkung, indem sie die zivilrechtlichen Verhaltenspflichten des Effekthändlers gegenüber seinen Kunden konkretisiert (unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses).	1	
○ Vertragsrecht (OR 398 i.V.m. 97 ff.) betrifft beide	1	
○ Unterschied zwischen OR 398 und BEHG 11: Informationspflicht betr. konkretes Geschäft bzw. bestimmte Geschäftsart	½	
○ Vertragsabschluss: formfrei nach OR 11, aber Schriftlichkeit aufgrund Aufsichtsrecht → erleichtert Beweisführung	1	
○ Standesregeln SBVg betrifft Bank und Standesregeln SRO betrifft UVV (GwG, FINMA-RS 2009/1 Eckwerte Vermögensverwaltung)	1	
○ über KAG jedoch teils materielle Rechtsharmonisierung der UVV	1	
• Haftungsmasse:	2	
○ Bank i.d.R. mit grösserer Haftungsmasse aufgrund von Eigenmittelbestimmungen gemäss BankG / BankV / ERV	1	
○ UVV ohne spezifische Eigenmittelbestimmungen (evtl. aber Erweiterung der Haftungsmasse über Pflichtverletzung bei Depotbank, jedoch bloss ausnahmsweise Informationspflicht der Depotbank ggü. Kunden des UVV, normalerweise kann sich Bank auf Vollmacht verlassen)	1	
• Rechtsweg:	3	
○ in beiden Fällen Zivilverfahren	1	
○ Zugang zum Bankenombudsmann steht jedoch nur	1	

	Punkte Soll	Punkte Ist
Bankkunden offen		
<ul style="list-style-type: none"> ○ FINMA-Aufsichtsinstrumente und Enforcement gelten nur für Banken; UVV unterliegen keiner Bewilligungspflicht und damit keiner prudentiellen Aufsicht durch die FINMA ○ Gewinneinziehung durch die FINMA; Verwendung zu Gunsten von Geschädigten, sofern die Voraussetzungen von FINMAG 35 VI erfüllt sind 	<p style="text-align: center;">½</p> <p style="text-align: center;">½</p>	
Gesamt Aufgabe 1	16	
Aufgabe 2 (ca. 20%)		
<ul style="list-style-type: none"> • Grundsätzliche Empfehlung: Abschluss eines Geschäfts auf dem Terminmarkt (Termingeschäft [i.w.S.]): Verpflichtungsgeschäft und Erfüllungszeitpunkt fallen im Unterschied zu Kassageschäften zeitlich auseinander. Vorteil (gegenüber Kassageschäften): Preis und Menge können so im Voraus fixiert werden 	1	
<ul style="list-style-type: none"> • Ziele: Im konkreten Fall keine Spekulation, sondern Absicherung („Hedging“; vgl. analoges Beispiel: Kerosin-Absicherungsgeschäfte von Airlines) 	1	
<ul style="list-style-type: none"> • Unterscheidung: 	2	
<ul style="list-style-type: none"> ○ Termingeschäfte → Symmetrische Risikoverteilung. Nachteil: Beide Parteien sind zur Erbringung der vertraglich definierten Leistung verpflichtet (beidseitiger Zwang zur Erfüllung); Vorteil: keine Prämie. 	1	
<ul style="list-style-type: none"> ○ Optionen → Asymmetrische Risikoverteilung. Vorteil: Der Optionskäufer hat die Wahl zwischen Ausübung und Verfallenlassen der Option (kein Zwang zur Erfüllung); Nachteil: Bezahlung einer Prämie an den Optionsverkäufer. 	1	
<ul style="list-style-type: none"> • Empfehlenswert ist i.c. eine Kombination aus: 	4	
<ul style="list-style-type: none"> ○ Termingeschäft/swapähnlichem Termingeschäft (Geschäft mit symmetrischer Risikoverteilung). Vorteil: Die definitiv benötigte Menge Gold (900 kg) kann (nach der persönlichen Einschätzung des Geschäftsführers) zum „sicheren“, heutigen Marktpreis beschafft werden („untere Preisgrenze“); steigt der Preis, hat sich Patex günstig eingedeckt. Diese Transaktion kostet Patex keine Prämie. Nachteil: Sinkt in Zukunft der Goldpreis, muss Patex das Gold dennoch zum höheren, ursprünglich vereinbarten Preis beziehen. 	2	
<ul style="list-style-type: none"> ○ Call-Option auf 300 kg Gold. Vorteil: Patex kann die Option verfallen lassen, wenn die zusätzliche Goldmenge nicht benötigt wird. Zudem kann Patex die Option verfallen lassen, wenn der Goldpreis in Zukunft sinkt und sich dann am Kassamarkt günstiger mit Gold eindecken. Der einzige Nachteil besteht darin, dass für diese Transaktion eine Prämie fällig wird. 	2	
Gesamt Aufgabe 2	8	
Aufgabe 3 (ca. 40%)		
<ul style="list-style-type: none"> • Gegen Privatbank M: 	4	
<ul style="list-style-type: none"> ○ „lediglich“ Feststellung einer Aufsichtsrechtsverletzung (Organisationspflicht gemäss BankG: internes Risikomanagement (BankV 12 II), internes Kontrollsystem (BankV 12 IV). Da Verletzung aufsichtsrechtlicher Vorgaben in der Zwischenzeit bereits korrigiert ist, 	1	

	Punkte Soll	Punkte Ist
reicht Feststellungsverfügung aus (FINMAG 32);		
○ evtl. Veröffentlichung der Feststellungsverfügung gegen die Bank (FINMAG 34, sog. Naming and Shaming);	1	
○ Einziehung unrechtmässiger Vorteile bei der Bank (FINMAG 35) als Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes	2	
• Gegen Händler H:	4	
○ (un/befristetes rangunabhängiges) Händlerverbot (BEHG 35a)	2	
○ Einziehung unrechtmässiger Gewinne (FINMAG 35), d.h. Bonus. i.c. wohl nicht erfüllt, da „leitende Stellung“ verlangt. Diese fehlt.	2	
• Gegen Handelsleiter B	4	
○ (befristetes) Berufsverbot (FINMAG 33) wohl erfüllt, da leitende Stellung gegeben (evtl. Aussicht auf eine solche Position in Zukunft, eher negative Prognose, da Absicht, einen persönlichen Vermögensvorteil zu erwerben);	2	
○ Einziehung unrechtmässiger Vermögensvorteile (FINMAG 35), d.h. Bonus wohl ebenfalls erfüllt, da leitende Stellung gegeben	2	
• Gegen GL-Mitglied L:	4	
○ (befristetes) Berufsverbot (FINMAG 33);	1	
○ Ausgeschiedener Gewährsträger: Keine Gewährsprüfung; keine Verfügung (Gewähr hat zukunftsgerichtete Funktion)	2	
○ Gewährsbrief: Betroffener wird aufgefordert, sich vor Annahme einer leitenden Stelle bei der Aufsichtsbehörde zu melden und den Arbeitgeber zu informieren (reine Empfehlung; keine Pflicht). Nichtbeachtung hat keine aufsichtsrechtlichen Konsequenzen.		
○ Einziehung nach FINMAG 35: Einziehungsbetroffene sind nicht nur Beaufsichtigte (Bank), sondern auch „verantwortliche Personen in leitender Stellung“; unbestimmter Rechtsbegriff, keine Legaldefinition im FINMAG. Aber analoge Auslegung zu FINMAG 33 („Personen in leitender Stellung“), d.h. nicht nur oberste Organe (VR/GL), sondern ggf. auch weitere Angestellte in Führungsposition. I.c. ist Kriterium zweifellos erfüllt (L = GL-Mitglied).	1	
Gesamt Aufgabe 3	16	
Punkte Aufgabe 1	16	
Punkte Aufgabe 2	8	
Punkte Aufgabe 3	16	
Gesamtergebnis	40	