

Ausgewählte Fragen zum Finanzmarktrecht

Verträge der schweizerischen Bankpraxis

7./14. November 2016

Andrea Fehlmann, MLaw
Institut für Wirtschaftsrecht
Universität Bern

Übersicht

- I. Grundlagen des Bankvertragsrechts
- II. Kontovertrag und damit zusammenhängende Verträge
- III. Exkurs: Selbstregulierung
- IV. Depotvertrag
- V. Bucheffekten
- VI. Verwaltungsverträge
- VII. Retrozessionen
- VIII. Nachrichtenlose Vermögen
- IX. Treuhandvertrag
- X. Kreditvertrag
- XI. Fondsvertrag

I. Grundlagen des Bankvertragsrechts

Allgemeine Anmerkungen

- OR AT und BT als zentrale Grundlage
- Auftrag als eine Art «Grundvertrag» bei Bankdienstleistungen
- Kein «Allgemeiner Bankvertrag» in der Schweiz
- Einzelne, auf das Bankgewerbe zugeschnittene Sonderbestimmungen im OR
 - z.B. Art. 117 OR: Neuerungen beim Kontokorrentverhältnis

I. Grundlagen des Bankvertragsrechts

Vertragstypen

- Mehrheitlich Innominatkontrakte
- Auftrags-, Hinterlegungs- und Kommissionsrecht des OR teilweise von Bedeutung
- Oftmals Formularverträge, folglich kein Verhandlungsspielraum mit der Bank
- AGB von Bedeutung

I. Grundlagen des Bankvertragsrechts

Vertragsformen

- Grundsätzlich Formfreiheit
 - Schriftlichkeit in seltenen Fällen gesetzlich vorgeschrieben (z.B. Kreditvertrag)
- GwG verlangt bestimmte Formen bei der Eröffnung und Führung eines Bankkontos
- Standesregeln der SBVg von Bedeutung (Selbstregulierung)
- Ausnahmslos Schriftlichkeit in der Bankpraxis aus Beweisgründen

I. Grundlagen des Bankvertragsrechts

Folgen einer Vertragsverletzung

- Zivilrechtliche Verantwortlichkeit (OR 97 ff.)
- Aufsichtsrechtliche Verantwortlichkeit (z.B. Art. 37 FINMAG)
- Strafrechtliche Verantwortlichkeit (z.B. Art. 47 BankG)

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Allgemeine Anmerkungen

Kontovertrag

Girovertrag

Kontokorrentvertrag/
Kontoeröffnungsvertrag

AGB, Depotreglement und weitere Vertragsbestandteile

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Allgemeine Anmerkungen

- Konto = «Rechnung», die von der Bank für den Kunden geführt wird
- Innominatkontrakt
- Zwei Abreden damit (meist stillschweigend) verbunden:
 - Kontokorrentabrede
 - Giroabrede
- Ebenso Depotvertrag meistens integriert
- AGB und diverse andere Reglemente als Bestandteil

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Kontokorrentvertrag

- Innominatkontrakt
 - Enthält auftragsrechtliche sowie anweisungsrechtliche Elemente
- Kontokorrentvertrag = Kontoeröffnungsvertrag
- Antrag zur Eröffnung eines Bankkontos
 - Falls Bank diesen akzeptiert, qualifiziert sich der Antrag als Kontoeröffnungsvertrag
- i.d.R. Grundlage für die Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Kunde

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Kontokorrentvertrag



Bankbeziehung

Basisdokument Konto-/Depotbeziehung

Basisdaten

Namenbeziehung Einzelinhaber

Art der Geschäftsbeziehung

UBS Switzerland AG*

Kontoführende Geschäftsstelle (*nachstehend UBS)

Dokumentenstatus

Kontoinhaber (nachstehend Kunde¹)

Anrede

Name

Vorname

Strasse/Nr.

PLZ/Ort

Land

Geburtsdatum

Nationalität

Telefon Privat

Telefon Geschäft

Kopien der vorgewiesenen Ausweispapiere beilegen

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Kontokorrentvertrag

- Entspricht einer «laufenden Rechnung»
- Saldo führt zu einer Novation (Art. 117 Abs. 2 OR)

Art. 117

II. Beim Konto-
korrentverhältnis

¹ Die Einsetzung der einzelnen Posten in einen Kontokorrent hat keine Neuerung zur Folge.

² Eine Neuerung ist jedoch anzunehmen, wenn der Saldo gezogen und anerkannt wird.

³ Bestehen für einen einzelnen Posten besondere Sicherheiten, so werden sie, unter Vorbehalt anderer Vereinbarung, durch die Ziehung und Anerkennung des Saldos nicht aufgehoben.

- Kontoauszug als Offerte auf Abschluss einer zur Novation führenden Schuldanererkennungsvereinbarung


II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Zugangsfiktion

- Gesamte Korrespondenz wird banklagernd («pdc») aufbewahrt
 - Zustellfiktion
 - Genehmigungsfiktion
- Rechtsmissbräuchliche Berufung auf Zugangsfiktion findet keinen Schutz

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Zugangsfiktion



Bankbeziehung

Die Korrespondenz ist, ausgenommen bei Vorliegen besonderer Umstände,

<input type="checkbox"/> an die Domiziladresse zu senden, vorbehaltlich abweichender separater Instruktionen	Anzahl Exemplare	_____
<input type="checkbox"/> an folgende Adresse zu senden, vorbehaltlich abweichender separater Instruktionen		
<input type="checkbox"/> Original	Anzahl Exemplare	_____

<input type="checkbox"/> Duplikat	Anzahl Exemplare	_____

Der Korrespondenzempfänger ist ermächtigt, gegenüber UBS die Art der Zustellung (physisch oder elektronisch) zu bestimmen und UBS allfällige Änderungen seiner Adresse verbindlich mitzuteilen. Wird die elektronische Zustellung gewünscht, erfolgt diese je nach Weisung des Korrespondenzempfängers bzw. der gewählten UBS Dienstleistung entweder ausschliesslich elektronisch oder zusätzlich zum Postversand.

Bei einem Widerruf der Korrespondenzinstruktion bleibt die bis zum Zeitpunkt des Widerrufs bereits elektronisch zur Verfügung gestellte Korrespondenz je nach gewählter Dienstleistung für den Korrespondenzempfänger noch bis zu zwei Jahren elektronisch einsehbar.

Bei der elektronischen Zustellung von Dokumenten können Risiken auftreten, welche sich aus gezielten Manipulationen am PC des Korrespondenzempfängers ergeben. Da diese Risiken ausserhalb des Einflussbereiches von UBS liegen, hat UBS nicht dafür einzustehen. Der Kunde nimmt sodann zur Kenntnis, dass der Korrespondenzempfänger mit der Wahl der elektronischen Zustellung einen weltweiten, ortsungebundenen Zugriff auf seine Korrespondenz erhält.

banklagernd zu halten, gemäss separater Vereinbarung

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Zugangsfiktion

_____ Die Korrespondenz ist banklagernd zu halten.

Mit dem Entscheid, die Korrespondenz banklagernd zu halten, beauftragt der Kunde die Bank bis zum Eingang eines an die Bank gerichteten schriftlichen Widerrufs sämtliche für ihn bestimmte Mitteilungen (Briefe, Anzeigen, gerichtliche Zustellungen, Konten- und Depotauszüge, Abrechnungen etc.) anstelle der Zustellung durch die Post, in einem bei der Bank für den Kunden geführten Dossier abzulegen. Die Bank ist berechtigt, die banklagernd zu haltenden Mitteilungen jederzeit auf Datenträger zu übertragen und die Originale zu vernichten. Banklagernd zu haltende Mitteilungen, unbeesehen ob im Original oder auf Datenträger übertragen, werden während zehn Jahren aufbewahrt und anschliessend vernichtet. Banklagernd zu haltende Mitteilungen gelten als zugestellt mit dem Datum, das sie tragen. Sollen ausnahmsweise Mitteilungen durch die Post zu gestellt werden, hat dies der Kunde ausdrücklich zu verlangen. Als Zeitpunkt der Zustellung gilt auch in diesem Fall das Datum, das die Mitteilung trägt. Der Kunde nimmt zur Kenntnis, dass bei gerichtlichen Zustellungen infolge eines allfälligen Fristablaufs ein Rechtsverlust drohen kann. Die Bank erhebt für ihre Dienstleistung eine Gebühr.

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Girovertrag

- Auf Dauer gerichteter, entgeltlicher Auftrag zur Besorgung des Zahlungsverkehrs (Dauerauftrag)
- Rechtliche Grundlage für den bargeldlosen Zahlungsverkehr
- Untersteht den Bestimmungen über das Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR)
- Überweisungsauftrag als Anweisung i.S.v. Art. 466 ff. OR

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Girovertrag

1. Voraussetzungen für die Ausführung eines Zahlungsauftrages

Damit die Credit Suisse AG (nachstehend *Credit Suisse* genannt) eine Überweisung im Auftrag (nachstehend *Zahlungsauftrag* genannt) des Kunden oder eines oder mehrerer seiner Bevollmächtigten (nachstehend gesamt-haft *Auftraggeber* genannt) ausführt, müssen kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

16. Gebühren

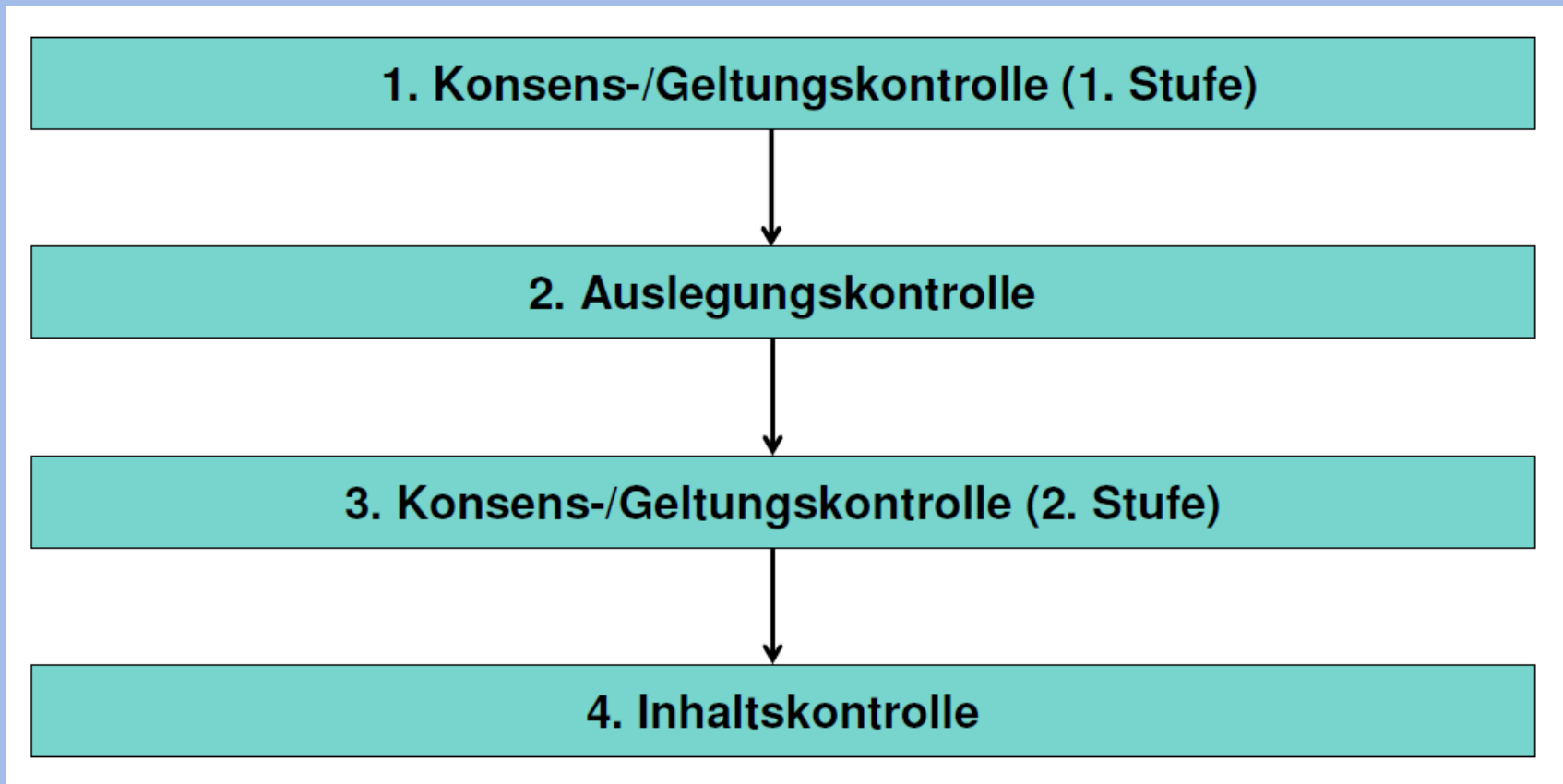
Die Credit Suisse ist berechtigt, für Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Zahlungsverkehr, insbesondere für die Abwicklung von Zahlungsaus- und -eingängen und die Währungsumrechnung, Gebühren zu erheben sowie diese jederzeit abzuändern. Die vom Kunden zu zahlenden Gebühren können auch Kosten umfassen, die der Credit Suisse von Finanzinstituten für ihre Mitwirkung bei der Abwicklung einer Zahlungstransaktion in Rechnung gestellt werden.

Die aktuell gültigen Gebühren sind aus den Preislisten ersichtlich, die vom Kunden bei der Credit Suisse jederzeit bezogen werden können. Die Preislisten werden zudem im Internet publiziert.

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge AGB

- Typisches Erscheinungsbild des Formularvertrages
- Von der Bank einseitig vorformulierte Vertragsbedingungen
- Werden Vertragsbestandteil
- Keine rechtliche Vereinheitlichung in der Schweiz
- Aber faktische Angleichung der AGB von Schweizer Banken
 - «Faktisches Konditionskartell»

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge AGB



II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge AGB

- Inhaltskontrolle von Art. 8 UWG:

Art. 8²¹ Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen

Unlauter handelt insbesondere, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen.

- Wenn Klausel Art. 8 UWG verletzt, ist diese nichtig
(Art. 20 Abs. 2 OR)

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

AGB

1. Kontoverkehr

Die vereinbarten oder üblichen Zinsen, Kommissionen, Spesen und Steuern werden dem Kunden nach Wahl von UBS umgehend, monatlich, vierteljährlich, halbjährlich oder jährlich gutgeschrieben bzw. belastet.

Die aktuellen Zins- und Kommissionsansätze richten sich nach jederzeit einsehbaren Listen/Produkte Merkblättern. Änderungen sind jederzeit aufgrund veränderter Marktverhältnisse bzw. Kosten durch Anpassung der Listen/Produkte Merkblätter möglich – in begründeten Fällen ohne Vorankündigung; sie werden in geeigneter Weise bekannt gemacht. Mit Bekanntgabe steht dem Kunden im Widerspruchsfall die umgehende Kündigung der von der Änderung betroffenen Dienstleistung zur Verfügung.

Erteilt der Kunde Aufträge, die sein verfügbares Guthaben oder seinen Kredit übersteigen, kann UBS unabhängig vom Datum oder Zeitpunkt des Eingangs nach eigenem Ermessen bestimmen, inwieweit sie Aufträge ganz oder teilweise ausführt.

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

AGB

5. Pfand- und Verrechnungsrecht

UBS hat an allen Vermögenswerten, die sie auf Rechnung des Kunden bei sich oder anderswo aufbewahrt, wie auch an allen Forderungen des Kunden gegen sie ein Pfandrecht.

UBS hat für ihre Ansprüche aus der Geschäftsbeziehung mit dem Kunden unabhängig von Fälligkeit und Währung ein Verrechnungsrecht an allen Forderungen des Kunden gegenüber UBS.

Dies gilt auch für Kredite und Darlehen mit oder ohne spezielle Sicherheiten.

UBS ist zur freien oder zwangsrechtlichen Verwertung der Pfänder berechtigt, sobald der Kunde mit seiner Leistung in Verzug ist.

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

AGB

10. Mangelhafte Ausführung von Aufträgen

Werden Aufträge (ausgenommen Börsenaufträge) mangelhaft oder nicht ausgeführt und entsteht ein Schaden, haftet UBS für den Zinsausfall.

Droht im Einzelfall ein darüber hinausgehender Schaden, muss der Kunde UBS vorgängig auf diese Gefahr hinweisen. Andernfalls trägt er diesen Schaden.

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

AGB

12. Auslagerung von Geschäftsbereichen und Dienstleistungen

UBS kann Geschäftsbereiche und Dienstleistungen an Konzerngesellschaften und Drittparteien innerhalb der Schweiz und ins Ausland auslagern. Dies betrifft im Besonderen Zahlungsverkehr, Verarbeitung und Verwahrung von Wertpapieren und anderen Finanzinstrumenten, Compliance, Datenbewirtschaftung, IT sowie Back- und Middle-Office Dienstleistungen, welche im Ganzen oder in Teilen ausgelagert werden können. Im Rahmen der Auslagerung kann es vorkommen, dass Daten an konzerninterne oder externe Dienstleistungserbringer übermittelt werden müssen. Sämtliche Dienstleistungserbringer sind an entsprechende Vertraulichkeitsbestimmungen gebunden. Falls ein Dienstleistungserbringer im Ausland ansässig ist, übermittelt UBS nur solche Daten, welche keinen Rückschluss auf die Identität des Kunden zulassen.

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge AGB

13. Datenschutz und Bankkundengeheimnis

UBS untersteht gesetzlichen Pflichten zur Geheimhaltung von Daten, welche die Geschäftsbeziehung mit dem Kunden betreffen (nachstehend Kundendaten).

Der Kunde erlaubt UBS, Kundendaten zu Geschäftszwecken an Konzerngesellschaften in der Schweiz bekannt zu geben. Dies erfolgt insbesondere zum Zweck einer umfassenden und effizienten Kundenbetreuung sowie der Information über das Dienstleistungsangebot von Konzerngesellschaften. **Der Kunde entbindet UBS in diesem Umfang von der Pflicht zur Wahrung des Bankkundengeheimnisses und des Datenschutzes.** UBS stellt sicher, dass die Empfänger von Kundendaten an entsprechende Geheimhaltungs- und Datenschutzpflichten gebunden sind.

Der Kunde ist damit einverstanden, dass Kundendaten von UBS zur Erfüllung gesetzlicher oder regulatorischer Auskunftspflichten sowie zur Wahrung berechtigter Interessen offengelegt werden dürfen. Dies gilt beispielsweise für Transaktionen mit Auslandsbezug, bei welchen die zur Anwendung gelangenden gesetzlichen Bestimmungen eine Offenlegung erfordern, z.B. gegenüber Dritt- und Zentralverwahrern, Brokern, Börsen, Registern oder Behörden.

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Weitere Vertragsbestandteile

- Zusätzliche Vertragsbestandteile:
 - Depotreglement
 - Pfandbestellung
 - Aufklärung bei riskanten Börsengeschäften
 - Reglement zu Vollmachten
 - Informationsblätter
- Die auf AGB anwendbaren Grundsätze gelten auch für die in solchen Texten getroffenen Regelungen!

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Weitere Vertragsbestandteile



Ausgabe Januar 2015

Informationsblatt zu Vertriebsentschädigungen und nicht-monetären Leistungen

Das vorliegende Informationsblatt enthält eine Übersicht der Vertriebsentschädigungen und/oder nicht-monetären Leistungen, die UBS Switzerland AG («UBS») normalerweise von UBS Konzerngesellschaften und von ihr unabhängigen Dritten für den Vertrieb von Anlagefonds und strukturierten Produkten erhält. Vertriebsentschädigungen und nicht-monetäre Leistungen sind Vergütungen für den Vertrieb dieser Anlageprodukte an Kunden. Insbesondere prüft UBS

den UBS für einen Anlagefonds der jeweiligen Anlagefondskategorie erhalten kann.
 Zu Veranschaulichungszwecken: Die vermögensgewichtete durchschnittliche Vertriebsentschädigung aller von UBS Kunden im Rahmen der Beratungs- und Execution-Only Beziehungen in dieser Anlagefondskategorie gehaltenen Vermögenswerte per Juni 2014 beträgt: Geldmarktfonds ca. 0.15% p.a.; Obligationenfonds ca. 0.60% p.a.;



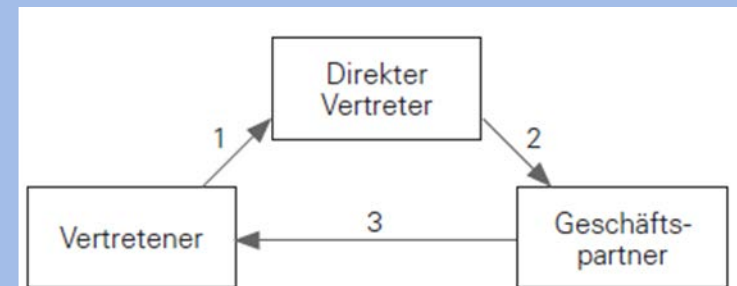
2008

Besondere Risiken im Effektenhandel

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Bankvollmacht

- Ermächtigung Dritter zur Vertretung gegenüber Bank
- Direkte Stellvertretung i.S.v. Art. 32 Abs. 1 OR
- Problematik der Vollmacht «über den Tod hinaus»



1. «Vollmacht» = Ermächtigung des Vertretenen an den Vertreter zum Handeln im Namen und für Rechnung des Vertretenen.

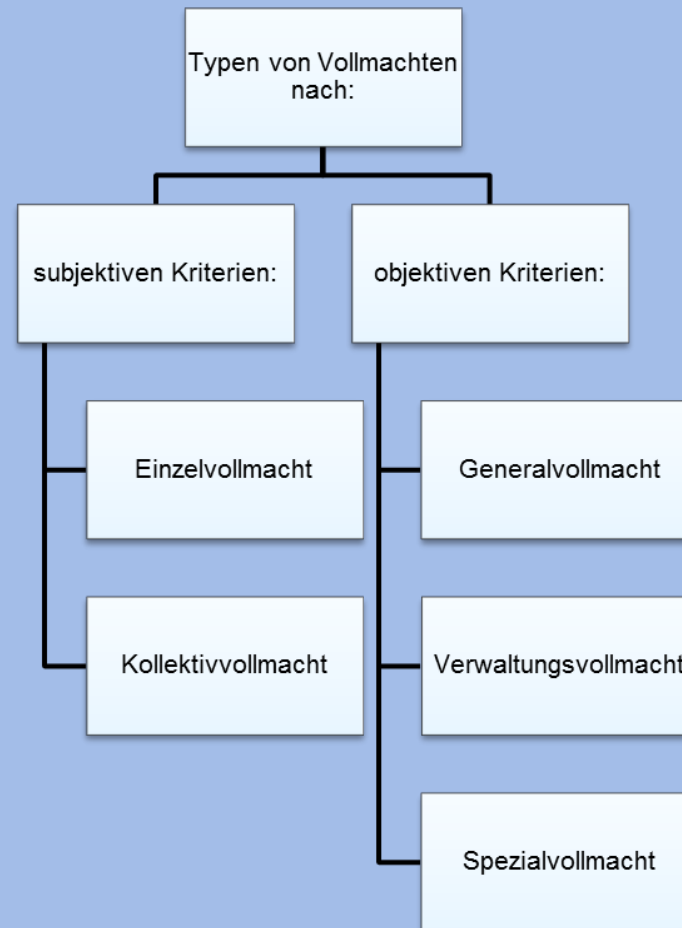
2. Rechtsgeschäft des Vertreters mit Drittem im Namen und auf Rechnung des Vertretenen.

3. Rechtswirkungen des Rechtsgeschäfts direkt beim Vertretenen und nicht beim Vertreter.

Abegg et al., Schweizerisches Bankenrecht,
3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, S. 48

II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Bankvollmacht



II. Kontovertrag und damit zshg. Verträge

Bankvollmacht

Verwaltungsvollmacht für Dritte

_____ [Name, Adresse des Kunden], nachfolgend «Vollmachtgeber»;

von der Vollmacht erfasste Konti und Depots: [Konto- und Depot-Nummern].

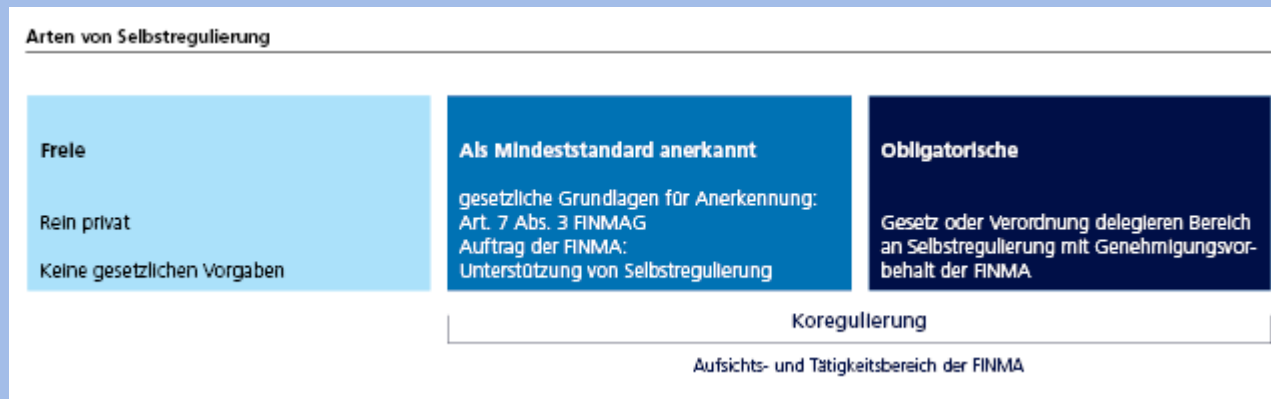
I. Erteilung und Umfang der Verwaltungsvollmacht

- (1) Hiermit bevollmächtigt der Vollmachtgeber den oder die nachstehend erwähnten Bevollmächtigten gegenüber der [Name Bank], an seiner Stelle das oben erwähnte Konto und/oder Depot zu verwalten, und zwar nach Massgabe der folgenden Bestimmungen.
- (2) Der Bevollmächtigte ist befugt, im Namen des Kunden Vermögensanlagen jeglicher Art zu tätigen und bestehende Anlagen aufzulösen bzw. zu ersetzen. Der Bevollmächtigte ist ferner befugt, Rechnungs- und Depotauszüge entgegenzunehmen, zu prüfen und anzuerkennen.
- (3) Der Bevollmächtigte ist jedoch nicht befugt, Vermögensanlagen oder Guthaben irgendwelcher Art ganz oder teilweise auszuliefern oder ausliefern zu lassen, zu verpfänden oder auf andere Weise wirtschaftlich zu verwerten, sowie Vergütungen an sich oder an Dritte, soweit sie nicht zur Übernahme von entsprechenden Wertschriften dienen, vorzunehmen.

III. Exkurs: Selbstregulierung der Banken

- Schnittstelle zwischen privatautonomer Regelsetzung und staatlicher Gesetzgebung
- Rechtscharakter von Selbstregulierungen?
- Selbstregulierung im Finanzmarktrecht der Schweiz von grosser Bedeutung
 - Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) hat bezüglich Banken am meisten Selbstregulierungen erlassen
- FINMA kann eine Selbstregulierung als Mindeststandard festlegen (Art. 7 Abs. 3 FINMAG)

III. Exkurs: Selbstregulierung der Banken



<https://www.finma.ch/de/dokumentation/selbstregulierung/>

III. Exkurs: Selbstregulierung der Banken

Art. 7 Regulierungsgrundsätze

¹ Die FINMA reguliert durch:

- a. Verordnungen, wo dies in der Finanzmarktgesetzgebung vorgesehen ist; und
- b. Rundschreiben über die Anwendung der Finanzmarktgesetzgebung.

² Sie reguliert nur, soweit dies mit Blick auf die Aufsichtsziele nötig ist. Dabei berücksichtigt sie insbesondere:

- a. die Kosten, die den Beaufsichtigten durch die Regulierung entstehen;
- b. wie sich die Regulierung auf den Wettbewerb, die Innovationsfähigkeit und die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz auswirkt;
- c. die unterschiedlichen Geschäftstätigkeiten und Risiken der Beaufsichtigten; und
- d. die internationalen Mindeststandards.

³ Sie unterstützt die Selbstregulierung und kann diese im Rahmen ihrer Aufsichtsbefugnisse als Mindeststandard anerkennen und durchsetzen.

III. Exkurs: Selbstregulierung der Banken

Von der FINMA anerkannte Selbstregulierung

I. Selbstregulierung der Schweizerischen Bankiervereinigung

Richtlinien für das Management des Länderrisikos vom 28. November 1997	1
Richtlinien über die Behandlung kontakt- und nachrichtenloser Vermögenswerte bei Schweizer Banken (Nario-Richtlinien) vom Dezember 2014	2
Richtlinie zu Notes ausländischer Schuldner vom 16. Juli 2001	3
Zuteilungsrichtlinien für den Emissionsmarkt vom 2. Juni 2004	4
Richtlinien betreffend die Behandlung von Falschgeld und falschen Edelmetall-Münzen und -Barren vom 13. März 2007	5
Richtlinien über die Information der Anlegerinnen und Anleger zu strukturierten Produkten vom September 2014	6
Empfehlungen für das Business Continuity Management (BCM) vom August 2013 beschränkt auf die Ziff. 4.4 Business Continuity Management Strategie, 4.5.1 Business Impact Analyse und 4.5.2 Business Recovery Optionen	7

Richtlinien zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der Finanzanalyse vom 22. Januar 2008	8
Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) vom 2016	9
Verhaltensregeln für Effektenhändler bei der Durchführung des Effektenhandelsgeschäftes vom 22. Oktober 2008	10
Richtlinien betreffend Treuhandanlagen vom 2011	11
Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge vom 6. November 2013	12
Richtlinien für die Prüfung, Bewertung und Abwicklung grundpfandgesicherter Kredite vom Juli 2014	13
Vereinbarung der Schweizer Banken und Effektenhändler über die Einlagensicherung vom 6. Dezember 2011	14
Richtlinien betreffend Mindestanforderungen bei Hypothekendarfinanzierungen vom Juli 2014	15
Richtlinien über die Protokollierungspflicht nach Art. 24 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG) vom 12. November 2013	16

III. Exkurs: Selbstregulierung der Banken

Art. 4 Identifizierung des Vertragspartners

- ¹ Die Bank ist verpflichtet, bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung den Vertragspartner zu identifizieren.
- ² Dies gilt für:
 - a) die Eröffnung von Konten oder Heften;
 - b) die Eröffnung von Depots;
 - c) die Vornahme von Treuhandgeschäften;
 - d) die Vermietung von Schrankfächern;
 - e) die Annahme von Aufträgen zur Verwaltung von Vermögen, die bei Dritten liegen;
 - f) die Ausführung von Handelsgeschäften über Effekten, Devisen sowie Edelmetalle und andere Waren (Commodities) über Beträge von mehr als 25 000 Franken;
 - g) Kassageschäfte über Beträge von mehr als 25 000 Franken.
- ³ Eine im Zusammenhang mit einer bestehenden Beziehung korrekt identifizierte Person muss bei Erweiterung der bestehenden Geschäftsbeziehung nicht erneut identifiziert werden.

III. Exkurs: Selbstregulierung der Banken

Art. 9 Identifizierung bei persönlicher Vorsprache

Bei persönlicher Vorsprache identifiziert die Bank den Vertragspartner, indem sie einen amtlichen Ausweis mit Fotografie (Pass, Identitätskarte, Führerausweis oder ähnlich) einsieht und eine Kopie dieses Ausweises zu den Akten nimmt.

Art. 10 Identifizierung bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg

Wird die Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg oder über Internet aufgenommen, so identifiziert die Bank den Vertragspartner, indem sie sich eine echtheitsbestätigte Kopie eines Identifikationsdokuments im Sinne von Artikel 9 zustellen lässt und die Wohnsitzadresse des Vertragspartners durch Postzustellung oder auf andere, gleichwertige Weise überprüft.

IV. Depotvertrag

Allgemeine Anmerkungen

- Verpflichtung der Bank zur Verwahrung und Verwaltung von fremden Wertsachen verschiedenster Art gegen Entgelt
- Eigentum bleibt grundsätzlich beim Hinterleger
 - Daher keine Aufführung in der Bilanz und integrales Herausgaberecht beim Konkurs der Bank
- Innominatkontrakt:
 - Gesetzliche Bestimmungen über den Hinterlegungsvertrag sowie Auftragsrecht von Bedeutung

IV. Depotvertrag

Allgemeine Anmerkungen

- Auch AGB und weitere Standardbedingungen (z.B. Depotreglement) sind zu berücksichtigen
 - Soweit die Bank die verwahrten Werte elektronisch führt, bildet das BEG die gesetzliche Grundlage
- Unterscheidung von offenen und geschlossenen Depots
- Depot \neq Schrankfach

IV. Depotvertrag

Beispiel Wertschriftendepot

Eröffnung eines offenen Wertschriftendepots

zwischen

_____ [Name, Adresse], nachfolgend «Deponent»,

und

_____ [Firma, Adresse], nachfolgend «Bank».

Korrespondenz:

- an Adresse des Deponenten
- an folgende Adresse senden: [Adresse]
- banklagemd zurückbehalten

Buchungsvorschrift:

- alles auf Konto [Kontonummer]
- Kapitaltransaktionen auf [Kontonummer]
- Zinsen auf Konto [Kontonummer]
- Depotgebühren auf Konto [Kontonummer]

I. Allgemeine Bestimmungen

A. Depotwerte

- (1) Die Bank übernimmt zur Aufbewahrung:
- a) Wertpapiere aller Art;
 - b) Edelmetalle und Münzen;
 - c) Nicht verbriefte Geld- und Kapitalmarktanlagen (Wertrechte);

Variante (Zusatz):

- d) Dokumente und Wertgegenstände.

Die Bank kann ohne Angaben von Gründen die Entgegennahme von Depotwerten ablehnen.

IV. Depotvertrag

Beispiel Depotreglement

 CREDIT SUISSE

Depotreglement

Allgemeine Bestimmungen

Art.1 Geltungsbereich
Dieses Reglement findet zusätzlich zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf die von der Bank ins Depot übernommenen Werte und Sachen (nachstehend Depotwerte) Anwendung, insbesondere auch wenn diese in der Form von Bucheffekten geführt werden.
Soweit besondere vertragliche Vereinbarungen oder für Spezialdepots Spezialreglemente bestehen, gilt dieses Reglement ergänzend.

Art. 2 Behandlung von Depotwerten
Die Bank übernimmt insbesondere

- Wertpapiere zur Aufbewahrung und Verwaltung grundsätzlich in **offenem Depot**
- Edelmetalle zur Aufbewahrung grundsätzlich in **offenem Depot**
- Geld- und Kapitalmarktanlagen, die nicht in Wertpapierform gekleidet sind, zur Verbuchung und Verwaltung in **offenem Depot**
- Beweisurkunden zur Aufbewahrung grundsätzlich in **offenem Depot**
- Wertsachen und andere geeignete Sachen zur Aufbewahrung grundsätzlich in **verschlossenem Depot**

Für verschlossene Depots findet ein separates Reglement Anwendung.
Die Bank kann ohne Angabe von Gründen die Entgegennahme von Depotwerten ablehnen.

Der Transport sowie Versand von Depotwerten erfolgt auf Rechnung und Gefahr des Kunden. Fehlen besondere Weisungen seitens des Kunden, so nimmt die Bank Versicherung und Wertdeklaration nach eigenem Ermessen vor.

Art. 7 Gebühren und Entschädigungen der Bank
Die Gebühren der Bank richten sich nach dem jeweils geltenden Tarif. Die Bank behält sich dessen jederzeitige Änderung vor. Der Kunde wird vorgängig schriftlich oder auf andere geeignete Weise über die Änderung informiert.
Im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen erhält die Bank von Dritten (inklusive ihren Gruppen- bzw. Konzerngesellschaften) Retrozessionen, Vergütungen, Gebühren, Kommissionen inkl. Bestandespflegekommissionen, Rückerstattungen, Abschläge, Rabatte, Vertriebsentschädigungen oder andere Leistungen (nachfolgend insgesamt **Entschädigungen**).
Entschädigungen bemessen sich üblicherweise in Prozenten des von der Bank insgesamt gehaltenen Anlagevolumens eines Produktes (Anlagevolumen), wobei die Höhe je nach Produkt und Produktanbieter variiert. Bei Anlagefonds erhält die Bank Entschädigungen in Form von regelmässigen Zahlungen. Bei strukturierten Produkten erhält die Bank Entschädigungen als regelmässige Zahlungen und/oder in Form einer Vergütung eines Teils des Ausgabepreises oder eines Rabatts auf dem Ausgabepreis.
Die von der Bank vereinnahmten Entschädigungen bewegen sich

IV. Depotvertrag

Beispiel Depotreglement

Art. 3 Prüfung von Depotwerten

Die Bank kann vom Kunden oder von Dritten für den Kunden eingelieferte Depotwerte auf Echtheit und Sperrmeldungen prüfen, ohne deshalb eine Haftung zu übernehmen. Die Bank muss insbesondere Verwaltungshandlungen erst nach abgeschlossener Prüfung vornehmen. Entsprechend muss auch ein Verkaufsauftrag bzw. ein Geschäft, bei welchem die Werte gegen Entschädigung an eine Drittpartei herausgegeben werden sollen, während dieser Prüfungsdauer nicht ausgeführt werden.

Die Prüfung erfolgt auf Grund der der Bank zur Verfügung stehenden Mittel und Unterlagen. Ausländische Depotwerte können der Depotstelle oder einer andern geeigneten Stelle im entsprechenden Land zur Prüfung übergeben werden.

IV. Depotvertrag

Beispiel Depotreglement

Art. 11 Verwaltung

Die Bank besorgt ohne besonderen Auftrag des Kunden die üblichen Verwaltungshandlungen, wie Inkasso von Dividenden, Zinsen und rückzahlbaren Kapitalien, Überwachung von Auslosungen, Kündigungen, Konversionen und Bezugsrechten usw., und fordert ferner den Kunden in der Regel zu den ihm gemäss Abs. 2 selber obliegenden Vorkehrungen auf; sie stützt sich dabei auf die ihr verfügbaren branchenüblichen Informationsmittel, ohne jedoch dafür eine Verantwortung zu übernehmen. Sofern die Bank einzelne Depotwerte nicht im üblichen Sinne verwalten kann, teilt sie dies dem Kunden auf der Depotlegungsanzeige oder auf andere Weise mit. Bei couponlosen Namenaktien werden Verwaltungshandlungen nur dann ausgeführt, wenn die Zustelladresse für Dividenden und Bezugsrechte auf die Bank lautet.

Ist nichts anderes vereinbart, so ist es Sache des Kunden, alle übrigen Vorkehrungen zur Wahrung der mit den Depotwerten verbundenen Rechte zu treffen, wie insbesondere die Erteilung von Weisungen für die Besorgung von Konversionen, die Ausübung oder den Kauf/Verkauf von Bezugsrechten und die Ausübung von Wandelrechten. Gehen Weisungen des Kunden nicht rechtzeitig ein, so ist die Bank befugt, aber nicht verpflichtet, nach eigenem Ermessen unter Wahrung des Kundeninteresses zu handeln (auch mit Belastung des Kontos des Kunden z. B. im Zusammenhang mit der Ausübung von Bezugsrechten).

IV. Depotvertrag

Beispiel Depotreglement

Art. 7 Gebühren und Entschädigungen der Bank

Die Gebühren der Bank richten sich nach dem jeweils geltenden Tarif. Die Bank behält sich dessen jederzeitige Änderung vor. Der Kunde wird vorgängig schriftlich oder auf andere geeignete Weise über die Änderung informiert.

Im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen erhält die Bank von Dritten (inklusive ihren Gruppen- bzw. Konzerngesellschaften) Retrozessionen, Vergütungen, Gebühren, Kommissionen inkl. Bestandespflegekommissionen, Rückerstattungen, Abschläge, Rabatte, Vertriebsentschädigungen oder andere Leistungen (nachfolgend insgesamt *Entschädigungen*).

IV. Depotvertrag

Depotstimmrecht

- Bei schweizerischen Publikumsgesellschaften Möglichkeit der Depotbank zur stellvertretenden Wahrnehmung der Aktionärsrechte
- Entweder explizite oder allgemeine Weisung, falls beides nicht vorhanden wird den Anträgen des VR gefolgt (Art. 689d OR)
- Banken haben dadurch ein beträchtliches Stimmgewicht
- Eidgenössische Volksinitiative «gegen die Abzockerei» hat Depotstimmrecht **für Publikumsgesellschaften** abgeschafft

IV. Depotvertrag

BV/VegüV

- Art. 95 Abs. 3 lit. a BV:

³ Zum Schutz der Volkswirtschaft, des Privateigentums und der Aktionärinnen und Aktionäre sowie im Sinne einer nachhaltigen Unternehmensführung regelt das Gesetz die im In- oder Ausland kotierten Schweizer Aktiengesellschaften nach folgenden Grundsätzen:

- a. Die Generalversammlung stimmt jährlich über die Gesamtsumme aller Vergütungen (Geld und Wert der Sachleistungen) des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und des Beirates ab. Sie wählt jährlich die Verwaltungsratspräsidentin oder den Verwaltungsratspräsidenten und einzeln die Mitglieder des Verwaltungsrates und des Vergütungsausschusses sowie die unabhängige Stimmrechtsvertreterin oder den unabhängigen Stimmrechtsvertreter. Die Pensionskassen stimmen im Interesse ihrer Versicherten ab und legen offen, wie sie gestimmt haben. Die Aktionärinnen und Aktionäre können elektronisch fernabstimmen; die Organ- und Depotstimmrechtsvertretung ist untersagt.

- Art. 11 VegüV:

Art. 11 Unzulässige institutionelle Stimmrechtsvertretung
(Art. 689c und 689d OR)

Die Organ- und die Depotstimmrechtsvertretung nach den Artikeln 689c und 689d OR⁵ sind unzulässig.

V. Bucheffekten

Allgemeine Anmerkungen

- Art. 3 Abs. 1 BEG:

Art. 3 Bucheffekten

¹ Bucheffekten im Sinne dieses Gesetzes sind vertretbare Forderungs- oder Mitgliedschaftsrechte gegenüber dem Emittenten³:

- a. die einem Effektenkonto gutgeschrieben sind; und
- b. über welche die Kontoinhaberinnen und Kontoinhaber nach den Vorschriften dieses Gesetzes verfügen können.

- Bucheffekten:

- Registrierte Rechtsstellungen bei Massenwertpapieren ohne direkten oder physischen Bezug
- Weder Sachen noch Forderungen, haben hybriden Charakter
- Vermögensobjekt «sui generis»

V. Bucheffekten

Mediatisierung

- Heute grösstenteils Mediatisierung und damit verbundene Immobilisierung resp. Entmaterialisierung der Wertrechte
- «Underlyings» von:
 - Wertpapieren
 - Globalurkunden
 - Wertrechten
- Zwei Schritte nötig für die Umwandlung in Bucheffekten

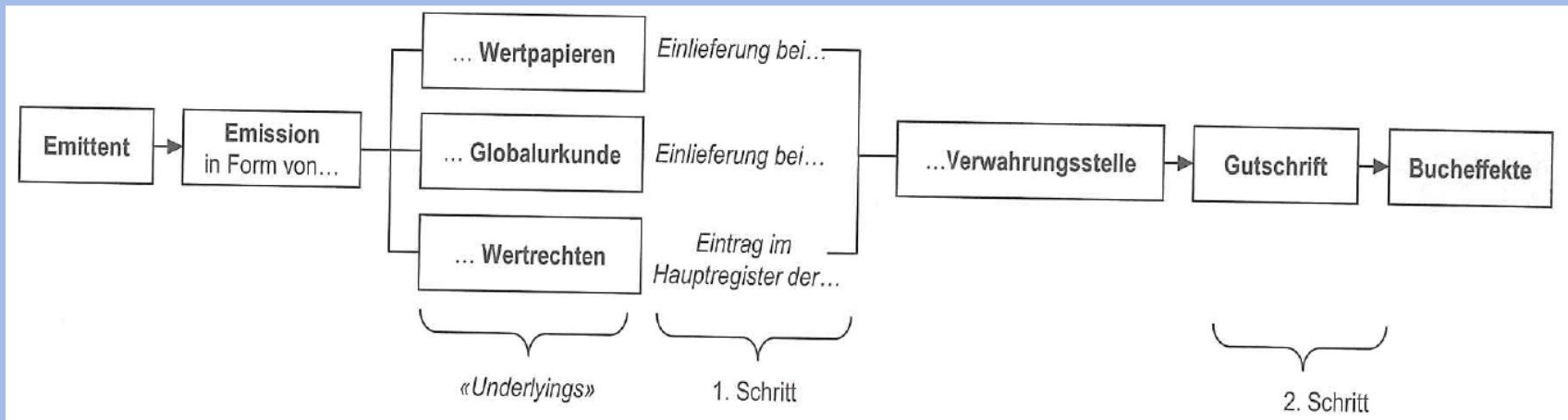
V. Bucheffekten

Mediatisierung

- Bucheffekte entstehen durch die Übertragung des Besitzes an den Wertrechten an die Verwahrungsstelle mit anschliessender Eintragung im Effektenkonto (konstitutiv) (Art. 6 BEG)
- Für die gültige Übertragung von Bucheffekten braucht es **erstens** eine Weisung des veräussernden Kontoinhabers und **zweitens** eine Gutschrift im Effektenkonto des Erwerbers (Art. 24 Abs. 1 BEG)

V. Bucheffekten

Mediatisierung



Balzli/Kerber/Isler, Repetitorium Finanzmarktrecht, 2. Aufl., Zürich 2015, S. 161

V. Bucheffekten

Mediatisierung



<http://www.20min.ch/finance/news/story/16678760>

VI. Verwaltungsverträge

Allgemeine Anmerkungen

- Der Kunde hat die Wahl,
 - die deponierten Vermögenswerte selber zu verwalten,
 - sich von der Bank bei der Verwaltung beraten zu lassen
 - oder einem Dritten eine Verwaltungsvollmacht respektive der Bank einen Verwaltungsauftrag zu erteilen
- Entweder
 - «execution only»,
 - Anlageberatung
 - oder Vermögensverwaltung
- «Überlappungen» sind möglich

VI. Verwaltungsverträge

«execution only»

- Reine Ausführung von Kundenaufträgen
 - Bloße Konto-/Depotbeziehung
- Grundsätzlich keine Beratungspflicht der Bank
 - Beratungspflicht aber aufgrund von Nebenpflichten der Bank möglich
 - Falls Unwissen des Kunden bezüglich der Risiken ersichtlich oder erkennbar ist, muss die Bank die Beratungspflicht trotzdem wahrnehmen
 - Kundenprofil ausschlaggebend für Beratungspflicht
 - Beratungspflicht bei Onlinebanking nie gegeben
- Nicht Auftragsrecht, sondern Kommissionsrecht (Art. 425 ff. OR) anwendbar bei in Auftrag gegebenen Transaktionen

VI. Verwaltungsverträge

«execution only»

- **BGE 133 III 97 E. 7.1.2:**
 - «...Eine Warnpflicht besteht hier nur in Ausnahmefällen, etwa wenn die Bank bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennen muss, dass der Kunde eine bestimmte, **mit der Anlage verbundene Gefahr nicht erkannt hat, oder** wenn sich in der andauernden Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und dem Kunden **ein besonderes Vertrauensverhältnis entwickelt hat**, aus welchem der Kunde nach Treu und Glauben auch unaufgefordert Beratung und Abmahnung erwarten darf.»

VI. Verwaltungsverträge

Anlageberatung

- Innominatkontrakt:
 - Untersteht dem Auftragsrecht gemäss Art. 394 ff. OR
 - Keine Formvorschrift (Art. 11 Abs. 1 OR)
- Bank berät Kunde, Kunde trifft aber selbst die Anlageentscheide
- Kunde räumt der Bank (im Unterschied zur Vermögensverwaltung) keine Verfügungsmacht über sein Vermögen ein
 - Entscheid, ob Transaktion ausgeführt wird, in der alleinigen Entscheidungskompetenz des Kunden

VI. Verwaltungsverträge

Anlageberatung

- Oftmals kein schriftlicher Vertrag vorhanden, kann auch konkludent zustande kommen, wenn:
 - der Kunde die Bank um Rat fragt, ob er einen bestimmten Anlageentscheid fällen soll oder nicht, die Bank diesen erteilt und dabei die Bedeutung des Rats für die Entscheidung des Kunden erkennt oder erkennen müsste
 - die Bank dem Kunden von sich aus konkrete Anlagen empfiehlt und sie weiss oder wissen müsste, dass der Kunde ihrem Rat vertraut
 - die Bank erkennt oder erkennen müsste, dass der Kunde ein Risiko hinsichtlich einer Anlage nicht erkannt hat

VI. Verwaltungsverträge

Vermögensverwaltung

- BGE 138 III 764 E. 5.5:
 - «Die Vermögensverwaltung unterscheidet sich von anderen Vertragsbeziehungen einer Bank, wie der reinen Konto-/Depotbeziehung oder dem Anlageberatungsvertrag (...) dadurch, dass **die Bank die auszuführenden Transaktionen** im Rahmen der vereinbarten Anlagestrategie **selbst bestimmt.**»
- Innominatkontrakt:
 - Untersteht dem Auftragsrecht gemäss Art. 394 ff. OR
 - Keine Formvorschrift im Gesetz (Art. 11 Abs. 1 OR), aber Richtlinie der SBVg verlangt Schriftlichkeit
 - Ebenso FINMA-RS 09/1 von Bedeutung

VI. Verwaltungsverträge

Vermögensverwaltung

- Pflichten der Bank als Vermögensverwalter:
 - Allgemeine Treue- und Sorgfaltspflichten
 - Ergeben sich zunächst aus Art. 11 lit. a-c BEHG
 - Sodann aus dem allgemeine Auftragsrecht (vgl. Art. 398 OR)
- Exemplarische Konkretisierungen der allgemeinen Treue- und Sorgfaltspflichten:
 - Sorgfältige Ausführung des Verwaltungsmandats
 - Aufklärungspflicht der Bank in Bezug auf ihren Kunden
 - Laufende Überwachung des Kundenportfolios
 - Keine Verschuldung des Kunden

VI. Verwaltungsverträge

Rechtsgrundlagen der Verhaltenspflichten

- Art. 11 Abs. 1 BEHG:

Art. 11 Verhaltensregeln

¹ Der Effekthändler hat gegenüber seinen Kunden:

- a. eine Informationspflicht; er weist sie insbesondere auf die mit einer bestimmten Geschäftsart verbundenen Risiken hin;
- b. eine Sorgfaltspflicht; er stellt insbesondere sicher, dass die Aufträge seiner Kunden bestmöglich erfüllt werden und diese die Abwicklung seiner Geschäfte nachvollziehen können;
- c. eine Treuepflicht; er stellt insbesondere sicher, dass allfällige Interessenkonflikte seine Kunden nicht benachteiligen.

² Bei der Erfüllung dieser Pflichten sind die Geschäftserfahrung und die fachlichen Kenntnisse der Kunden zu berücksichtigen.

VI. Verwaltungsverträge

Rechtsgrundlagen der Verhaltenspflichten

- Art. 398 OR:

Art. 398

¹ Der Beauftragte haftet im Allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis.²¹¹

² Er haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes.

³ Er hat das Geschäft persönlich zu besorgen, ausgenommen, wenn er zur Übertragung an einen Dritten ermächtigt oder durch die Umstände genötigt ist, oder wenn eine Vertretung übungsgemäss als zulässig betrachtet wird.

VI. Verwaltungsverträge

Rechtsgrundlagen der Verhaltenspflichten

- SBVg: Verhaltensregeln für Effekthändler

• SwissBanking

2008

Verhaltensregeln für Effekthändler
bei der Durchführung des Effektenhandelsgeschäftes

VI. Verwaltungsverträge

Vermögensverwaltung

- Nicht Erfolg, sondern Einhaltung der Sorgfaltspflichten ist massgebend für die Beurteilung der korrekten Erfüllung (siehe Art. 399 Abs. 2 OR)
- Kunde hat für Schadenersatz übliche Voraussetzungen der vertraglichen Haftung nachzuweisen (vgl. Art. 97 OR)
- Bei Anlageschäden = spezifische Bankombudsstelle der SBVg

VI. Verwaltungsverträge

Vermögensverwaltung

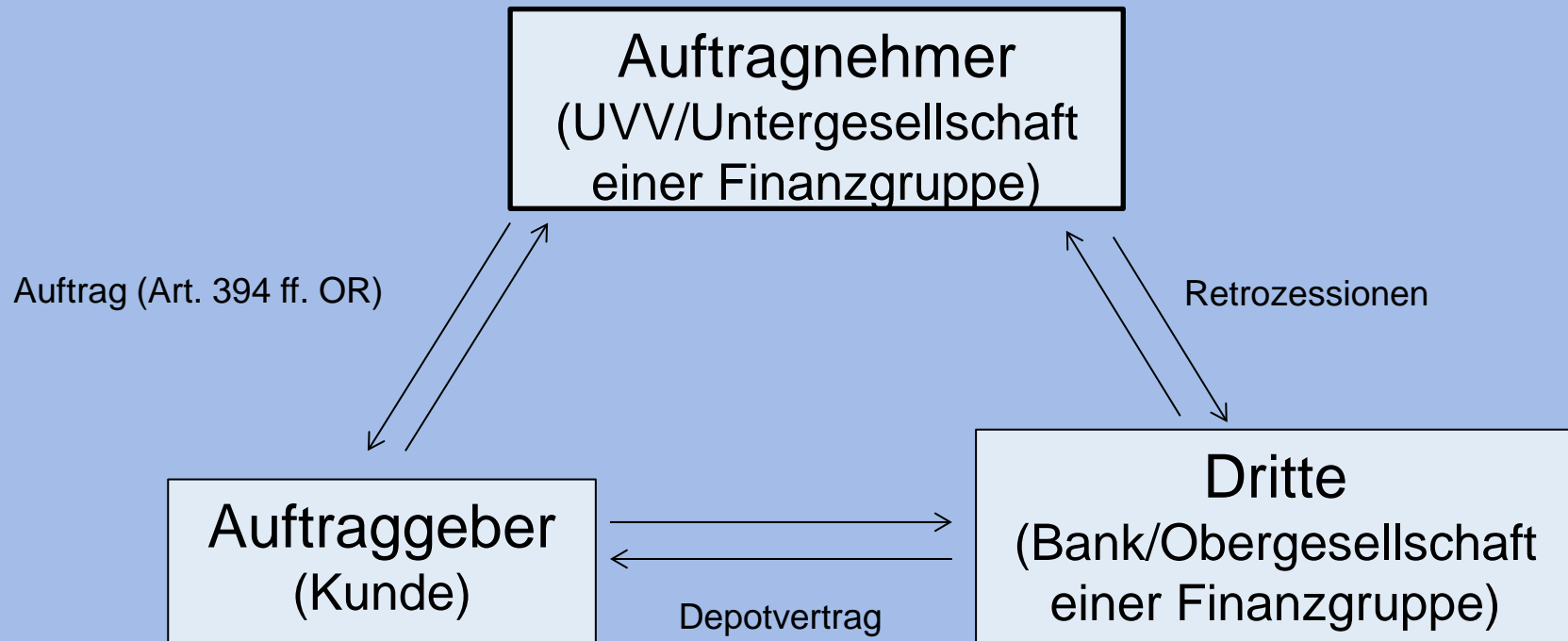
- Unechte Vermögensverwaltung :
 - Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 ff. OR) resp. ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB)
- Externe Vermögensverwaltung :
 - externer, unabhängiger Vermögensverwalter übernimmt Verwaltung, Bank als Depotbank
 - Unabhängige Vermögensverwalter werden noch nicht gesetzlich geregelt, erst Selbstregulierung und FINMA-RS
- Haftung der Depotbank selten, BGer hat restriktive Haltung

VII. Retrozessionen

Allgemeine Anmerkungen

- Zahlungen oder sonstige geldwerte Leistungen, welche externen Vermögensverwaltern, Banken oder Anbietern von Finanzprodukten von Dritten zufließen
 - Auch Rückvergütung oder «kick-backs» genannt
 - Ebenso «Finder's Fees/Introducer Fees» und Bestandesspflegekommissionen

VII. Retrozessionen



VII. Retrozessionen

Gesetzliche Regelung

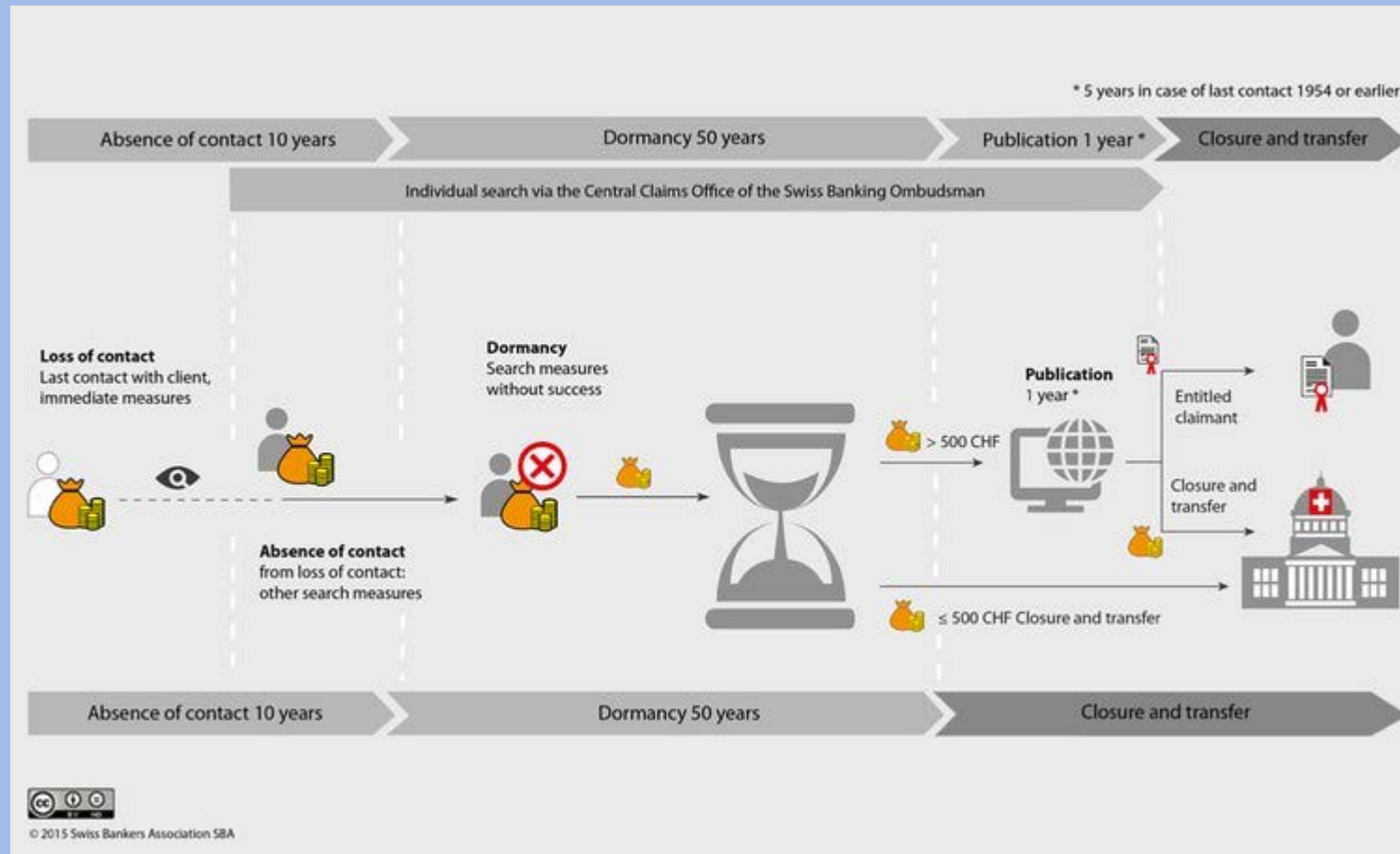
- Leitentscheid BGE 132 III 460 von 2006
- Vermögensverwaltungsvertrag fällt unter Auftragsrecht
 - Folglich Herausgabepflicht gemäss Art. 400 Abs. 1 OR
 - Wegebedingung der Herausgabepflicht, z.B. in den AGB, möglich
 - Bestimmte Anforderungen für einen gültigen Verzicht
- Banken verzichten immer häufiger auf Retrozessionen bei ihren Dienstleistungen und erhöhen dafür die Gebühren

VIII. Nachrichtenlose Vermögen

Allgemeine Anmerkungen

- Geschichtlicher Kontext von Bedeutung
- Versäumnisse der Schweiz
- Problem: Schwarzgeldkonti
- Heute gesetzliche Regelungen vorhanden
 - Art. 37I ff. BankG sowie Art. 45 ff. BankV
- Ca. 400 Mio. CHF in der Schweiz (Deutschland: 2 Mia. EUR)

VIII. Nachrichtenlose Vermögen



<http://www.swissbanking.org/de/themen/informationen-fuer-privatkunden/nachrichtenlose-vermoegen-1>

IX. Treuhandvertrag

Allgemeine Anmerkungen

- Ein dem Fiduziar (Bank) vom Fiduzianten (Kunde) erteilter Rechtshandlungsauftrag, ein Geschäft in eigenem Namen, aber im Interesse und für Rechnung des Auftraggebers auszuführen
 - Risiko der Geschäfte trägt der Fiduziant (Kunde)
- Umfasst rechtlich immer **drei** Elemente:
 - Das Grundgeschäft
 - Das Verpflichtungsgeschäft
 - Die fiduziarische Abrede

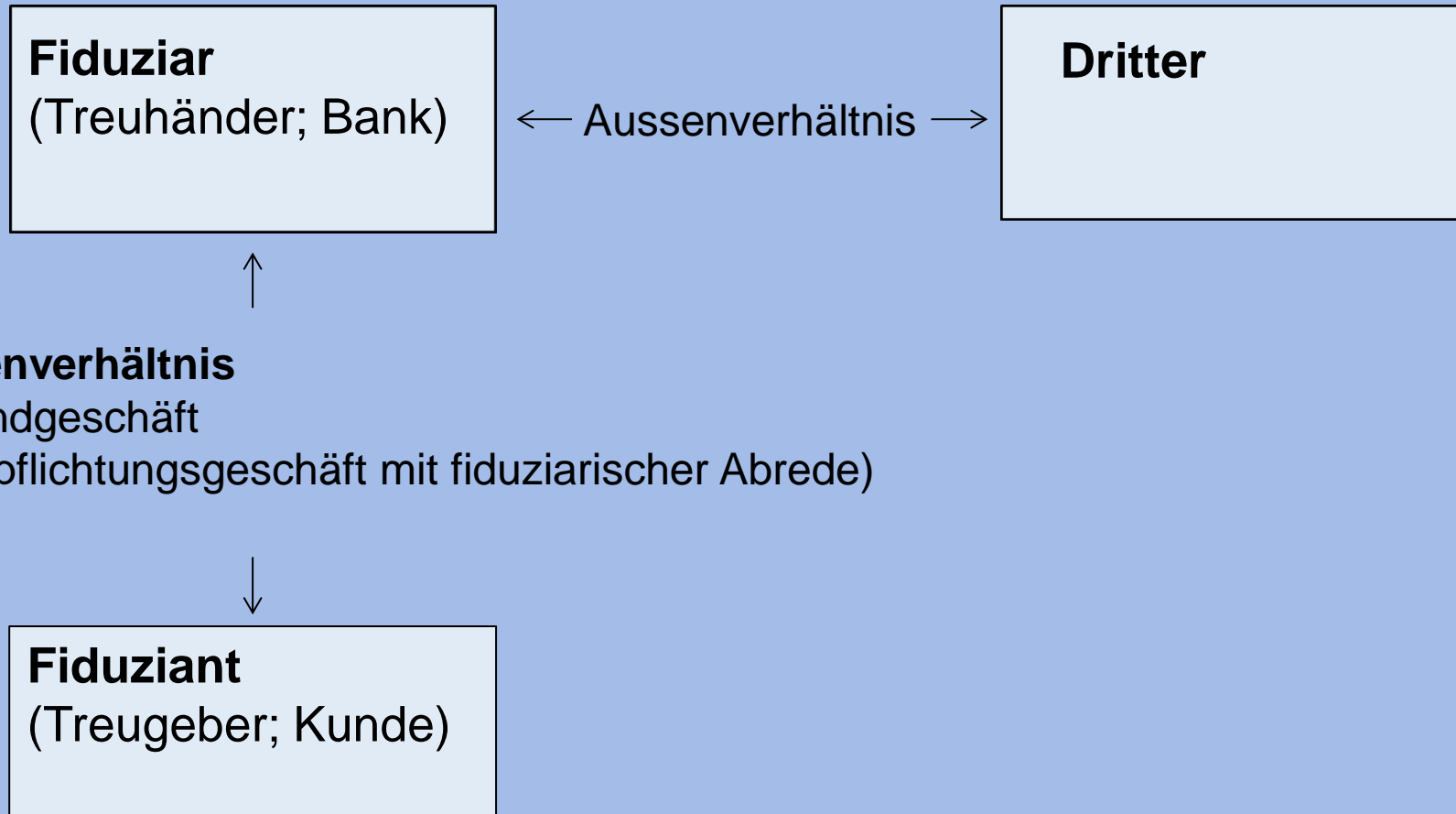
IX. Treuhandvertrag

Im engeren Sinne

- Innominatkontrakt
 - Wird rechtlich als Auftrag i.S.v. Art. 394 ff. OR verstanden
 - Haftungs- und Sorgfaltspflichten gemäss Art. 398 OR
- Zentrales Merkmal:
 - Überschüssende Rechtsmacht des Fiduziars
 - Unterscheidung Innen- und Aussenverhältnis
- Verwaltungs- und Sicherungstreuhand

IX. Treuhandvertrag

Innen- und Aussenverhältnis



Innenverhältnis

Grundgeschäft

(Verpflichtungsgeschäft mit fiduziarischer Abrede)

IX. Treuhandvertrag

Treuhandanlagen

- Bank platziert die ihr anvertrauten Gelder bei einer Drittbank
 - Drittbank meist im Ausland
 - Somit keine Verrechnungssteuer fällig, da Zins als von einem ausländischen Schuldner stammend betrachtet wird
 - Treuhandbank belastet für ihre Dienstleistung eine Kommission
- Gleiche Sorgfaltspflichten für Treuhandbank wie für jeden Beauftragten
 - Sorgfältige Auswahl, Überwachung und Instruktion der Treunehmerbank

X. Kreditvertrag

Allgemeine Anmerkungen

- Aktivgeschäft der Banken
 - Geldkredit und Verpflichtungskredit
 - Revolvierender und nicht revolvierender Kredit
 - Ungedeckter und gedeckter Kredit
 - Konsortialkredit
 - Unterbeteiligung
- Kreditvertrag kein einheitlicher Begriff

X. Kreditvertrag

Allgemeine Anmerkungen

- Nichtrevolvierender Kredit
 - Darlehen i.S.v. Art. 312 ff. OR
- Revolvierende Kredite und Verpflichtungskredite
 - Innominatkontrakte
- Zuerst kommen Normen des OR AT, dann je nach gewählter Kreditart die Normen des OR BT zur Anwendung
 - z.B. Darlehensvertrag oder Auftrag
- Kreditauftrag (Art. 408 ff. OR) ≠ Kreditvertrag

X. Kreditvertrag

Im engeren Sinne

- Beinhaltet die Pflicht des Kreditgebers, dem Kreditnehmer einen Kredit einzuräumen und die Pflicht des Kreditnehmers, den Kredit zu verzinsen und zurückzubezahlen.
- Oftmals als Rahmenvertrag ausgestaltet

X. Kreditvertrag

Krediteröffnungsvertrag

- Bank räumt Kreditgeber Recht ein, innerhalb vertraglich definiertem Rahmen durch Abgabe einseitiger Erklärung Kreditgeschäfte zu festgelegten Bedingungen entstehen zu lassen
- Nur beim Kontokorrentkredit und Verpflichtungskredit von Bedeutung (Trennungstheorie)
- Unterfall des Kreditvertrages (umstritten)

X. Kreditvertrag

Krediteröffnungsvertrag

- Begründet keine unmittelbare Hingabepflicht der Kreditgeber
 - Falls ein Kredit abgerufen wird, entsteht ein neuer, vom Krediteröffnungsvertrag rechtlich getrennter Einzelkreditvertrag
- Rechtsnatur des Krediteröffnungsvertrages hängt von der Art des abgerufenen Kredits ab

X. Kreditvertrag

Darlehensvertrag

- Nominatkontrakt (Art. 312 ff. OR)
 - Nicht revolvingender Kredit
 - Pflicht des Darleihers Kredit auszuhändigen
 - Pflicht des Borgers Kredit anzunehmen

X. Kreditvertrag

Ausgewählte Verfügungskredite

- Kontokorrentkredit
- Lombardkredit
- Konsumkredit
- Diskontkredit
- Baukredit
- Exportkredit

X. Kreditvertrag

Ausgewählte Verpflichtungskredite

- Kautionskredit
- Akkreditivkredit
- Akzeptkredit

X. Kreditvertrag

Hypothekarkredit

- Alle Finanzierungsgeschäfte, die den Kauf und die Nutzung von Grundstücken sowie die Erstellung und Renovation von Immobilien ermöglichen
 - Darlehen an Privatperson gegen Verpfändung von Wohneigentum
- Mit Abstand wichtigstes Kreditgeschäft der CH-Banken
 - 924 Mia. inländische Hypothekarforderungen (2015)

X. Kreditvertrag

Hypothekarkredit

- Vielzahl von Hypothekarmodellen
 - Variable Hypothek am weitesten verbreitet
 - Aber heute immer mehr Festhypotheken wegen tiefen Zinsen
- Vielzahl von Mischformen von Hypotheken werden angeboten

X. Kreditvertrag

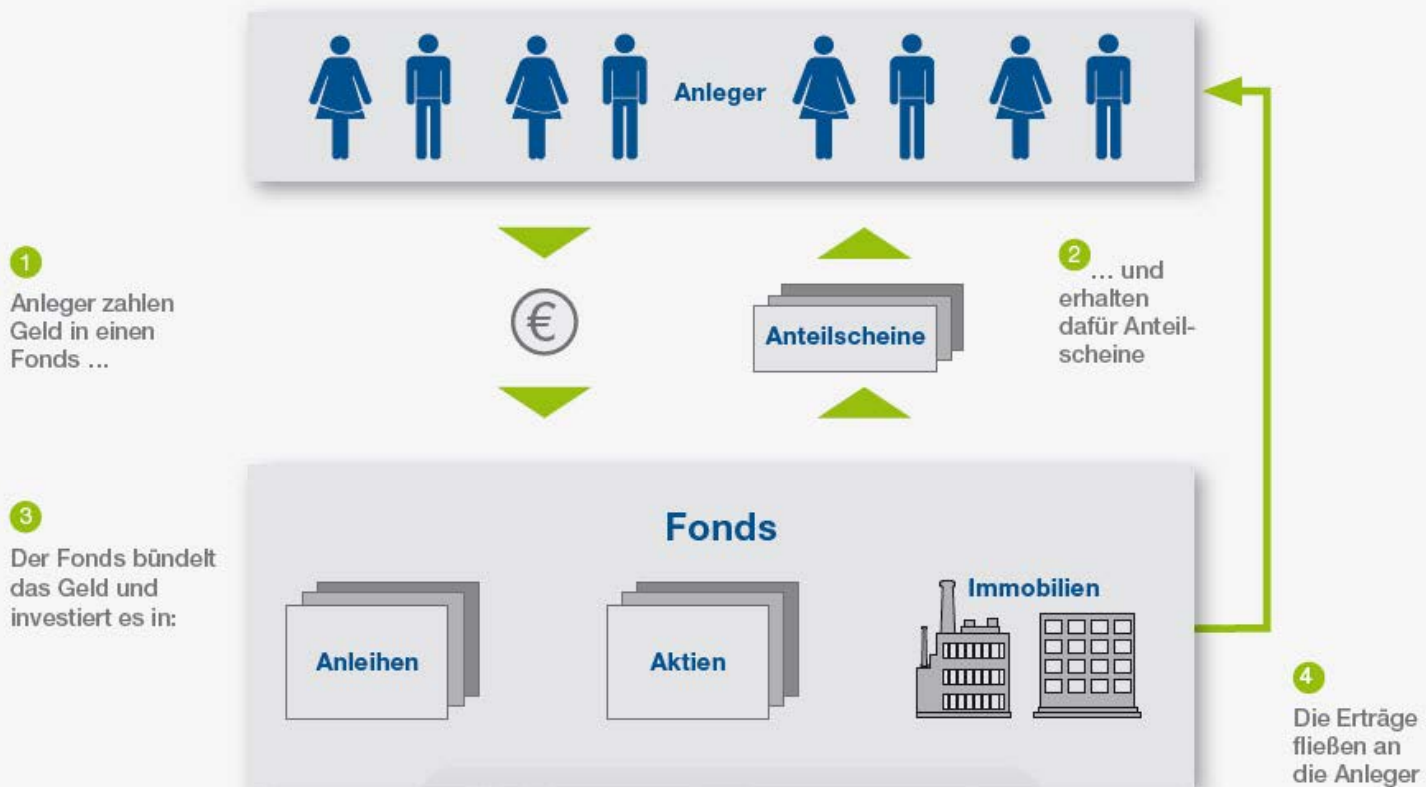
Hypothekarkredit

- Unterscheidung direktes und indirektes Hypothekargeschäft
- Darlehen entweder objektgebunden oder objektfremd
- Hypothekardarlehensvertrag regelt die rechtliche Beziehung zwischen Bank und Hypothekarschuldner

XI. Fondsvertrag

Allgemeine Anmerkungen

So funktioniert ein Investmentfonds



XI. Fondsvertrag

Allgemeine Anmerkungen

- Seit 2007 KAG als Rahmengesetz
 - Details auf Verordnungsstufe (KKV, KKV-FINMA)
- Numerus clausus der kollektiven Kapitalanlagen
- Vertragliche sowie gesellschaftsrechtliche Kollektivanlagen
 - Erweiterung der Gesellschaftsformen des OR
- Offene und geschlossene kollektive Kapitalanlagen
- Schweiz als Vertriebsstandort von Fonds wichtig, weniger als Produktionsstandort

XI. Fondsvertrag

Allgemeine Anmerkungen

- **Art. 7 Abs. 1 KAG:**
 - Kollektive Kapitalanlagen sind Vermögen, die von Anlegerinnen und Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und für deren Rechnung verwaltet werden. Die Anlagebedürfnisse der Anlegerinnen und Anleger werden in gleichmässiger Weise befriedigt.

- **TBM:**
 - 1. Vermögen
 - 2. Kapitalanlage
 - 3. Gemeinschaftlichkeit der Anlage
 - 4. Fremdverwaltung
 - 5. Befriedigung der Anlagebedürfnisse in gleichmässiger Weise

XI. Fondsvertrag

Allgemeine Anmerkungen

- Prudentielle Aufsicht
- Doppelte Aufsicht (Instituts- und Produktaufsicht)
- Unterscheidung zwischen Bewilligungs- und Genehmigungspflicht sowie zwischen Bewilligungs- und Genehmigungsfähigkeit
- Selbstregulierung durch SFAMA
- Äquivalenz zum EU-Recht

XI. Fondsvertrag

Europäisches Recht

Art. 152¹⁹¹ Vollzug

¹ Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen.

² Der Bundesrat und die FINMA beachten beim Erlass von Verordnungsrecht die massgebenden Anforderungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften.

XI. Fondsvertrag

Vertraglicher Anlagefonds

- Fondsvertrag nur beim vertraglichen Anlagefonds (Art. 25 ff. KAG)
 - Ursprungsform aller kollektiven Kapitalanlagen
- Schuldvertragliche Beteiligung einer Vielzahl von Anlegern an einem Anlagevermögen
- Anlagevermögen wird durch eine Fondsleitung (CH-AG) in eigenem Namen auf Rechnung fiduziarisch verwaltet
 - Anlagefonds als Sondervermögen ohne Rechtspersönlichkeit

XI. Fondsvertrag

Vertraglicher Anlagefonds

- Mindestvermögen nach einem Jahr: 5 Mio. (Art. 35 Abs. 2 KKV)
- Open-End-Prinzip
- Prospektpflicht
- Atypische vertragliche Anlagefonds:
 - Anlagefonds mit Teilvermögen (Art. 92 KAG)
 - Master-Feeder-Fonds (Art. 73a KKV)
 - ETF

XI. Fondsvertrag

Im engeren Sinne

- Nominatkontrakt sui generis
- Fondsvertrag als schuldvertragliche Basis des Anlagefonds
- Setzt sich aus verschiedene Vertragselementen wie Hinterlegung und einfachem Auftrag zusammen
 - Aufsichtsrechtlich und (sonder)privatrechtlich geregelt
 - Normen des allgemeinen Vertragsrechts des OR kommen daher nur subsidiär zur Anwendung

XI. Fondsvertrag

Vertragsparteien

- Drei-Parteien-Verhältnis
 - Anleger, Fondsleitung und Depotbank
- Differenziertes Anlegerschutzkonzept im KAG
 - Publikumsanleger
 - Qualifizierte Anleger
 - Je nach Anlegerkategorie sieht das KAG gewisse Erleichterungen, z.B. beim Genehmigungs- und Bewilligungsverfahren, vor

XI. Fondsvertrag

Vertragsinhalt

- Regelt Rechte und Pflichten der Anleger, der Fondsleitung und der Depotbank
- Fondsleitung setzt den Fondsvertrag auf
 - Muss von der FINMA genehmigt werden
 - Mindestinhalt gesetzlich vorgegeben (Art. 35a KKV)
- Ist zwingend als Formularvertrag auszugestalten
 - Gleichbehandlung der Anleger!
- Änderungen nur mit Zustimmung der Depotbank und mit Genehmigung der FINMA, keine Zustimmung der Anleger erforderlich

XI. Fondsvertrag

Auflösung

- Aus Anlegersicht jederzeit durch Rückgabe der Anteile möglich (Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 78 Abs. 2 KAG)
- Fondsleitung und Depotbank können die Fondsverträge und damit den Fonds bei unbestimmter Laufzeit jederzeit auflösen (Art. 96 Abs. 1 lit. a)
 - Kündigungsrecht für Depotbank und Fondsleitung beim Anlagefonds mit unbestimmter Laufzeit zwingend
- FINMA kann Auflösung des Anlagefonds durch Verfügung beschliessen (Art. 96 Abs. 1 lit. c)

XI. Fondsvertrag

Rechtsstellung der Anleger

- Ein- und Auszahlung in bar
- Jederzeitiges Rückgaberecht
 - Ausnahmen möglich (Art. 79 KAG i.V.m. Art. 109 KKV)
- In ausgenommen Fällen Zwangsrückkauf möglich (Art. 82 KAG)
- Auskunftsrecht (Art. 84 KAG)

XI. Fondsvertrag

Verhaltenspflichten der Fondsleitung

- Kernpflichten in Art. 20 Abs. 1 KAG geregelt:
 - Treuepflicht
 - Sorgfaltspflicht
 - Informationspflicht
- Doppelnorm
 - Kann einerseits öffentlich-rechtliche und andererseits zivilrechtliche Wirkungen entfalten
- Kompatibilität zum EU-Recht

XI. Fondsvertrag

Zivilrechtliche Verantwortlichkeiten

- Grundnorm in Art. 145 KAG
 - Orientiert sich an der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 ff. OR
 - Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr
- Vertragliche Ansprüche können gestützt auf Art. 97 und 102 ff. OR auch geltend gemacht werden
- Klage auf Rückerstattung gemäss Art. 85 KAG