

Fragebogen für die schriftliche Prüfung im Fach

Finanzmarktrecht

(HS 2025)

Note: 6

Examinatorin Prof. Dr. iur. Franca Contratto
Datum/Zeit der Prüfung Dienstag, 6. Januar 2026 / 14:30 Uhr - 16:30 Uhr

Allgemeine Hinweise zur schriftlichen digitalen Prüfung BYOD

- Dieses Prüfungsdokument umfasst **5** Seiten (die vorliegende Seite inbegriffen). Kontrollieren Sie bitte Ihren Aufgabensatz auf Vollständigkeit.
- Die Antworten sind elektronisch auf dem eigenen Laptop/Notebook in einem neutralen Worddokument zu erfassen. Das Dokument ist zwingend mit folgenden Angaben (Kopfzeile) zu versehen: Prüfungsbezeichnung, Prüfungslaufnummer, Matrikelnummer, Seitenzahl und Anzahl Seiten, Sprache. Bitte verwenden Sie für Ihre Antworten Arial, Schriftgrösse 11, Zeilenabstand 1.5, Farbe Schwarz.
- Dateiname: Prüfungslaufnummer_Matrikelnummer_Prüfungsbezeichnung; Beispiel: 01234_11222333_Finanzmarktrecht
- Notizen auf Fragebogen/Papier werden bei der Korrektur nicht berücksichtigt.
- Bezeichnen Sie klar, auf welche Fragen sich Ihre Antwort bezieht.
- Für die Beantwortung der Fragen stehen **zwei Stunden** zur Verfügung (Ausnahme: bewilligte Gesuche um Verlängerung).
- Bei korrekter Beantwortung der Fragen sind **60 Punkte** möglich.
- Die Prüfung ist «**open book mit Einschränkungen**». Es sind nur physische Unterlagen erlaubt («**no electronic sources**»). Die zulässigen Hilfsmittel und deren Bearbeitung sind auf dem Merkblatt «Prüfungsmodus & zulässige Hilfsmittel» vom 3. Oktober 2025 ersichtlich (auf OLAT abrufbar). Die prüfungsrelevanten Erlasse sowie ein Auszug des Merkblatts werden nachfolgend abgedruckt.

• **Prüfungsrelevante Erlasse/Gesetze sind:**

Bundesrecht

Bundesverfassung (BV, SR 101): Art. 94, 97, 98 BV;

Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG, SR 172.021);

Obligationenrecht (OR, SR 220);

Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG, SR 956.1);

Bankengesetz (BankG, SR 952.0);

Bankenverordnung (BankV, SR 952.02);

Geldwäschereigesetz (GwG, SR 955.0);

Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG, SR 958.1);

Finanzmarktinfrastrukturverordnung (FinfraV, SR 958.11);

Finanzmarktinfrastrukturverordnung-FINMA (FinfraV-FINMA, SR 958.111);

Nationalbankgesetz (NBG, SR 951.11);

Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG, 950.1);
Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV, SR 950.11);
Finanzinstitutsgesetz (FINIG, SR 954.1);
Finanzinstitutsverordnung (FINIV, SR 954.11).

Regulierung und Aufsichtsmittelungen der FINMA

FINMA-Rundschreiben 2017/1 "Corporate Governance bei Banken";
FINMA-Rundschreiben 2013/8 "Marktverhaltensregeln";
FINMA-Rundschreiben 2008/3 "Publikumseinlagen bei Nichtbanken".

Selbstregulierung

SIX Exchange Regulation, Kotierungsreglement (KR)
SIX Exchange Regulation, Richtlinie betr. Ad hoc-Publizität (RLAHP)
SIX Exchange Regulation, Richtlinie betr. Offenlegung von Management-Transaktionen (RLMT)
Schweizerische Bankiervereinigung, Zuteilungsrichtlinien für den Emissionsmarkt (2023)

- Zulässige Hilfsmittel gemäss Merkblatt «Prüfungsmodus & zulässige Hilfsmittel» vom 3. Oktober 2025:

3. Zulässige Hilfsmittel:

- An der Prüfung zulässig und erforderlich sind die **prüfungsrelevanten Erlasse** gemäss Liste, die auf OLAT publiziert wurde (Materialien/0_Allgemeine Informationen).
- Bitte beachten Sie, dass Sie selbst verantwortlich sind, diese Erlasse an die Prüfung **mitzubringen!** Es werden keine Erlasse zur Verfügung gestellt.
- Die Erlasse dürfen nur in **physischer Form** (als ausgedruckte hard copies) verwendet werden. Es ist nicht zulässig, Erlasse als Dateien (PDF/Word) auf Ihrem Gerät zu konsultieren oder online über das Internet auf diese Erlasse zuzugreifen.
- Sofern nicht die im Studiladen erhältliche Erlass-Sammlung «Finanzmarktrecht» verwendet wird, müssen die prüfungsrelevanten Erlasse **zwingend doppelseitig** ausgedruckt werden. Dabei ist das Layout so zu gestalten, dass pro A4-Seite je zwei Spalten abgedruckt werden (analog zum Druck der amtlichen Erlasse der Bundeskanzlei oder der Erlass-Sammlung des Studiladens; eine Heftung in der Mitte ist hingegen nicht zwingend erforderlich).

4. Zulässige Bearbeitung der zulässigen Hilfsmittel:

- **Zulässig sind:**
 - Unterstreichungen oder farbliche **Hervorhebungen** (z.B. mit Leuchtstift) sowie das Anbringen von „Reitern“, Klebezetteln, Markierungsstreifen oder dergleichen.
 - **Handschriftliche** Notizen oder Randbemerkungen in den Erlasstexten (z.B. Verweise auf andere Normen, Hinweise zum Verständnis des Wortlauts, Hinweise auf Kasuistik), wobei es **keine Restriktionen inhaltlicher Art** gibt; namentlich wäre es auch zulässig, Passagen aus den Vorlesungsunterlagen (Folien, Begleitlektüren) inhaltlich identisch wiederzugeben, solange dies handschriftlich geschieht.
- **Nicht zulässig sind:**
 - Das Reinkopieren, Reinkleben oder Reinlegen von Vorlesungsunterlagen, Auszügen aus Lehrbüchern oder weiteren Quellen (z.B. im Rahmen der Vorlesung behandelte Begleitlektüren).
 - Das Anbringen von Notizen oder Randbemerkungen in den Erlasstx, die nicht handschriftlich erfolgen (z.B. Kommentarfunktion auf einer PDF-Datei oder mittels Texteingabe in Word).

- Alle Antworten sind – ohne gegenteiligen Hinweis bei einer einzelnen Aufgabe – zu **begründen** und soweit möglich **mit Rechtsnormen zu belegen**.
- Im Falle von Unkorrektheiten kann auf Nichtbestehen bzw. auf Note 1 erkannt werden (§ 52 Abs. 2 StuPO 2016). Des Weiteren kann der Dekan eine vorübergehende oder dauerhafte Exmatrikulation gemäss § 48 Abs. 2 Universitätsstatut (SRL Nr. 539c) verfügen.
- **Am Ende der offiziellen Prüfungszeit**, wandeln Sie das Word-Dokument in eine PDF-Datei um. Für die Einreichung folgen Sie den Anweisungen der Prüfungsaufsicht. Bleiben Sie nach Ablauf der Prüfungszeit noch während 30 Minuten über Ihren E-Mail-Account erreichbar.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Aufgabe 1 (3.5 Punkte)

Banken betreiben das «Zinsdifferenzgeschäft» mittels «Fristentransformation». Was bedeutet das konkret? Erläutern Sie, welche Risiken mit der klassischen Banktätigkeit verbunden sind!

Aufgabe 2 (3.5 Punkte)

Erklären Sie das System der dualistischen Aufsicht unter Nennung der einschlägigen Normen. In jüngster Zeit wurde dieses System jedoch stark kritisiert; nennen Sie den zentralen Kritikpunkt und zwei Reformpostulate, die derzeit diskutiert werden.

Aufgabe 3 (3 Punkte)

Ein Pharmaunternehmen benötigt Kapital und plant deshalb einen Börsengang. Der Prospekt enthält euphorische Beschreibungen künftiger Gewinne aus dem künftigen Vertrieb eines Heilmittels, das jedoch noch gar keine behördliche Zulassung erhalten hat. Damit wird interessierten Investoren ein hohes Kurswachstum suggeriert. Inwiefern geht der Prospektersteller damit ein rechtliches Risiko ein und mit welchen Massnahmen könnte dieses Risiko minimiert werden? Nennen Sie die einschlägigen Normen und begründen Sie Ihre Antwort.

Aufgabe 4 (3 Punkte)

Es wird teilweise gefordert, der FINMA solle neu die Kompetenz zur Verhängung von Bussen zuerkannt werden. Was spricht dafür, was spricht dagegen? Nennen Sie je zwei Gründe und gehen sie anschliessend etwas vertiefter auf einen verfahrensrechtlichen Aspekt ein.

Aufgabe 5 (3 Punkte)

Beantworten Sie folgende Fragen zu den AT1-Anleihen:

- a) Was ist unter «AT1-Anleihen» zu verstehen und welchen Zweck haben AT1-Anleihen aus Bankenperspektive? (1.5 Punkte)
- b) Was ist der Vorteil von AT1-Anleihen für Investoren? (0.5 Punkt)
- c) Was ist an den AT1-Anleihen besonders kontrovers? (1 Punkt)

Aufgabe 6 (1 Punkt)

Was versteht man unter einem «Bank Run» und welchen Einfluss hat die Digitalisierung darauf?

Aufgabe 7 (3 Punkte)

Wer oder was ist «esisuisse» und was ist ihre Funktion? Umschreiben Sie zwei Probleme bzw. Kritikpunkte an diesem System.

Aufgabe 8: Schamloser CEO (10.5 Punkte)

Während Jahren nützte **Kurt Kunz** seine Machtposition als CEO der «**Bank Famosa**» schamlos aus: Er investierte über **Strohleute** Millionenbeträge in Startup-Unternehmen und sorgte anschliessend dafür, dass die **Bank Famosa** diese Startup-Unternehmen zu massiv überhöhten Preisen erwarb. Seine eigenen finanziellen Interessen in diesen Transaktionen verschwieg er ganz konsequent. Durch diese Transaktionen erwirtschaftete er rund **CHF 2.2 Mio. private Gewinne**.

Die Bank Famosa ging mit dem Erwerb dieser Startup-Unternehmen hohe Risiken ein. Dennoch winkte der **Verwaltungsrat**, der ausschliesslich mit **langjährigen Weggefährten** von Kurt Kunz besetzt war, diese Transaktionen ohne weitere Prüfung durch. Zuvor hatte Kunz die von seinem **Schwager geleitete Risikomanagementabteilung** dahingehend angewiesen, diese Investments in internen Berichten für den VR und für die Interne Revision **in den höchsten Tönen zu loben**. Als **Corporate Secretary** der Bank Famosa **amtete seine Frau**, die auch den **Rechtsdienst** leitet; sie sorgte für einen reibungslosen Ablauf der VR-Sitzungen und dafür, dass zu diesen Transaktionen keine unangenehmen Fragen auf den Tisch kamen. Der Bank Famosa entstand aufgrund dieser der Käufe ein **Schaden in Millionenhöhe**.

- a) Was ist CEO Kurt Kunz sowie der Bank in aufsichtsrechtlicher Hinsicht vorzuwerfen? (6.0 Punkte)
- b) Welche aufsichtsrechtlichen Konsequenzen drohen Kurt Kunz? Inwiefern verändert sich die Rechtslage, sobald er seine Position als CEO der Bank Famosa aufgibt? (4.5 Punkte)

Aufgabe 9: Krypto-Skandal (11.5 Punkte)

Die **CryptoFX AG** ist ein Startup mit Sitz in Zug. Ihr Geschäftsmodell richtet sich primär an Personen mit **wenig Erfahrung** im «Krypto-Universum»: Ziel ist es, von **Kleinanlegern Kryptowährungen wie «Bitcoin» und «Ether» entgegenzunehmen** und diese zu Anlagezwecken für die Kunden zu investieren. Ihren Kunden verspricht die CryptoFX AG eine **stetige Rendite**, die **monatlich gutgeschrieben** wird. Zudem garantiert sie, dass die **Investitionen jederzeit kündbar** sind und den Kunden der **investierte Betrag vollständig zurückerstattet** wird.

Diese Geschäftstätigkeit übt die CryptoFX AG bereits seit **11 Monaten** aus. Dabei hat sie von rund **10'000 Kunden Kryptowährungen im Gegenwert von ca. 50 Mio. CHF entgegengenommen**. Die Verwaltungsräte **Arnold Axt** und **Beni Blum** freuen sich über die bisher erwirtschafteten Gewinne von **CHF 3 Mio.** Zusehends wächst ihnen jedoch alles über den Kopf: Die **IT-Systeme sind so rudimentär**, dass es nicht möglich ist, gegenüber Kunden **Rechenschaft über die getätigten Transaktionen abzulegen**. Zudem bleiben immer mehr **Rückzahlungsforderungen von Kunden unbeglichen**, da es an **Personal und sauber organisierten Verfahren** mangelt.

Frage: Sie sind in der Enforcement-Abteilung der FINMA tätig und erfahren erstmals durch **Anzeigen verunsicherter Kunden** von den Aktivitäten der **CryptoFX AG**.

- a) Wie würden Sie im konkreten Fall vorgehen? (9.5 Punkte)
- b) Welche konkreten aufsichtsrechtlichen Massnahmen scheinen Ihnen angemessen? (2 Punkte)

Aufgabe 10: Neues Kapitel (4 Punkte)

Robert Rupert arbeitet seit 25 Jahren bei der Luzerner Bank «Steinhauer» als Kundenberater. Nun will er ein neues Kapitel aufschlagen und sich selbständig machen. Als Selbständiger will er weiterhin Vermögen von Schweizer Kunden verwalten und in kollektive Kapitalanlagen investieren. Die Kontoführung und Abwicklung der Kundenaufträge soll dabei über die Infrastruktur der Bank Steinhauer erfolgen: Robert Rupert bzw. seine Kunden eröffnen Konten bei der Bank Steinhauer und erteilen ihm eine Vollmacht über die Konten, die auf den Umfang seiner Dienstleistung beschränkt ist. Für die Auswahl und Empfehlung geeigneter Anlagefonds wird Robert Rupert von seinen Kunden ein Entgelt verlangen. Damit erhofft er sich, bis zum Eintritt ins Rentenalter gut leben zu können.

Frage: Robert Rupert kommt nun zu Ihnen und bittet Sie um Rat. Erklären Sie ihm, ob seine Tätigkeit aufsichtsrechtlich relevant ist und inwiefern er einer Aufsicht bzw. Überwachung unterliegen wird. Begründen Sie ihre Antwort unter Angabe der einschlägigen Normen. (4 Punkte)

Aufgabe 11: Enttäuschter Bankkunde (14 Punkte)

Die **Bonanza Bank AG** macht seit Jahren enorme Gewinne im Vermögensverwaltungsgeschäft. Die Kundenberater werden systematisch angewiesen, sich bei der Auswahl von Anlagen primär von der Höhe der Entschädigungen leiten zu lassen, die der Bank von den jeweiligen Produktherstellern (z.B. Fonds, strukturierte Produkte usw.) zufließen. Die AGBs der Bonanza Bank AG sehen hierzu im Kleingedruckten folgendes vor:

«Entschädigungen Dritter

Die Bonanza Bank AG darf Entschädigungen von Dritten in beliebiger Höhe entgegennehmen. Erfolgt die Entgegennahme im Rahmen von Kundenaufträgen, verzichtet der Kunde auf jegliche Ansprüche aus solchen Entschädigungen.»

Vincent Venice, ein sehr vermöglicher, aber in Finanzbelangen völlig unerfahrener Kunde, erfährt erst nach Jahren, dass der Bonanza Bank AG bei der Verwaltung seines Vermögens über die Jahre Entschädigungen in sechsstelliger Höhe zugeflossen sind. Er fühlt sich über den Tisch gezogen und sucht Ihren Rat.

Konkret möchte er von Ihnen Folgendes wissen:

- a) Inwiefern ist das Verhalten der Bonanza Bank AG in aufsichtsrechtlicher Hinsicht problematisch? Nennen Sie auch die Normen, gegen welche die Bank verstossen haben könnte. (5 Punkte)
- b) Legen Sie Vincent Venice unter Nennung der einschlägigen Normen verschiedene rechtliche Handlungsoptionen dar und weisen Sie ihn auf mögliche Schwierigkeiten hin. Schliessen Sie ihre Analyse mit einer **konkreten Empfehlung**. (9 Punkte)

Finanzmarktrecht

Aufgabe 1:

Banken nehmen Publikumseinlagen von Hinterlegern auf. Hinterleger sind private, professionelle und institutionelle Investoren, also natürliche und juristische Personen. Dabei haben diese grundsätzlich jederzeit die Möglichkeit, ihr Geld wieder abzuheben. Die Bank leiht dieses Geld aber weiter an Kreditnehmer, bspw. in Form von Hypotheken oder Unternehmerdarlehen mit langer Rückzahlungsfrist, dafür aber mit höheren Zinsen. Dies ist das Zinsdifferenzgeschäft. Die Bank macht ihren Gewinn mittels höherer Zinsen bei der Weiterverleihung von Publikumseinlagen.

Das erste Risiko ist das Liquiditätsrisiko. Wenn kurzfristige Anlagen in hohem Masse schnell abgehoben werden (bspw. Bank Run), ist die Bank trotzdem an ihre langfristigen Darlehen gebunden. Es fehlt dann oft die Liquidität, um die Publikumseinlagen an die kurzfristigen Anleger zurückzuzahlen.

Das zweite Risiko ist das Solvenzrisiko. Wenn ein langfristiger Kreditnehmer (bspw. ein Unternehmen oder eine Privatperson) Konkurs geht (default), verliert die Bank u.U. einen Teil des Geldes, das sie verliehen hat. Deshalb braucht sie gewisse Eigenmittel, um diese beiden Risiken abfedern zu können, weil es sich um institutionelle Risiken handelt.

Aufgabe 2:

Das dualistische Aufsichtssystem wendet die FINMA bei den von ihr Beaufsichtigten (Art. 3 FINMAG) nach den Artikeln 21 und 24 ff. FINMAG an. Gem. Art. 24 Abs. 1 FINMAG überwacht die FINMA die Beaufsichtigten entweder selbst oder mittels 1. von den Beaufsichtigten beauftragten und der RAB zugelassenen Prüfgesellschaften (lit. a) oder 2. Prüfbeauftragten gem. Art. 24a FINMAG (lit. b). Letztere sind von den nach Art. 36 FINMAG eingesetzten Beauftragten zu unterscheiden.

So hat die FINMA die Möglichkeit, die Aufsicht an aussenstehende und fachkundige Dritte (bspw. PWC, KPMG, BDO, EY) abzugeben. Dabei bleibt sie trotzdem für die Aufsicht verantwortlich, indem sie bspw. Berichte von den Prüfgesellschaften erhält (Art. 27 Abs. 1 FINMAG) oder die Massnahmen anordnen und durchsetzen kann, die die Beaufsichtigten auf Anordnung der Prüfgesellschaften nicht vornehmen (Art. 27 Abs. 2 FINMAG). Zudem haben die

Prüfgesellschaften eine Editions- und Auskunftspflicht gegenüber der FINMA (Art. 25 Abs. 1 FINMAG). Zuletzt kann auch ein Wechsel der PG durch die FINMA angeordnet werden (Art. 28a Abs. 2 FINMAG).

Kritik entstand, weil die Prüfgesellschaften oft nicht vollständig unabhängig sind. Die Mandatierung und Vergütung erfolgt durch die Beaufsichtigten (Art. 24 Abs. 1 FINMAG). Zudem bieten die PG oft weitere Dienstleistungen an, was Potenzial für einen Interessenkonflikt bietet, was auch der IMF bemängelt hat. Zudem oft eine mangelhafte Qualität der Aufsichtsleistung.

Die vorgeschlagenen Massnahmen sind die Direktmandatierung durch die FINMA, ein Beratungsverbot, Rotationspflicht, Vor-Ort-Kontrollen und ein Ende der dualistischen Aufsicht.

Aufgabe 3:

Gem. Art. 69 Abs. 1 FIDLEG haftet der Ersteller (i.c. das Pharmaunternehmen) für unrichtige, irreführende oder den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechende Angaben in Prospekten (Art. 35 ff. FIDLEG) für den dadurch verursachten Schaden. Diese Bestimmung kann also zivilrechtliche Schadenersatzansprüche begründen, wenn der Prospekt den Anleger widerrechtlich fehleitet.

Bei künftigen Angaben (Prognosen) wird nach Art. 69 Abs. 3 FIDLEG nur gehaftet, wenn die Angaben wider besseres Wissen gemacht werden oder ohne Hinweis auf die Ungewissheit zukünftiger Entwicklungen. Die Pharmaunternehmung weiss, dass sie die Zulassung für das Heilmittel noch nicht hat. Das könnte allenfalls eine Prospekthaftung auslösen, wenn die Tatsache bekannt wird, indem bspw. die Zulassung verweigert wird und dadurch die Kurse sinken, was zu einem kausalen Schaden führen kann. Insofern ist die Unternehmung gut beraten, einen Disclaimer in den Prospekt aufzunehmen, der auf diese Ungewissheit hinweist und allenfalls die euphorischen Angaben relativiert.

Aufgabe 4:

Für eine Bussenkompetenz der FINMA spricht grundsätzlich, dass dies eine höhere Abschreckungswirkung hätte (detering effect) auf die Beaufsichtigten. Zudem wird die FINMA

dadurch den internationalen Standards gerecht. UK und USA sprechen bereits seit längerem, teils hohe Bussen aus (bspw. im LIBOR-Skandal).

Dagegen wird eingewendet, dass die Busse hauptsächlich die Aktionäre trifft und somit nicht diejenigen, die für das Fehlverhalten des Instituts verantwortlich sind. Zudem wirft die Bussenkompetenz viele verfahrensrechtliche Probleme auf, siehe sogleich.

Einerseits wäre eine Busse wohl als strafrechtliche oder zumindest strafrechtsähnliche Massnahme zu qualifizieren. Zumindest wenn man es mit anderen verwaltungsrechtlichen Sanktionen vergleicht. Ob die Busse unter «ne bis in idem» oder dem Selbstbelastungsverbot «nemo tenetur» zulässig ist, ist höchst umstritten. Zudem wäre aufgrund der Mitwirkungspflichten (Art. 29 Abs. 1 und 2 FINMAG) fraglich, ob eine Busse nicht das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt.

Im Weiteren ist man sich unschlüssig, wofür das mit einer Busse eingenommene Geld verwendet würde. Bislang besteht mit Art. 35 Abs. 6 FINMAG eine Kompetenz der FINMA, das Geld an die Geschädigten auszuzahlen, aber gemacht wird es in der Praxis nie, da die FINMA zuerst ein rechtskräftiges Zivilurteil verlangt.

Aufgabe 5:

AT1-Anleihen sind Wandelanleihen, die unter den Basel III Standards dazu verwendet werden, dass eine Bank die Eigenkapitalanforderungen einhält. Sie gehören nicht zum Common Equity Tier 1 Kapital. Es sind Anleihen, die im Fall eines Konkurses (viability events) entweder abgeschrieben oder in Eigenkapital (CET1) umgewandelt werden können. Aufgrund dieses höheren Risikos werfen sie jedoch höhere Zinsen ab, um Anleger dazu zu bewegen, trotzdem in sie zu investieren. Für Banken haben sie den Vorteil, dass sie nicht Eigenkapital einbringen müssen, sondern Fremdkapital beziehen können und trotzdem die Eigenmittelanforderungen erfüllen, da sie die Bonds bei gegebenen Voraussetzungen umwandeln können.

Für Investoren haben sie vor allem den Vorteil, dass sie höhere Renditen abwerfen.

Kontrovers ist oft, wann ein solcher viability-event eintritt. Im Falle der CS wurden die Bonds von der FINMA unrechtmässig abgeschrieben, da gem. BVerG noch kein formeller Konkurs und somit kein viability event vorgelegen hat. Die Lehrmeinungen gehen weit auseinander, ob in der

prekären Situation der CS-Übernahme eine Abschreibung zulässig war (siehe dazu bspw. die Aufsätze im neuesten GesKR von Kunz und Däniker mit gegenteiliger Auffassung).

Aufgabe 6:

Ein Bank-Run kann entstehen, wenn die Anleger ihr Vertrauen in ein Finanzinstitut verlieren und deshalb ihre Einlagen möglichst schnell abheben und damit sicherstellen wollen. Bspw. im Fall der CS sind Kundengelder in der Höhe von 138 Mia. abgehoben worden, was aufgrund der maturity transformation gravierende Folgen haben kann – auch auf andere Banken und Finanzinstitute (contagion effect).

Die Digitalisierung beschleunigt einen Bank-Run, indem mittels E-Banking digital innert Sekunden Geld verschoben werden kann.

Aufgabe 7:

Esisuisse ist ein privatrechtlicher Verein mit Sitz in Basel. Er hat die Aufgabe, die von den Banken und Wertpapierhäusern eingeschossenen Geldern zu verwahren. Er stellt dadurch die Einlagensicherung gem. Art. 37a und 37h ff. BankG sicher.

Ein Problem liegt in der prozyklischen Wirkung von Insolvenzen. Eine Bank geht häufig in der Zeit Konkurs, in der die Finanzlage schon konjunkturell schlecht ist (Rezession). Dadurch ist das Geld generell schon knapp.

Zudem liegt die Systemobergrenze gem. Art. 37h Abs. 3 lit. b BankG bei 1.6%, was ca. 7.94 Mrd. entspricht. Dies ist nur ein geringer Teil der insgesamt ca. 496.5 Mrd. versicherten Einlagen von Banken und WPH.

Aufgabe 8 lit. a:

In aufsichtsrechtlicher Sicht ist Kunz vorzuwerfen, dass er die im Sachverhalt erwähnten Geschäfte vorgenommen bzw. ausgenutzt hat, obwohl er gravierenden Interessenkonflikten nach Art. 25 ff. FIDLEG unterlag. Dadurch hat er für die Bank nicht in ihrem besten Interesse

gehandelt, wie er eigentlich verpflichtet wäre nach Art. 18 FIDLEG. Es ist ein Schaden in Millionenhöhe entstanden.

Zudem hat er als CEO nicht dafür gesorgt, dass die Bank ihre organisatorischen Funktionentrennung (chinese walls) nachgekommen ist. Dies liegt als CEO ebenfalls in seinem Verantwortungsbereich. Er hatte nicht nur Mitwissen, sondern die Vielzahl an unrechtmässigen Geschäften orchestriert.

Die Bank hat massive Defizite in der organisatorischen Struktur (Art. 21 FIDLEG, Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG i.V.m. Art. 8 ff. BankV). Diese organisatorischen Defizite liegen vorliegend in einem derartigen Ausmass vor, dass nicht nur die Gewähr für einwandfreie Geschäftsführung der einzelnen Beteiligten in Frage steht, sondern auch der Bank als Institut.

Konkret lag ein miserables Risikomanagement und eine schlechte Funktionentrennung vor (Art. 12 Abs. 1 BankV). So waren insbesondere der Rechtsdienst, die Risikomanagementabteilung, der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung miteinander tätig, um die unrechtmässigen Geschäfte zu betreiben.

Aufgabe 8 lit. b:

Kunz drohen die aufsichtsrechtlichen Massnahmen, die die FINMA in einem Enforcementverfahren nach Art. 29 – 37 FINMAG anordnen kann. Einerseits das Berufsverbot nach Art. 33 Abs. 1 und 2 FINMAG, da es sich um eine schwere Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen handelt und Kunz als CEO in leitender Stellung tätig ist. Dieses Berufsverbot kann mit Art. 292 StGB gekoppelt werden.

Nach Art. 34 Abs. 1 FINMAG kann die FINMA die Verfügung veröffentlichen (naming and shaming), was sich stark auf den Ruf von Kunz auswirken dürfte.

Nach Art. 35 FINMAG kann die FINMA den unrechtmässigen Gewinn einziehen in Höhe von CHF 2.2 Mio.

Diese Massnahmen können zusätzlich mit einer Unterlassungsandrohung nach Art. 48 FINMAG verstärkt werden.

Dass ein Untersuchungsbeauftragter auf Kosten der Bank eingesetzt wird nach Art. 36 Abs. 1 FINMAG, ist ebenfalls wahrscheinlich.

Zudem stehen der FINMA unter der Generalklausel von Art. 31 Abs. 1 FINMAG alle Massnahmen zur Verfügung, die dazu dienen den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Darunter fallen bspw. organisatorische, risikoreduzierende Massnahmen oder die Kürzung/Sistierung von variablen Vergütungen (Boni) von Kunz. Von Art. 31 FINMAG gedeckt ist auch das Gewährsverfahren gegen Individuen in leitender Stellung i.S.v. Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG.

Die Rechtslage ändert sich, falls Kunz seine Tätigkeit als CEO aufgibt (s. auch Fall-Vincenz). Dann erübrigt sich die Entfernung aus seiner Position als CEO, was zumindest nach Art. 32 Abs. 1 FINMAG mittels Feststellungsverfügung festgehalten wird. Im Fall Vincenz hat die FINMA auf ein Berufsausübungsverbot verzichtet. Dies muss nicht unbedingt i.c. ebenso geschehen.

Aufgabe 9 lit. a:

Fraglich ist primär, wie die Tätigkeit der CryptoFX AG zu qualifizieren ist. Sie ähnelt sehr dem Fall envion. Insofern ist zu prüfen, ob es sich um eine Banktätigkeit handeln könnte. Eine Bank ist gem. Art. 1a lit. b BankG, wer hauptsächlich im Finanzbereich tätig ist (Art. 4 BankV) und gewerbsmässig (Art. 6 BankV) Publikumseinlagen von bis zu 100 Mio. CHF oder vom Bundesrat bezeichnete kryptobasierte Vermögenswerte entgegennimmt und diese Publikumseinlagen oder Vermögenswerte anlegt oder verzinst. Die CryptoFX AG ist hauptsächlich im Finanzbereich tätig, da es ihr Kerngeschäft ist. Sie übt die Tätigkeit gewerbsmässig aus, da es sich um mehr als 20 Anleger handelt (Art. 6 Abs. 1 lit. a BankV) und die Sandboxbestimmung von Art. 6 Abs. 2 BankV nicht anwendbar sind, da mehr als 1 Mio. CHF eingenommen wurden. Publikumseinlagen nimmt gem. BGer ein, wer Verpflichtungen i.S.v. Art. 5 Abs. 1 BankV eingeht und so aus ökonomischer Sicht zum Rückzahlungsschuldner wird. Die CryptoFX AG geht Verbindlichkeiten gegenüber ihren Kunden ein, die nicht von Art. 5 Abs. 2 und 3 BankV ausgenommen sind. Bitcoin und Ether stellen denn auch kryptobasierte Vermögenswerte dar, die wohl vom Bundesrat als solche bezeichnet wurden, da es sich um die klassischen Kryptowährungen (Zahlungsmittel) handelt. Somit handelt es sich um Publikumseinlagen. Da der Betrag von 100 Mio. CHF nicht überschritten wurde, ist nicht Art. 1a lit. a sondern lit. b BankG einschlägig. Die Einlagen wurden angelegt und es wurde versprochen, dass sie voll zurückgezahlt werden inkl. monatlichen stetigen Renditen. Somit sind alle Elemente einer Banktätigkeit gegeben und die CryptoFX AG übt eine Banktätigkeit aus.

Nota bene ist die Fintech-Ausnahme von Art. 1b BankG nicht anwendbar, weil die Publikumseinlagen angelegt wurden (Art. 1b Abs. 1 lit. b BankG).

Die CryptoFX AG verfügt gem. SV nicht über eine Bewilligung als Bank. Als Mitarbeiter der FINMA stellt sich mir somit die Frage, wie ich mit der CryptoFX AG umzugehen habe und ob eine Auflösung und Liquidation der Gesellschaft notwendig ist gem. Art. 37 Abs. 3 FINMAG, was auch bei den hypothetisch beaufsichtigten Instituten vorgenommen werden kann.

Deshalb ist zu prüfen, ob nicht nachträglich eine Bewilligung erteilt werden kann. Ich möchte als FINMA nicht die Innovation von Start-Ups generell vereiteln und dadurch den Finanzplatz Schweiz schwächen (Art. 4 FINMAG). Schliesslich hat das Business Modell der CryptoFX AG grundsätzlich funktioniert – zumindest zu Beginn.

Aufgabe 9 lit. b:

Zuerst würde ich den erwirtschafteten Gewinn einziehen mittels Art. 35 Abs. 1 FINMAG. Ich würde unter dem Deckmantel von Art. 31 FINMAG der CryptoFX AG deshalb diverse organisatorische Voraussetzungen anordnen, die sicherstellen, dass die Geschäftsführung sauber weitergeführt werden kann. Allenfalls eine Unterstützung der beiden Verwaltungsräte. Eine Aufstockung der IT-Systeme, die es ermöglicht die notwendige Transparenz hinsichtlich der getätigten Transaktionen sicherzustellen. Und eine Erhöhung des Personals sowie eine saubere Organisation der Verfahren. Soweit die restlichen organisatorischen, personellen und finanziellen Voraussetzungen gegeben sind, würde ich eine Weiterführung der CryptoFX AG mittels nachträglicher Bewilligung als Bank in Erwägung ziehen. Dies kann mit einer Liquidationsandrohung im Unterlassensfall gekoppelt werden, wobei ich eine bestimmte Frist ansetzen würde. Nach Art. 32 Abs. 2 FINMAG käme wohl auch eine Ersatzvornahme durch die FINMA in Frage. Allenfalls kann man die Massnahmen mit dem eingezogenen Gewinn finanzieren. Besteht aber nach gründlicher Erwägung keine Aussicht auf erfolgreiche Weiterführung oder steht die Sicherheit der Anleger auf dem Spiel bzw. ist das Risiko für den Individualschutz zu gross, wäre ich dazu gezwungen, eine Liquidation anzuordnen und die AG aus dem Handelsregister zu löschen.

Aufgabe 10:

Die Tätigkeit könnte eine eines Vermögensverwalters nach Art. 17 Abs. 1 FINIG darstellen. Als Vermögensverwalter gilt, wer gestützt auf einen Auftrag (Art. 396 ff. OR oder Art. 425 ff. OR) gewerbsmässig im Namen und für Rechnung der Kunden über deren Vermögenswerte im Sinne von Art. 3 lit. c Ziff. 1 – 4 FIDLEG verfügen kann. Die genannten Finanzdienstleistungen sind der Erwerb oder die Veräusserung von Finanzinstrumenten (Art. 3 lit. a FIDLEG), die Annahme und Übermittlung von Aufträgen (execution-only), die Vermögensverwaltung und die Anlageberatung. I.c. möchte Robert für seine Kunden deren Vermögen in kollektive Kapitalanlagen investieren, wobei ihm die Entscheidungsfreiheit zusteht, was sich dadurch gegen aussen manifestiert, dass er eine Vollmacht über deren Konten erhält. Insofern ist die Tätigkeit von Robert für Rechnung der Kunden und im Namen derer und somit eine als Vermögensverwalter i.S.v. Art. 17 Abs. 1 FINIG.

Die Tätigkeit als Vermögensverwalter ist bewilligungspflichtig durch die FINMA (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 FINIG).

Die Aufsicht über Vermögensverwalter nimmt gem. Art. 61 Abs. 1 FINIG die FINMA mittels Beizug einer Aufsichtsorganisation wahr (Art. 43a Abs. 1 FINMAG). Geregelt ist dies in den Art. 43a ff. FINMAG. Die AO sind privatrechtliche Organisationen, die als verlängerter Arm der FINMA tätig sind. Die AO bedürfen nach Art. 43a Abs. 2 FINMAG einer Bewilligung durch die FINMA. Die AO üben nach Art. 43b Abs. 1 FINMAG die laufende Aufsicht über Robert aus. Die FINMA kommt erst zum Zug, wenn Robert einer Aufforderung der AO nicht Folge leisten würde innert Frist (Art. 43b Abs. 2 FINMAG).

Aufgabe 11 lit. a:

Entschädigungen von Dritten im Zusammenhang mit dem Erbringen von Finanzdienstleistungen dürfen Finanzdienstleister (Art. 3 lit. c FIDLEG) gem. Art. 26 Abs. 1 lit. a und b FIDLEG nur entgegennehmen, wenn sie die Kunden vorgängig über die Entschädigung informiert haben und diese ausdrücklich darauf verzichtet haben oder die Entschädigung vollumfänglich an die Kunden weiterleiten. Dabei müssen vorgängig nach Abs. 2 der Bestimmung entweder der Umfang oder die Berechnungsparameter angegeben werden. Entschädigungen sind im Abs. 3 der Bestimmung aufgeführt. Die vorliegenden Entschädigungen werden erfasst. I.c. hat die Bonanza Bank AG die Entschädigungen nicht weitergegeben. Also ist fraglich, ob Vincent rechtsgültig darauf verzichtet hat. Da der Verzicht vorliegend in den AGB erfolgte, sind die

Grundsätze zur Auslegung von AGB anzuwenden. Gem. ständiger Praxis genügt ein pauschaler Verzicht in den AGB dabei nicht. Gerade da er ein unerfahrener Kunde ist und so nicht damit rechnen muss, dass die Bank ihm Entschädigungen verheimlicht. Zudem wurde i.c. auch nicht über den Umfang der Entschädigungen aufgeklärt, sondern nur eine pauschale Bestimmung in die AGB aufgenommen. Somit hat die Bank Art. 26 Abs. 1 FIDLEG verletzt und kann aufsichtsrechtlich von der FINMA mit Massnahmen belegt werden. Bspw. die Gewinneinziehung.

Die Bestimmung dient dazu, die Best-Execution Regel von Art. 18 Abs. 1 und 2 FIDLEG durchzusetzen. Entschädigungen können Interessenkonflikte der Vermögensberater hervorrufen, wie i.c. eindrücklich demonstriert.

Aufgabe 11 lit. b:

Damit Vincent die Gelder, die die Bank in seinem Namen erlangt hat, herausfordern kann, muss er sich auf Art. 400 Abs. 1 OR stützen. Der Vermögensverwaltervertrag ist ein einfacher Auftrag nach Art. 396 ff. OR, weshalb die Herausgabepflicht die Bonanza Bank trifft. Dies wurde vom BGer bereits wiederholt bestätigt. Die einzige Voraussetzung für eine Herausgabe ist ein potentieller Interessenkonflikt. Dieser wird angenommen, sobald ein innerer Zusammenhang zwischen den Zuwendungen und der Auftragsausführung vorliegt. Dies ist typisch bei der Vermögensverwaltung, da der Vermögensverwalter über ein grosses Ermessen verfügt, in welche Anlagen er investieren will.

Insofern hat Vincent eine zivilrechtliche Klage gegen die Bank einzureichen, damit er anschliessend den von der FINMA eingezogenen Gewinn herausverlangen kann. Dabei trägt er allein das Prozessrisiko und es erwarten ihn wohl teils schwierige Beweisproblematiken, da sämtliche Unterlagen bei der Bank sind und er diese zuerst herausverlangen muss. Auf Art. 26 FIDLEG selbst kann er sich nicht berufen, weil diese Bestimmung nach der Theorie der Ausstrahlwirkung nicht zivilrechtlicher Natur ist und nur zur Auslegung herangezogen werden darf.

Konkret würde ich ihm empfehlen eine Strafanzeige einzureichen, damit die Strafverfolgungsbehörden die Sachverhaltsabklärungen vornehmen. Verletzt ist wohl der Tatbestand von Art. 158 StGB (ungetreue Geschäftsführung), was auch das BGer bereits bejaht

hat. So kann er sich einerseits als Privatklägerschaft im Strafverfahren konstituieren und so seine zivilrechtlichen Ansprüche geltend machen. Andererseits profitiert er aber auch von den Sachverhaltsermittlungen, die auf Kosten des Staats vorgenommen werden. Dieser Prozess kann aber lange dauern. Insofern könnte er auch in Betracht ziehen, aussergerichtliche Verhandlungen mit der Bank aufzunehmen hinsichtlich eines Vergleiches.