

Kommentar zum Finanz- institutsgesetz FINIG

Herausgeber:

Rolf Sethe

René Bösch

Olivier Favre

Ansgar Schott

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autoren- und Herausgeberverzeichnis	VII
Allgemeines Literaturverzeichnis	XXV
Materialienverzeichnis	XXXIII
Abkürzungsverzeichnis	XLV
1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen	1
1. Abschnitt: Gegenstand, Zweck und Geltungsbereich	1
Art. 1 Gegenstand und Zweck	1
A. Regelungsgehalt und Normzweck	2
B. Entstehungsgeschichte	4
C. Ziele des FINIG	6
Art. 2 Geltungsbereich	14
A. Finanzinstitute nach FINIG (Abs. 1)	18
B. Ausgenommene Personen (Abs. 2)	29
Art. 3 Gewerbmässigkeit	47
A. Herkunft bzw. Historie	48
B. Bedeutung	48
C. Abgrenzungen	51
D. Weitergehende Ergänzungen bzw. Konkretisierungen nach Finanzinstitutstypus ...	52
Art. 4 Konzernobergesellschaften und wesentliche Gruppengesellschaften	56
A. Normzweck und Entstehungsgeschichte	57
B. Persönlicher Anwendungsbereich	58
C. Unterstellungskriterien	59
D. Anwendung insolvenzrechtlicher Massnahmen nach BankG (Abs. 1)	62
2. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen	64
Art. 5 Bewilligungspflicht	64
A. Normzweck und Hintergrund	65
B. Bewilligungspflicht (Abs. 1)	66
C. Registrierung des Finanzinstituts im Handelsregister (Abs. 2)	68
D. Ausnahme der Bewilligungspflicht	69

Art. 6 Bewilligungskaskade	72
A. Prinzip der Bewilligungskaskade	73
B. Kaskadenregelung	74
C. Konsequenzen der Kaskadenregelung	79
Art. 7 Bewilligungsvoraussetzungen	82
A. Allgemeines	83
B. Bewilligungsvoraussetzungen	84
C. Zeitpunkt der Erfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen und dauernde Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen	87
D. Bewilligungsverfahren	89
Art. 8 Änderung der Tatsachen	91
A. Allgemeines	91
B. Meldepflicht (Abs. 1)	92
C. Bewilligungspflicht (Abs. 2)	93
D. Spezialregelung für Vermögensverwalter und Trustees	95
E. Form der Zustellung	96
Art. 9 Organisation	97
A. Allgemeines	98
B. Unternehmensführung und Organisation (i.e.S.)	100
C. Risikomanagement und interne Kontrollen	105
Art. 10 Ort der Leitung	110
A. Normzweck	111
B. Tatsächliche Leitung von der Schweiz aus (Abs. 1)	111
C. Wohnsitz der mit der Geschäftsführung des Finanzinstituts betrauten Personen (Abs. 2)	111
Art. 11 Gewähr	113
A. Gewähr des Finanzinstituts und der mit Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen (Abs. 1 und 2)	116
B. Gewähr der an einem Finanzinstitut qualifiziert Beteiligten (Abs. 3 und 4)	128
C. Meldepflichten bei qualifizierten Beteiligungen (Abs. 5–7)	130
D. Geschäftsführung durch qualifiziert Beteiligte bei Vermögensverwaltern und Trustees (Abs. 8)	132
Art. 12 Öffentliches Angebot von Effekten auf dem Primärmarkt	133
A. Allgemeines	134
B. Entstehungsgeschichte	135
C. Normzweck	135
D. Anwendungsbereich	136

E. Allgemeine Voraussetzungen	138
F. Emissionshaustätigkeit	140
G. Derivatehaustätigkeit	144
H. EU-Recht	146
Art. 13 Schutz vor Verwechslung und Täuschung	147
A. Entstehungsgeschichte und Zweck der Norm	148
B. Anwendungsbereich	149
C. Schutz vor Verwechslung und Täuschung	151
D. Prüfung und Durchsetzung	161
E. Verhältnis zu anderen Bestimmungen	162
Art. 14 Übertragung von Aufgaben	165
A. Entstehungsgeschichte und systematische Einordnung	166
B. Inhalt der Norm	167
Art. 15 Auslandsgeschäft	172
A. Entstehungsgeschichte und systematische Einordnung	172
B. Normzweck	173
C. Inhalt der Norm	174
D. Verletzung der Meldepflicht	175
Art. 16 Ombudsstelle	176
A. Entstehungsgeschichte	177
B. Normzweck	181
C. Anschlusspflicht	181
D. Anwendung der Bestimmungen des FIDLEG über die Ombudsstelle	183
 2. Kapitel: Finanzinstitute	 189
1. Abschnitt: Vermögensverwalter und Trustees	189
Art. 17 Begriffe	189
A. Normzweck	191
B. Vermögensverwalter	192
C. Trustees	199
Art. 18 Rechtsform	204
A. Normzweck	205
B. Zugelassene Rechtsformen	205
C. Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister	206

Art. 19 Aufgaben	208
A. Normzweck	209
B. Vermögensverwalter	210
C. Trustees	212
Art. 20 Qualifizierte Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer	214
A. Normzweck	215
B. Qualifizierte Geschäftsführer	215
C. Ausnahmeregelung	216
Art. 21 Risikomanagement und interne Kontrolle	217
A. Normzweck	218
B. Internes Kontrollsystem	218
C. Unabhängigkeit der Risiko- und Kontrollfunktionen	219
D. Organisatorische Umsetzung	219
Art. 22 Mindestkapital und Sicherheiten	221
Art. 23 Eigenmittel	222
A. Normzweck	222
B. Mindestkapital	223
C. Angemessene Sicherheiten	224
D. Berufshaftpflichtversicherung	225
E. Eigene Mittel	225
2. Abschnitt: Verwalter von Kollektivvermögen	227
Art. 24 Begriff	227
A. Gesetzesentwicklung	230
B. Kommentierung	233
Art. 25 Rechtsform	244
A. Allgemein	244
B. Sitz in der Schweiz	246
C. Handelsgesellschaften	247
Art. 26 Aufgaben	249
A. Allgemein	250
B. Portfolio- und Risikomanagement (Abs. 1)	250
C. Fondsgeschäft für ausländische kollektive Kapitalanlagen (Abs. 2)	256
D. Administrative Tätigkeiten (Abs. 3)	257
E. Individuelle Vermögensverwaltung oder andere zusätzliche Dienstleistungen	257

Art. 27 Übertragung von Aufgaben	258
A. Allgemein	259
B. Delegationsvoraussetzungen	259
Art. 28 Mindestkapital und Sicherheiten	262
A. Entstehungsgeschichte	263
B. Inhalt	264
C. Strafbestimmungen und aufsichtsrechtliche Sanktionen	266
D. Übergangsrecht	266
Art. 29 Eigenmittel	267
A. Entstehungsgeschichte	268
B. Inhalt	268
C. Strafbestimmungen und aufsichtsrechtliche Sanktionen	272
D. Übergangsrecht	272
Art. 30 Gruppen- und Konglomeratsaufsicht	274
A. Normzweck und Hintergrund	274
B. Inhalt: Gruppen- und Konglomeratsaufsicht	275
Art. 31 Wechsel des Verwalters von Kollektivvermögen	277
A. Normzweck und Hintergrund	277
B. Inhalt: Meldepflicht	278
3. Abschnitt: Fondsleitungen	280
Art. 32 Begriff	280
A. Entstehungsgeschichte	280
B. Begriff der Fondsleitung	280
Art. 33 Rechtsform und Organisation	282
A. Entstehungsgeschichte	283
B. Einzelne Anforderungen	283
Art. 34 Aufgaben	292
A. Hintergrund	293
B. Normzweck	294
C. Aufgaben	295
D. Aspekte der Aufgabenwahrnehmung gemäss Art. 54 FINIV	299
E. Nicht zulässige Aufgaben resp. Dienstleistungen	302
F. Exkurs: Die Fondsleitung als Finanzdienstleisterin im Sinne des FIDLEG?	303

Art. 35 Übertragung von Aufgaben	304
A. Hintergrund	305
B. Normzweck	307
C. Übertragung im Interesse einer sachgerechten Verwaltung (Abs. 1)	307
D. Übertragung von Aufgaben durch die Fondsleitung (Abs. 1)	308
E. Verbot der Rückübertragung (Abs. 2)	312
Art. 36 Mindestkapital	314
A. Entstehungsgeschichte	314
B. Normzweck	315
C. Inhalt der Norm	315
D. Übergangsrecht	316
E. Verhältnis zum EU-Recht	317
Art. 37 Eigenmittel	318
A. Allgemeines	319
B. Eigenmittelanforderungen (Abs. 1)	320
C. Anlage der Eigenmittel (Abs. 3)	324
D. Berechnung des Gesamtvermögens	326
E. Erleichterung oder Verschärfung in «besonderen Fällen» (Abs. 2)	327
F. Laufende Anforderungen an die Kapitalausstattung	328
G. Übergangsrecht	329
H. Verhältnis zum EU-Recht	329
Art. 38 Rechte	331
A. Entstehungsgeschichte	332
B. Ansprüche der Fondsleitung (Abs. 1)	332
C. Erfüllung der Ansprüche aus Fondsmitteln/keine persönliche Haftung (Abs. 2)	334
Art. 39 Wechsel der Fondsleitung	335
A. Entstehungsgeschichte	336
B. Zulässigkeit des Wechsels (Abs. 1)	337
C. Voraussetzungen und Verfahren	337
Art. 40 Absonderung des Fondsvermögens	340
A. Hintergrund	341
B. Normzweck	341
C. Recht auf Absonderung des Fondsvermögens	342
D. Privilegierung der Anleger	346
E. Das Verfahren der Absonderung	348
F. Verhältnis zum EU-Recht	348

4. Abschnitt: Wertpapierhäuser	349
Art. 41 Begriff	349
A. Allgemeines	351
B. Entstehungsgeschichte	353
C. Normzweck	355
D. Anwendungsbereich	356
E. Allgemeine Voraussetzungen	357
F. Spezifische Voraussetzungen der einzelnen Händlerkategorien	360
G. Ausländische Wertpapierhäuser	368
H. EU-Recht	370
Art. 42 Rechtsform	374
A. Allgemeines	375
B. Entstehungsgeschichte	376
C. Normzweck	376
D. Verhältnis zur Bewilligungskaskade von Art. 6	377
E. Wertpapierhaus mit Sitz in der Schweiz	378
F. Zulässige und unzulässige Rechtsformen	379
G. EU-Recht	381
Art. 43 Ausländisch beherrschte Wertpapierhäuser	383
A. Allgemeines	384
B. Entstehungsgeschichte	384
C. Normzweck	386
D. Umfang des Verweises	387
E. Nach schweizerischem Recht organisiert	388
F. Ausländische Beherrschung	389
G. Zusätzliche Bewilligungsvoraussetzungen bzw. Zusatzbewilligung bei ausländischer Beherrschung	390
H. Wechsel der ausländischen Beherrschung	393
I. Meldepflicht der Organe	394
J. Abweichende staatsvertragliche Bestimmungen	395
K. Gesetzesverletzungen	396
L. EU-Recht	397
Art. 44 Aufgaben	398
A. Allgemeines	400
B. Entstehungsgeschichte	400
C. Normzweck	402
D. Anwendungsbereich	402
E. Nicht abschliessende Aufzählung von Abs. 1	404

Inhaltsverzeichnis

F.	Kontoführung und Entgegennahme von Publikumseinlagen	404
G.	Effektenaufbewahrung (Abs. 1 lit. b)	406
H.	Emissionshaustätigkeit (Abs. 1 lit. c)	407
I.	Derivatehaustätigkeit (Abs. 1 lit. d)	410
J.	Funktionstrennung	412
K.	EU-Recht	412
Art. 45	Mindestkapital und Sicherheiten	414
A.	Allgemeines	415
B.	Inhalt der Norm	422
Art. 46	Eigenmittel, Liquidität und Risikoverteilung	430
A.	Allgemeines	435
B.	Eigenmittel	435
C.	Risikoverteilung	490
D.	Liquidität	511
Art. 47	Zusätzliches Kapital	519
A.	Zusätzliches Kapital	521
B.	Art. 47	530
Art. 48	Rechnungslegung	542
A.	Rechtliche Grundlagen	546
B.	Grundlagen der Rechnungslegung	547
C.	Grundsätze der ordnungsmässigen Rechnungslegung (Art. 958c OR)	551
D.	Bewertung und Erfassung	561
E.	Bilanz	565
F.	Erfolgsrechnung	600
G.	Lagebericht	614
H.	Geldflussrechnung	614
I.	Geschäftsbericht	615
J.	Abschlüsse	616
K.	Eigenkapitalnachweis (Art. 25 Abs. 3 BankV)	624
L.	Anhang	625
M.	Übergangsbestimmungen	626
N.	Zweigniederlassungen und Vertretungen	627
Art. 49	Gruppen- und Konglomeratsaufsicht	629
A.	Allgemeines	631
B.	Konsolidierte Aufsicht	633
C.	Wertpapierhausdominierte Finanzgruppe (Abs. 1)	638
D.	Wertpapierhausdominiertes Finanzkonglomerat (Abs. 2)	640

E.	Inhalt der Gruppen- und Konglomeratsaufsicht	641
F.	Kooperation mit ausländischen Aufsichtsbehörden	643
Art. 50	Aufzeichnungspflicht	645
A.	Hintergrund und Normzweck	645
B.	Persönlicher Anwendungsbereich	647
C.	Sachlicher Anwendungsbereich	649
D.	Dauer der Aufzeichnungspflicht	652
E.	Erforderlicher Aufzeichnungsinhalt	653
F.	Form und Aufbewahrung der Aufzeichnungen	654
G.	Folgen bei Verletzung der Aufzeichnungspflicht	655
H.	EU-Recht	656
Art. 51	Meldepflicht	657
A.	Hintergrund, Normzweck und Normadressaten	658
B.	Persönlicher Anwendungsbereich	660
C.	Sachlicher Anwendungsbereich	662
D.	Inhalt der Meldung	669
E.	Meldungsvornahme	671
F.	Folgen bei Verletzung der Meldepflicht	675
G.	EU-Recht	676
H.	Übergangsbestimmungen	677
5. Abschnitt:	Zweigniederlassungen	678
Vor Art. 52	678
A.	Bisherige Regelungen	679
B.	Neuerungen	679
C.	Begriff des ausländischen Finanzinstituts	680
D.	Begriff der Zweigniederlassung	684
Art. 52	Bewilligungspflicht	688
A.	Bewilligungspflicht (Abs. 1)	690
B.	Verbot für ausländische Fondsleitungen (Abs. 2)	691
C.	Delegierte Staatsvertragskompetenz (Abs. 3)	692
Art. 53	Bewilligungsvoraussetzungen	696
A.	Allgemeines	698
B.	Anforderungen an das ausländische Finanzinstitut (lit. a)	698
C.	Anforderungen an die ausländischen Aufsichtsbehörden (lit. b)	701
D.	Anforderungen an die Zweigniederlassung selbst (lit. c)	701

Art. 54	Gegenrechtserfordernis	707
Art. 55	Finanzgruppen und Finanzkonglomerate	708
Art. 56	Sicherheiten	709
Art. 57	Ausnahmeregelung	710
6. Abschnitt:	Vertretungen (Art. 58–60)	711
Art. 58	Bewilligungspflicht	711
Art. 59	Bewilligungsvoraussetzungen	711
Art. 60	Ausnahmeregelung	711
A.	Normzweck	714
B.	Rechtslage vor Inkrafttreten des FINIG	715
C.	Persönlicher Anwendungsbereich: Ausländische Finanzinstitute	717
D.	Unterstellung unter die Bewilligungspflicht	718
E.	Bewilligungsvoraussetzungen	720
F.	Vertretungsverbot für ausländische Fondsleitungen	724
G.	Ermächtigung zur staatsvertraglichen Regelung	724
H.	Sanktionsbestimmungen	725
I.	Übergangsbestimmungen	725
J.	Ausnahmeregelung	726
3. Kapitel:	Aufsicht	727
Art. 61	Zuständigkeit	727
A.	Regelungsgegenstand	730
B.	Entstehungsgeschichte	731
C.	Finanzmarktaufsichtsrechtliche Elemente der Regulierung, Bewilligung, Aufsicht bzw. Überwachung und Enforcement	734
D.	Die AO als private, FINMA-beaufsichtigte Aufsichtsstellen ohne Verfügungs-kompetenz	736
E.	Zuständigkeiten für die Institutsaufsicht und Abgrenzungen	742
F.	Ausübung der laufenden prudenziellen Aufsicht durch die FINMA und die AO	746
G.	Rechtsschutz gegen unrechtmässige Aufsichtshandlungen	758
Art. 62	Prüfung der Vermögensverwalter und Trustees	760
A.	Prüfung der Vermögensverwalter und Trustees	762
B.	Umfang der Prüfung	773
C.	Prüferperiodizität	780

D. Compliance-Bericht/Konformitätsbestätigung	783
E. Übergangsfristen	785
Art. 63 Prüfung der Verwalter von Kollektivvermögen, der Fondsleitungen, Wertpapierhäuser, Finanzgruppen und Finanzkonglomerate	786
A. Normzweck und aufsichtsrechtliche Vorgaben	789
B. Aufsichtsprüfung	800
C. Prüfperiodizität	832
D. Compliance-Bericht/Konformitätsbestätigung (Abs. 3)	835
E. Fondsleitung und Anlagefonds (Abs. 4)	836
F. Direkte Prüfungen (Abs. 5)	837
Art. 64 Auskunfts- und Meldepflicht bei Übertragung wesentlicher Funktionen	841
A. Allgemeines	844
B. Auskunfts- und Meldepflicht (Abs. 1)	849
C. Prüfkompentenz der FINMA (Abs. 2)	864
D. Enforcement gegen Outsourcing-Dienstleister	865
E. Auswirkungen auf die Vertragsgestaltung	868
F. Übergangsbestimmungen	871
Art. 65 Stimmrechtssuspendierung	873
A. Allgemeines	875
B. Stimmrechtssuspendierung	877
C. Übergangsbestimmungen	891
Art. 66 Liquidation	892
A. Auflösung bzw. Löschung und Liquidation als Folge des Bewilligungsentzugs (Abs. 1)	893
B. Liquidation des Finanzinstituts (Abs. 2)	896
C. Vorbehalt insolvenzrechtlicher Vorschriften (Abs. 3)	897
Art. 67 Insolvenzzrechtliche Massnahmen	900
A. Insolvenzzrechtliche Massnahmen für Fondsleitungen und Wertpapierhäuser (Abs. 1)	901
B. Bestimmungen des BankG über die Einlagensicherung und nachrichtenlosen Vermögen (Abs. 2)	916
4. Kapitel: Verantwortlichkeit und Strafbestimmungen	919
1. Abschnitt: Verantwortlichkeit	919
Art. 68	919
A. Allgemeines	922

B. Verantwortlichkeit	925
C. Übergangsbestimmungen	939
2. Abschnitt: Strafbestimmungen	940
Art. 69 Verletzung des Berufsgeheimnisses	940
A. Übersicht	943
B. Normzweck und Regelungsinhalt	943
C. Verletzung des Berufsgeheimnisses	945
D. Strafverfolgung (Abs. 6)	955
E. Konkurrenzen	955
Art. 70 Verletzung der Bestimmungen über den Schutz vor Verwechslung und Täuschung und der Meldepflichten	957
A. Entstehungsgeschichte	958
B. Objektiver Tatbestand	958
C. Täterkreis und Teilnahmeformen	961
D. Subjektiver Tatbestand	962
E. Sanktion und Strafzumessung	962
F. Konkurrenzen	962
G. Verfahren	962
Art. 71 Verletzung von Aufzeichnungs- und Meldepflichten	963
A. Entstehungsgeschichte	963
B. Objektiver Tatbestand	964
C. Täterkreis und Teilnahmeformen	965
D. Subjektiver Tatbestand	965
E. Sanktion und Strafzumessung	965
F. Konkurrenzen	965
G. Verfahren	966
5. Kapitel: Schlussbestimmungen	967
Art. 72 Ausführungsbestimmungen	967
Art. 73 Aufhebung und Änderung anderer Erlasse	968
A. Verweis auf den Anhang	968
B. Anhang	968
Art. 74 Übergangsbestimmungen	985
A. Normzweck	987
B. Bisherige Bewilligungen	987

C. Neue Bewilligungen	988
D. Besondere Fälle	991
Art. 74a Koordination mit der Änderung des Geldwäschereigesetzes im Rahmen des Geldspielgesetzes vom 29. September 2017.....	992
Art. 75 Referendum und Inkrafttreten	993
Sachregister	995