

Art. 17 FIDLEG: Bearbeitung von Kundenaufträgen

Funktion und Regelungstechnik

Art. 17 FIDLEG verpflichtet Finanzdienstleister, bei der Bearbeitung von Kundenaufträgen den Grundsatz von Treu und Glauben und das Prinzip der Gleichbehandlung zu beachten (Abs. 1). Der Bundesrat regelt, wie diese Grundsätze zu erfüllen sind, namentlich hinsichtlich der Verfahren und Systeme zur Abwicklung von Kundenaufträgen (Abs. 2). Die Norm ist eine Generalklausel mit Delegationsauftrag. Ihre operative Ausgestaltung findet sich in Art. 20 FIDLEV, der seinen Bezug zu Art. 17 FIDLEG ausdrücklich ausweist **Art. 20 FIDLEV**.

Nach der Botschaft sollen Verfahren und Systeme die unverzügliche Abwicklung oder Weiterleitung von Kundenaufträgen „im Verhältnis zu Aufträgen anderer Kundinnen oder Kunden oder eigenen Geschäften gewährleisten“ **BBi 2015 8901**. Daraus ergibt sich eine doppelte Schutzrichtung: Art. 17 schützt die Kundin gegenüber anderen Kunden (horizontale Gleichbehandlung) und gegenüber dem Eigeninteresse des Finanzdienstleisters und seiner Mitarbeitenden (Treu und Glauben). Die Verhaltensregeln des FIDLEG orientieren sich nach der Botschaft materiell an der EU-Regulierung **BBi 2015 8901**.

Systematisch steht Art. 17 im Abschnitt „Transparenz und Sorgfalt bei Kundenaufträgen“ neben der bestmöglichen Ausführung (Art. 18 FIDLEG) und der Verwendung von Finanzinstrumenten der Kunden (Art. 19 FIDLEG) **Art. 18 FIDLEG Art. 19 FIDLEG**. Zur Abgrenzung von diesen Nachbarnormen und vom Interessenkonfliktrecht (Art. 25 FIDLEG) siehe unten, Abgrenzung zu Nachbarnormen.

Entstehung, Fassung und Übergangsrecht

Der Wortlaut entspricht unverändert Art. 19 des bundesrätlichen Entwurfs **BBi 2015 9093**. Der Ständerat stimmte dem Entwurf ohne Änderung zu **AB 2016 S 1153**; der Nationalrat nahm die Bestimmung zusammen mit den umliegenden Artikeln ohne gesonderte Diskussion an **AB 2017 N 1295**. Umstritten war nicht Art. 17, sondern die bestmögliche Ausführung: Im Nationalrat unterlag ein Minderheitsantrag, der Finanzdienstleister zusätzlich verpflichten wollte sicherzustellen, dass ihre Vergütungspolitik „nicht mit der Pflicht, im bestmöglichen Interesse des Kunden zu handeln, kollidiert“ **AB 2017 N 1295**. Die Schlussabstimmungsfassung enthält den heutigen Text **BBi 2018 3615**. Seit dem Inkrafttreten am 1. Januar 2020 ist Art. 17 nicht geändert worden **FIDLEG (2020-01-01) FIDLEG (2026-10-01)**.

Praktisch bedeutsam ist die Übergangsordnung, die nicht im Gesetz steht (Art. 95 FIDLEG regelt Art. 17 nicht **Art. 95 FIDLEG**), sondern in der Verordnung. Nach Art. 105 Abs. 1 FIDLEV hatten Finanzdienstleister die „Pflichten zu Transparenz und Sorgfalt bei Kundenaufträgen nach den Artikeln 7-18 FIDLEG innert zwei Jahren nach Inkrafttreten dieser Verordnung zu erfüllen“ **Art. 105 FIDLEV**. Bis dahin galten namentlich Art. 11 des Börsengesetzes und die von der FINMA als Mindeststandard anerkannte Selbstregulierung weiter; wer früher wechseln wollte, musste dies der Prüfgesellschaft unwiderruflich schriftlich mitteilen (Art. 105 Abs. 2 und 3 FIDLEV) **Art. 105 FIDLEV**. Für Sachverhalte bis Ende 2021 ist deshalb regelmässig das Vorgängerrecht massgebend. Das erklärt, weshalb die einschlägige Aufsichtsrechtsprechung noch zur Treuepflicht nach Art. 11 aBEHG ergangen ist; das Bundesverwaltungsgericht verweist

dabei selbst auf Art. 25 FIDLEG als Nachfolgeregel **b-1048-2018**.

Anwendungsbereich

Finanzdienstleister und Kundenauftrag

Adressat ist der Finanzdienstleister, also wer gewerbsmässig Finanzdienstleistungen in der Schweiz erbringt (Art. 3 lit. d FIDLEG) **Art. 3 FIDLEG**. Ausgenommen sind unter anderem die SNB, Vorsorgeeinrichtungen und Versicherungsunternehmen, soweit sie dem VAG unterstehen (Art. 2 Abs. 2 FIDLEG) **Art. 2 FIDLEG**. Leistungen ausländischer Anbieter gelten nicht als in der Schweiz erbracht, wenn die Kundenbeziehung oder die einzelne Leistung auf ausdrückliche Initiative der Kundin zustande kam (Art. 2 Abs. 2 FIDLEV) **Art. 2 FIDLEV**. Konzerninterne Dienstleistungen sind nicht erfasst (Art. 4 Abs. 6 FIDLEG; Art. 3 Abs. 4 FIDLEV) **Art. 4 FIDLEG Art. 3 FIDLEV**.

Der Begriff des Kundenauftrags ist nicht definiert. Den Kern bilden der Erwerb oder die Veräusserung von Finanzinstrumenten sowie die Annahme und Übermittlung von Aufträgen (Art. 3 lit. c Ziff. 1 und 2 FIDLEG) **Art. 3 FIDLEG**. Art. 20 FIDLEV erfasst ausdrücklich auch Registrierung und Zuweisung **Art. 20 FIDLEV**, die Botschaft die „Weiterleitung“ **BBi 2015 8901**. Art. 17 gilt somit auch für den blossen Übermittler.

Eine wichtige Grenze zieht das Handelsgericht Zürich für bilaterale OTC-Geschäfte, bei denen die Bank selbst Gegenpartei ist. Es qualifizierte solche Devisenoptionsgeschäfte als Kaufverträge und hielt fest: „Auf Kaufvertragsverhältnisse sind keine Sorgfaltspflichten anwendbar und damit besteht auch keine Pflicht zur „best execution“.“ **HG220080**. Art. 11 aBEHG sei auf solche mit einer Gegenpartei vereinbarten Kaufgeschäfte mangels Schutzbedürftigkeit nicht anwendbar gewesen **HG220080**. Der Entscheid betrifft das Vorgängerrecht und die bestmögliche Ausführung; er stützt aber die Lesart, dass ein Kundenauftrag im Sinne von Art. 17 ein Handeln für Rechnung der Kundin voraussetzt und nicht jedes Eigenhandelsgeschäft mit ihr erfasst.

In der Vermögensverwaltung erteilt die Kundin keine Einzelweisungen. Das Bundesgericht unterscheidet zivilrechtlich die Execution-only-Beziehung, in der die Bank keinen Handlungsspielraum hat und sich darauf beschränkt, die Aufträge auszuführen, von der Verwaltung, bei der sie die Börsengeschäfte selbst bestimmt **BGE 152 III 240**. Die Sachlogik von Art. 20 Abs. 2 lit. c FIDLEV (Zusammenlegung und Zuweisung) passt jedoch gerade auf Aufträge, die der Verwalter für mehrere Kundenportfolios auslöst **Art. 20 FIDLEV**. Zum Vorgängerrecht hat das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass die Treuepflicht auch das Vermögensverwaltungsgeschäft des Effektenhändlers erfasste **b-480-2022**, und die Zuteilungsfälle (unten) betreffen typischerweise Verwalter. Die besseren Gründe sprechen daher dafür, die vom Verwalter für Kundenportfolios ausgelösten Aufträge als Kundenaufträge im Sinne von Art. 17 zu behandeln.

Kundensegmente und Unverzichtbarkeit

Bei Geschäften mit institutionellen Kunden findet das ganze Kapitel über die Verhaltensregeln und damit Art. 17 keine Anwendung (Art.

20 Abs. 1 FIDLEG) **Art. 20 FIDLEG**. Institutionelle Kunden sind die professionellen Kunden nach Art. 4 Abs. 3 lit. a-d FIDLEG (Finanzintermediäre, beaufsichtigte Versicherungseinrichtungen, ausländische prudenziell Beaufsichtigte, Zentralbanken) sowie nationale und supranationale öffentlich-rechtliche Körperschaften mit professioneller Tresorerie **Art. 4 FIDLEG**. Institutionelle Kunden können erklären, nur als professionelle Kunden gelten zu wollen, und gelangen so wieder in den Schutz von Art. 17; umgekehrt verlieren Vorsorgeeinrichtungen und Unternehmen mit professioneller Tresorerie sowie kollektive Kapitalanlagen diesen Schutz, wenn sie sich als institutionelle Kunden erklären (Art. 5 Abs. 3, 4 und 6 FIDLEG). Die Erklärungen bedürfen der Textform (Art. 5 Abs. 8 FIDLEG) **Art. 5 FIDLEG**.

Professionelle Kunden können nach Art. 20 Abs. 2 FIDLEG nur auf die Regeln nach Art. 8, 9, 15 und 16 FIDLEG verzichten **Art. 20 FIDLEG**. Art. 17 ist nicht aufgezählt und gegenüber professionellen Kunden deshalb nicht verzichtbar; die Formvorschrift für den Verzicht nach Art. 22 FIDLEV ist für Art. 17 gegenstandslos **Art. 22 FIDLEV**. Eine segmentspezifische Abstufung kennt die Verordnung nur bei der Information über Ausführungsschwierigkeiten, die auf Privatkundinnen und -kunden beschränkt ist (Art. 20 Abs. 2 lit. d FIDLEV) **Art. 20 FIDLEV**. Der Kundenstatus ersetzt allerdings nicht die Prüfung des Vertragstyps: Im erwähnten Zürcher OTC-Fall scheiterte die als professionell eingestufte Klägerin auch daran, dass sie aus der internen Ausführungspolitik der Bank mangels „legitimate reliance“ keinen Anspruch auf marktgerechte Preise ableiten konnte **HG220080**.

Treu und Glauben: Verbot der Ausnützung von Auftragswissen

Front-, Parallel- und Afterrunning

Der wichtigste Anwendungsfall von Treu und Glauben ist das Verbot, das Wissen um Kundenaufträge für eigene Geschäfte zu nutzen. Die Verordnung hat diesen Fall ausdrücklich geregelt, allerdings beim Interessenkonfliktrecht: Art. 27 lit. b FIDLEV (gestützt auf Art. 25 Abs. 3 FIDLEG) erklärt „in jedem Fall“ für unzulässig „das Ausnützen der Kenntnis von Kundenaufträgen zur vorgängigen, parallelen oder danach anschliessenden Durchführung gleichlaufender Eigengeschäfte von Mitarbeiterinnen, Mitarbeitern oder des Finanzdienstleisters“ **Art. 27 FIDLEV Art. 25 FIDLEG**. Die Botschaft zählt Front running zu den Verhaltensweisen, die immer unzulässig sind **BBi 2015 8901**. Aufsichtsrechtlich ist das Verbot damit absolut: Es kommt weder auf einen Schaden der Kundin noch auf Offenlegung oder Zustimmung an, denn der Mechanismus von Art. 25 Abs. 2 FIDLEG (Offenlegung bei nicht vermeidbarer Benachteiligung) greift bei den in jedem Fall unzulässigen Verhaltensweisen nicht. Art. 17 bleibt die Generalklausel, die Art. 27 FIDLEV teleologisch trägt und weitere, nicht katalogisierte Formen der Ausnützung erfasst.

Strafrechtlich erfasst Art. 154 FinfraG Front Running über den Insideratbestand, sofern die Kenntnis des Auftrags eine kursrelevante Insiderinformation ist **Art. 154 FinfraG**. Die Berufungskammer des Bundesstrafgerichts hat dies auch für die „atypische“ Konstellation bejaht, in der ein Portfoliomanager öffentlicher Fonds die Fondsentscheide selbst traf und jeweils kurz vorher privat in dieselben Titel investierte. Sein Wissen, „dass er beruflich für die Fonds anlegen wird“, stelle „bei gegebener Kursrelevanz auch für ihn selbst eine Insiderinformation dar“, die Anlageentscheidung für die Fonds sei kein durch die Safe-Harbour-Regel geschützter eigener Entschluss, sondern ein für ihn „juristisch/ökonomisch fremden“ **CA.2023.27**. Der Entscheid zeigt zugleich die Grenzen der strafrechtlichen Erfassung: Verurteilt wurde nur, wo nachgewiesen war, dass der Entschluss, spätestens einen Handelstag später für die Fonds zu investieren, den privaten Kauf „mitbeeinflusst hat“ (122 vollendete und 77 versuchte Fälle); die ungetreue Geschäftsbesorgung scheiterte mangels Treupflicht gegenüber der Fondsleitung **CA.2023.27**. Die Vorinstanz hatte noch strenger für jede Transaktion den Nachweis potenziell

erheblicher Kursrelevanz verlangt und nur 29 vollendete und 15 versuchte Fälle angenommen; dieses Urteil wurde im Berufungsverfahren teilweise geändert und ist nur als Kontrast heranzuziehen **SK.2022.30**.

Für das Aufsichtsrecht folgt daraus eine wichtige Unterscheidung: Die strafrechtlichen Hürden (Kursrelevanz, Kausalität pro Transaktion) gelten für das aufsichtsrechtliche Verbot nach Art. 27 lit. b FIDLEV nicht, das bereits das Ausnützen der Auftragskenntnis als solches erfasst **Art. 27 FIDLEV**. Das Marktverhaltensrundsreiben der FINMA behandelt das Wissen um einen grossen Kundenauftrag zwar als Information im Sinne des Insiderrechts, lässt aber den Nachweis zu, dass ein Geschäft auch ohne die Information getätigt worden wäre (Rz 8 und 13) **FINMA-RS 2013/8**. Diese Entlastungsmöglichkeit betrifft das Marktverhaltensrecht; Art. 27 lit. b FIDLEV, der die Ausnützung „in jedem Fall“ untersagt, sieht keine entsprechende Entlastung vor **Art. 27 FIDLEV**.

Missbrauch von Emissions- und Zuteilungschancen, Kursschnitte

Art. 27 FIDLEV erfasst weiter „Manipulationen bei Dienstleistungen im Rahmen von Emissionen oder Platzierungen“ (lit. c) und die Abrechnung eines vom tatsächlich erzielten Abschlusskurs abweichenden Preises (Kursschnitte, lit. d) **Art. 27 FIDLEV**. Wie solche Fälle zivil- und strafrechtlich wirken, zeigt BGE 120 IV 276: Bankangestellte, die einen der Bank bei einer Emission zugeteilten Anspruch auf neue Namenaktien ohne Wissen der Arbeitgeberin auf sich selbst registrieren liessen, begingen Veruntreuung; das interne Reglement verbot Börsengeschäfte zu eigenen Gunsten, soweit daraus ein Nachteil für Bank und Kunden entstand **BGE 120 IV 276**. Der Entscheid betrifft das Verhältnis zur Arbeitgeberin, illustriert aber die Fallgruppe, die Art. 27 lit. c FIDLEV heute aufsichtsrechtlich gegenüber den Kunden erfasst.

Gleichbehandlung: Priorität, Zusammenlegung und Zuteilung

Zeitpriorität und ihre Ausnahmen

Art. 20 Abs. 2 FIDLEV konkretisiert das Gleichbehandlungsprinzip in zwei Stufen. Kundenaufträge sind unverzüglich und korrekt zu registrieren und zuzuweisen (lit. a); vergleichbare Kundenaufträge sind unverzüglich in der Reihenfolge ihres Eingangs auszuführen, „ausser wenn dies wegen der Art des Auftrags oder der Marktbedingungen nicht möglich oder nicht im Interesse der Kundin oder des Kunden ist“ (lit. b) **Art. 20 FIDLEV**. Die Botschaft formulierte die Ausnahme gleich **BBi 2015 8901**. Das Prioritätsprinzip gilt also nur unter vergleichbaren Aufträgen; Limiten, Ausführungsweisungen oder besondere Auftragsarten können eine abweichende Reihenfolge rechtfertigen. Die zweite Ausnahme (Kundeninteresse) ist eng zu verstehen: Sie erlaubt Abweichungen zugunsten der betroffenen Kundin, nicht zugunsten anderer Kunden oder des Finanzdienstleisters.

Die strenge Zeitpriorität war bereits unter dem Vorgängerrecht in der Selbstregulierung verankert. Das Bundesverwaltungsgericht gab die Verhaltensregeln der SBVG wieder, die als zweckdienliche organisatorische Massnahmen „die funktionale Trennung von Eigenhandel und Kundenhandel, die Begrenzung des Informationsflusses sowie die Ausführung der Transaktionen nach strenger Zeitpriorität“ anführten **b-1048-2018**. Die Priorität erscheint dort als Mittel gegen Interessenkonflikte, nicht als Selbstzweck; der Entscheid stellt keinen allgemeinen Vorrang jedes Kundenauftrags vor jedem Eigengeschäft auf **b-1048-2018**.

Zivilrechtlich deckt sich der Unverzüglichkeitsgedanke mit der auftragsrechtlichen Ausführungspflicht. Das Handelsgericht Zürich hielt bei der Weisung „Bitte verkaufen Sie ...“ fest, es sei klar gewesen, „dass der Verkauf sofort bzw. sobald möglich zu geschehen hat“, und sprach den Differenzschaden zwischen hypothetischem und

tatsächlichem Verkauf zu **CG090091-L**. Die Genfer Cour de justice bestätigte, dass die Bank von präzisen Weisungen nur in engen Fällen abweichen darf (rechtswidrige, sittenwidrige oder unvernünftige Weisungen) und dass ein anonymes Warnmail eine Kontosperrung und Nichtausführung nicht rechtfertigte; zugleich scheiterte ein weiterer Anspruch an der vertraglichen Beanstandungsfrist **ACJC/105/2026**.

Zusammenlegung und Zuweisung

Werden Aufträge verschiedener Kunden oder Kundenaufträge mit eigenen Geschäften zusammengelegt, und werden untereinander verbundene Abschlüsse zugewiesen, sind die Interessen der beteiligten Kunden zu wahren; sie dürfen nicht benachteiligt werden (Art. 20 Abs. 2 lit. c FIDLEV) **Art. 20 FIDLEV**. Die Zusammenlegung ist damit nicht verboten, aber an eine nachteilsfreie Zuteilung gebunden. Daraus folgt praktisch, dass die Zuteilungsregel vor der Ausführung feststehen muss; eine Zuteilung nach Kenntnis des Ergebnisses eröffnet genau die Selektion, die die Norm verhindern will.

Das Bundesgericht hat diese Fallgruppe strafrechtlich beurteilt: Ein Vermögensverwalter erfasste Futures-Aufträge erst Stunden später im System und teilte die guten Ergebnisse „favorisierten“, die schlechten „benachteiligten“ Kunden zu. Er beraubte dadurch einige Kunden der ihnen zustehenden Gewinne („privait certains de ses clients de gains qui leur revenaient“) zugunsten anderer und beging qualifizierte Veruntreuung; der nicht zufällige Selektionsmechanismus belegte zugleich den Vorsatz **6B_67/2011**. Der Fall zeigt, dass Verstösse gegen die Gleichbehandlung nicht nur ein Kunde-Bank-Problem sind, sondern auch die horizontale Verschiebung zwischen Kunden erfassen.

Eine verwandte Konstellation betrifft die Überwälzung von Verlusten des Instituts auf Kunden. Nach BVGE 2008/23 macht sich ein Gewährsträger, der weiss oder bei hinreichender Kontrolle wissen müsste und in Kauf nimmt, „dass ein Verlust der Bank auf deren Kunden überwältigt wird“, eines groben Verstosses gegen die Treuepflicht schuldig; im Fall wurden Titel aus einem Fehlkauf der Bank zum Einstandskurs in Verwaltungsmandate „geswitcht“ **2008-23**. Das Gericht hielt die Switch-Strategie selbst für „wenn auch nicht unzulässig, so doch heikel“; entscheidend war der Kurs, der aktiv zu bestimmen gewesen wäre. Die Nichtwählbarkeitsdauer wurde aus Verhältnismässigkeitsgründen um zwei Jahre gekürzt **2008-23**. Unter geltendem Recht fällt ein solcher Abrechnungspreis zudem unter Art. 27 lit. d FIDLEV **Art. 27 FIDLEV**.

Information über Ausführungsschwierigkeiten

Privatkundinnen und -kunden sind unverzüglich über alle wesentlichen Schwierigkeiten zu informieren, welche die korrekte Ausführung beeinträchtigen könnten (Art. 20 Abs. 2 lit. d FIDLEV) **Art. 20 FIDLEV**. Die Pflicht hat praktischen Gehalt etwa bei Kontosperrungen oder Handelsunterbrüchen; dass eine nicht ausreichend begründete Sperre die Nichtausführung einer Weisung nicht rechtfertigt, zeigt der oben (Zeitpriorität) besprochene Genfer Fall **ACJC/105/2026**.

Verfahren und Systeme (Abs. 2)

Art. 20 Abs. 1 FIDLEV verlangt Verfahren und Systeme, die der Grösse, Komplexität und Geschäftstätigkeit des Finanzdienstleisters angemessen sind und die Interessen und die Gleichbehandlung der Kunden sicherstellen **Art. 20 FIDLEV**. Die Pflicht ist proportional, aber nicht disponibel: Auch der kleine Finanzdienstleister muss eine nachvollziehbare Registrierung, Reihenfolge und Zuteilung gewährleisten. Die Parallele in Art. 18 Abs. 3 FIDLEG, der Weisungen nur verlangt, sofern Mitarbeitende Kundenaufträge ausführen, und diese der Anzahl der Mitarbeitenden und der Betriebsstruktur anpasst, zeigt, dass der Gesetzgeber organisatorische Pflichten bewusst skaliert hat **Art. 18 FIDLEG**.

Welche Anforderungen die Aufsicht an die Organisation stellt,

illustriert B-1048/2018: Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte ein grobes Organisationsversagen wegen fehlender funktionaler Trennung, Aushebelung der Kontrollmechanismen, ungenügender Dokumentation und fehlender Kontrolle der Mitarbeitertransaktionen; Kontrollen seien „nicht möglich, wenn sie nicht institutionalisiert sind“ **b-1048-2018**. Für die Mitarbeitergeschäfte verlangt das FINMA-Rundschreiben Massnahmen zur Überwachung, die auch Depots bei Drittinstituten sowie Beziehungen mit wirtschaftlicher Berechtigung oder Vollmacht erfassen (Rz 53) **FINMA-RS 2013/8**. Dass Umgehungen über Angehörige erfasst werden, zeigt B-664/2020: Ein Finanzanalyst, der über Depots seiner Ehefrau in selbst analysierte Titel handelte, verletzte das Eigengeschäftsverbot der Selbstregulierung, ohne dass ein eigener Anspruch auf die Vermögenswerte nachzuweisen war; der Vorwurf des Insiderhandels scheiterte dagegen, weil der wesentliche Inhalt der Information bereits öffentlich war **b-664-2020**. Die FINMA verlangt hingegen keine systematische Überwachung der Effektingeschäfte von Kunden, sondern Abklärungen bei offensichtlichen Anzeichen (Rz 47) **FINMA-RS 2013/8**.

Abgrenzung zu Nachbarnormen

- Bestmögliche Ausführung (Art. 18 FIDLEG): Art. 18 betrifft das Ergebnis des einzelnen Auftrags in finanzieller, zeitlicher und qualitativer Hinsicht, Art. 17 das Verhältnis zwischen Aufträgen und gegenüber Eigeninteressen **Art. 18 FIDLEG**. Art. 21 FIDLEV verlangt Kriterien für die Wahl des Ausführungsplatzes, deren jährliche Überprüfung und den Nachweis auf Anfrage; eine ausdrückliche Kundenweisung geht vor **Art. 21 FIDLEV**. Ein Auftrag kann zum besten Kurs ausgeführt und dennoch unter Verletzung von Art. 17 zu spät oder zugunsten eines anderen Kunden zugeteilt werden.
- Verwendung von Kundeninstrumenten (Art. 19 FIDLEG): Effektenleihe aus Kundenbeständen erfordert eine gesonderte, vorgängige ausdrückliche Zustimmung; ungedeckte Geschäfte mit Instrumenten von Privatkunden sind unzulässig **Art. 19 FIDLEG**. Dies ist eine spezielle Regel, die Art. 17 vorgeht.
- Interessenkonflikte (Art. 25 FIDLEG): Art. 25 verlangt organisatorische Vorkehrungen gegen Benachteiligung und subsidiär Offenlegung **Art. 25 FIDLEG**; Art. 26 FIDLEV regelt Inhalt und Form der Offenlegung **Art. 26 FIDLEV**. Die Rechtsprechung zur früheren Treuepflicht, die „eine Vermeidung von Interessenkonflikten“ verlangt und „die Benachteiligung von Kunden in Situationen mit Konfliktpotential“ verbietet, wird vom Bundesverwaltungsgericht Art. 25 FIDLEG zugeordnet **b-1048-2018**. Art. 17 überschneidet sich mit Art. 25 dort, wo Eigengeschäfte berührt sind; für die horizontale Gleichbehandlung zwischen Kunden ist er die eigentliche Grundlage.
- Marktmissbrauch (Art. 142 und 154 FinfraG): Das Marktverhaltensrecht schützt die Marktintegrität, Art. 17 die Kundin. Ein Sachverhalt kann beide verletzen, wie der Front-Running-Fall des Bundesstrafgerichts zeigt **CA.2023.27**.

Zivilrechtliche Wirkung

Nach der Botschaft sind die Verhaltensregeln des FIDLEG öffentliches Recht; sie „qualifizieren mithin nicht als Doppelnormen“, greifen nicht unmittelbar in das Vertragsverhältnis ein, entfalten aber eine „Ausstrahlungswirkung“ **BBI 2015 8901**. Das Bundesgericht ist dem für Art. 26 FIDLEG gefolgt: Die Bestimmung sei keine Norm gemischten Rechts („n'étant pas conçu comme une règle de droit mixte“), aufsichtsrechtliche Pflichten könnten aber vom Zivilrichter zur Konkretisierung privatrechtlicher Beziehungen herangezogen werden; zugleich hätten diese Regeln den Umfang der zivilrechtlichen Pflichten nicht verändert **BGE 152 III 240**. Diese Linie ist auf Art. 17 übertragbar, da sie sich auf die Verhaltensregeln des FIDLEG insgesamt stützt. Sie weicht vom Vorgängerrecht ab: BGE 133 III 97 hatte Art. 11 BEHG noch die Funktion einer Doppelnorm

zugemessen, die von den Parteien angerufen werden konnte **BGE 133 III 97**. Für Sachverhalte unter Art. 11 aBEHG bleibt dieser Ansatz bedeutsam.

Anspruchsgrundlage ist damit das Auftrags- bzw. Kommissionsrecht. Bei Effektengeschäften für Rechnung der Kundin liegt in der Regel eine Kommission nach Art. 425 ff. OR vor, auf die Auftragsrecht anwendbar ist; die Bank hat Kundenaufträge „fidèlement“ auszuführen **4C.191/2004**. Die Haftung richtet sich nach Art. 398 OR und setzt eine Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht voraus, deren Inhalt sich nach der Weisung bestimmt, die nach Art. 18 OR auszulegen ist **4A_9/2021**. Im konkreten Fall verneinte das Bundesgericht die Haftung, weil die Bank die Weisung so verstanden hatte, wie die Kundin sie erteilt hatte **4A_9/2021**. Bei unterbliebener Ausführung eines Kaufauftrags liegt der Schaden im entgangenen Gewinn, der nach Art. 42 Abs. 1 OR sicher zu beweisen ist; Art. 42 Abs. 2 OR gilt bei kotierten Aktien nicht, und ein „gain hypothétique et aléatoire“ genügt nicht **4A_606/2020**. Bei Fehl Ausführung kann der Ersatz nach Art. 44 OR gekürzt werden, wenn die Kundin nach Kenntnis des Fehlers nicht rasch reagiert **4C.191/2004**. Bei Streitigkeiten über Reihenfolge oder Zuteilung von Kundenaufträgen sind die aufsichtsrechtlichen Massstäbe von Art. 20 FIDLEV über die Ausstrahlungswirkung bei der Konkretisierung der auftragsrechtlichen Treuepflicht heranzuziehen.

Durchsetzung und Sanktionen

Art. 17 FIDLEG ist nicht strafbewehrt: Art. 89 FIDLEG erfasst nur Verletzungen von Art. 8, 10-14 und 26 FIDLEG **Art. 89 FIDLEG**. Strafrechtliche Folgen ergeben sich nur über allgemeine Tatbestände wie Veruntreuung **6B_67/2011** oder Insiderstrafrecht **Art. 154 FinfraG**.

Die Durchsetzung erfolgt primär aufsichtsrechtlich. Die FINMA sorgt bei Verletzungen durch Beauftragte für die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes (Art. 31 FINMAG) **Art. 31 FINMAG** und kann bei schweren Verletzungen Feststellungsverfügungen erlassen, Berufsverbote bis zu fünf Jahren aussprechen, Verfügungen veröffentlichen und Gewinne einziehen (Art. 32-35 FINMAG) **Art. 32 FINMAG Art. 33 FINMAG Art. 34 FINMAG Art. 35 FINMAG**. Beauftragte sind nur die bewilligungs-, anerkennungs-, zulassungs- oder registrierungspflichtigen Personen (Art. 3 FINMAG) **Art. 3 FINMAG**; Vermögensverwalter werden von der FINMA unter Beizug einer Aufsichtsorganisation beaufsichtigt (Art. 61 FINIG) **Art. 61 FINIG**. Für nicht prudenziell beauftragte Finanzdienstleister wie reine Anlageberater stehen die Instrumente der Art. 31 ff. FINMAG nach deren Wortlaut nicht zur Verfügung; für sie bleiben die zivilrechtlichen Wege.

Die Schwelle der schweren Verletzung ist ernst zu nehmen. Ein Berufsverbot setzt voraus, dass die Person durch individuelles Fehlverhalten „kausal und schuldhaft“ eine schwere Verletzung bewirkt hat; zugerechnet wird aktive Verletzung, Kenntnis mit pflichtwidrigem Nichteinschreiten oder pflichtwidrige Unkenntnis **2C_368/2023**. Eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung genügt nicht; anders bei über Jahre andauernden Verstössen gegen Kernpflichten der Treue **b-6370-2018**. Das rechtliche Gehör muss sich gerade auf das Tatbestandsmerkmal der schweren Verletzung durch das Institut erstrecken; fehlen dazu Feststellungen, ist das Berufsverbot aufzuheben **2018iv-5**. Die Einziehung erfasst nur Gewinne, die kausal aus der schweren Verletzung hervorgegangen sind: In B-480/2022 scheiterte sie, weil die Mindestverwaltungsgebühr auch ohne die beanstandeten Anlagen angefallen wäre **b-480-2022**. Gewinne aus Eigengeschäften, die über Konten von Angehörigen anfallen, können dagegen beim Mitarbeiter eingezogen werden, wenn sie ihm wirtschaftlich zustehen **b-664-2020**. Die strafrechtliche Einziehung geht der aufsichtsrechtlichen vor (Art. 35 Abs. 5 FINMAG) **Art. 35 FINMAG**.

Beweis, Dokumentenherausgabe und Ombudsstelle

Die Kundin trägt im Zivilprozess die Beweislast für Pflichtverletzung und Schaden **4A_606/2020**. Ihre Beweisnot mildert das FIDLEG über die Dokumentationspflicht für erbrachte Finanzdienstleistungen (Art. 15 Abs. 1 lit. c FIDLEG) **Art. 15 FIDLEG**, die Rechenschaft über entgegengenommene und ausgeführte Aufträge (Art. 19 Abs. 1 lit. a FIDLEV) **Art. 19 FIDLEV** und den Anspruch auf eine Kopie des Dossiers und aller weiteren sie betreffenden Dokumente (Art. 72 FIDLEG) **Art. 72 FIDLEG**. Das Gesuch ist schriftlich oder in Textform zu stellen; die Kopie ist innert 30 Tagen kostenlos zuzustellen, sonst kann das Gericht angerufen werden, und eine Weigerung kann bei den Prozesskosten berücksichtigt werden (Art. 73 FIDLEG) **Art. 73 FIDLEG**. Das Erfordernis des vorgängigen schriftlichen Gesuchs ist streng: Das Handelsgericht Zürich trat auf den Anspruch nicht ein, weil kein solches Gesuch gestellt war, und nahm Ergebnisse von GwG-Abklärungen vom Herausgabeanspruch aus **HG200256**; das Bundesgericht schützte die Abweisung aus demselben Grund und mangels Bezeichnung der verlangten Unterlagen **4A_404/2023**. Für Zuteilungs- und Reihenfolgefragen sind namentlich Zeitstempel der Auftragserfassung und Zuteilungsprotokolle gezielt zu bezeichnen.

Streitigkeiten sollen nach Möglichkeit vor einer Ombudsstelle vermittelt werden (Art. 74 FIDLEG) **Art. 74 FIDLEG**; der Anschluss an eine Ombudsstelle war innert sechs Monaten nach Inkrafttreten vorzunehmen (Art. 95 Abs. 3 FIDLEG) **Art. 95 FIDLEG**.

Praktische Folgerungen

- Finanzdienstleister: Registrierung mit Zeitstempel, eine vorab festgelegte Zuteilungsregel bei Sammelaufträgen und eine dokumentierte Begründung jeder Abweichung von der Eingangsreihenfolge sind die zentralen Nachweise für Art. 20 FIDLEV **Art. 20 FIDLEV**. Mitarbeitergeschäfte, einschliesslich Drittbank- und Angehörigendepots, sind institutionalisiert zu überwachen **b-1048-2018 b-664-2020**.
- Kundin: Vor einer Klage ist das schriftliche Herausgabegesuch nach Art. 73 FIDLEG zu stellen **HG200256**; vertragliche Beanstandungsfristen sind zu beachten **ACJC/105/2026**; der Schaden ist konkret, bei entgangenem Gewinn einschliesslich der erkennbaren Wiederverkaufsabsicht, zu beweisen **4A_606/2020**.