

Eidgenössisches Finanzdepartement  
Herrn Daniel Roth  
Bundesgasse 3  
CH-3003 Bern

[regulierung@gs-efd.admin.ch](mailto:regulierung@gs-efd.admin.ch)  
[daniel.roth@gs-efd.admin.ch](mailto:daniel.roth@gs-efd.admin.ch)

Basel, 31. Oktober 2014  
A.145.11 CWI/EGY

### **Vernehmlassung Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und Finanzinstitutsgesetz (FINIG)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrter Herr Roth  
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 27. Juni 2014 haben Sie das Vernehmlassungsverfahren zu einem Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und Finanzinstitutsgesetz (FINIG) eröffnet. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme wie auch die uns gewährte Fristerstreckung bis Ende dieses Monats danken wir Ihnen und äussern uns nachstehend wie folgt.

#### **Zusammenfassung**

Wir befürworten eine **Modernisierung des Anlegerschutzes** im Sinn einer ausgebauten Transparenz für Kundinnen und Kunden schweizerischer Finanzdienstleister, seien sie Banken, Wertpapierhäuser, Vermögensverwalter jeder Art (einschliesslich Asset Manager) oder Anlageberater. Wichtig ist uns deshalb auch, dass Vermögensverwalter und Anlageberater einer angemessenen Aufsicht unterstellt werden. Leitbild muss die mündige Anlegerin, der mündige Anleger bleiben, und es gilt einen ‚Swiss Finish‘ zu vermeiden. Wir sehen allerdings erhebliche Anpassungen als nötig an, an erster Stelle den Verzicht auf ein Sonderzivilprozessrecht für Finanzdienstleister (4. Titel FIDLEG) und auf die Strafbestimmungen (6. Titel FIDLEG), mindestens deren Fahrlässigkeitstatbestände. Ohne die entsprechenden Anpassungen müssten wir die Vorlage ablehnen.

Soweit das **Recht der EU – insbesondere MiFID 2** – vernünftige Regelungen bietet, sollte sich die Schweiz an diesen orientieren, dabei jedoch Verhältnismässigkeit wahren und einen ‚Swiss Finish‘ vermeiden. Wo möglich und sinnvoll, sind Differenzierungen vorzusehen (z.B. mit Opting-up- bzw. down-Möglichkeiten). Das gilt namentlich für die Kundensegmentierung (Art. 4–5 VE-FIDLEG) und das Prospektrecht einschliesslich der Bestimmungen zum Basisinformationsblatt (Art. 37–67 VE-

FIDLEG). Auch bedürfen die Legaldefinitionen (Art. 3 u.a. VE-FIDLEG) teilweise der Ergänzung und Überarbeitung. Sie finden im Folgenden unsere Vorschläge.

Wir sehen unsere Haltung auch vor dem Hintergrund der **Initiative Asset Management Schweiz**, die wir gemeinsam mit u.a. ASIP, SFAMA und SVV unterstützen (vgl. dazu insbesondere die Stellungnahme der SFAMA).

Mit den vorgeschlagenen **Bestimmungen zur Aus- und Weiterbildung** (Art. 22 Abs. 1 und 28) lässt sich grundsätzlich umgehen. Die hinreichenden Kenntnisse über die Verhaltensregeln sind im Gesetz definiert; das für die Tätigkeit notwendige Fachwissen ist situationsbezogen und abgestimmt durch die Finanzdienstleister zu umschreiben und sicherzustellen. Es besteht entsprechend kein Bedarf für weitergehende Regelungen via Gesetz, Verordnung oder allfällige Weisungen der FINMA.

Aus Kosten- und Nutzen-Überlegungen ist auf ein **Kundenberaterregister** (Art. 28 Abs. 2 und 29–33) zu verzichten. Auch mit Blick auf die Ausbildung der Mitarbeitenden ist eine Registrierung unnötig; es kann ohne Registrierung auf dem bewährten und anerkannten System der Aus- und Weiterbildung in der Schweiz aufgebaut werden.

Ebenfalls mit Kosten-Nutzen-Überlegungen, aber auch wegen der mangelnden Durchsetzbarkeit sollte auf ein **Register grenzüberschreitend in der Schweiz tätigen Finanzdienstleister** (Art. 34) verzichtet werden.

Den 4. Titel des Gesetzesentwurfs, **ein Sonderrecht für Zivilprozesse gegen Finanzdienstleister**, lehnen wir grundsätzlich ab. Insbesondere die Beweislastumkehr (Art. 74 VE-FIDLEG), der Prozesskostenfonds (Art. 85–100 VE-FIDLEG), die Verbandsklage (Art. 101–104 VE-FIDLEG) und das Gruppenvergleichsverfahren (Art. 105–116 VE-FIDLEG) gehen weit über ein sinnvolles Mass hinaus und sind auch in der EU nicht vorgesehen. Wenn diese Vorschläge im Gesetzesentwurf verbleiben, drohen die Nachteile der Vorlage insgesamt zu überwiegen. Soweit kleinere Modifikationen sinnvoll erscheinen, können diese auf gesondertem Weg in eine Revision der Zivilprozessordnung eingebracht werden. Diese gilt erst seit dem 1. Januar 2011 und ist ein modernes Verfahrensgesetz, das entsprechende Ansätze zu einem guten Teil schon enthält.

Ebenfalls lehnen wir die **Schaffung neuer Straftatbestände – namentlich der Fahrlässigkeitsstrafdrohungen** – in Art. 119–121 VE-FIDLEG ab. Die aufsichts- und haftpflichtrechtlichen Mittel reichen für die ausgewiesenen Bedürfnisse der Anlegerinnen und Anleger völlig aus. Teilweise ist auch der Unrechtsgehalt zu gering, um eine Strafdrohung zu rechtfertigen (etwa bei Verletzung einer arbeitsteilig wahrgenommenen Verhaltenspflicht). Hinzu kommt die äusserst erfolgreiche Vermittlungstätigkeit des Schweizerischen Bankenombudsmann.

Die Einführung einer Aufsicht über die **Vermögensverwalter und Anlageberater** begrüssen wir sehr und schlagen vor, sie durch eine Aufsicht über die Anlageberater zu ergänzen. Dazu ist jedoch die Schaffung eines umfangreichen FINIG im Sinn des Vorentwurfs nicht erforderlich. Sie brächte die Neulegiferierung von Themen, die während der vergangenen Jahre im Bankengesetz mit Sorgfalt à jour gebracht wurden, und so unnötigerweise das Risiko von Rechtsunsicherheit (z.B. Eigenkapi-

tal- und Liquiditätsbestimmungen, Regeln für systemrelevante Banken, Sanierungs- und Insolvenzrecht). Wir schlagen deshalb vor, das Bankengesetz beizubehalten (analog dem Versicherungsrecht) und das FINIG auf jene Teile zu beschränken, die zur Erfassung der Vermögensverwalter nötig sind, wogegen für Banken, Wertpapierhäuser und Fondsleitungen auf die entsprechenden Spezialgesetze zu verweisen wäre. Sie finden im Folgenden unsere Vorschläge.

**Art. 11 VE-FINIG über die Steuerkonformität** lehnen wir grundsätzlich ab. Er ist im Finanzinstitutsrecht fehl am Platz und entspricht auch inhaltlich nicht dem Stand der Dinge (fehlende Differenzierung zwischen Vergangenheit und Gegenwart, zwischen In- und Ausland, zwischen Ländern mit automatischem Informationsaustausch und solchen ohne). An dieser Problematik arbeiten wir intensiv und konstruktiv mit den Behörden im Rahmen verschiedener Projekte.

A.	FIDLEG .....	5	4
I.	Allgemeine Bestimmungen.....	5	
II.	Anforderungen für das Erbringen von Finanzinstrumenten.....	11	
III.	Anbieten von Finanzinstrumenten .....	28	
IV.	Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche .....	42	
V.	Strafbestimmungen .....	43	
VI.	Schlussbestimmungen .....	43	
B.	FINIG .....	44	
VII.	Allgemeine Bemerkungen – Hauptanliegen.....	44	
VIII.	Zu einzelnen Bestimmungen des VE-FINIG .....	45	
C.	Zur Änderung weiterer Gesetze .....	50	
IX.	Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006.....	50	
X.	Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 .....	50	
XI.	Mehrwertsteuergesetz vom 12. Juni 2009.....	51	

## A. FIDLEG

### I. Allgemeine Bestimmungen

#### Art. 1 VE-FIDLEG – Zweck und Gegenstand

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Dieses Gesetz bezweckt den Schutz der Kundinnen und Kunden von Finanzdienstleistern, ~~so~~wie die Schaffung vergleichbarer Bedingungen für das Erbringen von Finanzdienstleistungen durch die Finanzdienstleister, die Information der Anlegerinnen und Anleger bei öffentlichen Angeboten und die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandortes Schweiz.

<sup>2</sup> Dazu legt es die Anforderungen für die getreue, sorgfältige und transparente Erbringung von Finanzdienstleistungen fest und regelt das Anbieten von Finanzinstrumenten ~~und die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche der Kundinnen und Kunden von Finanzdienstleistern.~~

<sup>3</sup> Es regelt zudem die Organisation und die Zulassung von:  
a. ~~der Registrierungsstelle für Kundenberaterinnen und -berater;~~  
b. Prüfstellen für Prospekte;  
c. Ombudsstellen.“

*Begründung:*

Der Hinweis auf die Information der Anlegerinnen und Anleger bei öffentlichen Angeboten gilt v.a. dem **Prospektrecht**, das nicht nur die Finanzdienstleister betrifft.

Wir betrachten die **Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandortes Schweiz** als ein wichtiges Ziel aller Gesetzgebung im Wirtschaftsrecht. Deshalb sollte auch im Zweckartikel des FIDLEG auf sie Bezug genommen werden.

Die „**Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche**“ kann und soll hier entfallen, wenn gemäss unserem Vorschlag auf die entsprechenden Teile des 4. Titels verzichtet wird (Art. 72–74 und 85–116 VE-FIDLEG).

#### Art. 2 VE-FIDLEG – Geltungsbereich

*Unser Vorschlag:*

„Dem Gesetz sind alle Finanzdienstleister unabhängig von ~~der~~ ihrer Rechtsform unterstellt:„

a. Finanzdienstleister;  
b. Kundenberaterinnen und -berater;  
c. ~~Anbieter von Effekten und Ersteller von Finanzinstrumenten.~~“

## Begründung:

Wir schlagen vor, den **Begriff des Finanzdienstleisters** allgemein und kurz zu fassen, so dass er ohne weiteres auf die in Art. 3 Bst. e in Verbindung mit Art. 3 Bst. d VE-FIDLEG umschriebenen Dienstleister Anwendung finden kann: Banken, Wertpapierhäuser, Vermögensverwalter und Anlageberater.

Die Anlageberater sollten u.E. analog den Vermögensverwaltern einer Bewilligungspflicht und Aufsicht unterstellt werden (vgl. unsere Bemerkungen zum FINIG). Ihre Registrierung, wie in Art. 29–33 VE-FIDLEG vorgesehen, lehnen wir ab (s. Bemerkungen dazu). Entsprechend fallen die **Kundenberaterinnen und Kundenberater** stets in den Tätigkeitsbereich eines regulierten Finanzdienstleisters und bedürfen keiner separaten Erfassung durch das Gesetz (vgl. auch Art. 22 Abs. 1 und 28 VE-FIDLEG).

## Art. 3 VE-FIDLEG – Begriffe

### Unser Vorschlag:

„[...]“

b. [...]

1. Beteiligungspapiere:

– Effekten in Form von Aktien in Form von Effekten einschliesslich Aktien gleichzustellender Effekten, die Beteiligungs- oder Stimmrechte verleihen, wie Partizipations- oder Genussscheine in Form von Effekten,

– ~~Effekten, die bei Umwandlung oder Ausübung des darin verbrieften Rechts den Erwerb von Beteiligungspapieren nach Lemma 1 desselben Emittenten oder derselben Unternehmensgruppe ermöglichen,~~

2. Forderungspapiere: Effekten, die nicht Beteiligungspapiere sind, insbesondere Anleiheobligationen und strukturierte Produkte, mit Ausnahme von Kassenobligationen, Geldmarktpapieren, geldmarktähnlichen Anlagen, Fest- und Termingeldern,

[...]

4. ~~strukturierte Produkte, namentlich kapitalgeschützte Produkte, Produkte mit Maximalrendite und Zertifikate,~~

[...]

d. Finanzdienstleistung: die folgenden für Kundinnen und Kunden erbrachten Tätigkeiten:

1. ~~der Erwerb oder die Veräusserung von Finanzinstrumenten~~ Vermögensverwaltung: die vom Kunden an einen Finanzdienstleister delegierte Verwaltung von Finanzinstrumenten;

2. ~~die Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben~~ Anlageberatung: die Erteilung von persönlichen Empfehlungen, die sich auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen, entweder im Rahmen eines auf Dauer angelegten, entgeltlichen und schriftlichen Beratungsverhältnisses (qualifizierte Anlageberatung) oder in Bezug auf einzelne Finanzinstrumente (einfache Anlageberatung);

3. ~~die Verwaltung von Vermögenswerten (Vermögensverwaltung)~~ beratungsfreies Geschäft: das Erbringen von Finanzdienstleistungen in Bezug auf Finanzinstrumente ohne persönliche Empfehlung des Finanzdienstleisters und ausserhalb einer Vermögensverwaltung, insbesondere der Erwerb oder die Veräusserung von Finanzinstrumenten oder die Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben;

4. ~~die Erteilung von Empfehlungen, die sich auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen (Anlageberatung),~~  
5. ~~die Verwahrung von Vermögenswerten für Rechnung von Kundinnen und Kunden,~~  
6. ~~das Führen von Konten,~~  
7. ~~die Gewährung von Krediten für die Durchführung von Geschäften mit Finanzinstrumenten;~~  
[...]  
e. Finanzdienstleister: Personen, die gewerbsmässig Finanzdienstleistungen in der Schweiz oder für Kundinnen und Kunden in der Schweiz erbringen. Mitarbeitende eines Finanzdienstleisters sind davon ausgenommen;  
f. Kundenberaterinnen und -berater: natürliche Personen, die im Namen eines Finanzdienstleisters oder selbst als Finanzdienstleister Finanzdienstleistungen erbringen im Rahmen ihrer Haupttätigkeit Anlageberatung und Vermögensverwaltung für Privatkunden oder professionelle Kunden erbringen und vom Finanzdienstleister als Kundenberater bezeichnet werden oder die solche Finanzdienstleistungen selbst als Finanzdienstleister vornehmen. Nicht als Kundenberaterin oder Kundenberater gilt, wer die Erbringung von Finanzdienstleistungen unterstützt oder lediglich Finanzdienstleistungen für geeignete Gegenparteien erbringt;  
[...]  
g<sup>ter</sup>. Anbieter: natürliche oder juristische Person, welche Finanzinstrumente in der Schweiz öffentlich anbietet und nicht selbst deren Emittent ist.  
h. öffentliches Angebot: Mitteilung an das Publikum gerichtete Einladung zum entgeltlichen Erwerb einer Effekte, die für den Kauf oder die Zeichnung einer Effekte ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und, die Effekte selber und den Emittenten enthält.“

## Begründung:

Wir schlagen vor, **Kassenobligationen und Geldmarktpapiere, geldmarktähnliche Anlagen, Fest- und Termingelder** (Art. 3 Bst. b VE-FIDLEG) vom Begriff der Forderungspapiere auszunehmen, da sie näher beim Einlage- als beim Wertschriftengeschäft und somit nicht im Kernbereich des FIDLEG liegen<sup>1</sup>.

Art. 3 Bst. b Ziff. 4 über **strukturierte Produkte** schlagen wir vor zu streichen, da diese nunmehr als Schuldverschreibungen unter die „Forderungspapiere“ gemäss Art. 3 Bst. b Ziff. 2 fallen. Entsprechend sind auch Art. 70 VE-FIDLEG und Art. 5 KAG zu streichen.

Sodann schlagen wir eine **Unterscheidung von einfacher und qualifizierter Vermögensverwaltung** vor (Art. 3 Bst. d Ziff. 1 VE-FIDLEG), um für die Praxis nötige Differenzierungen im Gesetz zu erleichtern (etwa in Art. 11 Abs. 2 VE-FIDLEG).

Die **Anlageberatung** sollte deutlicher auf die persönliche Empfehlung eingeschränkt werden (Art. 3 Bst. d Ziff. 2 VE-FIDLEG), um nicht in Abgrenzungsprobleme mit Finanzanalyse und PR zu geraten.

---

<sup>1</sup> Art. 37a Abs. 1 BankG behandelt Kassenobligationen unter dem Gesichtspunkt des Vollstreckungsprivilegs sogar ausdrücklich wie Einlagen.

Wir bitten Sie, den **Begriff der persönlichen Empfehlung in der Botschaft**, ggf. auch in der Verordnung zu präzisieren, etwa im Sinn einer Empfehlung, die

- sich auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten bezieht,
- gegenüber Kundinnen oder Kunden bzw. deren Beauftragten erfolgt,
- sich auf eine Prüfung der persönlichen Umstände der Kundin oder des Kunden stützt bzw. für sie oder ihn geeignet erscheint und
- nicht ausschliesslich über Informationskanäle oder dem Publikum bekannt gegeben wird.

Für Art. 3 Bst. d Ziff. 3 VE-FIDLEG schlagen wir eine Definition des **beratungsfreien Geschäfts** vor, um auf diesem Weg Rechtssicherheit in dieser wichtigen Frage zu schaffen.

Zu streichen ist Art. 3 Bst. d Ziff. 6 über die **Führung von Konten**. Sie würde hauptsächlich das Depositen- und Zinsdifferenzgeschäft erfassen, die – entlang dem Vorbild MiFID 2 – gerade nicht Gegenstand des FIDLEG sein sollen.

Bei Art. 3 Bst. e VE-FIDLEG – dem **Begriff des Finanzdienstleisters** – schlagen wir als Präzisierung vor, deren Mitarbeitende explizit auszunehmen. Die unternehmerische Verantwortung genügt dem Interesse des Anlegerschutzes vollauf und ist mit einer state-of-the-art Compliance einerseits, dem Gewährsgebot andererseits (Art. 10 VE-FINIG) ausreichend gerüstet. Durch die Regelung der Anlageberater analog den Vermögensverwaltern, wie von uns vorgeschlagen, sind die Mitarbeitenden praktisch jedes Finanzdienstleisters in einem regulierten Unternehmen aufgehoben (vgl. auch Art. 3 Bst. f VE-FIDLEG) und ist deren gesonderte Erwähnung hier unnötig.

Die Umschreibung des **öffentlichen Angebots** in Art. 3 Bst. h VE-FIDLEG ist weit gefasst; sie lässt sich in der vorliegenden Art nur schwer bzw. nicht von anderen Mitteilungen abgrenzen, die im Zusammenhang mit Kapitalmarkttransaktionen veröffentlicht werden.

## Art. 4 VE-FIDLEG – Kundensegmentierung

*Unser Vorschlag:*

„[...]“

<sup>3</sup> Als professionelle Kunden gelten:

[...]

e. schweizerische und ausländische öffentlich-rechtliche Körperschaften mit professioneller Tresorerie;

f. schweizerische und ausländische Vorsorgeeinrichtungen ~~mit professioneller Tresorerie~~;

g. schweizerische und ausländische Unternehmen und sonstige Einrichtungen (juristische Personen) mit professioneller Tresorerie;

h. private Anlagevehikel, Vermögensverwaltungsstiftungen und Personen nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a FINIG<sup>2</sup>.

<sup>4</sup> Als ~~institutionelle Kunden~~ geeignete Gegenparteien (institutionelle Kunden) gelten professionelle Kunden nach Absatz 3 Buchstabe a–d sowie, nationale und supranationale öffentlich-rechtliche Körperschaften nach Absatz 3 Buchstabe e mit professioneller Tresorerie, Vorsorgeeinrichtungen gemäss Absatz 3 Buchstabe f mit professioneller Tresorerie, schweizerische und ausländische Unternehmen und sonstige Einrichtungen mit professioneller Tresorerie gemäss Absatz 3 Buchstabe g.

<sup>5</sup> Finanzdienstleister dürfen sich bei der Einstufung auf die Angaben ihrer Kundinnen und Kunden verlassen, ausser diese Angaben sind offensichtlich unzutreffend.

*Begründung:*

Bei den **professionellen Kunden und geeigneten Gegenparteien** schlagen wir begriffliche Verfeinerungen vor (Art. 4 Abs. 3–4 VE-FIDLEG). „Geeignete Gegenpartei“ ist der im EU-Recht gebräuchliche Begriff für institutionelle Kunden.

Art. 4 Abs. 3 Bst. h VE-FIDLEG über die **privaten Anlagevehikel u.a.** ist eine notwendige Ergänzung im Blick auf die jüngste Entwicklung im Kapitalanlagemarkt. Diese Vehikel sind ein sehr wichtiger Pfeiler im Bereich der höheren Segmente des Wealth Managements. Sehr vermögende Kunden setzen solche Strukturen auf, um vom gesamten Dienstleistungsuniversum besser profitieren und ihr Vermögen, z.B. ein Familienvermögen, effizient verwalten zu können. Die Vermögensverwaltung in solchen Strukturen ist deshalb i.d.R. sehr professionell ausgestaltet. Zudem verfügen solche Vehikel meist über sehr hohe Vermögenswerte. Es ist deshalb offensichtlich, dass sie nicht denselben Schutz wie Kleinanleger benötigen.

Für die „institutionellen Kunden“ schlagen wir in Art. 4 Abs. die Verwendung des international gebräuchlicheren Begriffs der **geeigneten Gegenpartei** vor.

#### **Art. 5 VE-FIDLEG – ~~Opting-out und Opting-in~~ up**

*Unser Vorschlag:*

<sup>1</sup> Vermögende Privatkundinnen und -kunden einschliesslich schweizerischer und ausländischer Unternehmen und sonstiger Einrichtungen ohne professionelle Tresorerie können schriftlich erklären, dass sie als professionelle Kundinnen und Kunden gelten wollen (Opting-out~~up~~). ~~Der Bundesrat kann die Eignung dieser Personen als professionelle Kundinnen und Kunden zusätzlich von Bedingungen, namentlich von fachlichen Qualifikationen, abhängig machen.~~

<sup>1 bis</sup> Als vermögend im Sinne von Absatz 1 gilt eine Kundin oder ein Kunde, die oder der eine der nachstehenden Voraussetzungen erfüllt:

---

<sup>2</sup> Nummerierung gemäss unserem Änderungsvorschlag.

1. Erklärung, dass sie oder er aufgrund der persönlichen Erfahrung mit Finanzinstrumenten und -dienstleistungen über die nötigen Kenntnisse, um die Risiken der getätigten Geschäfte zu verstehen, und über Vermögen von mindestens CHF 500'000 verfügt;
2. Feststellung durch den Finanzdienstleister, dass sie oder er über Vermögen von mindestens CHF 2 Mio. ohne direkte Immobilienanlagen beim jeweiligen Finanzdienstleister verfügt.
3. Erklärung, dass sie oder er über Vermögen von mindestens CHF 5 Mio. einschliesslich direkter Immobilienanlagen bis höchstens CHF 2 Mio. verfügt.

<sup>1 ter</sup> Dem Vermögen sind Finanzanlagen im direkten oder indirekten Eigentum einschliesslich indirekter Immobilienanlagen zuzurechnen. Nicht als Finanzanlagen gelten direkte Immobilienanlagen, Ansprüche aus Sozialversicherungen und Guthaben der beruflichen Vorsorge.

<sup>1 quater</sup> Professionelle Kunden können schriftlich erklären, dass sie als geeignete Gegenparteien gelten wollen (Opting-up).

~~<sup>2</sup> Professionelle und institutionelle Kunden können schriftlich erklären, dass sie als Privatkunden gelten wollen (Opting-in).~~

~~<sup>3</sup> Institutionelle Kunden~~Geeignete Gegenparteien können schriftlich erklären, dass sie nur als professionelle Kunden gelten wollen.

<sup>3 bis</sup> Finanzdienstleister dürfen sich bei der Einstufung auf die Angaben ihrer Kundinnen und Kunden verlassen, ausser diese Angaben sind offensichtlich unzutreffend.

<sup>4</sup> Finanzdienstleister informieren vor dem Erbringen von Finanzdienstleistungen ihre Kundinnen und Kunden, wenn diese nicht als Privatkundinnen und -kunden gelten, ~~und klären sie über die Möglichkeit zum Opting-in auf.~~

#### *Begründung:*

Statt Opting-in und Opting-out schlagen wir vor, die auf das Professionalitätsniveau Bezug nehmenden, besser verständlichen **Begriffe Opting-up und Opting-down** zu verwenden.

Ein **Opting-down geeigneter Gegenparteien (institutioneller Kunden) und professioneller Kunden auf ein tieferes Professionalitätsniveau** lehnen wir ab (abgesehen von Abs. 3 über das Opting-down von geeigneten Gegenparteien zu professionellen Kunden). Es dient nicht wirklich einem Bedürfnis, schafft jedoch für die betroffenen Finanzdienstleister einen unverhältnismässigen Aufwand. Beispielsweise könnten Finanzdienstleister so Gefahr laufen, die Spezialregulierung einer opting-down Pensionskasse aufgrund des BVG einhalten und überwachen zu müssen, obschon dafür eigentlich ihr Stiftungsrat zuständig wäre.

Wir halten eine **Definition des vermögenden Privatkunden** für wünschbar (Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-FIDLEG), die sich – je nach gewählter Variante – mehr oder weniger an MiFID 2 orientieren kann.

## II. Anforderungen für das Erbringen von Finanzinstrumenten

11

### Art. 6 VE-FIDLEG – Grundsatz

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Finanzdienstleister müssen beim Erbringen von Finanzdienstleistungen die ~~aufsichtsrechtlichen Pflichten nach diesem Titel~~ Regeln dieses Titels befolgen.

~~<sup>2</sup> Sie handeln dabei im bestmöglichen Interesse ihrer Kundinnen und Kunden und mit der erforderlichen Fachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit.~~

<sup>3</sup> Vorbehalten bleiben ~~weitergehende Bestimmungen und Anforderungen~~ Spezialregeln in anderen Finanzmarktgesetzen.“

*Begründung:*

Art. 6 VE-FIDLEG kann **sehr viel kürzer als im Vorentwurf** gefasst werden, da er auf anschliessende, ausführlichere Bestimmungen verweist (Art. 7–9: Informationspflicht; Art. 10–14: Pflicht zur Eignungs- und Angemessenheitsprüfung; Art. 15–16: Dokumentations- und Rechenschaftspflicht; Art. 17–20: Transparenz- und Sorgfaltspflicht; Art. 21–24: Organisationspflichten; Art. 25–27: Pflichten beim Umgang mit Interessenkonflikten). Der Artikel hat insoweit nur eine verweisende, einleitende Funktion. Insbesondere ist es unnötig, ihn mit materiellen Inhalten aufzuladen.

So kann auch eine **Umschreibung des massgebenden Interesses**, wie in Abs. 2 vorgesehen, nur verkürzt und verzerrt ausfallen. Wir schlagen deshalb ihre Streichung vor.

Schliesslich sollte das **Kriterium für die Frage, ob andere Finanzmarktgesetze dem FIDLEG vorgehen**, nicht sein, ob sie „weitergehen“, sondern ob sie eine Spezialregelung darstellen, die als solche Vorrang beansprucht („lex specialis derogat legi generali“).

### Art. 7 VE-FIDLEG – Inhalt und Form der Information

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Finanzdienstleister informieren ihre Kundinnen und Kunden einmalig und auf geeignete Weise über:

[...]

c. ~~ihre im Zusammenhang mit der angebotenen Finanzdienstleistung bestehenden wirtschaftlichen Bindungen an Dritte~~ allfällige Interessenkonflikte;

[...]

<sup>2</sup> Bei der Anlageberatung und der Vermögensverwaltung informieren die Finanzdienstleister ihre Kundinnen und Kunden auf geeignete Weise zudem, ob:

[...]

~~e. im Zusammenhang mit der Dienstleistung eine Marktanalyse umfangreiche oder eher beschränkte Analyse verschiedener Finanzinstrumente durchgeführt wird oder nicht.~~

<sup>3</sup> Die Informationen können den Kundinnen und Kunden in standardisierter Form abgegeben werden. Bei begründeter Ausnahme kann die Information auch nach Eröffnung der Geschäftsbeziehung erfolgen. Bei beratungsfreien Geschäften (Art. 3 Bst. d Ziff. 2) besteht keine Informationspflicht.

[...]"

*Begründung:*

Hier verfolgen unsere Modifikationsvorschläge das Ziel einer **möglichst praxisnahen Regelung** und, soweit das beratungsfreie Geschäft angesprochen ist (Abs. 3 Satz 3), der Rechtssicherheit.

#### **Art. 8 VE-FIDLEG – Zeitpunkt der Information**

*Unser Vorschlag:*

<sup>1</sup> Finanzdienstleister informieren ihre Kundinnen und Kunden im Rahmen der Anlageberatung (Art. 3 Bst. d Ziff. 2<sup>3</sup>) auf verständliche Weise ~~rechtzeitig vor Abschluss des Vertrags oder vor Erbringen der Dienstleistung~~ bei Vertragsabschluss oder Beziehungseröffnung. Die Information kann auf elektronischem Weg erfolgen.

<sup>2</sup> ~~Beim Angebot~~ Bei der persönlichen Empfehlung von Finanzinstrumenten, für die ein Basisinformationsblatt zu erstellen ist (Art. 58–80), ~~stellen halten~~ die Finanzdienstleister ihren Privatkundinnen und -kunden dieses Basisinformationsblatt ~~vor der Zeichnung oder vor dem Vertragsabschluss~~ auf Anfrage kostenlos zur Verfügung. Dies kann auf elektronischem Weg erfolgen.

<sup>3</sup> ~~Beim Angebot~~ Bei der persönlichen Empfehlung von Finanzinstrumenten, für die ein Prospekt (Art. 37–39) erstellt werden muss, ~~stellen halten~~ die Finanzdienstleister ihren Privatkundinnen und -kunden diesen Prospekt auf Anfrage kostenlos zur Verfügung.  
[...]

<sup>5</sup> Die Kundinnen und Kunden können auf die Abgabe eines Basisinformationsblattes verzichten.

<sup>6</sup> Beim beratungsfreien Geschäft (Art. 3 Bst. d Ziff. 3<sup>4</sup>) und bei professionellen Kunden trifft den Finanzintermediär keine vorgängige Informationspflicht; er hält die Information jedoch auf Anfrage des Kunden kostenlos zur Verfügung.

---

<sup>3</sup> Nummerierung gemäss unserem Änderungsvorschlag.

<sup>4</sup> Nummerierung gemäss unserem Änderungsvorschlag.

## *Begründung:*

Soweit die Information, wie vom Gesetz verlangt, „auf verständliche Weise“ stattfindet, kann sie **im Zusammenhang mit Vertragsabschluss oder Beziehungseröffnung** geschehen (Abs. 1), erfordert also weder einen zeitlichen Vorlauf noch einen zweiten Termin. Das dient der Vereinfachung und einer nicht allzu langfädigen Time-to-market.

In Abs. 2 und 3 präzisiert die Formulierung „zur Verfügung halten“, dass der Finanzdienstleister das Basisinformationsblatt bzw. den Prospekt **nur auf Anfrage** abgeben muss. Das liegt gerade auch im Kundeninteresse.

Ein Kunde, der z.B. die entsprechenden Geschäfte bereits kennt, soll **auf das Basisinformationsblatt verzichten** können (Abs. 5).

## **Art. 9 VE-FIDLEG – ~~Unabhängigkeit~~ Retrozessionsfreiheit**

### *Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Finanzdienstleister bezeichnen eine Dienstleistung Vermögensverwaltung oder qualifizierte Anlageberatung (Art. 3 Bst. d Ziff. 1 und 2<sup>5</sup>) nur dann als ~~unabhängig~~ retrozeptionsfrei, wenn

a. ~~sie eine ausreichende Zahl auf dem Markt angebotener Finanzinstrumente berücksichtigten und~~

b. ~~im Zusammenhang mit der Dienstleistungserbringung von Dritten keine Vorteile annehmen oder Vorteile annehmen, sie aber an die Kundinnen und Kunden weitergeben~~ sie im Zusammenhang mit deren Erbringung von Dritten für den Vertrieb oder die Platzierung bestimmter Finanzinstrumente keine Zahlungen erhalten oder diese Zahlungen vollumfänglich an die Kundinnen und Kunden weitergeben.

<sup>2</sup> ~~Finanzdienstleister bezeichnen sich selbst nur dann als unabhängig, wenn sie für sämtliche angebotenen Finanzdienstleistungen die Voraussetzungen nach Absatz 1 einhalten~~ Ist eine Vermögensverwaltung oder qualifizierte Anlageberatung nicht retrozeptionsfrei, muss der Finanzdienstleister gegenüber Privat- und professionellen Kundinnen und Kunden diese Zahlungen offenlegen. Die Offenlegung richtet sich nach Artikel 26.“

### *Begründung:*

Das Begriffspaar „abhängig – unabhängig“ wurde der MiFID 2 entnommen. Gemäss MiFID 2 muss eine Anlageberatung als „abhängig“ oder „unabhängig“ bezeichnet werden. Die mit dieser Bezeichnung verbundenen Rechtsfolgen waren Gegenstand langer politischer Diskussionen, die noch nicht abgeschlossen sind (wie die Reaktionen auf das ESMA Consultation Paper über die Level 2 Bestimmungen zu MiFID 2 zeigen).

---

<sup>5</sup> Nummerierung gemäss unserem Änderungsvorschlag.

Im Wesentlichen geht es darum, Anlegerinnen und Anleger auf Anreizstrukturen bei der Anlageberatung aufmerksam zu machen. Bei der „unabhängigen“ Anlageberatung sind negative Anreizstrukturen durch Zahlungen Dritter an den Anlageberater weitgehend ausgeschlossen; damit gehen Vorschriften einher, eine Vielzahl von Produkten, die von unterschiedlichen Finanzgruppen ausgegeben wurden, in die Beratung miteinzubeziehen. Für die Vermögensverwaltung gelten aufgrund von MiFID 2 dieselben Vorschriften in Bezug auf die Zahlungen Dritter wie für die „unabhängige“ Anlageberatung.

Im Gegensatz zum in der EU vorherrschenden Trennbankensystem dominieren in der Schweiz nach wie vor Universalbanken, die auch eigene Produkte verwenden. Aufgrund dieser unterschiedlichen Marktstruktur hätte eine starre Übernahme der EU-Regeln andere Auswirkungen in der Schweiz: Die Regulierung würde, statt dem Anleger eine Wahlmöglichkeit zwischen „abhängigen“ und „unabhängigen“ Dienstleistungen zu gewähren, voraussichtlich dazu führen, dass die meisten Banken sich als „abhängig“ bezeichnen.

Während wir die Übernahme des Begriffspaares „abhängig“ und „unabhängig“ ablehnen, sehen wir eine Notwendigkeit, die Problematik der „Retrozessionen“, die für den Vertrieb von Finanzinstrumenten geleistet werden (Vertriebsentschädigungen), zu adressieren. In Anlehnung an MiFID 2 schlagen wir somit vor, für die Vermögensverwaltung und Anlageberatung gegenüber Privat- und professionellen Kunden anzugeben, ob der Finanzdienstleister keine Retrozessionen vom Anbieter der eingesetzten Produkte erhält („retrozessionsfrei“) oder doch („nicht retrozessionsfrei“). Im Fall der „nicht retrozessionsfreien“ Leistungserbringung soll dem Anleger selbstverständlich ein weiterführendes Informationsrecht (analog MiFID 2) zustehen.

Neben der für den Schweizer Markt wichtigen Eingrenzung auf Retrozessionen (statt der viel weitergehenden „Unabhängigkeit“) sieht unser Vorschlag somit eine Wahlmöglichkeit und zugleich Transparenz vor, was eher dem Schweizer Rechtsgedanken entspricht. Wir glauben, dass diese differenzierte Lösung der Struktur des Schweizer Finanzplatzes besser gerecht wird und dazu führen wird, dass Anleger eine echte Wahl haben zwischen Instituten, die Leistungen „retrozessionsfrei“ erbringen werden und solchen, die dies nicht machen werden.

## Art. 10 VE-FIDLEG – Eignungsprüfung

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Ein Finanzdienstleister, der Finanzdienstleistungen nach Artikel 3 Buchstabe d Ziffer 3 oder 4 Privatkundinnen und -kunden Vermögensverwaltung oder Anlageberatung (Art. 3 Bst. d Ziff. 1 und 2<sup>6</sup>) erbringt, erkundigt sich über die finanziellen Verhältnisse und Anlageziele seiner Kundinnen und Kunden sowie über deren Kenntnisse und Erfahrungen in Bezug auf die angebotenen Finanzinstrumente oder -dienstleistungen, bevor er ihnen geeignete Finanzdienstleistungen und -instrumente empfiehlt.

---

<sup>6</sup> Nummerierung gemäss unserem Änderungsvorschlag.

<sup>2</sup> Im Rahmen der Vermögensverwaltung und qualifizierten Anlageberatung (Art. 3 Bst. d Ziff. 1 und 2<sup>7</sup>) beziehen sich die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen der Kundinnen und Kunden auf die Vermögensverwaltung als Dienstleistung und nicht auf die einzelnen Finanzinstrumente.

<sup>3</sup> Kenntnisse und Erfahrungen werden kundenseitig bei jenen Personen erhoben, welche im Rahmen der Kundenbeziehung die Anlageentscheide treffen.

<sup>4</sup> Finanzdienstleister dürfen sich auf die Angaben ihrer Kundinnen und Kunden verlassen, ausser diese seien offensichtlich unzutreffend.

<sup>5</sup> Kenntnisse und Erfahrungen können durch eine angemessene Aufklärung der Kundinnen und Kunden erstellt werden. Dies kann in standardisierter Form erfolgen.

*Begründung:*

Bei der Eignungsprüfung soll die fehlende Kenntnis oder Erfahrung nicht dazu führen, dass der Kundin oder dem Kunden Finanzdienstleistungen bzw. -instrumente vorenthalten bleiben, die unter Berücksichtigung der Anlageziele und der Zusammensetzung des Gesamtportfolios nützlich oder gar notwendig erscheinen. Dies könnte u.U. zur Folge haben, dass bestimmte Risiken im Portfolio des Kunden aufgrund seiner fehlenden Kenntnis oder Erfahrung nicht durch ein entsprechendes Finanzinstrument absicherbar wären, was mit der Regelung nicht beabsichtigt sein kann. Dem verständigen, aber unerfahrenen Anleger darf der Zugang zu Finanzinstrumenten, die seine Anlageziele unter Berücksichtigung des Risikoprofils am besten fördern würden, nicht verbaut sein. Eine entsprechende Empfehlung muss daher auch im Rahmen der Anlageberatung erfolgen können, wenn sie sich aus objektiven Gründen aufdrängt und mit der entsprechenden Aufklärung einhergeht. Wir schlagen daher eine **Ergänzung von Art. 10** vor, die sich mit den Ausführungen im Erläuterungsbericht deckt, wo zu Art. 11 steht, dass durch eine „angemessene Aufklärung der Kundinnen und Kunden seitens des Finanzdienstleisters [...] fehlende Kenntnisse und Erfahrungen kompensiert werden“ können. Gleiches muss erst recht bei der Anlageberatung möglich sein. Dies sollte u.E. im Gesetz selber geklärt werden.

Die Aufklärung sollte **in standardisierter Form** möglich sein.

**Art. 11 VE-FIDLEG – Angemessenheitsprüfung**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Ein Finanzdienstleister, der andere Finanzdienstleistungen als solche nach Artikel 10 erbringt, erkundigt sich über die Kenntnisse und Erfahrungen seiner Kundinnen und Kunden in Bezug auf die angebotenen Produkte oder Dienstleistungen und prüft vor der Dienstleistungserbringung, ob diese für die Kundinnen und Kunden angemessen sind.

---

<sup>7</sup> Nummerierung gemäss unserem Änderungsvorschlag.

<sup>2</sup> Kenntnisse und Erfahrungen werden kundenseitig bei jenen Personen erhoben, welche im Rahmen der Kundenbeziehung die Anlageentscheide treffen.

<sup>3</sup> Finanzdienstleister dürfen sich auf die Angaben ihrer Kundinnen und Kunden verlassen, ausser diese seien offensichtlich unzutreffend.

<sup>4</sup> Kenntnisse und Erfahrungen können durch eine angemessene Aufklärung der Kundinnen und Kunden erstellt werden. Dies kann in standardisierter Form erfolgen.

*Begründung:*

Mutatis mutandis gilt das **zu Art. 10 VE-FIDLEG Gesagte**.

#### **Art. 12 VE-FIDLEG – Eignungs- und Angemessenheitsprüfung bei professionellen Kunden**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Bei Finanzdienstleistungen für professionelle Kunden kann der Finanzdienstleister ~~ohne gegenteilige Anhaltspunkte~~ davon ausgehen, dass sie über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen und dass die mit der Finanzdienstleistung verbundenen Anlagerisiken für diese finanziell tragbar sind.

~~<sup>2</sup> Bei Finanzdienstleistungen für professionelle Kunden nach Artikel 4 kann der Finanzdienstleister ohne gegenteilige Anhaltspunkte davon ausgehen, dass die mit der Finanzdienstleistung einhergehenden Anlagerisiken für diese finanziell tragbar sind.“~~

*Begründung:*

Art. 12 stimmt mit der entsprechenden MiFID-Regelung praktisch überein. Nur geht Art. 12 weiter und schreibt dem Finanzdienstleister vor, Kenntnisse und Erfahrung bzw. finanzielle Tragbarkeit zu prüfen, wenn Anhaltspunkte bestehen, dass die Anforderungen nicht erfüllt sind. Praktisch hätte das zur Folge, dass der Finanzdienstleister bei jeder Transaktion dennoch eine Prüfung – wenn auch nur eine summarische – vornehmen müsste. Dies ist wäre mit dem **Konzept des professionellen Kunden** nicht vereinbar. Der Finanzdienstleister muss darauf vertrauen können, dass bei ihm die Anforderungen erfüllt sind. Es gibt keinen Grund, weshalb die schweizerische Regel über MiFID 2 hinausgehen sollte.

## Art. 13 VE-FIDLEG – Fehlende Eignung oder Angemessenheit

17

*Unser Vorschlag:*

~~„<sup>1</sup> Ist der Finanzdienstleister der Auffassung, dass eine Finanzdienstleistung oder ein Finanzinstrument für seine Kundinnen und Kunden nicht angemessen ist, so warnt er diese vor der Durchführung des Geschäfts.~~

<sup>2</sup> Reichen die Informationen, die der Finanzdienstleister erhält, nicht aus für :

- ~~a. eine Eignungs- oder Angemessenheitsprüfung, so nimmt er für die Kundinnen und Kunden keine Anlageberatung oder Vermögensverwaltung vor und informiert sie über diesen Umstand;~~
- ~~b. eine Angemessenheitsprüfung, so warnt er die Kundin oder den Kunden, dass er nicht beurteilen kann, ob die Finanzdienstleistungen oder -instrumente für sie oder ihn angemessen geeignet sind, bevor er die entsprechenden Geschäfte durchführt. Dieser Hinweis kann in standardisierter Form erfolgen.~~

*Begründung:*

Der Text von Art. 13 ist den **Modifikationen in Art. 10 und 11** anzupassen.

## Art. 15 VE-FIDLEG – Dokumentation und Rechenschaft

*Unser Vorschlag:*

~~„<sup>1</sup> Finanzdienstleister halten schriftlich auf einem dauerhaften Datenträger fest:~~

- ~~a. die mit den Privatkundinnen und -kunden vereinbarten Leistungen und die über sie erhobenen Informationen;~~
- ~~b. die Information oder die Warnung der Kundinnen und Kunden nach Artikel 13 ~~oder 14 10, 11 oder 13;~~~~

[...]

<sup>2</sup> Bei der einfachen Vermögensverwaltung und Anlageberatung dokumentieren sie zusätzlich die Bedürfnisse der Kundinnen und Kunden ~~sowie die Gründe für jede Empfehlung,~~ die zum Erwerb ~~oder zur Veräusserung~~ eines Finanzinstruments führt. Dies kann in standardisierter Form erfolgen.

<sup>3</sup> Professionelle Kunden können auf die Informationen nach Absatz 1 Buchstaben a und c verzichten.“

*Begründung:*

Nach Abs. 1 soll für jede Transaktion ein schriftliches Dokument erstellt werden. Dies wäre insbesondere bei der Vermögensverwaltung und qualifizierten Anlageberatung ausgesprochen aufwändig und in der Praxis kaum umsetzbar. Generell sollte auch ein elektronischer Systemeintrag genügen. Deshalb schlagen wir anstelle der Schriftlich-

keit eine analoge Regelung gemäss MiFID 2 vor, wonach die Informationen auf einem „**dauerhaften Datenträger**“ festgehalten werden können. Das bietet grössere Flexibilität ohne Nachteil für die Kunden.

Abs. 2 des Gesetzesentwurfs verlangt bei der Vermögensverwaltung und Anlageberatung eine Dokumentation der „Bedürfnisse“ des Kunden. Bei der Vermögensverwaltung werden aber keine persönlichen Empfehlungen ausgesprochen, weil der Kunde den **Anlageentscheid an die Bank delegiert** hat. Somit gibt es keine Empfehlung festzuhalten. Etwas anderes ist auch in MiFID 2 nicht vorgesehen. Aus denselben Gründen sollte auch beim qualifizierten Beratungsvertrag keine derartige Pflicht statuiert werden, denn auch dort ist die Beratung auf ein Gesamtportfolio ausgerichtet.

#### Art. 16 VE-FIDLEG – Rechenschaftspflicht

*Unser Vorschlag:*

~~„<sup>4</sup> Finanzdienstleister übergeben ihre Kundinnen und Kunden eine Kopie der Dokumentation nach Artikel 15.“~~

<sup>2</sup> Sie Finanzdienstleister informieren ihre Privatkundinnen und -kunden periodisch über die erbrachten Dienstleistungen. Sie legen namentlich Rechenschaft ab über:

- a. die ausgeführten Geschäfte;
- b. die Zusammensetzung, Bewertung und Entwicklung des Portfolios bzw. bei einfacher Anlageberatung die Entwicklung der einzelnen Finanzinstrumente;
- c. die mit den Dienstleistungen verbundenen Kosten.

<sup>3</sup> Finanzdienstleister übergeben bei der einfachen Anlageberatung ihren Privatkundinnen und -kunden eine Kopie der Dokumentation nach Artikel 15 Absatz 2.

<sup>3</sup> Kundinnen und Kunden können auf die Übergabe der Dokumentation nach Abs. 1 und 2 verzichten. Der Verzicht ist gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. a zu dokumentieren.

<sup>3</sup> ~~Der Bundesrat regelt den Zeitpunkt und den Mindestinhalt der Informationen nach Absatz 2.“~~

~~4 “~~

*Begründung:*

Art. 16 des Entwurfs stellt für **Anlageberatung und Vermögensverwaltung** weitgehend identische Rechenschaftspflichten vor, was den Eigenschaften dieser Finanzdienstleistungen nicht gerecht würde. Bei der Vermögensverwaltung und qualifizierten Anlageberatung kommt es auch nicht zur Abgabe eines Dokuments für jede Transaktion. Anstelle von Transaktionsmeldungen, die dem Kunden für die Gesamtbeurteilung seines Portfolios keinen Nutzen brächten, sollten die Kunden mit Vermögensverwaltungs- oder qualifiziertem Beratungsvertrag durch periodische Rechenschaftsablage informiert werden. Das „Beratungsprotokoll“ ist somit auf die einfache Anlageberatung

nach Abs. 2 zu begrenzen. Andernfalls ginge das FIDLEG über MiFID 2 hinaus und käme einem unerwünschten ‚Swiss Finish‘ gleich.

Inhaltlich unterscheidet sich der **Umfang der Rechenschaft** bei der einfachen Anlageberatung ebenfalls von jener bei einer Vermögensverwaltung oder qualifizierten Anlageberatung: Es wird über die Entwicklung der einzelnen Finanzinstrumente im Depot in standardisierter Form informiert und die Abweichung gegenüber dem Einstandspreis angegeben (Art. 16 Abs. 1 Bst. b VE-FIDLEG).

Die Kunden sollen das **Recht zum Verzicht auf Übergabe der Dokumentation** haben und selbst bestimmen dürfen, welche Dokumente sie beanspruchen wollen. Dies sollte, um Rechtsunsicherheiten zur Gültigkeit des Verzichts vorzubeugen, im Gesetz geregelt sein.

Die Aufzählung in Art. 16 VE-FIDLEG erscheint uns mit diesen Ergänzungen **genügend ausführlich** und keiner weiteren Konkretisierung durch eine bundesrätliche Verordnung zu bedürfen. Art. 16 Abs. 3 VE-FIDLEG sollte daher gestrichen werden.

#### Art. 17 VE-FIDLEG – Bearbeitung von Kundenaufträgen

*Unser Vorschlag:*

~~„<sup>1</sup>-Finanzdienstleister beachten sehen bei der Bearbeitung von Kundenaufträgen den Grundsatz von Treu und Glauben und das Prinzip der Gleichbehandlung zur Ausführung von Kundenaufträgen Verfahren und Systeme vor, die die umgehende, getreue und rasche Ausführung im Verhältnis zu anderen, vergleichbaren Kundenaufträgen oder den eigenen Handelsinteressen des Finanzdienstleisters gewährleistet.~~

~~„<sup>2</sup> Der Bundesrat regelt, wie die Grundsätze nach Absatz 1 zu erfüllen sind, namentlich hinsichtlich der Verfahren und Systeme zur Abwicklung von Kundenaufträgen.“~~

*Begründung:*

Hier schlagen wir eine Formulierung vor, die **näher an den praktischen Erfordernissen** liegt. Eine zusätzliche Legiferierung in der Verordnung scheint uns nicht erforderlich. Wo nötig, kann eine Konkretisierung ggf. durch Selbstregulierung erfolgen (und besteht teilweise schon, z.B. in den Verhaltensregeln für Effekthändler).

#### Art. 18 VE-FIDLEG – Bestmögliche Ausführung von Kundenaufträgen

*Unser Vorschlag:*

~~„<sup>1</sup> Finanzdienstleister stellen sicher, dass bei der Ausführung der Aufträge ihrer Kundinnen und Kunden das bestmögliche Ergebnis in finanzieller, zeitlicher und qualitativer Hinsicht erreicht wird unter Berücksichtigung des Kurses, der Kosten, der Schnelligkeit, der Wahrscheinlichkeit der Ausführung und Abwicklung, des Umfangs, der Art und aller~~

sonstigen für die Auftragsausführung relevanten Gesichtspunkte das bestmögliche Ergebnis erreicht wird. Im Fall von Privatkundinnen und -kunden bestimmt sich das bestmögliche Ergebnis nach dem Preis des Finanzinstruments und mit der Auftragsausführung direkt verbundenen Kosten einschliesslich Abgaben sowie Kosten und Gebühren Dritter.

<sup>2</sup> ~~In finanzieller Hinsicht berücksichtigen sie neben dem Preis für das Finanzinstrument auch die mit der Ausführung des Auftrags verbundenen Kosten sowie die Vorteile nach Artikel 26 Absatz 3 Liegt eine ausdrückliche Weisung des Kunden vor, führt der Finanzdienstleister den Auftrag entsprechend aus.~~

<sup>3</sup> Sie erlassen interne Weisungen über die Ausführung von Kundenaufträgen.

<sup>4</sup> ~~Der Bundesrat regelt, wie die Grundsätze nach Absatz 2 und 3 zu erfüllen sind.“~~

*Begründung:*

Die „**Best execution**“ ist heute im Zusammenhang mit börslich gehandelten Titeln in Art. 11 Abs. 1 Bst. b BEHG geregelt und durch unsere Verhaltensregeln für Effekthändler geregelt. Diese Regelungen soll nun Art. 18 VE-FIDLEG ersetzen, geht aber weiter als Art. 11 BEHG und auch über die entsprechende Klausel der MiFID 2 hinaus. Dies war vermutlich nicht beabsichtigt und sollte entsprechend klargestellt werden.

Während Art. 18 VE-FIDLEG fordert, dass ein Finanzdienstleister bei der Ausführung der Aufträge seiner Kundinnen und Kunden sicherstellen muss, dass er „das bestmögliche Ergebnis in finanzieller, zeitlicher und qualitativer Hinsicht“ erreicht, ohne jedoch die Möglichkeit zur Differenzierung wie unter Art. 11 Abs. 2 BEHG zu haben, ist es in **Art. 27 MiFID 2** breiter formuliert: „Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass Wertpapierfirmen bei der Ausführung von Aufträgen unter Berücksichtigung des Kurses, der Kosten, der Schnelligkeit, der Wahrscheinlichkeit der Ausführung und Abwicklung des Umfangs, der Art und aller sonstigen, für die Auftragsausführung relevanten Aspekte alle hinreichenden Massnahmen ergreifen, um das bestmögliche Ergebnis für ihre Kunden zu erreichen.“ Diese Regelung hat sich international eingebürgert und erlaubt entsprechend der Art des Kundenauftrags, Grösse, Umfang, Anforderungen des Kunden u.a. zu differenzieren. Solche Flexibilität ist v.a. bei professionellen Kunden und geeigneten Gegenparteien entscheidend.

Bei Privatkundinnen und -kunden stehen demgegenüber **in erster Linie der Preis des Finanzinstruments und die mit der Auftragsausführung verbundenen direkte Kosten** im Vordergrund. Diese sind heute in Art. 7 der Verhaltensregeln für Effekthändler konkretisiert. Bei den Kosten geht es einerseits um die eigenen Kommissionen des Finanzdienstleisters und andererseits jene Dritter (fremde Kommissionen), Spesen Gebühren und Abgaben (Börsengebühren, Stempelabgaben u.a.). Nach geltendem Recht können dabei auch Kostenpauschalen vereinbart werden (Rz. 17 zu Art. 7 der Verhaltensregeln für Effekthändler). Art. 18 Abs. 1 VE-FIDLEG sollte deshalb entsprechend ergänzt werden, weil die Formulierung sonst zu rigide ausfällt. Dies hätte auch den Vorteil, dass Abs. 2 in Abs. 1 integriert und folglich gestrichen werden könnte.

Zudem sollte in der Botschaft festhalten werden, dass „Best Execution“ nie auf einer einzelnen Transaktion gewährleistet werden kann.

Art. 18 Abs. 2 VE-FIDLEG ist auch insoweit anzupassen, als er im vorgeschlagenen Wortlaut auf Art. 26 Abs. 3 verweist. Art. 26 ist bei **reiner Auftragsausführung** u.E. jedoch nicht anwendbar, und bei Art. 18 VE-FIDLEG geht es um die Auftragsausführung (ohne Beratung). Entsprechend ist der Verweis zu streichen. Eine Klarstellung in der Botschaft wäre ebenfalls wünschenswert.

Das Gesetz sollte ferner wie nach **Art. 27 Abs. 1 MiFID 2** klar festhalten, dass, sobald eine ausdrückliche Weisung des Anlegers oder der Anlegerin vorliegt, diese ohne Weiteres exakt auszuführen ist.

Da in diesem Bereich **bereits eine Selbstregulierung und bewährte Praxis** besteht, sollten eine allfällige Konkretisierung der Pflichten auch in einer durch FINMA genehmigten Selbstregulierung erfolgen können. Es wäre wünschenswert, wenn dies in der Botschaft bereits klargestellt werden könnte.

## **Art. 20 VE-FIDLEG – ~~Institutionelle Kunden~~ Professionelle Kunden und geeignete Gegenparteien**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>2</sup> Bei Geschäften mit ~~institutionellen~~ professionellen Kunden und geeigneten Gegenparteien (institutionellen Kunden) finden die Artikel ~~6, 7, 8 Absatz 1, 9 15~~ und 16 Absatz 2 sowie die Bestimmungen des 5. Abschnitts sinngemäss keine Anwendung, ebenso die übrigen Bestimmungen des ersten Kapitels ~~finden keine Anwendung~~.“

<sup>2</sup> Bei Geschäften mit geeignete Gegenparteien finden die Abschnitte 2–5 des 2. Titels dieses Gesetzes keine Anwendung.“

*Begründung:*

**Professionelle Kunden** bedürfen eines weniger weit gehenden Anlegerschutzes als Privatkundinnen und -kunden. Dem soll Art. 20 Abs. 1 VE-FIDLEG Rechnung tragen.

Geeignete Gegenparteien (institutionelle Kunden) sind die **„professionellste“ Kundenkategorie** gemäss Art. 4 VE-FIDLEG. Sie begegnen ihrem Finanzdienstleister gleichsam auf Augenhöhe. Auf einen Anlegerschutz, wie ihn das FIDLEG bezweckt (Art. 1 Abs. 1 VE-FIDLEG) sind sie nicht angewiesen und empfinden ihn oft in der Praxis als schikanös (insbesondere z.B. die Eignungs- und Angemessenheitsprüfung). Deshalb sollten die Abschnitte 2 – 5 des 2. Titels auf sie keine Anwendung finden.

**Art. 22 Abs. 1 VE-FIDLEG – Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter**

22

*Unser Vorschlag:*

Das Kriterium „Erfahrungen“ ist zwingend zu streichen.

*Begründung:*

Wer die entsprechenden Fähigkeiten und Kenntnisse besitzt, muss die Tätigkeit ausüben dürfen, auch wenn er neu im Job ist. Speziell dürfen Personen in Ausbildung auf eine Kundenberatungsfunktion (z.B. kaufmännische Lernende bei einer Bank) nicht ausgegrenzt werden, welche zwangsläufig noch nicht über berufliche Erfahrungen, wohl aber zu gegebener Zeit bereits über die für eine gewisse Kundenberatungstätigkeit notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse verfügen können. Wenn bspw. Banklernende künftig nicht mehr während der Ausbildung Kunden betreuen dürfen, hätte dies einschneidende Auswirkungen auf den Stellenwert des eidgenössischen Fähigkeitszeugnisses in der Bankbranche. In der Praxis jeder Bank ist es auch so, dass Mitarbeitende in Ausbildung oder mit noch sehr geringer Erfahrung von erfahrenen Mitarbeitenden betreut werden. Dies ist auch im ureigenen Interesse der Banken.

**Art. 22 Abs. 2 VE-FIDLEG – Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter**

*Unser Vorschlag:*

Ersatzlose Streichung.

*Begründung:*

Vgl. Begründung bei Art. 29–33 VE-FIDLEG.

**Art. 24 VE-FIDLEG – Dienstleisterkette**

*Unser Vorschlag:*

„[...]“

~~<sup>2</sup> Hat der beauftragte Finanzdienstleister begründeten Anlass zur Vermutung, dass die Kundeninformationen unzutreffend sind oder die Pflichten nach den Artikeln 7–16 durch den auftraggebenden Finanzdienstleister nicht eingehalten werden, erbringt er seine Dienstleistung erst, wenn er die Vollständigkeit und Richtigkeit der Informationen sowie die Erfüllung der Verhaltensregeln sichergestellt hat.~~

<sup>2</sup> Ein Finanzdienstleister, der über einen anderen Finanzdienstleister eine Anweisung erhält, Finanzdienstleistungen im Namen eines Kunden zu erbringen, kann sich auf Informationen zu Kunde und Auftrag verlassen, die vom zuletzt genannten Finanzdienstleister weitergeleitet werden. Die Verantwortung für die Vollständigkeit und Rich-

tigkeit der weitergeleiteten Anweisungen verbleibt beim Finanzdienstleister, der die Anweisungen übermittelt.“

*Begründung:*

Art. 24 VE-FIDLEG betrifft die **Auftragsausführung durch einen anderen Finanzdienstleister**. Es wäre wünschenswert, wenn dies auch in der Botschaft so klar gestellt werden könnte.

Während Abs. 1 eine zutreffende Regelung enthält, würde diese durch Abs. 2 wieder stark eingeschränkt mit der Folge, dass der ausführende Finanzdienstleister praktisch nicht auf die Angaben des auftragsvermittelnden Finanzdienstleisters abstellen könnte. Der beauftragte Finanzdienstleister könnte die Pflichten, die ihm durch Abs. 2 auferlegt werden, in der Praxis nur schwer, wenn überhaupt erfüllen. Der ausführende Finanzdienstleister hat i.d.R. keinen Kontakt mit dem betreffenden Kunden und auch keine entsprechenden Angaben. Es fehlen ihm daher Anhaltspunkte über Vollständigkeit und Richtigkeit der Kundeninformationen oder über die Einhaltung der Pflichten nach Art. 7–16 VE-FIDLEG durch den auftraggebenden Finanzdienstleister. Die vorgeschlagene Regelung würde bei der ausführenden Bank bzw. dem ausführenden Effektenhändler zu **untragbaren Haftungsrisiken** führen.

Haftungsmässig geht die Bestimmung **über OR und BEG hinaus**, wo die Haftung auf sorgfältige Auswahl und Instruktion (Art. 399 Abs. 2 OR) bzw. auf die sorgfältige Wahl, Instruktion und gehörige Sorgfalt bei der Überwachung der dauernden Einhaltung der Auswahlkriterien beschränkt ist. Wir schlagen deshalb vor, Art. 24 VE-FIDLEG in Einklang mit OR und BEG zu bringen.

Der Finanzdienstleister, der eine Anweisung erhält, auf diese Art Finanzdienstleistungen im Namen eines Kunden zu erbringen, soll sich **auch auf Empfehlungen in Bezug auf die Finanzdienstleistung oder das Geschäft** verlassen können, die dem Kunden von einem anderen Finanzdienstleister gegeben wurden. Die Verantwortung für die Eignung der Empfehlungen oder der Beratung für den Kunden würde bei dem Finanzdienstleister verbleiben, der die Anweisungen übermittelt. Es wäre wünschenswert, dies in der Botschaft so festzuhalten.

#### **Art. 25 VE-FIDLEG – Organisatorische Vorkehrungen**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Finanzdienstleister treffen angemessene organisatorische Vorkehrungen, um Interessenkonflikte zwischen ihnen und ihren Kundinnen bzw. Kunden, die bei der Erbringung von Finanzdienstleistungen entstehen können, zu vermeiden ~~oder die Benachteiligung der Kundinnen und Kunden durch Interessenkonflikte auszuschliessen~~.

<sup>2</sup> ~~Kann eine Benachteiligung der Kundinnen und Kunden nicht ausgeschlossen werden, so ist ihnen dies der Interessenkonflikt nach Absatz 1 nicht vermieden werden, so ist dies den Kundinnen und Kunden offenzulegen.~~

<sup>3</sup> Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, insbesondere bezeichnet er Verhaltensweisen, die aufgrund von Interessenkonflikten stets ausgeschlossen sind.“

24

*Begründung:*

Im stark regulierten Finanzsektor finden sich **bereits genügend sachgerechte Regeln zur Vermeidung von Interessenkonflikten** (zwischen den verschiedenen beteiligten Parteien). So sind derzeit insbesondere Art. 11 BEGH und die darauf basierenden Verhaltensregeln für Effekthändler anwendbar. Die Einhaltung bestehender Gesetze und Selbstregulierungen gilt als Erfordernis der einwandfreien Geschäftstätigkeit einer Bank, und die Beachtung auch der Standesregeln stellt eine ständige Bewilligungsvoraussetzung für die Ausübung des Bankgeschäfts dar.

Unabhängig von der Frage, ob das Börsengesetz vollständig im FINIG (und FinfraG) aufgehen wird, ist unser Verständnis, dass jedenfalls diese Bestimmung **nicht über die bisherige Regelung hinaus** gehen soll.

Es ist richtig, mit Art. 25 Abs. 1 VE-FIDLEG den Finanzdienstleistern den Entscheid zu überlassen, **welche organisatorischen Vorkehrungen** sie treffen. Soweit aufgrund der bereits geltenden Regulierung nicht bereits umgesetzt, kann dies z.B. mit entsprechenden internen Weisungen und Prozessen, der Sensibilisierung der Mitarbeitenden mittels Training und der Überwachung und Überprüfung der Umsetzung und Einhaltung der Weisungen und Prozesse durch unabhängige, interne Compliance- und andere Kontrollfunktionen sowie durch interne und externe Revisoren umgesetzt werden.

Schliesslich erscheint unklar, was unter „**Benachteiligungen**“ zu verstehen ist. Dies führt zu unnötiger Rechtsunsicherheit, weshalb der Teilsatz „Benachteiligung der Kundinnen und Kunden durch Interessenkonflikte auszuschliessen“ ersatzlos zu streichen ist.

Art. 25 Abs. 2 VE-FIDLEG nimmt die **derzeitige Regelung von Art. 11 Abs. 1 Bst. c BEHG mit den entsprechenden Ausführungen unter Art. 8 Abs. 2 ff. Verhaltensregeln für Effekthändler** auf. Es ist zu begrüessen, dass diese Bestimmung nicht über die bereits bestehenden Regelungen hinausgeht.

**Art. 26 VE-FIDLEG – Annahme von Vorteilen**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Finanzdienstleister dürfen im Zusammenhang mit der ~~Erbringung von Finanzdienstleistungen~~ Vermögensverwaltung oder qualifizierten Anlageberatung (Art. 3 Bst. d Ziff. 1 und 2<sup>8</sup>) ~~nur Vorteile~~ Zahlungen Dritter für den Vertrieb oder die Platzierung bestimmter Finanzinstrumente ~~nur~~ annehmen, wenn:  
a. die Kundinnen und Kunden vorgängig ausdrücklich auf die Herausgabe der ~~Vorteile~~ Zahlungen verzichtet haben; oder

---

<sup>8</sup> Nummerierung gemäss unserem Änderungsvorschlag.

b. die ~~Vorteile~~ Zahlungen vollumfänglich an die Kundinnen und Kunden weitergegeben werden.

<sup>2</sup> Ein Verzicht durch die Kundinnen und Kunden ist nur gültig, wenn ihnen Art und Umfang der ~~Vorteile~~ Zahlungen vor Erbringung der Finanzdienstleistung oder vor Vertragsschluss offengelegt werden. Ist die Höhe des Betrags vorgängig nicht feststellbar, so informiert der Finanzdienstleister seine Kundinnen und Kunden über die Berechnungsparameter ~~und~~ oder die Bandbreiten.

<sup>3</sup> ~~Als Vorteile gelten Leistungen, die dem Finanzdienstleister im Zusammenhang mit der Erbringung einer Finanzdienstleistung von Dritten zufließen, insbesondere Provisionen, Rabatte oder sonstige Vermögenswerte Vorteile~~ Als Zahlungen gelten Vertriebs- oder Platzierungsleistungen, die in einem inneren Zusammenhang zur erbrachten Vermögensverwaltung oder Anlageberatung stehen, indem sie zu einem konkreten Interessenkonflikt gegenüber der Kundin oder dem Kunden führen.

#### Ergänzung von Art. 128 OR

„Mit Ablauf von fünf Jahren verjähren die Forderungen:

1. für Miet-, Pacht- und Kapitalzinsen sowie für andere periodische Leistungen, insbesondere im Zusammenhang mit Aufträgen, die auf Dauer abgeschlossen sind [...].“

#### Ergänzung von Art. 397 OR

„<sup>3</sup> Die Pflichten des Beauftragten als Finanzdienstleister richten sich nach dem Finanzdienstleistungsgesetz vom [...].“

#### Ergänzung von Art. 400 OR

„<sup>3</sup> Die Pflichten des Beauftragten als Finanzdienstleister richten sich nach dem Finanzdienstleistungsgesetz vom [...].“

#### Begründung:

Hier geht es um eine sinnvolle **Verarbeitung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Retrozessionen** (v.a. BGE 138 III 755). Auf dieses Ziel sollte sich neben Art. 9 auch Art. 26 VE-FIDLEG fokussieren.

Wir schlagen deshalb eine **Beschränkung der Regelung auf Vermögensverwaltung und qualifizierte Anlageberatung** vor, wie sie auch in der EU gilt. Damit gehen wir über die erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts hinaus, die sich auf Fälle der Vermögensverwaltung beschränkt hat. Die im VE-FIDLEG enthaltene Ausdehnung auf ‚Execution-only‘ (die reine Ausführung von Kundenaufträgen) und Custody (eine reine Depotbeziehung) lehnen wir als unverhältnismässigen ‚Swiss Finish‘ ab.

Im Interesse der Rechtssicherheit begrenzen wir unseren Vorschlag – worum es auch im zitierten Bundesgerichtsurteil ging – auf „**Zahlungen**“ bzw. **monetäre Vorteile**. Weitere „Vorteile“ wie z.B. Research, Studien und dergleichen müssen ausser Betracht fallen; die Eingrenzung wäre für die Praxis zu schwierig.

Damit ein Kunde die **voraussichtliche Höhe solcher Zahlungen** abschätzen kann, benötigt er – gestützt auf sein Portfolio – einen Hinweis auf die Art und Weise der Berechnung. Dass wir für den Vorausverzicht eines Kunden auf die Erstattung von Retrozessionen die Kenntnis von Berechnungsparametern „oder“ Bandbreiten vorschlagen (statt „und“ wie in Rz. 30 FINMA-RS 2009/1 „Eckwerte zur Vermögensverwaltung“ und, gestützt darauf, Art. 16 SBVg-Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge), hängt mit unserem Verständnis der Rechtsprechung, insbesondere BGE 137 III 393 zusammen. Damit ein Kunde die voraussichtliche Höhe von Drittvergütungen abschätzen kann, benötigt er – gestützt auf sein Portfolio – entweder die Berechnungsparameter oder die Bandbreite. Die Kumulierung beider Erfordernisse macht keinen Sinn.

Prinzipiell müsste sich aus der Nennung von Art. 122 Abs. 1 BV (der Privatrechtskompetenz) im Gesetzesingress und dem Charakter des FIDLEG als Spezialgesetz ergeben, dass jene Bestimmungen des FIDLEG, die ein Privatrechtsverhältnis betreffen, als ‚Doppelnormen‘ auch privatrechtlicher Natur sind und dem OR (als ‚lex generalis‘) vorgehen. Weil dies aber nicht zuletzt an der künftigen Rechtsprechung hängen wird, schlagen wir im Interesse der Rechtssicherheit die entsprechende **Präzisierung zugleich im OR** vor.

Sollte das OR nicht angepasst werden, bitten wir Sie, die ‚Doppelnatur‘ von Art. 26 VE-FIDLEG und seine Natur als auch zivilrechtliche ‚Les specialis‘ **in der Botschaft** festzuhalten.

#### **Art. 28 VE-FIDLEG – Pflicht zur Aus- und Weiterbildung**

Mit dem Artikel sind wir **einverstanden**.

Das bestehende System der Aus- und Weiterbildung in der Schweiz hat sich bewährt. Es besteht **kein Änderungsbedarf**. Die Kundenberatung und die entsprechenden Anforderungen an die Aus- und Weiterbildung der Mitarbeitenden sind je nach Bank bzw. Bankengruppe (interne Organisation, Prozesse u.a.), je nach Kundensegment, Kundensituation und Finanzinstrument differenziert. Die Verantwortung für die Sicherstellung von Kenntnissen und Fähigkeiten soll und muss daher bei den Finanzdienstleistern selbst liegen. Sie müssen Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung bieten und werden entsprechend auch überprüft. Damit kann die Aus- und Weiterbildung von Mitarbeitenden situationsbezogen optimal und zielgenau (sei es mit internen oder externen Bildungs- und Qualifizierungsmassnahmen) ausgerichtet werden, was letztlich auch dem vom Gesetzgeber angestrebten Kundenschutz dienlicher ist.

**Art. 29–33 VE-FIDLEG – Artikel zum Kundenberaterregister**

27

*Unser Vorschlag:*

Ersatzlose Streichung.

*Begründung:*

Dass die Kundenberaterinnen und Kundenberater eines Finanzdienstleisters über eine angemessene Ausbildung verfügen, gehört zu seiner **unternehmerischen Verantwortung**, ist Gegenstand von Art. 21 VE-FIDLEG (s. Bemerkungen dazu) und gehört letztlich ein Stück weit zur Gewährspflicht (vgl. Art. 3 VE-FINIG). Auf die Einführung einer Zertifizierungspflicht wurde im VE-FIDLEG mit gutem Grund verzichtet.

Die nun vorgeschlagene Regelung wäre unter **Kosten-Nutzen-Überlegungen** klar unverhältnismässig. Organisatorisch hätte sie zur Folge, dass eine Registrierungsstelle geschaffen und von der FINMA beaufsichtigt werden müsste (Art. 31 VE-FINMAG). Nicht zu unterschätzen ist auch der Aufwand, den eine laufende Mise à jour dieses Registers mit sich brächte. Auf der anderen Seite bringt ein solches Register den Finanzdienstleistern wenig und den Eingetragenen lediglich den Eintrag. Wenn damit der gute Ruf gestützt werden soll, beruht dieser ohnehin mehr auf dem Ansehen des Finanzdienstleisters als Unternehmen als auf der letztlich reinen Förmlichkeit eines solchen Eintrags.

**Art. 34–36 VE-FIDLEG – grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen in der Schweiz**

*Unser Vorschlag:*

Ersatzlose Streichung.

*Begründung:*

Dass grenzüberschreitend (,cross-border‘) erbrachte Dienstleistungen einen aufsichtsrechtlichen Akt erforderten, ist **rechtspolitischer Zeitgeist** auf zahlreichen Wirtschaftsstandorten weltweit und nicht zuletzt in den Nachbarländern der Schweiz.

Demgegenüber entspricht es dem **schweizerischen Staatsverständnis** (Wirtschaftsfreiheit, Art. 27 BV), regulierend nur einzugreifen, wo Handlungsbedarf ausgewiesen ist. Das ist u.E. im Fall des grenzüberschreitend erbrachten Dienstleistungsgeschäfts für die Schweiz nicht der Fall. Wo die FINMA Grund hat, in einem solchen Fall aufsichtsrechtlich einzugreifen, steht ihr der Amtshilfeweg an die Herkunftslandbehörde zur Verfügung.

Eine Überwachung der grenzüberschreitend in die Schweiz erbrachten Finanzdienstleistungen ausländischer Unternehmen wäre für die FINMA kaum realisierbar und jedenfalls unter **Kosten-Nutzen-Überlegungen** unverhältnismässig.

Und selbstverständlich gibt es immer auch die Möglichkeit des ausländischen Finanzdienstleisters, in der Schweiz eine **Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung** zu errichten.

### III. Anbieten von Finanzinstrumenten

Die nachstehenden Vorschläge zum Prospektrecht haben wir **im Rahmen einer gemischten Arbeitsgruppe der Wirtschaft mit dem Anwaltsbüro Homburger** ausgearbeitet. Für die nähere Begründung sei auf deren gesonderte Eingabe verwiesen.

#### Art. 37 VE-FIDLEG – Grundsatz Prospektpflicht bei öffentlichen Angeboten

*Unser Vorschlag:*

~~„<sup>1</sup> Wer in der Schweiz in einem öffentlichen Angebot Effekten zum Kauf oder zur Zeichnung anbietet unterbreitet oder wer um Zulassung von Effekten zum Handel auf einem Schweizer Handelsplatz nach Artikel 25 des Finanzmarktinfrastukturgesetzes vom [...] ersucht, hat vorgängig einen Prospekt zu veröffentlichen.~~

~~<sup>2</sup> Die Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospekts gilt auch für die Weiterveräusserung von Effekten, soweit sie in einem öffentlichen Angebot erfolgt. Keine Prospektpflicht besteht insbesondere bei:~~

~~a. Angeboten, die sich an weniger als 150 Privatkundinnen und -kunden in der Schweiz richten;~~

~~b. Angeboten, die gestützt auf ein Vermögensverwaltungs- oder Anlageberatungsverhältnis zwischen Finanzdienstleistern und ihren bestehenden Kundinnen und Kunden erfolgen; oder~~

~~c. Mitteilungen von Finanzdienstleistern an bestehende Kundinnen und Kunden in Bezug auf Kapitalmassnahmen (Corporate Actions), die von diesen Kunden gehaltene Finanzinstrumente betreffen.~~

~~<sup>3</sup> Ist der Emittent der Effekten nicht am öffentlichen Angebot beteiligt, treffen ihn keine gesetzlichen Mitwirkungspflichten bei der Erstellung des Prospektes.“~~

#### Art. 38 VE-FIDLEG – Ausnahmen nach der Art des Angebots

*Unser Vorschlag:*

~~„<sup>1</sup> Keine Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospekts besteht bei öffentlichen Angeboten, die:~~

~~a. sich nur an Anlegerinnen und Anleger richten, die als professionelle Kunden gelten;~~

~~b. sich an weniger als 150 Anlegerinnen und Anleger richten, die als Privatkundinnen oder -kunden gelten;~~

~~c. sich an Anlegerinnen und Anleger richten, die Effekten im Wert von mindestens 100 000 Franken erwerben;~~

~~d. eine Mindeststückelung von 100 000 Franken aufweisen; oder~~

e. über einen Zeitraum von 12 Monaten berechnet einen Gesamtwert von 100 000 Franken nicht übersteigen.

<sup>2</sup> Jedes öffentliche Angebot zur Weiterveräußerung von Effekten, die zuvor Gegenstand eines in Absatz 1 genannten Angebots waren, gilt als gesondertes Angebot.

<sup>3</sup> Ein ~~im Finanzbereich tätiges Unternehmen~~ Finanzdienstleister muss für später öffentlich angebotene ~~oder später endgültig platzierte~~ Effekten keinen Prospekt veröffentlichen

- solange ein gültiger Prospekt vorliegt; und
- wenn der Emittent oder die Personen, die die Verantwortung für den Prospekt übernommen haben, in dessen Verwendung schriftlich eingewilligt haben.

<sup>4</sup> Der Bundesrat kann weitere Arten öffentlicher Angebote von der Prospektspflicht ausnehmen, sofern der Anlegerschutz entweder durch Zugang zu angemessener Information oder anderweitig gewährleistet ist.

## Art. 39 VE-FIDLEG – Ausnahmen nach der Art der Effekten

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup>Keine Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospekts besteht bei öffentlichen Angeboten folgender Arten von Effekten:

- Beteiligungspapiere, die ausserhalb einer Kapitalerhöhung im Austausch für bereits ausgegebene Aktien Beteiligungspapiere derselben Gattung ausgegeben werden;
- ~~a<sup>bis</sup>. Beteiligungspapiere, die bei der Umwandlung oder beim Tausch von Forderungspapieren desselben Emittenten oder derselben Unternehmensgruppe oder infolge der Ausübung eines mit Forderungspapieren desselben Emittenten oder derselben Unternehmensgruppe verbundenen Rechts ausgegeben bzw. ausgeliefert werden;~~
- Effekten, die anlässlich einer Übernahme zum Tausch angeboten werden, ~~sofern schriftliche Angaben vorliegen, die inhaltlich einem Prospekt gleichwertig sind;~~
- Effekten, die anlässlich einer Fusion, Spaltung, Umwandlung oder Vermögensübertragung angeboten oder zugeteilt werden, ~~sofern schriftliche Informationen vorliegen, die inhaltlich einem Prospekt gleichwertig sind;~~
- Beteiligungspapiere, die als Dividenden an Inhaberinnen und Inhaber von Beteiligungspapieren derselben Gattung ausgeschüttet werden, ~~sofern schriftliche Informationen über die Anzahl und die Art der Beteiligungspapiere sowie die Gründe und Einzelheiten zu dem Angebot vorliegen;~~
- Effekten, die Arbeitgeber oder verbundene Unternehmen derzeitigen oder ehemaligen Mitgliedern des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung oder ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern anbieten oder zuteilen werden, ~~sofern schriftliche Informationen über die Anzahl und den Typ der Effekten sowie die Gründe und die Einzelheiten zu dem Angebot vorliegen;~~
- Anteile am Kapital von Zentralbanken;
- Effekten, die von Einrichtungen mit ideellem Zweck zur Mittelbeschaffung für nicht gewerbliche Ziele ausgegeben werden;
- Kassenobligationen;
- Effekten mit einer Laufzeit von weniger als einem Jahr (Geldmarktinstrumente) oder
- ~~j. Derivaten, die nicht in Form einer Emission angeboten werden.~~

<sup>1</sup>bis. Effekten, die von einer Gebietskörperschaft, von internationalen Organismen öffentlich-rechtlicher Art, von der Schweizerischen Nationalbank oder von ausländischen Zentralbanken ausgegeben oder uneingeschränkt und unwiderruflich sichergestellt werden.

<sup>2</sup> Der Bundesrat kann weitere Arten öffentlicher Angebote von der Prospektspflicht ausnehmen, sofern der Anlegerschutz entweder durch Zugang zu angemessener Information, aufgrund der Person des Schuldners oder anderweitig gewährleistet ist.“

#### **Art. 40 VE-FIDLEG – Prospektpflicht bei Zulassung zum Handel auf Schweizer Handelsplätzen**

*Unser Vorschlag:*

„Handelsplätze dürfen nur Effekten zum Handel zulassen, für welche die für die öffentliche Angebote geltenden Prospektpflichten erfüllt sind. Die Prospektpflicht bei der Zulassung von Effekten zum Handel an einem Schweizer Handelsplatz bestimmt sich nach dem Reglement über die Zulassung von Effekten zum Handel des betreffenden Handelsplatzes.“

#### **Zusätzlicher Art. 36a FinfraG – Prospektpflicht**

<sup>1</sup> Handelsplätze dürfen grundsätzlich nur Effekten zum Handel zulassen, für die ein Prospekt nach dem 3. Titel des Finanzdienstleistungsgesetzes vom [...] erstellt wurde.

<sup>2</sup> Beteiligungspapiere, die über einen Zeitraum von zwölf Monaten insgesamt weniger als 10% der Zahl der Beteiligungspapiere derselben Gattung ausmachen, die bereits an demselben Handelsplatz zum Handel zugelassen sind, können ohne einen neuen Prospekt zum Handel zugelassen werden.

<sup>3</sup> Keine Prospektpflicht wird bei der Zulassung zum Handel an einem Handelsplatz ausgelöst, wenn das betreffende Handelssegment ausschliesslich professionellen Kunden offensteht, die für ihre eigene Rechnung oder für Rechnung von ausschliesslich professionellen Kunden handeln.

<sup>4</sup> Beteiligungspapiere, die bei der Umwandlung oder beim Tausch von anderen Finanzinstrumenten oder infolge der Ausübung von mit anderen Finanzinstrumenten verbundenen Rechten ausgegeben bzw. geliefert werden, können ohne einen Prospekt zum Handel zugelassen werden, sofern es sich dabei um Beteiligungspapiere derselben Gattung handelt, wie die Beteiligungspapiere, die bereits zum Handel an demselben Handelsplatz zugelassen sind.

<sup>5</sup> Sind Effekten an einem anerkannten Handelsplatz im In- oder Ausland zum Handel zugelassen oder ist die Transparenz für die Anleger auf andere Weise sichergestellt, so können Effekten ohne Prospekt zum Handel zugelassen werden.

<sup>6</sup> Die Ausnahmen von der Pflicht zur Erstellung eines Prospektes nach Artikel 38 und 39 des Finanzdienstleistungsgesetzes vom ... gelten sinngemäss.

<sup>7</sup> Ist der Emittent der Effekten nicht an der Zulassung der Effekten zum Handel beteiligt, so unterliegt er keinen gesetzlichen Prospektpflichten.“

## Art. 41 VE-FIDLEG – Informationen ausserhalb Prospektpflicht

*Unser Vorschlag:*

Ersatzlose Streichung.

*Begründung:*

Diese Bestimmung ist unnötig, denn die **allgemeinen Bestimmungen des OR (Vertragsaufhebung bei Grundlagenirrtum) und die Haftung für irreführende Mitteilungen in Art. 69 VE-FIDLEG** reichen zur Adressierung von allfälligen Missständen oder Fehlentwicklungen völlig aus.

## Art. 42 VE-FIDLEG – Inhalt

*Unser Vorschlag*

„<sup>1</sup> Der Prospekt enthält die für einen Entscheid der Anlegerin oder des Anlegers wesentlichen Angaben:

a. zum Emittenten und zum ~~Garantiegeber~~ Sicherheitsgeber, namentlich:

1. Verwaltungsrat, Geschäftsleitung, Revisionsstelle und weitere Organe,
2. die letzte Jahresrechnung oder, wenn noch keine solche vorliegt, Angaben zu Vermögenswerten und Verbindlichkeiten,
3. die Geschäftslage,
4. wesentliche ~~Perspektiven~~, Risiken und Streitigkeiten.

Die Prüfstelle kann eine ersatzweise Erfüllung der Information vorsehen.

b. zu den öffentlich angebotenen oder zum Handel auf einem Handelsplatz bestimmten Effekten, namentlich die damit verbundenen Rechte, Pflichten und Risiken für die Anlegerinnen und Anleger;

c. zum Angebot, namentlich die Art der Platzierung und den geschätzten Nettoerlös der Emission.

[...]“

## Art. 43 VE-FIDLEG – Verweisung

*Unser Vorschlag*

„<sup>1</sup> Der Prospekt darf in allen Teilen ausser in der Zusammenfassung Verweisungen auf ein oder mehrere zuvor oder gleichzeitig veröffentlichte Dokumente enthalten.

<sup>2</sup> ~~Der Bundesrat~~ Die Prüfstelle bezeichnet die Dokumente, auf die verwiesen werden darf.“

**Art. 44 VE-FIDLEG – Zusammenfassung**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Die Zusammenfassung wird nach einem einheitlichen Format erstellt, das erleichtert einen Vergleich mit Zusammenfassungen ähnlichern Effekten erleichtert.

<sup>2</sup> In der Zusammenfassung ist deutlich hervorzuheben, dass

a. sie als Einleitung zum Prospekt zu verstehen ist;

b. sich der Anlageentscheid nicht auf die Zusammenfassung, sondern auf die Angaben des gesamten Prospekts stützen muss;

c. eine Haftung für die Zusammenfassung nur dann besteht, wenn diese irreführend, unrichtig oder widersprüchlich ist, wenn sie zusammen mit den anderen Teilen des Prospektes gelesen wird.“

**Art. 46 VE-FIDLEG – Basisprospekt**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Der Prospekt kann namentlich bei Forderungspapieren, die in einem Angebotsprogramm ausgegeben werden, in Form eines Basisprospekts erstellt werden, der die endgültigen Bedingungen nicht enthält.

<sup>2</sup> Der Basisprospekt enthält alle zum Zeitpunkt seiner Veröffentlichung vorliegenden Angaben zu Emittenten, Sicherheitsgeber und Effekten, ~~die öffentlich angeboten werden oder zum Handel auf einem Handelsplatz zugelassen werden sollen.~~

<sup>3</sup> ~~Werden die endgültigen Bedingungen des Angebots weder in den Basisprospekt noch in einen Nachtrag nach Artikel 57 aufgenommen, so sind sie so rasch wie möglich zu veröffentlichen und bei der Prüfstelle nach Artikel 53 zu hinterlegen. Ergänzungen eines Basisprospektes sind der Prüfstelle vorab zur Genehmigung einzureichen. Diese entscheidet innert 7 Kalendertagen nach Einreichung des Ergänzungsgesuches. Nach Genehmigung wird der ergänzte Basisprospekt nach Art. 64 veröffentlicht.~~

<sup>4</sup> Die endgültigen Bestimmungen sind im Zeitpunkt des öffentlichen Angebots zumindest in einer vorläufigen Fassung mit indikativen Angaben zu veröffentlichen und bei der Prüfstelle zu hinterlegen. Sobald die definitiven Angaben vorliegen, sind diese ergänzend zu den endgültigen Bedingungen zu veröffentlichen. Die endgültigen Bedingungen unterliegen nicht der Prüfung durch die Prüfstelle.“

**Art. 47 VE-FIDLEG – Ausführungsbestimmungen**

*Unser Vorschlag:*

„[...]“

<sup>2</sup> Der Bundesrat kann den Erlass von Ausführungsbestimmungen an die Prüfstellen delegieren.“

**Art. 48 VE-FIDLEG – Grundsatz**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Der Bundesrat kann Erleichterungen von der Prospektpflicht und der Nachtragspflicht für Effekten-Emittenten festlegen, die zwei der nachstehenden Grössen im letzten Geschäftsjahr nicht überschreiten:

- a. Bilanzsumme von 20 Millionen Franken;
- b. Umsatzerlös von 40 Millionen Franken;
- c. 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt.

<sup>2</sup> Er kann zudem Erleichterungen festlegen insbesondere für:

- a. Unternehmungen, die sich in geringem Masse auf einem Handelsplatz kapitalisieren,
- b. Emissionen von Bezugsrechten und
- c. Unternehmungen, die regelmässig Effekten öffentlich anbieten oder deren Effekten an einem anerkannten Handelsplatz im In- oder Ausland zum Handel zugelassen sind.

[...]

<sup>4</sup> Die Prüfstelle kann Ausnahmen von den Anforderungen nach dem 2. Abschnitt dieses Kapitels bewilligen, wenn dies den Interessen der Anlegerinnen und Anleger nicht zuwiderläuft und der Gesuchsteller den Nachweis erbringt, dass dem Zweck der betreffenden Anforderung anderweitig Genüge getan wird.“

**Art. 49 VE-FIDLEG – Offene kollektive Kapitalanlagen**

*Unser Vorschlag:*

„[...]

<sup>2</sup> Der Prospekt enthält das Fondsreglement beziehungsweise den Fondsvertrag, sofern den interessierten Personen nicht mitgeteilt wird, wo dieses vor Vertragsabschluss beziehungsweise vor der Zeichnung bezogen werden kann.

<sup>3</sup> Der Bundesrat legt fest, welche Angaben neben dem Fondsreglement oder Fondsvertrag im Prospekt aufgeführt werden müssen.

[...]“

**Art. 52 VE-FIDLEG – Grundsatz**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Der Prospekt muss vor seiner Veröffentlichung auf Vollständigkeit, ~~Kohärenz~~ und Verständlichkeit geprüft werden.

<sup>2</sup> Der Bundesrat kann Forderungspapiere [und Beteiligungspapiere] bezeichnen, deren Prospekt erst nach der Veröffentlichung geprüft werden muss, wenn eine Bank oder ein

Wertpapierhaus überprüft hat garantiert, dass zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des öffentlichen Angebots, bzw. Zulassung zum Handel die wichtigsten Informationen über den Emittenten und die Effekte vorliegen.

[...]“.

#### Art. 54 VE-FIDLEG – Verfahren und Fristen

*Unser Vorschlag:*

„[...]“

<sup>2</sup> Die Prüfstelle entscheidet innert 10 KalendertTagen ab Eingang des Prospekts über dessen Genehmigung.

<sup>3</sup> Bei neuen Emittenten beträgt die Frist 20 Kalendert Tage.

<sup>4</sup> Ergibt innert der in den Absätzen 2 und 3 genannten Fristen keine Entscheidung der Prüfstelle, so gilt dies nicht als Genehmigung des Prospekts.

<sup>5</sup> Hat Gelangt die Prüfstelle zur Auffassung Anhaltspunkte, dass der Prospekt unvollständig ist oder ergänzender Informationen bedarf, so hat sie dies zu begründen und unterrichtet sie die den Prospekt vorlegende Person unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 10 KalendertTagen ab Eingang des Prospekts, und fordert sie zur Nachbesserung auf.

[...]“

#### Art. 55 VE-FIDLEG – Ausländische Prospekte

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Die Prüfstelle kann einen nach ausländischen Rechtsvorschriften erstellten Prospekt für ein öffentliches Angebot oder die Zulassung zum Handel auf einem Handelsplatz genehmigen, wenn:

- a. er nach internationalen Standards erstellt wurde, die durch internationale Organisationen von Wertpapieraufsichtsbehörden festgelegt werden; ~~und~~
- b. ~~die Informationspflichten, auch in Bezug auf Finanzinformationen, mit den Anforderungen dieses Gesetzes gleichwertig sind.~~

<sup>2</sup> Die Genehmigung von Prospekten nach Absatz 1 erfolgt in einem beschleunigten Verfahren. Die Prüfstellen können für Prospekte, die nach anerkannten ausländischen Rechtsordnungen erstellt wurden, eine automatische Genehmigung nach Einreichung vorsehen. Sie veröffentlichen eine Liste mit Ländern bei denen diese Möglichkeit besteht.“

## Art. 56 VE-FIDLEG – Gültigkeit

*Unser Vorschlag:*

„Prospekte sind nach ihrer Genehmigung während 12 Monaten für öffentliche Angebote oder Zulassungen zum Handel auf einem Handelsplatz von Effekten derselben Gattung und desselben Emittenten gültig.“

## Art. 57 VE-FIDLEG – Nachträge

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> In einem Nachtrag zum Prospekt müssen neue Umstände [wesentliche Unrichtigkeiten oder Ungenauigkeiten] genannt werden, die:

- a. zwischen der Genehmigung des Prospekts und dem endgültigen Schluss eines des öffentlichen Angebots ~~oder der Eröffnung des Handels auf einem Handelsplatz~~ eintreten oder festgestellt werden; und
- b. die Bewertung der Effekten wesentlich beeinflussen könnten.

<sup>2</sup> Der Nachtrag ist umgehend nach Eintritt oder Feststellung des neuen Umstands der Prüfstelle zu melden. ~~Er ist nach den gleichen Bestimmungen wie der ursprüngliche Prospekt,~~ innerhalb von höchstens sieben Kalendertagen zu prüfen und nach der Genehmigung ~~und unverzüglich~~ zu veröffentlichen. Zusammenfassungen sind erforderlichenfalls durch die im Nachtrag enthaltenen Informationen zu ergänzen.

<sup>3</sup> Anlegerinnen und Anleger, die den Erwerb oder die Zeichnung der Effekten bereits zugesagt haben, ~~bevor der Nachtrag veröffentlicht wird,~~ können ihre Zusagen innerhalb von zwei Tagen nach dessen Veröffentlichung zurückziehen, wenn:

- a. der Prospekt ein öffentliches Angebot von Effekten betrifft;
- b. ~~der neue Umstand vor dem endgültigen Schluss des öffentlichen Angebots und der Lieferung der Effekten eingetreten ist; und~~
- c. ~~der neue Umstand geeignet ist, den Anlageentscheid zu beeinflussen. Tritt ein neuer Umstand gemäss Absatz 1 ein, so endet die Angebotsfrist frühestens zwei Tage nach Veröffentlichung des Nachtrags. Anlegerinnen und Anleger können erfolgte Zeichnungen oder Erwerbszusagen bis zum Ende der Zeichnungsfrist oder Angebotsfrist zurückziehen.~~

<sup>4</sup> ~~Diese Frist kann vom Emittenten oder vom Anbieter verlängert werden.~~

<sup>5</sup> Die Prüfstellen können neue Umstände von der Genehmigungspflicht ausnehmen. Solche Nachträge sind gleichzeitig mit der Meldung an die Prüfstelle zu veröffentlichen.

## Art. 58 VE-FIDLEG – Grundsatz

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> ~~Wird Soll~~ ein Finanzinstrument für Privatkundinnen und -kunden im Rahmen der Anlageberatung eingesetzt werden oder wird es Privatkundinnen und -kunden öffentlich angeboten, so hat der ~~Ersteller~~ Emittent vorgängig ein Basisinformationsblatt zu erstellen. Fi-

finanzdienstleister haben das Recht, für von ihnen angebotene Finanzinstrumente ein Basisinformationsblatt zu erstellen.

<sup>1 bis</sup> Ebenfalls ein Basisinformationsblatt zu erstellen ist in jenen Fällen, in welchen trotz öffentlichen Angebots aufgrund einer Ausnahme nach Artikel 38 keine Prospektpflicht besteht.

<sup>1 ter</sup> Beim öffentlichen Angebot an Privatkundinnen und -kunden und in Fällen nach Absatz 1 <sup>bis</sup> ist das Basisinformationsblatt zu veröffentlichen. Dies kann auf elektronische Weise erfolgen.

<sup>2</sup> ~~Handelt es sich um ein Angebot in Form einer Emission, so ist Werden Effekten bereits auf indikativer Basis öffentlich zur Zeichnung aufgelegt, so ist:~~

~~a. vor der Zeichnung des Finanzinstruments zumindest eine vorläufige Fassung des Basisinformationsblatts mit indikativen Angaben zu erstellen;~~

~~b. das Basisinformationsblatt Privatanlegern zur Verfügung zu stellen zu veröffentlichen.~~

<sup>3</sup> Besteht für ein Basisinformationsblatt ein nach ausländischem Recht erstelltes, gleichwertiges Informationsblatt, kann auf die Erstellung eines Basisinformationsblatts nach diesem Gesetz verzichtet werden.

<sup>4</sup> Für ein Finanzinstrument, das für eine Privatkundin oder einen Privatkunden individuell erstellt wird, ist ein Basisinformationsblatt unmittelbar nach Abschluss der Transaktion zur Verfügung zu stellen.“

*Begründung:*

Zu diesem Artikel weicht unser Vorschlag von jenem der Arbeitsgruppe Homburger ab, und zwar mit **folgenden Gründen**.

- Die Vorschriften zur Erstellung eines Basisinformationsblatts lehnen sich an das EU-Recht an (PRIIPs-Vo [1]). Wir erachten den Vorschlag eines Basisinformationsblatts grundsätzlich als sinnvoll, wenn damit die Information für Privatkunden erhöht werden kann. U.E. bedarf es jedoch noch einiger Präzisierungen.
- Als erstes stellt sich die Frage, wer das Basisinformationsblatt erstellen soll. Der Gesetzesvorschlag nennt den „Ersteller“ bereits im Anwendungsbereich des Gesetzes (Art. 2 VE-FIDLEG). Uns scheint es hinreichend, wenn der Begriff erst in Art. 58 VE-FIDLEG definiert wird, da es sich um einen eng begrenzten Anwendungsbereich handelt.
- PRIIPs geht in der englischsprachigen Version vom „Manufacturer“, in der deutschsprachigen Endversion vom „Anbieter“ aus. Uns erscheint jedoch der Begriff des Emittenten zutreffender, denn auch wenn viele Finanzinstrumente nicht im Rahmen einer öffentlichen Emission ausgegeben werden, bleibt für die Produkte immer der Emittent verantwortlich und haftbar.
- Nach dem Erläuternden Bericht scheint zwingend der Emittent ein Basisinformationsblatt herausgeben zu müssen. Es sollte jedoch auch ein Recht für vertreibende Finanzdienstleister bestehen, ein Basisinformationsblatt zu erstellen. Das rechtfertigt sich vor dem Hintergrund, dass ein Finanzdienstleister, der seinem Privatkun-

den ein Basisinformationsblatt als Teil seiner Beratung zur Verfügung stellt (wozu er nach Art. 8 Abs. 2 VE-FIDLEG verpflichtet ist), gegenüber dem Kunden im Zivilrechtsverhältnis für Fehler auf vertraglicher Basis haftet. In der Praxis wird sich der Kunde in erster Linie an seinen Finanzdienstleister halten und nicht gegen den Produkthersteller vorgehen. Der Finanzdienstleister muss daher auch die Möglichkeit haben, ein eigenes, unter Umständen qualitativ höherwertiges Basisinformationsblatt als Dienstleistung für seine Privatkunden zur Verfügung stellen zu können. Damit kann er u.U. zugunsten der Privatkunden auch die Vergleichbarkeit von Produkten unterschiedlicher Hersteller erhöhen.

- Der Begriff des „Anbietens“ ist u.E. verwirrend und sollte wenn möglich vermieden werden. Vielmehr kann konkret aufgezählt werden, wann ein Basisinformationsblatt zu erstellen ist: (a) wenn sich ein Finanzinstrument an Privatkundinnen und Kunden richtet, oder (b) wenn dieses den Privatkundinnen und -kunden öffentlich angeboten wird. Abgesehen von diesen Fällen besteht u.E. kein Bedürfnis, ein Basisinformationsblatt zu erstellen. Damit die Möglichkeit besteht, auch ausserhalb der Anlageberatung auf ein Basisinformationsblatt zuzugreifen, sollte es genügen, wenn dieses öffentlich zugänglich gemacht wird. Das muss mit einer Veröffentlichung im Internet erfüllt sein. Wir schlagen daher vor, dies auch im Gesetzestext zu präzisieren.
- Art. 13 VE-FINIG definiert den Begriff der Einlage über das Erfordernis, einen Prospekt bzw. ein Basisinformationsblatt zu erstellen. Entsprechend sollen Instrumente, für die ein Prospekt oder Basisinformationsblatt erstellt wird, automatisch nicht als Publikumseinlagen gelten. Das greift u.E. zu kurz. Die Frage, ob eine Publikumseinlage vorliegt, kann nicht von der Informationspflicht abhängen. Vielmehr kommt es darauf an, welche Eigenschaften ein Instrument aufweist. Dazu wären Art. 3 ff. der Bankenverordnung als Massstab zu nehmen, nicht formelle Anforderungen des Prospektrechts. In diesem Zusammenhang könnte man sich freilich überlegen, ob ein Basisinformationsblatt erstellt werden soll, wenn eine Ausnahme von der Prospektspflicht gemäss Art. 38 FIDLEG besteht. Damit würden auch jene Fälle angesprochen, wo betrügerisch aufgenommene Einlagen als Beteiligungspapiere ausgewiesen werden. Zumindest müsste dann für solche Instrumente ein Basisinformationsblatt erstellt werden, auch wenn eine Ausnahme von der Prospektspflicht gälte.
- Zu Abs. 2 ist zu bemerken, dass der Begriff der Emission im Vorentwurf nicht definiert ist. Wir schlagen daher vor, auf den Begriff des öffentlichen Angebots abzustellen. Darunter sind nach den Ausführungen im Erläuternden Bericht nur Primärmarkttransaktionen zu verstehen. Um dies klarzustellen, sollte der Text entsprechend angepasst und klargestellt werden, dass für im Rahmen eines Angebotsprogramms emittierte Finanzinstrumente es ausreichend sein sollte, wenn ein Basisinformationsblatt für das erste öffentliche Angebot erstellt wird.
- Dieser Vorschlag löst auch das Problem, dass ausländische Produkteanbieter ein Basisinformationsblatt nach Schweizer Recht erstellen müssten. Das werden sie in vielen Fällen nicht tun, weil es kein Erfordernis ihres Heim- und Hauptmarktes darstellt. Ferner müssten sie – wenn Art. 119–121 VE-FIDLEG betr. Strafbestimmungen entgegen unserem Vorschlag beibehalten würden – auch auf das Risiko einer strafrechtlichen Sanktion bei Fehlerhaftigkeit hingewiesen werden. Ausländische Anbieter würden deshalb voraussichtlich kein Basisinformationsblatt erstellen und damit ein Angebot ihres Instruments in der Schweiz soweit als möglich ausschliessen, womit das Produkteangebot für Privatkundinnen und -kunden in der Schweiz

eingeeengt würde. Ein schweizerischer Finanzdienstleister sollte deshalb die Möglichkeit haben, u.U. ein ausländisches Produkt in der Beratung anzubieten, für das der ausländische Produzent kein Basisinformationsblatt erstellt hat (z.B. aus Haftungsgründen), dies aber durch den schweizerischen Finanzdienstleister, welcher das Produkt seinen Privatkunden trotzdem anbieten möchte, nachgeholt wird. Daher schlagen wir eine zusätzliche Bestimmung vor.

- In Bezug auf EU-Staaten sollte das europäische Basisinformationsblatt für PRIIPs („Packaged retail investment products“) auch für den Schweizer Markt genügen.

## Art. 59 VE-FIDLEG – Ausnahmen

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Keine Pflicht zur Erstellung eines Basisinformationsblatts besteht bei:

- ~~a. Angeboten von Effekten in Form von Aktien einschliesslich Aktien gleichzustellender Effekten, die Beteiligungsrechte verleihen, wie Partizipations- oder Genussscheine, Beteiligungspapieren; oder~~
- b. Anleihen einschliesslich nicht-komplexer Wandel- oder Optionsanleihen.

<sup>2</sup> Der Bundesrat kann weitere Finanzinstrumente von der Pflicht zur Erstellung eines Basisinformationsblattes ausnehmen.

<sup>3</sup> Bestehen mit dem Basisinformationsblatt vergleichbare Dokumente nach ausländischen Rechtsordnungen, so können diese an Stelle eines Basisinformationsblattes verwendet werden.“

## Art. 61 VE-FIDLEG – Inhalt

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Das Basisinformationsblatt enthält ~~in einer Amtssprache des Bundes~~ die Angaben, die wesentlich sind, damit die Anlegerinnen und Anleger eine fundierte Anlageentscheidung treffen und unterschiedliche Finanzinstrumente miteinander vergleichen können.

<sup>2</sup> Die Angaben umfassen insbesondere:

- a. den Namen des Finanzinstruments und die Identität des Erstellers;
- b. die Art und die Merkmale des Finanzinstruments;
- c. das Risiko- und Renditeprofil des Finanzinstruments, ~~namentlich die Wahrscheinlichkeit eines Kapitalverlusts;~~
- d. die Kosten des Finanzinstruments;
- e. die Mindesthaltedauer und ~~das Liquiditätsprofil~~ die Handelbarkeit des Finanzinstruments;
- f. die Information über die mit dem Finanzinstrument verbundenen Bewilligungen und Genehmigungen.“

**Art. 62 VE-FIDLEG – Anforderungen**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Das Basisinformationsblatt muss leicht verständlich sein.

<sup>2</sup> Es ist ein eigenständiges Dokument ~~Unterlage~~, die das von Werbematerialien deutlich zu unterscheiden ist.

<sup>3</sup> Der Ersteller des Basisinformationsblattes des Finanzinstruments überprüft regelmässig die im durch ihn erstellten Basisinformationsblatt enthaltenen Angaben, wenn sich während der Laufzeit wesentliche, unvorhergesehene Änderungen ergeben, und überarbeitet sie soweit notwendig.“

**Art. 63 VE-FIDLEG – Ausführungsbestimmungen**

*Unser Vorschlag:*

„Der Bundesrat erlässt Ausführungsbestimmungen zum Basisinformationsblatt. Er regelt namentlich:

- a. dessen Inhalt;
- b. dessen Umfang, Sprache und Gestaltung;
- c. die Modalitäten der Bereitstellung;
- d. die Vergleichbarkeit ausländischer Dokumente mit dem Basisinformationsblatt nach Artikel 59 Absatz 3.“

**Art. 64 VE-FIDLEG – Prospekt für Effekten**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Der Emittent oder ein Anbieter muss den Prospekt nach seiner Genehmigung:

- a. bei der Prüfstelle hinterlegen;
- b. ~~so bald wie möglich veröffentlichen, auf jeden Fall aber rechtzeitig vor und spätestens mit Beginn des öffentlichen Angebots oder der Zulassung der betreffenden Effekte zum Handel~~ veröffentlichen.

<sup>1 bis</sup> Besteht eine Ausnahme nach Artikel 52 Absatz 2, so müssen die gemäss Artikel 42 Absatz 1 für den Prospekt erforderlichen Informationen spätestens mit Beginn des öffentlichen Angebots auf Anfrage zugänglich gemacht werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass noch kein geprüfter Prospekt vorliegt.

<sup>2</sup> Bei einem öffentlichen Erstangebot einer Gattung von Beteiligungspapieren, ~~die zum ersten Mal zum Handel auf einem Handelsplatz zugelassen werden soll~~, muss der Prospekt mindestens sechs Arbeitstage vor dem Ende des Angebots zur Verfügung stehen.

<sup>3</sup> Die Veröffentlichung des Prospekts kann erfolgen:

- a. in einer oder mehreren Zeitungen mit einer der Emission entsprechenden Verbreitung oder im SHAB;
- b. durch kostenlose Abgabe in gedruckter Form am Sitz des Emittenten oder bei den mit der Emission befassten Stellen;
- c. in elektronischer Form auf der Website des Emittenten, Sicherheitsgebers, des Handelsplatzes oder der mit der Emission befassten Stellen; oder
- d. in elektronischer Form auf der Website der Prüfstellen.

<sup>4</sup> Wird der Prospekt in elektronischer Form veröffentlicht, so müssen auf Anfrage kostenlose Papierversionen zur Verfügung stehen oder ein Ausdruck oder die Bestellmöglichkeit für ein gedrucktes Exemplar gewährleistet sein.

[...]

<sup>7</sup> Wortlaut und Aufmachung des Prospekts und die Nachträge, die veröffentlicht oder dem Publikum zur Verfügung gestellt werden, müssen jederzeit mit der ursprünglichen Fassung identisch sein, die der von der Prüfstelle genehmigten Fassung entsprechen wurde.

#### **Art. 65 VE-FIDLEG – Prospekt für kollektive Kapitalanlagen**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Der Prospekt ist zu veröffentlichen, bevor die kollektive Kapitalanlage öffentlich angeboten wird.

<sup>2</sup> Für die Veröffentlichung gelten Artikel 64 Absätze 3, 4 und 6 entsprechend.“

#### **Art. 66 VE-FIDLEG – Basisinformationsblatt**

*Unser Vorschlag:*

„~~Für die Veröffentlichung des Basisinformationsblatts gelten Artikel 64 Absätze 3 und 4 entsprechend.~~ Werden Finanzinstrumente, für die ein Basisinformationsblatt zu erstellen ist (Art. 58–60), öffentlich angeboten, so ist das Basisinformationsblatt zu veröffentlichen. Auf Anfrage ist eine kostenlose Papierversion zur Verfügung zu stellen oder ein Ausdruck oder die Bestellmöglichkeit für ein gedrucktes Exemplar zu gewährleisten. Artikel 64 Absätze 4 und 5 gelten entsprechend.“

#### **Art. 67 VE-FIDLEG – Änderung mit Effekten verbundener Rechte**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Änderungen der mit den Effekten verbundenen Rechte sind so rechtzeitig bekannt zu machen, dass für die Anlegerinnen und Anleger die Wahrnehmung ihrer Rechte gewähr-

leistet ist. Dasselbe gilt für beabsichtigte Änderungen der mit den Effekten verbundenen Rechte, soweit hierfür die Zustimmung der Anlegerinnen und Anleger erforderlich ist.

<sup>-3</sup> Inhalt, Umfang und Publikation der Änderungen richten sich im Übrigen nach den Emissionsbedingungen. Für die Form der Publikation gelten Artikel 64 Absätze 3 und 4 gelten entsprechend.

<sup>3</sup> Vorbehalten bleiben besondere gesetzliche Bestimmungen.“

#### **Art. 68 VE-FIDLEG – Werbung**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Wird für ein Finanzinstrument ein Prospekt oder ein Basisinformationsblatt veröffentlicht, so ist in der Werbung darauf hinzuweisen. Zudem ist den Anlegerinnen und Anlegern die Bezugsstelle anzugeben.

<sup>2</sup> Werbung muss als solche klar erkennbar sein.

<sup>3</sup> Werbung für ein öffentliches Angebot und andere für den Anleger verfügbare Andere Informationen über Finanzinstrumente müssen mit den im Prospekt und im Basisinformationsblatt enthaltenen Angaben übereinstimmen, auch wenn sie keine Werbung darstellen.“

#### **Art. 69 VE-FIDLEG – Haftung**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Sind in Prospekten, ~~im Basisinformationsblatt~~ oder in ähnlichen Mitteilungen unrichtige, irreführende oder den ~~rechtlichen gesetzlichen Erfordernissen Anforderungen~~ nicht entsprechende Angaben gemacht oder verbreitet worden, so haftet jeder, der dabei mitgewirkt hat, dem Erwerber eines Finanzinstruments für den dadurch verursachten Schaden, soweit er nicht beweist, dass ihn kein Verschulden trifft.

<sup>2</sup> Für Angaben betreffend wesentliche Perspektiven wird nur gehaftet, wenn diese irreführend sind und im Prospekt nicht auf die Ungewissheit zukünftiger Entwicklungen hingewiesen wurde.

<sup>3</sup> Für Angaben in Zusammenfassungen und Basisinformationsblatt wird nur gehaftet, wenn diese irreführend, unrichtig oder unvollständig sind, wenn sie zusammen mit den anderen Teilen des Prospektes bzw. mit dem Prospekt gelesen werden.“

#### **Art. 70 VE-FIDLEG und Art. 5 KAG – strukturierte Produkte**

*Unser Vorschlag:*

Ersatzlose Streichung.

*Begründung:*

In Verbindung mit Ar. 3 Bst. b Ziff. 4 betr. **strukturierte Produkte** sind u.E. auch Art. 70 VE-FIDLEG und Art. 5 KAG zu streichen. Denn einerseits fallen die strukturierten Produkte nunmehr als Schuldverschreibungen zwanglos unter die „Forderungspapiere“ gemäss Art. 3 Bst. b Ziff. 2 VE-FIDLEG. Andererseits entfällt so die Notwendigkeit ihrer gesetzgeberischen Abgrenzung zu den Kollektivanlagen. Schliesslich gilt es eine unnötige und potenziell zu Widersprüchen verleitende Parallelität zweier Regelungen zu vermeiden.

#### IV. Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche

*Unser Vorschlag:*

Streichung mit Ausnahme von Art. 75–84 VE-FIDLEG (Bestimmungen über die Ombudsstellen) und mit nachstehenden Eventualanträgen.

*Begründung:*

Aus unserer Sicht und rechtsstaatlichen Überlegungen ist ein **Sonderzivilprozessrecht für eine einzelne Branche grundsätzlich abzulehnen**; es liefe auf eine verfassungswidrige Diskriminierung hinaus. Zudem sind Vorschläge wie Beweislastumkehr, Prozesskostenfinanzierung durch den Finanzdienstleister, Verbandsklagerecht oder Gruppenvergleich in dieser Form nicht durch MiFID 2 vorgespurt.

#### Art. 76 VE-FIDLEG – Verfahrensgrundsätze

*Unser Vorschlag:*

„[...]“

<sup>6</sup> Die Ombudsstelle trifft ~~die erforderlichen~~ Massnahmen zur Beilegung der Streitigkeit, soweit es im Rahmen ihres Verfahrens möglich ist und ihr sinnvoll erscheint.

<sup>7</sup> ~~Wenn keine Einigung erzielt werden kann, gibt die Ombudsstelle gestützt auf die ihr vorliegenden Informationen eine eigene tatsächliche und rechtliche Einschätzung der Streitigkeit bekannt und macht einen sachgerechten Vorschlag zur Streitbeilegung.“~~

*Begründung:*

Der Erfolg des Ombudsverfahrens liegt in seiner **Lösungs-, nicht Rechtsorientierung**. Es dient der Vermittlung und Schlichtung gegensätzlicher Standpunkte, nicht ihrer juristischen Beurteilung. Ansätze der vorgeschlagenen Regelung, die zur Folge hätten, dass der Ombudsman ein Rechtsverfahren durchführen oder eine rechtliche Stellungnahme zuhanden des Zivilrichters abgeben müsste, sind deshalb zu vermeiden. Sie würden das Ombudsverfahren bürokratisieren und seine bisherige Erfolgsgeschichte in Gefahr bringen.

## V. Strafbestimmungen

*Unser Vorschlag:*

Vollständige und ersatzlose Streichung von Art. 119, Art. 120 und Art. 121 VE-FIDLEG.

*Begründung:*

Angesichts des hohen Detaillierungsgrads der Verhaltenspflichten im FIDLEG steigt auch das Widerhandlungsrisiko. Deshalb lehnen wir die Schaffung von **Fahrlässigkeitsstrafdrohungen** in diesem Bereich grundsätzlich ab. Strafbarkeit bedingt individuelle Vorwerfbarkeit, und an ihr fehlt es regelmässig bei den hier anvisierten Tatbeständen, wo es sich um Fahrlässigkeit handelt.

Gerade im arbeitsteiligen, oft in hoher Geschwindigkeit abzuwickelnden Geschäft können Fehler passieren. Wenn sie systemischen Umfang erreichen oder ihnen ein Organisationsmangel zugrunde liegt, hat die FINMA schon heute die **Möglichkeit, aufsichtsrechtlich einzugreifen und die nötigen Massnahmen zu verfügen**.

Entsteht durch solche Fehler ein Vermögensschaden bei Anlegerinnen, Anlegern oder Dritten, steht zu dessen Ausgleich das **private Haftpflichtrecht** zur Verfügung.

Nicht zu vernachlässigen ist schliesslich das **Schlichtungspotenzial des Schweizerischen Bankenombudsmann**.

Aus diesen Gründen ist u.E. nicht überzeugend begründet, warum es – zumal bei Fahrlässigkeit und entsprechend geringerem Unrechtsgehalt – solcher Strafdrohungen bedürfte. Das Strafrecht ist dazu geschaffen, die grössten Widerhandlungen gegen das Recht zu sanktionieren, nicht die aufsichts- und haftpflichtrechtlichen Verfahren durch eine Kumulation zu ‚toppen‘.

Der Tatbestand der **Verletzung von Verhaltensregeln (Art. 121 VE-FIDLEG)** ist aus den erwähnten Gründen und angesichts der vergleichsweise geringen Unrechtsgehalts ebenfalls vollständig zu streichen.

## VI. Schlussbestimmungen

### Art. 124 VE-FIDLEG – Übergangsbestimmung

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Für Finanzinstrumente, die vor Inkrafttreten des Gesetzes Privatkundinnen und -kunden angeboten wurden, muss ~~innert zwei Jahren nach Inkrafttreten~~ kein Basisinformationsblatt erstellt werden.

<sup>2</sup> Für Finanzinstrumente, die 6 Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes an Privatkundinnen und -kunden ausgegeben werden, muss ein Basisinformationsblatt zur Verfügung gestellt werden.“

## *Begründung:*

Eine echte Rückwirkung des FIDLEG wäre unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten und jenem der Verhältnismässigkeit sehr bedenklich, insbesondere auch im Hinblick auf eine Strafdrohung, wie sie in Art. 119 VE-FIDLEG vorgesehen ist.

Zudem erscheint eine angemessene Übergangsfrist für die Ausgabe von Basisinformationsblättern nach Inkrafttreten des Gesetzes angebracht. Die Anpassungen der elektronischen Systeme zur Erstellung der Emissions- und Kotierungsdokumente und Basisinformationsblätter wird viel Zeit in Anspruch nehmen. Anforderungen an Inhalt und Form der BIB und Prospekte müssen mit genügend langer Vorlaufzeit vor Inkrafttreten der Regelungen bekannt sein oder die Umsetzungszeit die es in Anspruch nehmen wird in den Übergangsbestimmungen angemessen berücksichtigt werden.

## **B. FINIG**

### **I. Allgemeine Bemerkungen – Hauptanliegen**

Eine **gesetzliche Regelung für die Vermögensverwalter (einschliesslich der Asset Manager) und die Anlageberater** ist aus unserer Sicht nötig; sie kann sich auf die Fragen der Governance und die prudenziellen Bewilligungsanforderungen beschränken. Regelungen über Eigenmittel und Liquidität, systemrelevante Banken, Sanierung und Insolvenz braucht es hierfür nicht. Entsprechend kann der Gesetzesentwurf zum FINIG wesentlich schlanker werden, was auch seiner politischen Behandlung förderlich sein dürfte.

Ein systematisch vollständiges Gesetz über die Finanzinstitute im vorgeschlagenen Sinn halten wir indessen für **nicht erforderlich**. Es hätte die Neulegiferierung von Themen, die über die vergangenen Jahre im Bankengesetz geregelt wurden, und dadurch das Risiko von Rechtsunsicherheit zur Folge, etwa hinsichtlich Eigenkapital- und Liquiditätsbestimmungen, Regeln für systemrelevante Banken, Sanierungs- und Insolvenzrecht. Gerade im letztgenannten Bereich sind die nötigen Anpassungen jetzt mit der Botschaft zum FinfraG unterwegs, und es besteht kein Grund für einen zusätzlichen, politisch heiklen Revisionsschub hier.

Wir schlagen deshalb vor, die finanzmarktrechtlichen Sondergesetze fortbestehen zu lassen (analog dem Versicherungsrecht). So lässt sich das FINIG im Wesentlichen auf jene Regeln beschränken, die zur Vervollständigung der Architektur nötig sind, insbesondere für die Vermögensverwaltung einschliesslich der Asset Manager, wogegen für Banken, Wertpapierhäuser und Fondsleitungen auf die entsprechenden Spezialgesetze zu verweisen wäre. Sie finden im Folgenden unsere Vorschläge.

Materiell abzulehnen ist aus unserer Sicht Art. 11 VE-FINIG über die **Steuerkonformität**. Er ist im Finanzinstitutsrecht fehl am Platz und entspricht auch inhaltlich nicht dem Stand der Dinge (fehlende Differenzierung zwischen Vergangenheit und Gegenwart, zwischen In- und Ausland, zwischen Ländern mit automatischem Informationsaus-

tausch und solchen ohne). Die Regelung dieser Problematik gehört in den Bereich des nationalen und internationalen Steuerrechts einschliesslich des Steuerstrafrechts. Daran arbeiten wir intensiv und konstruktiv mit den Behörden und sind zuversichtlich, dass in den kommenden Jahren eine gute Regelung zustande kommt.

## II. Zu einzelnen Bestimmungen des VE-FINIG

### Art. 1 VE-FINIG – Gegenstand und Zweck

*Unser Vorschlag:*

Diese Bestimmung kann **auf ihren Abs. 1 beschränkt und Abs. 2 ersatzlos gestrichen** werden.

*Begründung:*

Der **Schutz der Anlegerinnen und Anleger** ist – nach unserem Verständnis dieses Gesetzes – Gegenstand nicht des FINIG, sondern des FIDLEG und der verbleibenden Finanzmarktgesetze, insbesondere auch des KAG.

### Art. 2 VE-FINIG – Geltungsbereich

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> ~~Als Finanzinstitute nach diesem Gesetz gelten sind~~, unabhängig von der Rechtsform:  
a. Vermögensverwalter (Art. 17) einschliesslich solcher, die von Vermögenswerte von Vorsorgeeinrichtungen verwalten, und Anlageberater (Art. 20<sup>bis</sup>);  
b. qualifizierte Vermögensverwalter (Art. 21) kollektiver Kapitalanlagen im Sinne des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006;  
c. Fondsleitungen (Art. 28) im Sinne des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006;  
d. Wertpapierhäuser (Art. 38) im Sinne des Börsengesetzes vom 24. März 1995;  
e. Banken (Art. 42) im Sinne des Bankengesetzes vom 8. November 1934;  
f. Trusts im Sinne des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung vom 1. Juli 1985 (Art. 20<sup>quinquies</sup>).

<sup>2</sup> Diesem Gesetz nicht unterstellt sind die einem der in Absatz 1 Buchstaben b–e erwähnten Gesetze unterstehenden Finanzinstitute und [...]

<sup>3</sup> Vorbehalten bleiben die in Absatz 1 Buchstaben b–d erwähnten Gesetze, das in Absatz 1 Buchstabe f genannte Haager Übereinkommen und Spezialregeln in anderen Finanzmarktgesetzen.“

*Begründung:*

Soweit andere Finanzmarktgesetze weiterbestehen – was wir im Interesse der Rechtssicherheit begrüessen würden –, ist durch **entsprechende Verweise** für systematische Klarheit zu sorgen.

#### **Art. 6 VE-FINIG – Bewilligungsvoraussetzungen**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Anspruch auf die Bewilligung hat, wer die Voraussetzungen dieses Kapitels und die für die einzelnen Finanzinstitute anwendbaren besonderen Voraussetzungen, erfüllt. [...]“

*Begründung:*

Wenn gemäss unserem Vorschlag das Banken-, das Börsen- und das Kollektivanlagengesetz fortbestehen, kann sich das FINIG auf das **zur Bewilligung von Vermögensverwaltern einschliesslich Asset Managers, Anlageberatern, Fondsleitungen und Trusts Notwendige** zu beschränken.

**Banken, Wertpapierhäuser, Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen** sind dann weiterhin aufgrund der für sie einschlägigen Sondergesetze zu bewilligen.

#### **Art. 11 VE-FINIG – Steuerkonformität**

*Unser Vorschlag:*

Ersatzlose Streichung.

*Begründung:*

Dass sich die Schweizer Banken auf die Akquisition von Kundinnen und Kunden mit versteuerten Geldern konzentrieren, entspricht der **schweizerischen Finanzplatzstrategie seit einigen Jahren** und ist unbestritten (vgl. etwa Strategische Stossrichtungen für die Finanzmarktpolitik der Schweiz vom 16. Dezember 2009, Bericht des Bundesrats in Beantwortung des Postulats Graber (09.3209), S. 56–58, und Schweizerische Bankiervereinigung, Finanzplatzstrategie 2015, Basel 2009, S. 2).

Entsprechend schliesst unser Land seit 2009 neue **Doppelsteuerungsabkommen jeweils mit Einschluss eines Informationsaustausches nicht mehr nur bei Steuerbetrug, sondern auch bei Steuerhinterziehung** (Art. 26 des OECD-Musterabkommens) ab.

Die Schweiz hat auch ihre Bereitschaft erklärt, sich dem **internationalen Standard über den Automatischen Informationsaustausch (AIA)** anzuschliessen.

Schliesslich sind Anpassungen beim **Geldwäscherei- und Steuerstrafrecht** in Arbeit.

Offen sind derzeit insbesondere Fragen über die bisherige **Differenzierung von in- und ausländischem Steuerverfahren (Volksinitiative Matter) und eine Lösung für die Vergangenheit** (Steuerabkommen mit Grossbritannien und Österreich, weitere Verhandlungen).

All diesen – noch nicht abgeschlossenen – Entwicklungen trägt Art. 11 VE-FINIG nicht Rechnung. Wenn sich Lösungen abzeichnen, werden sie **andernorts zu regeln** sein, teils im Völkerrecht, teils in der schweizerischen Gesetzgebung, aber nicht im Finanzinstitutsrecht.

#### **Art. 12–13 VE-FINIG – Öffentliches Anbieten von Effekten auf dem Primärmarkt, Gewerbmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen**

*Unser Vorschlag:*

Ersatzlose Streichung.

*Begründung:*

Diese Bestimmungen sind **aufgrund der fortbestehenden Sondergesetze im FINIG nicht erforderlich**.

#### **Art. 17 VE-FINIG – Vermögensverwalter**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup>Als Vermögensverwalter gilt, wer gestützt auf einen Auftrag gewerbmässig im Namen und für Rechnung der Kundinnen und Kunden Vermögenswerte verwaltet (Art. 3 Bst. d Ziff. 1 FIDLEG) oder auf andere Weise über Vermögenswerte von Kundinnen und Kunden verfügen kann.“

<sup>2</sup> Der Bundesrat kann umschreiben, welche Arten der Verfügung „auf andere Weise“ im Sinne von Absatz 1 die Qualifikation als Vermögensverwalter zur Folge haben.“

*Begründung:*

Die **Legaldefinition des Vermögensverwalters** wurde unverändert aus dem Vorentwurf übernommen und durch einen Verweis auf das FIDLEG ergänzt.

Der Vermögensverwalterbegriff ist weitgefasst und allgemein zu verstehen. Er betrifft **insbesondere auch die Asset Manager und Vermögensverwalter, die für Vorsorgeeinrichtungen arbeiten.**

Unter jene, die „**auf andere Weise**“ über Kundenvermögen verfügen können, fallen insbesondere jene, die – ohne Auftrag oder Vollmacht – eine faktische Verfügungsmöglichkeit haben, bspw. indem Bankkunden ihnen ihre Zugangsdaten zum E-Banking überlassen, damit sie ihnen etwa die Arbeit mit verschiedenen Bankkonti vereinfachen (Overlay Services). Darin liegt ein besonderes Risiko, weil die Bank nicht feststellen kann, dass ein Dritter statt des Kunden auf dessen Konto Zugriff nimmt. Ob ein solcher Dienstleister als Vermögensverwalter qualifiziert, entscheidet entweder die FINMA im Rahmen ihres Verfahrens oder – als Vorstufe dazu – ggf. der Bundesrat in einer Verordnung, wozu wir in Abs. 2 die Schaffung einer Grundlage vorschlagen.

## **Art. 20<sup>bis</sup> VE-FINIG – Anlageberater**

*Unser Vorschlag:*

„Als Anlageberater gilt, wer gestützt auf einen Auftrag gewerbsmässig persönliche Empfehlungen erteilt, die sich auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen (Art. 3 Bst. d Ziff. 2 FIDLEG).“

*Begründung:*

Wer gewerbsmässig als Anlageberater für Kundinnen und Kunden auftritt, bietet weitgehend dieselben Dienstleistungen wie ein Vermögensverwalter an mit der formellen Ausnahme, dass er nicht bevollmächtigt ist, seine Empfehlungen selber auszuführen, sondern dies dem Kunden überlässt. Würde man die Anlageberater nicht in die Regelung einbeziehen, hätte dies eine **Lücke und Missbrauchsmöglichkeiten** zur Folge. Art. 3 Bst. d VE-FIDLEG trägt diesem Umstand denn auch bereits in der vorgeschlagenen Form Rechnung.

## **Art. 20<sup>ter</sup> VE-FINIG – Rechtsform**

*Unser Vorschlag:*

Analog Art. 18 VE-FINIG.

## **Art. 20<sup>quater</sup> VE-FINIG – Aufgaben**

*Unser Vorschlag:*

„Der Anlageberater kann folgende Dienstleistungen erbringen:

a. Anlageberatung;

b. Portfolioanalyse;

c. Vertrieb von Finanzinstrumenten.“

*Begründung:*

Der Vorschlag ist aus Art. 19 VE-FINIG übernommen **mit Ausnahme des Portfolio Management** (Bst. a), der bei Anlageberatern definitionsgemäss entfällt und deshalb gestrichen werden muss.

**Art. 20<sup>quinquies</sup> VE-FINIG – Trusts**

*Unser Vorschlag:*

„<sup>1</sup> Als Trust im Sinne dieses Gesetzes gilt ein solcher im Sinne des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung vom 1. Juli 1985, wenn er für seine Destinatäre Dienstleistungen der Vermögensverwaltung oder Anlageberatung erbringt (Art. 3 Bst. d Ziff. 1–2 FIDLEG).

<sup>2</sup> Der Bundesrat kann näher umschreiben, welche Tätigkeiten eines Trust seine Unterstellung unter dieses Gesetz zur Folge haben.“

**5. Kapitel: Art. 42–122 VE-FINIG**

*Unser Vorschlag:*

Ersatzlos streichen.

*Begründung:*

Diese Bestimmungen sind **aufgrund der fortbestehenden Sondergesetze im FINIG nicht erforderlich.**

**Art. 118 VE-FINIG – Verantwortlichkeit**

*Unser Vorschlag:*

Ersatzlose Streichung.

*Begründung:*

Die Bestimmung führt zu einer unbestimmten, unbegrenzten und letztlich uferlosen Haftung. Sie ist in dieser Form **nicht mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar.** Wir schlagen vor, auf sie zu verzichten.

## C. Zur Änderung weiterer Gesetze

### I. Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006

#### Art. 10 Abs. 3<sup>ter</sup> VE-KAG

*Unser Vorschlag:*

Beibehaltung.

*Begründung:*

Wir beurteilen die Möglichkeit der **Behandlung von Anlegerinnen und Anlegern mit einem schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag als qualifizierte Anleger** als wichtig und befürworten die von Ihnen vorgeschlagene Beibehaltung dieser Regelung in Art. 10 Abs. 3<sup>ter</sup> KAG.

### II. Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004

#### Art. 43 VE-VAG – Treue- und Sorgfaltspflicht

*Unser Vorschlag:*

Ersatzlose Streichung.

*Begründung:*

Das Geschäft der Versicherungsvermittlung fällt nicht unter die von Art. 26 VE-FIDLEG erfassten Tatbestände, und so erscheint uns dessen Anwendung **hier kontraproduktiv** (vgl. die Stellungnahme der SIBA Swiss Insurance Brokers Association).

#### Art. 45a Abs. 3 VE-VAG – Informationspflicht

*Unser Vorschlag:*

Ersatzlose Streichung.

#### Ergänzung von Art. 45 VE-VAG

„<sup>2</sup> Sobald ungebundene Vermittler und Vermittlerinnen mit Versicherten Kontakt aufnehmen, müssen sie diese mindestens über die Art und Herkunft sämtlicher Entschädigungen für ihre Vermittlungstätigkeit orientieren, wobei die Art und Weise der Entschädigung zwingend in einer schriftlichen Vereinbarung zu regeln ist.“

*Begründung:*

Das Geschäft der Versicherungsvermittlung fällt nicht unter die von Art. 26 VE-FIDLEG erfassten Tatbestände, und so erscheint uns dessen Anwendung **hier kontraproduktiv** (vgl. die Stellungnahme der SIBA Swiss Insurance Brokers Association).

### III. Mehrwertsteuergesetz vom 12. Juni 2009

#### Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. f MWSTG – Von der Steuer ausgenommene Leistungen

*Unser Vorschlag:*

„[...]“

f. der Vertrieb von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen gemäss Artikel 3 Absatz 1 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006 (KAG), Handlungen gemäss Artikel 3 Absatz 2 KAG und die Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen nach KAG durch Personen, die diese verwalten oder aufbewahren, die Fondsleitungen, die Depotbanken und deren Beauftragte; als Beauftragte werden alle natürlichen oder juristischen Personen betrachtet, denen die kollektiven Kapitalanlagen nach dem KAG oder dem Finanzinstituts-gesetz vom [...] Aufgaben delegieren können [...]“

*Begründung:*

Wenn die Fondsleitung vom Regelungsbereich des Kollektivanlagengesetzes (Art. 28–35 KAG) in jenen des FINIG (Art. 28–37 VE-FINIG) überginge, wäre für die Beauftragten ein **zusätzlicher Verweis auf das FINIG** erforderlich.

Freundliche Grüsse  
Schweizerische Bankiervereinigung



Renate Schwob



Christoph Winzeler