



Rohstoff

Datum: 04.11.2015

Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz und zum Finanzinstitutsgesetz

1. Ausgangslage

Der Bundesrat beauftragte am 28. März 2012 das EFD, unter Mitwirkung des EJPD und der FINMA Projektarbeiten zur Erarbeitung einer sektorübergreifenden Regulierung von Finanzprodukten und Finanzdienstleistungen sowie deren Vertrieb aufzunehmen. Grundlage des Entscheids bildete zu einem wesentlichen Teil das im Februar 2012 publizierte FINMA-Positionspapier zu den Vertriebsregeln.

Das EFD hat vom 25. Juni bis 17. Oktober 2014 eine Vernehmlassung zu FIDLEG und FINIG durchgeführt. Die Mehrheit der gut 200 Vernehmlassungsteilnehmer begrüsst die Stossrichtung der beiden Gesetzesentwürfe ausdrücklich oder zumindest im Grundsatz, wobei zu einzelnen Teilen teilweise gewichtige Vorbehalte gemacht und entsprechende Anpassungen vorgeschlagen wurden. Unter Berücksichtigung der Vernehmlassungsergebnisse hat der Bundesrat am 13. März und 24. Juni 2015 Richtungsentscheide für die Ausarbeitung der Botschaft beschlossen.

2. Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG)

2.1 Allgemeines

Das FIDLEG dient neben der Schaffung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen und der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes vorab der Verbesserung des Kundenschutzes. Der Begriff des Kunden ist dabei als Oberbegriff zu verstehen und umfasst Anleger, Gläubiger von Anlagen sowie vom Gesetz erfasste Versicherte. Der Erlass enthält für alle gewerbsmässig auf dem Finanzplatz tätigen Finanzdienstleister aufeinander abgestimmte und dem Risiko sowie der Komplexität der jeweiligen Tätigkeit angepasste Regeln über die Erbringung von Finanzdienstleistungen sowie das Anbieten von Finanzinstrumenten.

Das FIDLEG führt dazu, dass alle Finanzdienstleister für die Kunden transparente aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln einhalten müssen, die aufeinander abgestimmt und damit vergleichbar sind. Im Zentrum der Bestimmungen stehen Informations- und Erkundigungspflichten. Damit Kundinnen und Kunden eine Anlageentscheidung treffen können, sind sie auf die wesentlichen Informationen über ihren Finanzdienstleister sowie über Inhalt und Funktionsweise der ihnen angebotenen Finanzdienstleistungen und Finanzinstrumente angewiesen. Wenn Finanzdienstleister Kundinnen und Kunden beraten oder deren

Vermögen verwalten, haben sie zudem deren Kenntnisse, Erfahrungen, finanziellen Verhältnisse und Anlageziele angemessen zu berücksichtigen.

Das FIDLEG führt zudem für sämtliche Effekten, die öffentlich angeboten oder an einem Handelsplatz gehandelt werden, einheitliche Prospektanforderungen ein. Die neuen Prospektvorschriften sind verhältnismässig ausgestaltet. Insbesondere sehen sie verschiedene wesentliche Erleichterungen für KMU vor. Neben die Prospektvorschriften tritt die Pflicht zur Erstellung eines Basisinformationsblatts. Diese Kurzdokumentation soll dem Privatkunden eine fundierte Anlageentscheidung und einen Vergleich verschiedener Finanzinstrumente ermöglichen. Das Basisinformationsblatt muss in leicht verständlicher Sprache abgefasst sein, die wesentlichen Produktinformationen enthalten und unabhängig von der Art des Finanzinstruments einheitlich ausgestaltet werden. Das Basisinformationsblatt hilft aber auch den Kundenberatern und Vermittlern, sich im breiten Angebot der unterschiedlichsten Finanzprodukte einfacher zurecht zu finden.

Gleichzeitig wird die privatrechtliche Rechtsdurchsetzung partiell mit sektorspezifischen Massnahmen erleichtert und verbessert. Insbesondere sollen die aussergerichtliche Streitbeilegung durch anerkannte Ombudsstellen für alle auf dem Finanzmarkt erbrachten Dienstleistungen eingeführt und die Prozesskostenrisiken gezielt gemildert werden. Heute kennen nur die Banken und Versicherungen diese einfache Möglichkeit der Streitbeilegung.

Die einzelnen vorgesehenen Regeln können ihre Wirkung regelmässig nur in Kombination mit anderen Regeln umfassend entfalten. So ist die Einführung von mehr Transparenz auf der Produktstufe nur sinnvoll, wenn die Finanzdienstleister dazu verpflichtet sind, die vorhandenen Informationen an ihre Kundinnen und Kunden weiterzugeben und die Bedürfnisse und Erwartungen einer Kundin oder eines Kunden zu erfragen. Die Verhaltenspflichten wiederum vermögen den Kundenschutz erst zu verbessern, wenn die Kundenberater mit ihnen vertraut sind und über hinreichendes Fachwissen verfügen. Nur eine kohärente Regulierung von Transparenz, Verhalten, Aufsicht und Rechtsdurchsetzung vermag die angestrebten Zielsetzungen der neuen Regulierung effektiv zu erreichen.

Die vorgeschlagenen Regelungen wurden unter Berücksichtigung der internationalen Anforderungen an die Regulierung der Produktion und des Vertriebs von Finanzprodukten erarbeitet. International gültige Standards, namentlich jene der EU, sollen soweit sinnvoll und zweckmässig übernommen werden, ohne jedoch über diese hinauszugehen. Dabei wird eine gleichwertige und damit äquivalente, den schweizerischen Gegebenheiten jedoch adäquat angepasste und entsprechend differenzierte Regelung angestrebt. Insbesondere wird von einem mündigen Kunden ausgegangen, der seine Entscheide jedoch nur fällen kann, wenn er über die in der konkreten Situation notwendigen Informationen verfügt.

2.2 Eckwerte der Neuregelung

Die vorgeschlagene Regulierung berücksichtigt die verschiedenen Eigenschaften von Finanzdienstleistern und Finanzinstrumenten sowie die unterschiedlichen Bedürfnisse der verschiedenen Kundensegmente. Sie ermöglicht den Finanzdienstleistern und ihren Kundinnen und Kunden die Wahl des für die konkrete Konstellation angemessenen Schutzniveaus. Insbesondere verzichtet sie auf eine Bevormundung der Kundinnen und Kunden oder auf hohe formelle Hürden für deren Betreuung durch die Finanzdienstleister. Das FIDLEG baut (wie auch das FINIG) auf den bestehenden aufsichtsrechtlichen Vorschriften auf. Bewährte Vorschriften des geltenden Rechts werden übernommen und – soweit erforderlich – sektorübergreifend aufeinander abgestimmt und zusammengeführt. Es finden sich Neuerungen insbesondere in den folgenden Bereichen:

- *Aus- und Weiterbildungspflicht:* Im Vergleich zum Vorentwurf wird eine moderate Erweiterung der Regeln zur Aus- und Weiterbildung vorgesehen. Der in der Vernehmlassung unbestrittene Grundsatz, dass zur Berater- und Vermittlertätigkeit nur Personen mit ausreichender Aus- und Weiterbildung zugelassen werden, wird ergänzt durch die entsprechende Verantwortung der Finanzdienstleister, dies in ihrem Bereich sicherzustellen. Zudem sollen im Rahmen der Selbstregulierung durch die Branche selbst branchenspezifische Minimalanforderungen erarbeitet werden.

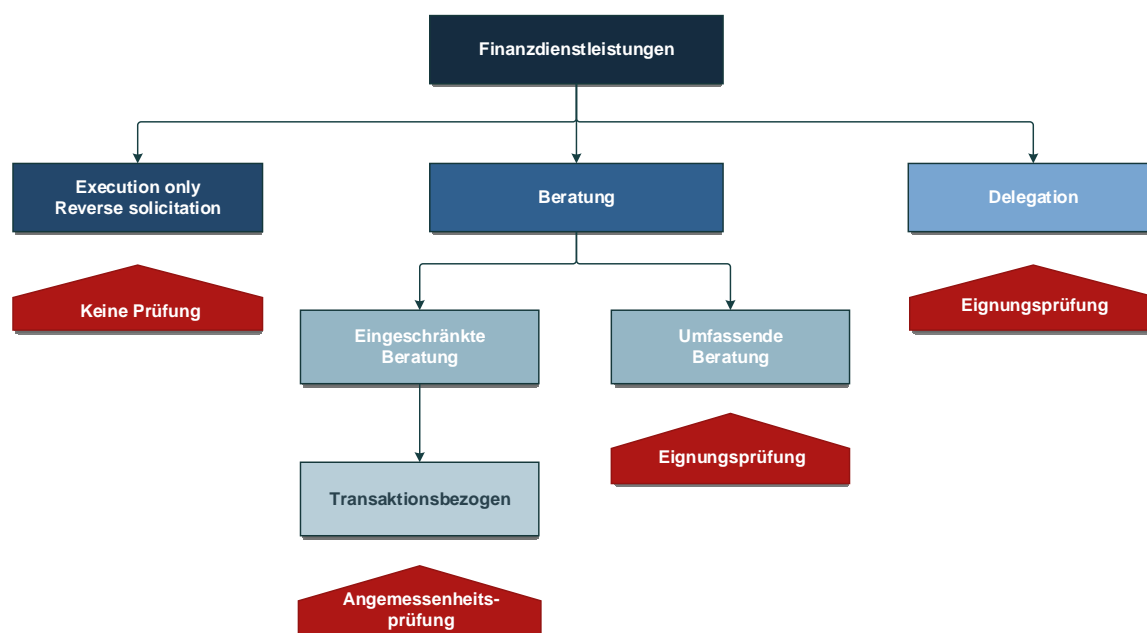
- *Kundensegmentierung*: Es werden zwei Hauptkategorien von Kundinnen und Kunden unterschieden, nämlich die Privatkunden und die professionellen Kunden und als eine Untergruppe der professionellen Kunden die institutionellen Kunden. Diese Kundensegmentierung ist als dynamisches System aufgebaut, indem die Möglichkeit besteht, zwischen den Segmenten zu wechseln (*Opting-System*).

Die neuen Verhaltens- und Produktvorschriften sind dem Schutzbedürfnis des jeweils angesprochenen Kundensegments angepasst. Die Finanzdienstleister dürfen bei professionellen Kunden davon ausgehen, dass sie über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen betreffend die für sie relevanten Finanzdienstleistungen und -instrumente verfügen. Es bleibt allen Kundinnen und Kunden unbenommen, in alle auf den Finanzmärkten erhältlichen Finanzinstrumente anzulegen. Auch Privatkundinnen und -kunden werden durch die neuen Vorschriften in der Auswahl der Produkte nicht eingeschränkt. Das FIDLEG verbietet ihnen nicht, auch komplexe Finanzinstrumente ohne Beratung durch einen Finanzdienstleister, mithin über *execution only*- und *reverse solicitation*-Geschäfte, zu erwerben. Wesentlich ist jedoch, dass der Kunde vorgängig korrekt über seinen Status und die damit verbundene Eigenverantwortung aufgeklärt wird.

- *Modularer Aufbau der Abklärungspflicht*: Damit ein Finanzdienstleister seine Kundinnen oder Kunden unterstützen kann, muss er deren Bedürfnisse kennen. Der Umfang dieser Abklärung bemisst sich nach der Art der Dienstleistung und ist modular aufgebaut: Besteht die Finanzdienstleistung ausschliesslich in der reinen Ausführung (*execution only*-Geschäfte) oder werden die Geschäfte ohne Beratung auf Veranlassung der Kundin oder des Kunden getätigt (*reverse solicitation*-Geschäfte), so muss der Finanzdienstleister keine Prüfung durchführen. Auch wenn der Finanzdienstleister seinem Kunden oder seiner Kundin auf Anfrage die allgemeinen Erwartungen seines Instituts oder Dritter über die Entwicklung bestimmter Finanzinstrumente mitteilt, liegt noch immer ein *reverse solicitation*-Geschäft und keine Anlageberatung vor.

Bietet der Finanzdienstleister dagegen seinen Kundinnen und Kunden eine Beratung über bestimmte Transaktionen an (*transaktionsbezogene Anlageberatung*), so muss er zumindest die Kenntnisse und Erfahrungen der Kundin oder des Kunden mit der in Frage stehenden Geschäftsart kennen. Finanzdienstleister sind im Vorfeld einer Anlageberatung zu einer Angemessenheitsprüfung verpflichtet. Wenn sie eine Transaktion für unangemessen halten oder die Angemessenheitsprüfung aufgrund fehlender Angaben nicht durchführen können, sollen sie die Kundin oder den Kunden darüber in Kenntnis setzen. Es wird somit kein Verbot vorgesehen, sondern eine Mahnpflicht.

Einen Schritt über die Angemessenheitsprüfung hinaus muss der Finanzdienstleister machen, wenn er seine Beratung nicht nur auf einzelne Transaktionen, sondern auf das gesamte Kundenportfolio (*portfoliobezogene Anlageberatung und Vermögensverwaltung*) bezieht. In diesen Fällen muss er sich nicht nur nach den Erfahrungen und Kenntnissen, sondern auch nach den Anlagezielen und finanziellen Verhältnissen seiner Kundinnen und Kunden erkundigen und gestützt auf deren Auskünfte eine Eignungsprüfung durchführen.



- *Transparenz bei Entschädigungszahlungen Dritter:* Es wird eine umfassende Transparenz in Bezug auf sämtliche von Dritten erhaltenen Entschädigungen und übrigen Vorteilen eingeführt. Auf ein generelles oder teilweises Verbot von Entschädigungen wie Retrozessionen, Courtagen etc. wird jedoch verzichtet. Im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich der Kunde ein Bild über den Umfang der für die erbrachte Dienstleistung erhaltene Gesamtentschädigung machen können.
- *Beraterregister:* Die beiden im Vorentwurf vorgesehenen Kundenberaterregister und Register für ausländische Finanzdienstleister werden zusammengeführt. Das neue Beraterregister umfasst nur noch Berater von nicht prudenziell beaufsichtigten schweizerischen Finanzdienstleistern sowie von ausländischen Finanzdienstleistern, die in der Schweiz über keine Niederlassung verfügen oder hier nicht prudenziell beaufsichtigt werden.
- *Gleiche Anforderungen bei den Verhaltensregeln für ausländische und Schweizer Finanzdienstleister:* Ausländische Finanzdienstleister sollen für ihre Tätigkeit in der Schweiz in allen Bereichen die gleichen Verhaltensregeln einhalten müssen wie Schweizer Anbieter.
- *Einheitliche Regelung der Prospektspflichten:* Die bestehenden Prospektspflichten für Aktien, Anleiensobligationen und andere kotierte Finanzinstrumente werden grundsätzlich auf alle Beteiligungs- und Forderungspapiere ausgedehnt und den international anerkannten Standards angeglichen. Vorgesehen sind aber diverse Ausnahmen nach der Art des Angebots und der Art der Effekten. Weiter erfolgen weitreichende Erleichterungen für KMU, die teilweise durch den Bundesrat noch näher zu konkretisieren sein werden. Die Prospektspflichten orientieren sich in weiten Zügen an der EU-Prospektrichtlinie. Um für mögliche Entwicklungen in diesem Bereich gewappnet zu sein, wird dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, die Ausnahmeregelungen bei Bedarf dem internationalen Umfeld anzupassen.
- *Einführung eines Basisinformationsblattes:* Neu soll für sämtliche Finanzinstrumente, die Privatkunden angeboten werden, ein «Basisinformationsblatt» (BIB) abgegeben werden. Kein Basisinformationsblatt muss beim Angebot von Aktien erstellt werden. Ferner kann auf die Erstellung eines Basisinformationsblatts verzichtet werden, wenn gestützt auf Vorgaben ausländischer Rechtsordnungen gleichwertige Dokumente bestehen.
- *Crowdfunding:* Beim als Finanzinstrument ausgestalteten Crowdfunding geht es um eine Fremdfinanzierung ohne Einbezug etablierter Finanzintermediäre. Namentlich

beim sogenannten *Crowdlending* erwartet der Geldgeber die Rückzahlung sowie in der Regel auch einen angemessenen Ertrag. Da dies unter Umständen finanzmarktrechtlich als Entgegennahme von Publikumseinlagen qualifiziert werden muss und diese Tätigkeit grundsätzlich Banken vorbehalten ist, wird im FIDLEG eine alternative Anlagemöglichkeit geschaffen. Dabei ist beim Crowdlending, bei dem es sich um ein als Anleiheobligation zu qualifizierendes Geschäft handelt, zwingend die Erstellung eines Basisinformationsblatts vorgesehen. Damit ist einerseits sichergestellt, dass die Kundin oder der Kunde über die notwendigen Informationen für den Investmententscheid verfügt, andererseits wird damit verhindert, dass eine Entgegennahme von Publikumsgeldern im Sinne des Bankengesetzes vorliegt.

- *Ombudsstelle*: Die Institution der Ombudsstellen wird gestärkt und für alle Finanzdienstleistungen eingeführt. Der Ombudsstelle kommt aber wie bei den bereits bestehenden Ombudsstellen im Banken- und Versicherungsbereich keine Entscheidungskompetenz zu, so dass sie in ihrem Spielraum als Vermittlerin nicht eingeschränkt wird.
- *Generelle Regelung des kollektiven Rechtsschutzes*: Auf eine auf Finanzdienstleistungen beschränkte Regelung der kollektiven Rechtsdurchsetzung (Gruppenvergleichsverfahren und Verbandsklage) wird verzichtet. Stattdessen wird im Rahmen der Umsetzung der Motion 13.3931 (Birrer-Heimo) die Einführung eines allgemeinen Gruppenvergleichsverfahrens vorgeschlagen und die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Verbandsklage in der Zivilprozessordnung (ZPO) geprüft.
- *Teilweiser Verzicht auf Instrumente der Rechtsdurchsetzung*: Auf die im Vorentwurf vorgesehene Beweislastumkehr-Regelung bei Verletzung der Informations- und Aufklärungspflichten mit der gesetzlichen Vermutung, dass ein Geschäft nicht getätigt worden wäre, wird verzichtet. Ebenfalls wird auf einen Prozesskostenfonds und ein Schiedsgericht zugunsten einer neuen und moderaten Kostenregelung ohne Querfinanzierung in der ZPO verzichtet.

3. Finanzinstitutsgesetz (FINIG)

3.1 Allgemeines

Das FINIG regelt die Bewilligungsvoraussetzungen und die weiteren organisatorischen Anforderungen für prudenziell beaufsichtigte Finanzinstitute. Die Anforderungen an die Finanzinstitute werden soweit möglich und sinnvoll sektorübergreifend formuliert und schaffen damit ein *level playing field* für die Beaufsichtigten. Die Umsetzung der Gesetzesbestimmungen und die Detailregelung für die einzelnen Bewilligungsträger sollen entsprechend der heute zur Anwendung gelangenden Systematik auf Verordnungsstufe erfolgen. Vom Anwendungsbereich des FINIG erfasst werden Vermögensverwalter von individuellen Kundenvermögen, Vermögensverwalter von Kollektivvermögen, Fondsleitungen und Wertpapierhäuser (ehemals Effektenhändler).

Mit der neu vorgesehenen prudenziellen Aufsicht über die Vermögensverwalter von individuellen Kundenvermögen wird die Anzahl der Beaufsichtigten stark zunehmen. Gleichzeitig gilt es, den teilweise als Einzelunternehmen organisierten Vermögensverwaltern von individuellen Kundenvermögen Rechnung zu tragen und eine möglichst massvolle, branchennahe und flexible Aufsicht zu etablieren. Daher rechtfertigt es sich, dass die prudenzielle Aufsicht über die Vermögensverwalter von individuellen Kundenvermögen durch eine (oder mehrere) von der FINMA zu bewilligende Aufsichtsorganisation (AO) wahrgenommen wird. Das Model einer gesteuerten halbstaatlichen Aufsichtsorganisation lehnt sich an das US-amerikanische Model der FINRA (Financial Industry Regulatory Authority)¹ an. Die FINRA ist eine vom Staat unabhängige, nicht gewinnorientierte Organisation, welche in den USA Wertschriftenfirmen und Broker beaufsichtigt und den Kundenschutz und die Marktintegrität gewährleistet. Die AO wird wie die FINRA als unabhängige Institution mit Bewilligungs-, Aufsichts- und Sanktionskompetenzen ausgestattet.

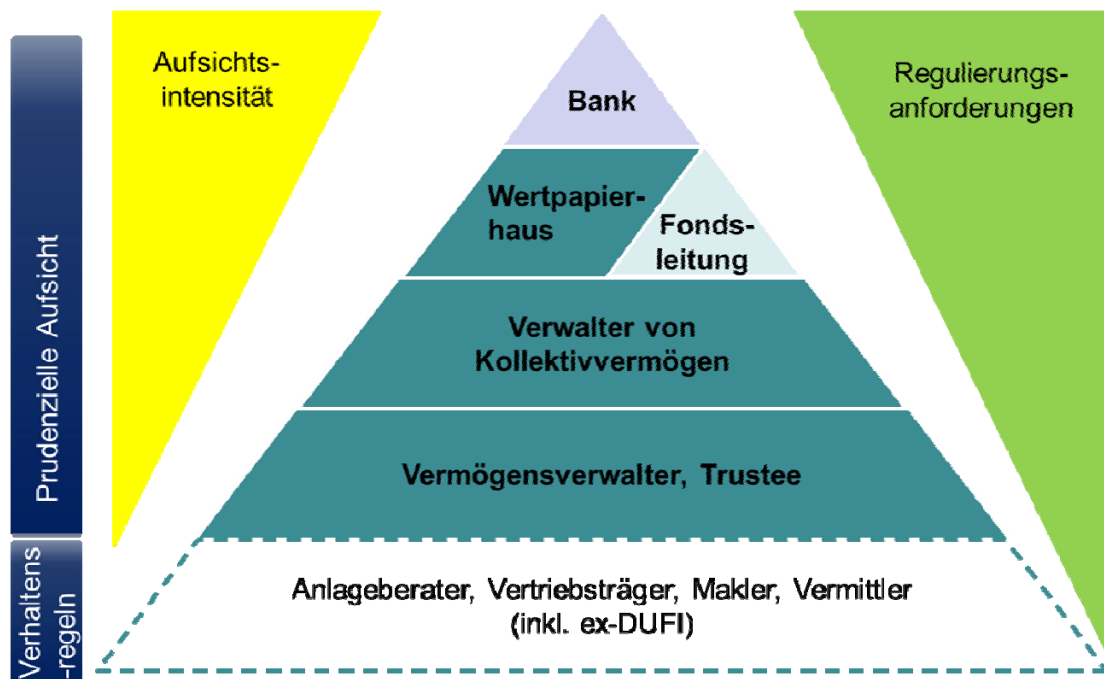
3.2 Eckwerte der Neuregelung

- *Prudenzielle Aufsicht über Vermögensverwalter von individuellen Kundenvermögen sowie für Vermögensverwalter von Vermögenswerten von Vorsorgeeinrichtungen:* Die wesentliche Neuerung stellt die prudenzielle Erfassung der Vermögensverwalter von individuellen Kundenvermögen sowie von Vermögensverwaltern von Vermögenswerten von Vorsorgeeinrichtungen dar. Ebenfalls neu ist die Bezeichnung der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen sowie der Vermögensverwalter von Vermögenswerten von Vorsorgeeinrichtungen als «Verwalter von Kollektivvermögen». Sie werden strengeren Anforderungen unterstellt als die Vermögensverwalter von Individualvermögen.
- *FINMA-Aufsicht:* Verwalter von Kollektivvermögen, Fondsleitungen und Wertpapierhäuser werden durch die FINMA beaufsichtigt.
- *AO-Aufsicht:* Die prudenzielle Aufsicht über die Vermögensverwalter, Trustees und Edelmetallhändler wird durch eine (oder mehrere) von der FINMA zu bewilligende, in ihrer Aufsichtstätigkeit indes unabhängige Aufsichtsorganisation wahrgenommen.
- *Risikobasierte Aufsicht:* Beiden Aufsichtsbehörden wird im Bereich der Vermögensverwaltung die Kompetenz eingeräumt, unter Berücksichtigung der Tätigkeit der von ihr Beaufsichtigten und der damit verbundenen Risiken eine mehrjährige Prüfperiodizität vorzusehen. Damit wird dem Aspekt der Kostenfolgen namentlich bei der neuen prudenziellen Aufsicht über die Vermögensverwalter von individuellen Kundenvermögen Rechnung getragen.
- *Grandfathering-Klausel:* Bisher nicht prudenziell beaufsichtigte Vermögensverwalter können im Sinne einer Besitzstandswahrung von einer grandfathering-Klausel profitieren und unterstehen keiner prudenziellen Aufsicht, wenn sie über genügend Er-

¹ Vgl. www.finra.org.

fahrung verfügen (Tätigkeit während mind. 15 Jahren) und sich auf die Weiterbetreuung der bestehenden Kunden beschränken.

- *Bewilligungskaskade*: Das FINIG führt schliesslich das System der Bewilligungskaskade ein. Die umfassendere Form der Bewilligung beinhaltet neu in der Regel auch die darunter liegenden Bewilligungsformen. Das kaskadenhafte Bewilligungsregime befreit jedoch nicht von der Einhaltung der Pflichten für die jeweils ausgeübte Tätigkeit, sondern lediglich von der formellen Einholung einer zusätzlichen Bewilligung.



- *Banken im Bankengesetz*: Die Banken bleiben im Gegensatz zum Vorentwurf wie bisher im Bankengesetz geregelt. Allerdings werden die Bestimmungen des Bankengesetzes so angepasst, dass sie inhaltlich konsistent mit den Anforderungen des FINIG sind. Dadurch wird unter anderem sichergestellt, dass die Banken ebenfalls in die neue Kaskadenregelung des FINIG miteinbezogen werden und entsprechend profitieren können.