

## Geplante Finanzmarktreform – FIDLEG und FINIG

### Hearing-Bericht und erster Gesetzesentwurf des Bundesrates

Am 25. Juni 2014 veröffentlichte der Bundesrat die Vernehmlassungsentwürfe zu den neu geplanten Finanzmarktgesetzen FINIG (Finanzinstitutsgesetz) und FIDLEG (Finanzdienstleistungsgesetz) wie auch den dazugehörigen erläuternden Bericht. Die Vernehmlassung endete am 17. Oktober 2014. Ziel des FIDLEG, das sich in materieller Hinsicht an den Regeln der EU (MiFID I & II) orientieren soll, ist neben der *Schaffung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen* für die Finanzintermediäre insbesondere die *Verbesserung des Kundenschutzes*, während durch das FINIG die *Aufsicht* über sämtliche Finanzdienstleister, welche in irgendeiner Form das *Vermögensverwaltungsgeschäft* betreiben, in einem einheitlichen Erlass geregelt werden soll.

Hanspeter Kümin, lic.iur. \*  
Rechtsanwalt

Samuel Gang, MLaw, BSc  
Juristischer Mitarbeiter

\* Eingetragen im Anwaltsregister  
Mitglied des Schweizerischen  
Anwaltsverbandes



Stand jetzt wird lediglich das BEHG (Börsengesetz) aufgehoben. Wie genau das Verhältnis zwischen BankG (Bankgesetz) und FINIG ausgestaltet wird, ist noch ungewiss. Sicher ist jedoch, dass das FIDLEG und FINIG zusammen mit dem FINFRAG (Finanzmarktinfrastrukturgesetz) im Rahmen der sogenannten Kleeblattreform für alle Sektoren des Finanzmarktes zur Anwendung gelangen sollen. Wie das FINMAG (Finanzmarktaufsichtsgesetz) sollen demnach FIDLEG, FINIG und FINFRAG übergeordnet für den gesamten Kapitalmarkt gelten, während die übrigen Spezialerlasse wie VAG (Versicherungsaufsichtsgesetz), VVG (Versicherungsvertragsgesetz) oder KAG (Kollektivanlagengesetz) jeweils auf die einzelnen Sektoren anwendbar bleiben, wie man es sich aus dem bisher geltenden Säulenprinzip gewohnt ist.



Die Verhaltensregeln des FIDLEG sehen die Informations- und Erkundigungspflichten der Dienstleister vor. Der Bundesrat führt an, dass Kunden eine Anlageentscheidung erst treffen können, wenn sie auf ausreichende Informationen über die angebotenen Finanzdienstleistungen und Finanzinstrumente zurückgreifen können. Zudem seien die Kenntnisse, Erfahrungen, finanziellen Verhältnisse und Anlageziele der Kunden sowohl bei der Vermögensverwaltung als auch der Anlageberatung zu berücksichtigen

Zur besseren Rechtsdurchsetzung plante der Bundesrat unter anderem, eine Stärkung der Institution der Ombudsstelle, die jedoch weiterhin ausschliesslich als Schlichtungsstelle auftreten und keine Entscheidungskompetenz erhalten solle. Darüber hinaus wurden für die erleichterte Durchsetzung von Ansprüchen alternativ eine Schiedsgerichtslösung oder eine neue Form der Prozessfinanzierung mittels eines Prozesskostenfonds vorgeschlagen. Ferner wurden auch Mittel des kollektiven Rechtsschutzes wie insbesondere ein Gruppenvergleichsverfahren zur einvernehmlichen Streitbeilegung bei einer grossen Zahl von Anspruchsberechtigten vorgesehen. Der umstrittenste Vorschlag war jedoch die Beweislastumkehr, welche eine gesetzliche Vermutung aufstellen würde, dass der Kunde das Geschäft nicht abgewickelt hätte, wenn der Dienstleister seine Informations- und Aufklärungspflichten verletzt hat.

Mit dem FINIG sollte die Aufsicht über sämtliche Finanzdienstleister, welche in irgendeiner Form das Vermögensverwaltungsgeschäft betreiben, in einem einheitlichen Erlass geregelt werden. Die Regeln für bereits unter geltendem Recht bewilligungspflichtige Finanzinstitute würden grundsätzlich materiell unverändert aus den geltenden Erlassen übernommen, jedoch differenziert nach ihrer Tätigkeit aufeinander abgestimmt. Neu hinzukommen würde eine Bewilligungspflicht der Vermögensverwalter von individuellen Kundenvermögen sowie von Vermögenswerten schweizerischer Vorsorgeeinrichtungen.

Qualifizierte Vermögensverwalter (Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen sowie die Vermögensverwalter von Vermögenswerten schweizerischer Vorsorgeeinrichtungen) sollten durch die FINMA beaufsichtigt werden. Für die Aufsicht über die übrigen Vermögensverwalter wurden in der Vernehmlassung zwei Varianten zur Diskussion gestellt: eine Aufsicht durch die FINMA oder durch eine Aufsichtsorganisationen. Unter gewissen Voraussetzungen zog der Bundesrat jedoch auch eine Aufsicht durch mehrere Organisationen in Betracht. Aller Neuerungen zum Trotz war jedoch die Steuerkonformitätsklausel, welche von den Finanzdienstleistern verlangte, vor der Annahme von Vermögenswerten zu prüfen, ob es sich um un versteuertes Geld handle und in diesem Falle die Annahme zu verweigern oder die Kundenbeziehung aufzulösen, die wohl umstrittenste Bestimmung des FINIG-Entwurfs. Wahrscheinlich nicht zuletzt darum, dass sie nahezu alle Finanzmarktakteure trifft und nicht lediglich die Vermögensverwalter.

## **Ergebnis der Vernehmlassung**

Nach dem Ende der Vernehmlassungsperiode hat der Bundesrat am 24. Juni 2015 erste Grundsätze zur Ausgestaltung der geplanten Finanzmarktrevision bekannt gegeben, bevor der Gesetzesentwurf einschliesslich dazugehörender Botschaft im Herbst dieses Jahres ins Parlament soll.

Hinsichtlich der weitgehend positiv aufgenommenen Unterstellung der Vermögensverwalter unter eine prudenzielle Aufsicht entschied sich der Bundesrat für die Aufsichtsorganisation. Er begründete seinen Entscheid sowohl mit den Bedürfnissen der Betroffenen als auch den Ansprüchen an eine unabhängige Aufsicht. Dabei hat er die Eckpunkte dieser Aufsicht festgelegt. Die unabhängige Aufsichtsorganisation wird von der FINMA bewilligt und beaufsichtigt. Für die Aufsichtstätigkeit will er eine nach Risiken differenzierende ("risk-based") Regelung vorsehen. Bei kleineren Vermögensverwaltern mit geringerem Risikopotenzial und einfachen Strukturen kann die Prüfperiodizität von einem Jahr auf maximal vier Jahre erhöht werden. Die Aufsicht übt die Aufsichtsorganisation selbständig aus. Gegebenenfalls wären mehr als eine Aufsichtsorganisation zu errichten. Diese Möglichkeit behielt sich der Bundesrat explizit vor.

Im Vergleich zur Vernehmlassungsvorlage werden die Regeln zur Aus- und Weiterbildung moderat erweitert, d.h. ergänzt durch die entsprechende Verantwortung der Finanzdienstleister, sicherzustellen, dass ihre Kundenberaterinnen und Kundenberater über die erforderliche Aus- und Weiterbildung verfügen. Im Rahmen der Selbstregulierung sollen die einzelnen Branchen aber die Minimalanforderungen für eine auf die jeweilige Tätigkeit abgestimmte Aus- und Weiterbildung selbst festlegen können.

Die Errichtung eines Schiedsgerichts oder eines Prozesskostenfonds, mit denen der Kostenproblematik im Zivilprozess zugunsten der Privatkundinnen und -kunden hätte entgegengewirkt werden sollen, wurden verworfen. Neu sieht der Bundesrat eine Befreiung zur Leistung von Kostenvorschuss und Prozesskaution vor. Damit soll eine erste beträchtliche Hürde für die Einleitung eines Zivilprozesses entfallen. Sodann soll der Finanzdienstleister auch im Falle des Obsiegens unter gewissen Voraussetzungen seine eigenen Prozesskosten selber tragen müssen, womit sich das Prozesskostenrisiko für den Kunden reduzieren lässt. Voraussetzung dafür ist insbesondere, dass der Streitwert 250'000 Franken nicht übersteigt und vorgängig ein Verfahren vor einer Ombudsstelle durchgeführt wird. Damit will der Bundesrat gleichzeitig das System der Ombudsstellen stärken und eine effiziente Vefahrenserledigung fördern. Schliesslich kann das Gericht die Gerichtskosten unter bestimmten Voraussetzungen nach Ermessen verteilen.

## Kritische Würdigung

Die Notwendigkeit einer prudenziellen Aufsicht des sogenannten unabhängigen Vermögensverwalters ist unbestreitbar. Nicht nur das Gleichbehandlungsgebot gebietet eine solche, sondern sprechen auch politische bzw. wirtschaftliche Überlegungen für eine diesbezügliche Unterstellung. So öffnen sich den Vermögensverwaltern durch deren Beaufsichtigung neue Märkte, wie z.B. Deutschland, wo Vermögensverwaltung nicht angeboten werden darf, sofern man nicht im Herkunftsland einer äquivalenten Aufsicht untersteht (gilt nur für Staaten des EWR). Dem Einwand, dass kleine Anbieter aus dem Markt gedrängt werden, zum Zusammenschluss oder einer Neuausrichtung gezwungen werden, ist insofern kein Gehör zu schenken, als dass die Ziele mit einer Regulierung des Bereichs der Vermögensverwaltung sich nicht anders verwirklichen lassen.

Die geplante Steuerkonformitätsklausel wurde richtigerweise nicht weiter verfolgt. Eine derartige Bestimmung schießt über das Ziel hinaus. Weltweit derart einzigartige Abklärungspflichten würden auch ein falsches Signal senden. Finanzdienstleister sollen Steueründern keine Hand reichen. Kommen sie jedoch ihren Verhaltenspflichten nach, sind sie zu exkulpieren. Die Verantwortung liegt letztlich beim Kunden, der schliesslich auch das Steuerdelikt begeht. Sie mittels einer solchen Klausel auf die Finanzwelt zu übertragen, geht in die falsche Richtung und sendet die falschen Signale an die Öffentlichkeit.

Wo ein unprofessioneller Privatkunde einem professionellen Finanzinstitut gegenübersteht, erscheint neben der Befreiung von der Kostenvorschuss- und Sicherheitsleistungspflicht die Übernahme der eigenen Kosten (erhält keine Parteientschädigung, Gerichtskostenverteilung nach Ermessen) durch das Finanzinstitut auch bei Obsiegen (bis zu einem Streitwert von 250'000 Franken) als ein Schritt in die richtige Richtung.

Es ist grundsätzlich positiv zu werten, dass die Finanzdienstleister in die Verantwortung genommen werden und eine adäquate Aus- und Weiterbildung der Kundenberater sicherstellen sollen. Dass es den Finanzdienstleistern im Zuge der Selbstregulierung überlassen wird, die Minimalanforderungen für eine auf die jeweilige Tätigkeit abgestimmte Aus- und Weiterbildung festzulegen, ist unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit sehr zu begrüssen. Zumal die entsprechenden Dienstleister aufgrund ihrer Nähe zur Materie wohl am besten beurteilen können, welche Aus- und Weiterbildungen wirklich einen Mehrwert mit sich bringen. Gleichzeitig ist die Entwicklung im Auge zu behalten und gegebenenfalls sofort einzuschreiten, wenn sich die der Selbstregulierung immanenten Probleme, wie ungenügende Umsetzung, manifestieren.

Abschliessend kann zusammengefasst werden, dass die Grundzüge der Reform wichtige Punkte ansprechen. Um den Marktzutritt der Schweizer Akteure zu gewähren, erscheint der autonome Nachvollzug des EU-Rechts durchaus sinnvoll. Ein überbordender „Swiss Finish“ ist jedoch nicht zielführend. Vor allem die

angesprochene Steuerkonformitätsklausel widerspricht der Schweizerischen Rechtsauffassung. Generell ist bei der Umsetzung der an sich richtigen und wichtigen Anliegen, wie dem verbesserten Verbraucherschutz, darauf zu achten, dass aufgrund der negativen Erfahrungen der Finanzkrise nicht ein regulatorisches Umding geschaffen und am Ende deutlich über das Ziel hinausgeschossen wird.

Zürich, den 2. Juli 2015 AB

#### L i t e r a t u r / M a t e r i a l i e n

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen, Finanzdienstleistungsgesetz und Finanzinstitutsgesetz: Bundesrat legt in drei Teilbereichen die Grundsätze für die Ausgestaltung fest, Medienmitteilung vom 24. Juni 2015

Schweizerische Eidgenossenschaft, Bundesrat eröffnet Vernehmlassung zum Finanzdienstleistungs- und zum Finanzinstitutsgesetz, Medienmitteilung vom 27. Juni 2014

Eidgenössisches Finanzdepartement, Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (FIDLEG), Bundesgesetz über die Finanzinstitute (FINIG), Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage vom 25. Juni 2014

Vernehmlassungsentwurf FIDLEG

Vernehmlassungsentwurf FINIG

Verband Schweizerischer Vermögensverwalter, Bundesrat trifft erste Richtungsentscheide: FIDLEG soll schlanker werden, die Unterstellung der UVV weiterhin ungewiss – oberste Priorität hat der Automatische Informationsaustausch, 18. März 2015

Neue Zürcher Zeitung vom 31. Oktober 2014, Bankiervereinigung kritisiert Fidleg und Finig scharf

Neue Zürcher Zeitung vom 22. August 2014, Rote Köpfe wegen falscher Thematik

Handelszeitung vom 24. Juni 2015, Neue Behörde wacht über Vermögensverwalter

Schweizerische Bankiervereinigung, FIDLEG und FINIG (<http://www.swissbanking.org/home/dossiers-link/fidleg.htm>)