

NEWSLETTER

FEBRUAR 2019

Autoren: Bettina Rudin, Urs Suter, Romaine Robbiani, Joana Meier



FIDLEG UND FINIG – EIN PARADIGMENWECHSEL IM FINANZMARKTRECHT

Voraussichtlich am 1. Januar 2020 werden das Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (**FIDLEG**) und das Bundesgesetz über die Finanzinstitute (**FINIG**) in Kraft treten. Mit diesen beiden Gesetzen wird die heute geltende Finanzmarktarchitektur tiefgreifend umgebaut. Nachfolgend wird ein kurzer Überblick über die wesentlichen Änderungen, die das FIDLEG mit sich bringen wird, gegeben.

I. WAS BEZWECKEN FIDLEG UND FINIG?

Mit den beiden Gesetzen soll der Kundenschutz und das Ansehen wie auch die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz verstärkt werden. Mit diesem Regelwerk soll Schweizer Finanzinstituten auch die Möglichkeit zum Zugang zum europäischen Markt gewährt werden. Mit dem FIDLEG werden sektorübergreifend einheitliche Bedingungen für das Erbringen von Finanzdienstleistungen geschaffen. Das Verhalten am «Point of Sale» wird künftig für alle Finanzprodukte im FIDLEG geregelt. Ebenso werden für die Verkaufsdokumentation der Finanzprodukte einheitliche Regeln gelten. Das FINIG unterstellt künftig alle Vermögensverwalter einer prudenziellen Aufsicht. Dies stellt für unabhängige Vermögensverwalter eine markante Änderung dar, da sie bis anhin nicht beaufsichtigt waren.

Viele Bestimmungen des FIDLEG werden in der Finanzdienstleistungsverordnung näher konkretisiert. Das Vernehmlassungsverfahren zum Entwurf-FIDLEV (**E-FIDLEV**) endete am 6. Februar 2019. Die Regelungen im E-FIDLEV sind daher noch nicht in Stein gemeisselt. Die finalen Fassungen werden auf das 3. Quartal 2019 erwartet.

II. WER IST DEM FIDLEG UNTERSTELLT?

Das FIDLEG gilt für Finanzdienstleister, Kundenberater sowie für Ersteller und Anbieter von Finanzinstrumenten.

Finanzdienstleister sind Personen, die gewerbmässig Finanzdienstleistungen in der Schweiz oder für Kunden in der Schweiz erbringen. Der Begriff der Finanzdienstleistung ist entscheidend für die Frage der Anwendbarkeit des FIDLEG. Finanzdienstleistungen i.S. des FIDLEG sind die folgenden für Kunden erbrachten Tätigkeiten:

- Erwerb oder Veräusserung von Finanzinstrumenten;
- Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben;
- Vermögensverwaltung;
- Anlageberatung; und
- Gewährung von Krediten für die Durchführung von Geschäften mit Finanzinstrumenten.

Auch der Vertrieb von Anlagefonds gilt als Finanzdienstleistung.

Als Finanzinstrumente gemäss FIDLEG gelten u.a. Beteiligungspapiere wie z.B. Aktien, Partizipations- oder Genussscheine, Anleiheobligationen, Anteile an kollektiven Kapitalanlagen, strukturierte Produkte und Derivate.

Kundenberater sind natürliche Personen, die im Namen eines Finanzdienstleisters oder selbst als Finanzdienstleister Finanzdienstleistungen erbringen.

Nicht unter das FIDLEG fallen dagegen unter anderem Versicherungsunternehmen und Versicherungsbroker, soweit ihre Tätigkeit dem Versicherungsaufsichtsgesetz untersteht, wie auch die Vorsorgeeinrichtungen.

III. KUNDENSEGMENTIERUNG ALS NEUE PFLICHT FÜR FINANZDIENSTLEISTER AM «POINT OF SALE»

Die Finanzdienstleister müssen ihre Kunden, denen sie Finanzdienstleistungen erbringen, einem der folgenden Segmente zuordnen:

- Institutionelle Kunden
- Professionelle Kunden
- Privatkunden

Je nach Kundensegment ist der Kundenschutz im FIDLEG höher oder geringer.

Als **Institutionelle Kunden** gelten:

- Finanzintermediäre gemäss Bankengesetz, FINIG und dem Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG), wie z.B. Banken, Fondsleitungen, Vermögensverwalter und Wertpapierhäuser;
- Versicherungsunternehmen nach Versicherungsaufsichtsgesetz;
- ausländische, einer prudenziellen Aufsicht unterstehende Kunden wie z.B. ausländische Banken, Fondsleitungen und Vermögensverwalter;
- Zentralbanken; und
- nationale und supranationale öffentlich-rechtliche Körperschaften mit professioneller Tresorerie.

Zur Gruppe der **Professionellen Kunden** gehören nebst den vorgenannten Institutionellen Kunden auch folgende Kunden:

- Vorsorgeeinrichtungen mit professioneller Tresorerie;
- Unternehmen mit professioneller Tresorerie;
- grosse Unternehmen (d.h. Unternehmen, die zwei der folgenden Grössen überschreiten: Bilanzsumme von CHF 20 Mio., Umsatzerlös von CHF 40 Mio., Eigenkapital von CHF 2 Mio.); und
- private Anlagestrukturen mit professioneller Tresorerie, die für vermögende Privatkunden errichtet werden.

Privatkunden sind alle Kunden, die weder professionelle Kunden noch institutionelle Kunden sind. Als solche geniessen sie den vollen, im FIDLEG vorgesehenen Kundenschutz.

Auf eine Kundensegmentierung kann verzichtet, wer alle seine Kunden als Privatkunden behandelt.

IV. OPTING-IN UND OPTING-OUT

Bestimmte Kundenkategorien haben die Möglichkeit eines **Opting-in**, womit sie einen höheren Kundenschutz erhalten. Umgekehrt können bestimmte Kundenkategorien ein **Opting-out** erklären und damit einen geringeren Kundenschutz erhalten.

Ein Opting-in (= höherer Kundenschutz) erklären können:

- Institutionelle Kunden, dass sie als professionelle Kunden gelten möchten;
- Vorsorgeeinrichtungen, Unternehmen mit professioneller Tresorerie, grosse Unternehmen und private Anlagestrukturen mit professioneller Tresorerie, die für Privatkunden errichtet wurden, dass sie als Privatkunden gelten möchten.

Ein Opting-out (= geringerer Kundenschutz) erklären können:

- Vorsorgeeinrichtungen und Unternehmen mit professioneller Tresorerie, dass sie als institutionelle Kunden gelten wollen;
- Vermögende Privatkunden, dass sie als professionelle Kunden gelten wollen.

Als vermögender Privatkunde gilt, wer entweder aufgrund seiner persönlichen Ausbildung und der beruflichen Erfahrung oder aufgrund einer vergleichbaren Erfahrung im Finanzsektor über die notwendigen Kenntnisse verfügt, um die Risiken der Anlagen zu verstehen, und über ein Vermögen von mindestens CHF 500'000 verfügt, oder wer über ein Vermögen von mindestens CHF 2 Mio. verfügt. Das Vermögen umfasst gemäss E-FIDLEV Finanzanlagen, die direkt oder indirekt im Eigentum des Privatkunden stehen, wie Bankguthaben auf Sicht oder auf Zeit, Wertpapiere inkl. kollektive Kapitalanlagen, strukturierte Produkte, Derivate, Edelmetalle, Lebensversicherungen mit Rückkaufswert und Treuhandanlagen. Direkt gehaltene Immobilien und Ansprüche aus Sozialversicherungen dürfen nicht zum Vermögen gerechnet werden.

Privatkunden, die nicht wie oben ausgeführt vermögend sind, können kein Opting-out machen. Für sie gilt stets der volle Kundenschutz des FIDLEG.

V. ANFORDERUNGEN AN DAS ERBRINGEN VON FINANZDIENSTLEISTUNGEN AM POINT OF SALE

Wer Finanzdienstleistungen erbringt, muss dazu die im FIDLEG genannten Anforderungen einhalten. Kundenberater müssen über **hinreichende Kenntnisse** über die in dieser Ziffer V nachfolgend dargelegten Verhaltensregeln verfügen, d.h. sie müssen z.B. wissen, welche Informationspflichten sie gegenüber ihren Kunden haben, ob eine Angemessenheits- oder Eignungsprüfung durchzuführen ist, wie sie ihrer Dokumentations- und Rechenschaftspflicht nachkommen. Sie müssen aber auch über das für ihre Tätigkeit nötige Fachwissen verfügen.

Sodann gilt es, die nachfolgend aufgeführten **Verhaltenspflichten** einzuhalten:

Die Finanzdienstleister haben eine **«Informationspflicht»**. Sie müssen vor Vertragsabschluss oder vor dem Erbringen der Dienstleistung ihre Kunden insbesondere über die empfohlene Finanzdienstleistung und die damit verbundenen Risiken und Kosten, die bestehenden wirtschaftlichen Bindungen an Dritte im Zusammenhang mit der angebotenen Finanzdienstleistung und das bei der Auswahl der Finanzinstrumente berücksichtigte Marktangebot informieren.

Bei Vermögensverwaltungen und Anlageberatungen, bei denen das Kundenportfolio berücksichtigt wird, muss der Finanzdienstleister eine **Eignungsprüfung** durchführen, d.h. er muss sich über die finanziellen Verhältnisse und Anlageziele sowie über die Kenntnisse und Erfahrungen der Kunden erkundigen.

Beschränkt sich die Anlageberatung nur auf einzelne Transaktionen, ohne dafür das gesamte Kundenportfolio zu berücksichtigen, muss eine **Angemessenheitsprüfung** durchgeführt werden, indem sich der Finanzdienstleister über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden erkundigt und vor der Empfehlung von Finanzinstrumenten prüft, ob diese für den Kunden angemessen sind.

Die Angemessenheits- und Eignungsprüfung können bei execution-only Aufträgen - d.h. wenn Kundenaufträge lediglich ausgeführt oder übermittelt werden, ohne den Kunden zuvor zu beraten – unterbleiben. Dies muss jedoch dem Kunden vor der Ausführung oder Übermittlung des Kundenauftrages mitgeteilt werden.

Auch bei professionellen Kunden kann die Eignungs- und Angemessenheitsprüfung unterbleiben. Die Finanzdienstleister dürfen bei ihnen davon ausgehen, dass sie über die nötigen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen und die Anlagerisiken finanziell verkraften können.

Das FIDLEG auferlegt den Finanzdienstleistern sodann eine **Dokumentationspflicht** über die bei den Kunden erhobenen Informationen, die mit ihnen vereinbarten Finanzdienstleistungen und die für die Kunden erbrachten Finanzdienstleistungen. Bei der Anlageberatung sind zudem auch die Bedürfnisse der Kunden und die Gründe für eine Empfehlung, die zum Erwerb eines Finanzinstruments geführt hat, zu dokumentieren. Die Kunden können eine Kopie dieser Dokumentation verlangen.

Zudem müssen die Finanzdienstleister auf Anfrage ihren Kunden **Rechenschaft** ablegen über die vereinbarten und erbrachten Finanzdienstleistungen, die Zusammensetzung, Bewertung und Entwicklung ihres Portfolios und die mit der Finanzdienstleistung verbundenen Kosten.

Ferner gilt für die Finanzdienstleister das **Gebot von Treu und Glauben** und das **Prinzip der Gleichbehandlung bei der Bearbeitung von Kundenauf-**

trägen, die bestmöglich in finanzieller, zeitlicher und qualitativer Hinsicht auszuführen sind. Der E-FIDLEV konkretisiert diese Grundsätze, indem unter anderem verlangt wird, dass die Finanzdienstleister angemessene Systeme und Verfahren für die Bearbeitung von Kundenaufträgen haben und gewährleisten müssen, dass Kundenaufträge unverzüglich und korrekt registriert und zugewiesen werden, vergleichbare Kundenaufträge grundsätzlich unverzüglich in der Reihenfolge ihres Eingangs ausgeführt werden und bei der Zusammenlegung von Aufträgen verschiedener Kunden oder von Kundenaufträgen mit eigenen Geschäften die Interessen der beteiligten Kunden gewahrt bleiben.

Die in dieser Ziffer V genannten Verhaltensregeln gelten für alle Privatkunden vollumfänglich. Für die professionellen Kunden gelten sie, sofern sie nicht ausdrücklich auf die Informationspflichten, die Dokumentations- und Rechenschaftspflicht verzichtet haben. Bei Geschäften mit institutionellen Kunden gelten diese Verhaltensregeln nicht.

Sodann sieht das FIDLEG eine **Busse von CHF 100'000** vor, wenn bei der Erfüllung der Informationspflichten vorsätzlich falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen werden, oder die Pflicht zur Angemessenheits- und Eignungsprüfung in schwerwiegender Weise vorsätzlich verletzt wurde. Von dieser Strafbestimmung ausgenommen sind Banken und andere nach Finanzmarktaufsichtsgesetz Beaufsichtigte sowie Personen, die für solche Institute tätig sind. Für sie gilt das aufsichtsrechtliche und strafrechtliche Sanktionsregime des Finanzmarktaufsichtsgesetzes.

VI. VERMEIDUNG VON INTERESSENKONFLIKTEN UND ANGEMESSENE ORGANISATION FÜR FINANZDIENSTLEISTER PFLICHT

Die Finanzdienstleister müssen adäquate Massnahmen treffen, um die Benachteiligung der Kunden durch **Interessenkonflikte** auszuschliessen bzw. Interessenkonflikte, die bei der Erbringung von Finanzdienstleistungen entstehen können, zu vermeiden. Kann eine Benachteiligung eines Kunden nicht ausgeschlossen werden, muss der Finanzdienstleister ihm dies offenlegen. Im E-FIDLEV sind drei Verhaltensweisen vorgesehen, die wegen Interessenkonflikten in jedem Fall unzulässig sind:

- Umschichten von Kundendepots ohne einen im Kundeninteresse liegenden wirtschaftlichen Grund;
- Ausnützen von Informationen zum Nachteil des Kunden; und
- zum Nachteil des Kunden erfolgende Manipulationen bei Dienstleistungen im Rahmen von Emissionen oder Platzierungen von Finanzinstrumenten.

Retrozessionen, d.h. Entschädigungen, die der Finanzdienstleister im Zusammenhang mit der Erbringung von Finanzdienstleistungen von Dritten erhält, wie z.B. Provisionen, Kommissionen und Rabatte, bleiben unter dem FIDLEG zulässig, sofern die Kunden vor der Erbringung der Finanzdienstleistung bzw. vor Vertragsabschluss ausdrücklich über Art und Umfang der Entschädigung oder über die Berechnungsparameter (wenn die Höhe des Betrages nicht im Voraus feststellbar ist) informiert worden sind. Der Finanzdienstleister kann die Retrozessionen behalten, wenn der Kunde aufgrund dieser Informationen auf sie verzichtet. Verzichtet der Kunde nicht, muss der Finanzdienstleister die erhaltenen Retrozessionen vollumfänglich dem Kunden weitergeben. Diese Regelung entspricht dem geltenden Auftragsrecht in Art. 400 OR und wurde vom Bundesgericht mehrfach bestätigt.

Ist der Finanzdienstleister jedoch für eine Vorsorgeeinrichtung oder eine kollektive Kapitalanlage tätig, muss er die Retrozessionen zwingend der Vorsorgeeinrichtung bzw. der kollektiven Kapitalanlage herausgeben.

Vorsätzliche Verstösse gegen die Bestimmungen betreffend Retrozessionen ziehen ebenfalls eine Busse von CHF 100'000 nach sich. Von dieser Strafbestimmung ausgenommen sind Banken und andere nach Finanzmarktaufsichtsgesetz Beaufsichtigte sowie Personen, die für solche Institute tätig sind. Für sie gilt das aufsichtsrechtliche und strafrechtliche Sanktionsregime des Finanzmarktaufsichtsgesetzes.

Die Finanzdienstleister müssen sodann mittels einer **angemessenen Betriebsorganisation und internen Vorschriften** die Erfüllung der im FIDLEG vorgesehenen Pflichten gewährleisten. Die Anforderungen an die Betriebsorganisation und internen Vorschriften richten sich nach Grösse, Komplexität und Rechtsform des jeweiligen Finanzdienstleisters und den von ihm angebotenen Finanzdienstleistungen.

gen sowie den daraus entstehenden Risiken. Wenn für Finanzdienstleister diesbezüglich spezialgesetzliche Regelungen gelten, wie z.B. für Banken im BankG, müssen solche Finanzdienstleister nicht auch noch die Anforderungen des FIDLEG und der FIDLEV erfüllen.

Die Finanzdienstleister müssen ihre **Mitarbeiter** im Hinblick auf die von ihnen zu erfüllenden konkreten Aufgaben sorgfältig auswählen, so dass sie über die dafür **notwendigen Fähigkeiten und Fachkenntnisse** und Erfahrungen verfügen. Dazu gehören auch die dafür notwendigen Aus- und Weiterbildungen.

Die Finanzdienstleister müssen auch Massnahmen vorsehen um zu verhindern, dass Mitarbeiter Insiderinformationen missbräuchlich für Geschäfte für eigene Rechnung nutzen.

VII. BERATERREGISTER ALS NOVUM

Kundenberater von nicht beaufsichtigten schweizerischen Finanzdienstleistern sowie Kundenberater von ausländischen Finanzdienstleistern dürfen ihre Tätigkeit in der Schweiz erst ausüben, wenn sie in einem Beraterregister eingetragen sind. Diese Registrierungspflicht betrifft z.B. reine Anlageberater, also Personen, die Anlageberatung machen, jedoch keine Anlageentscheide für ihre Kunden fällen.

Entsprechend dürfen nicht beaufsichtigte schweizerische Finanzdienstleister, z.B. reine Anlageberater, nur im Beraterregister eingetragene Kundenberater beschäftigen.

Gemäss FIDLEG kann der Bundesrat Kundenberater von ausländischen Finanzdienstleistern, die einer prudenziellen Aufsicht unterstehen, von der Registrierungspflicht ausnehmen, wenn sie ihre Dienstleistungen in der Schweiz ausschliesslich gegenüber professionellen oder institutionellen Kunden erbringen. Zudem kann er eine solche Ausnahme von der Gewährung von Gegenrecht durch den betreffenden ausländischen Staat abhängig machen. Der Bundesrat hat eine solche Ausnahmeregelung im E-FIDLEV vorgesehen für Kundenberater von ausländischen Finanzdienstleistern, die im Ausland einer prudenziellen Aufsicht unterstehen und die Teil einer Finanzgruppe sind, welche gesetzlich der konsolidierten Aufsicht der FINMA untersteht. Der Bundesrat erachtet diese Ausnahme als gerechtfertigt, da

solche Kundenberater über ihren Finanzdienstleister faktisch einer Aufsicht durch die FINMA unterstehen.

Der Eintrag ins Beraterregister setzt den Nachweis voraus, dass

- der Kundenberater hinreichende Kenntnisse über die Verhaltensregeln des FIDLEG und über das für seine Tätigkeit nötige Fachwissen verfügt;
- er selbst bzw. der Finanzdienstleister, für den er arbeitet, eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen hat oder gleichwertige finanzielle Sicherheiten bestehen; und
- er selbst als Finanzdienstleister oder der Finanzdienstleister, für den der Kundenberater tätig ist, einer Ombudsstelle (dazu nachfolgend Ziffer XI) angeschlossen ist.

Weder das FIDLEG noch der E-FIDLEV konkretisieren, wie das nötige Fachwissen und Kenntnisse des FIDLEGs nachgewiesen werden müssen. Dem Beraterregister dürfte somit ein Ermessen bezüglich des Entscheids zukommen, ob ein Kundenberater diese Eintragungsvoraussetzungen erfüllt. Der Kundenberater muss bei der Anmeldung wohl mittels Dokumenten und allenfalls auch gestützt auf eine mündliche Unterredung nachweisen, dass er über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt.

Das Beraterregister wird von einer Registrierungsstelle geführt, die von der FINMA zugelassen werden muss.

VIII. EINHEITLICHES PROSPEKTRECHT FÜR DAS ÖFFENTLICHE ANBIETEN UND DIE HANDELSZULASSUNG VON EFFEKTEN

Während unter dem geltenden Recht unterschiedliche Regelungen für den Prospekt je nach Art der zu emittierenden Effekten bestehen, werden im FIDLEG einheitliche Regelungen in Bezug auf den Prospekt aufgestellt.

Wer künftig in der Schweiz ein **öffentliches Angebot zum Erwerb von Effekten** unterbreitet oder um **Zulassung von Effekten zum Handel an einer Börse oder auf einem multilateralen Handelssystem** ersucht, muss vorgängig einen Prospekt veröffentlichen. Als Effekten gelten vereinheitlichte und

zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, Wertrechte, Derivate und Bucheffekten.

Das FIDLEG definiert das **öffentliche Angebot** als jede an das Publikum gerichtete Einladung zum Erwerb eines Finanzinstruments, die ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und das Finanzinstrument selber enthält. Der E-FIDLEV konkretisiert das Angebot sodann dahingehend, dass es sich um eine Kommunikation jeglicher Art handelt, die üblicherweise darauf abzielt, auf ein bestimmtes Finanzinstrument aufmerksam zu machen und dieses zu veräussern.

Das FIDLEG sieht sodann verschiedene **Ausnahmen von der Prospektpflicht** nach Art des Angebots bzw. nach Art der Effekten vor. So muss unter anderem dann kein Prospekt veröffentlicht werden,

- wenn sich das öffentliche Angebot nur an professionelle Kunden oder an weniger als 500 Anleger richtet;
- wenn das öffentliche Angebot sich an Anleger richtet, die Effekten im Wert von mindestens CHF 100'000 erwerben, oder wenn es eine Mindeststückelung von CHF 100'000 aufweist; oder
- wenn das öffentliche Angebot über einen Zeitraum von einem Jahr berechnet einen Gesamtwert von CHF 8 Mio. nicht übersteigt.

Sodann gibt es auch Ausnahmen nach Art der Effekten, z.B. bei Effekten die im Rahmen einer Fusion, Spaltung, Umwandlung oder Vermögensübertragung angeboten oder zugeteilt werden. Auch im Zusammenhang mit der Zulassung zum Handel sind Ausnahmen vorgesehen.

Was den **Inhalt des Prospektes** anbelangt, so muss dieser die für einen Entscheid des Anlegers wesentlichen Angaben enthalten, wie Informationen zum Emittenten und zum Garantie- und Sicherheitengeber, zu den mit den angebotenen Effekten verbundenen Rechten, Pflichten und Risiken und zum Angebot (Art der Platzierung und geschätzter Nettoerlös der Emission). Die Anhänge 1-6 im E-FIDLEV spezifizieren sodann detailliert die Mindestangaben des Prospekts je nach Art der angebotenen Effekten. Der Prospekt muss entweder in einer Amtssprache des Bundes oder in Englisch abgefasst werden. Er muss auch eine Zusammenfassung enthalten mit den wichtigsten Angaben, die

einen Vergleich unter ähnlichen Effekten erleichtern soll.

Das FIDLEG ermächtigt den Bundesrat, **Erleichterungen von der Prospektpflicht** vorzusehen, unter anderem für kleinere und mittlere Unternehmen und für Emittenten, die regelmässig Effekten öffentlich anbieten.

Der Prospekt unterliegt vor seiner Veröffentlichung einer **Prüfung durch eine Prüfstelle** auf Vollständigkeit, Kohärenz und Verständlichkeit. Stellt die Prüfstelle Mängel fest, teilt sie dies der den Prospekt vorlegenden Person innert 10 Kalendertagen ab dessen Eingang mit Begründung mit und fordert zur Nachbesserung auf. Sie entscheidet innerhalb von 10 Kalendertagen ab Eingang des gegebenenfalls nachgebesserten Prospekts. Bei neuen Emittenten beträgt die Frist 20 Kalendertage. Ergeht innerhalb dieser Fristen kein Entscheid der Prüfstelle, gilt dies nicht als Genehmigung des Prospekts. Mit der Genehmigung durch die Prüfstelle bleibt der Prospekt während 12 Monaten gültig.

Nach seiner Genehmigung muss der Prospekt bei der Prüfstelle hinterlegt und spätestens mit Beginn des öffentlichen Angebots oder der Zulassung der betreffenden Effekte zum Handel veröffentlicht werden.

Die Prüfstellen bedürfen einer Zulassung durch die FINMA.

IX. BASISINFORMATIONSBLETT (BIB)

Wird ein Finanzinstrument Privatkunden in der Schweiz angeboten, muss ein Basisinformationsblatt (**BIB**) erstellt werden. Das BIB muss vor der Zeichnung bzw. vor dem Vertragsabschluss dem Privatkunden zur Verfügung gestellt werden. Das BIB enthält die wesentlichen Angaben, damit der Anleger eine fundierte Anlageentscheidung treffen und unterschiedliche Finanzinstrumente miteinander vergleichen kann. Zum **Inhalt** des BIB gehören insbesondere

- leicht verständliche Angaben zur Art und zu den Merkmalen des Finanzinstruments;
- zum Risiko- und Renditeprofil unter Angabe des maximalen Verlusts, der den Anlegern auf dem angelegten Kapital droht;
- zu den Kosten des Finanzinstruments; und

- zur Mindesthaltedauer.

Anhang 9 des E-FIDLEV enthält eine Mustervorlage hinsichtlich Gestaltung und Umfang, die einzuhalten ist.

Kein BIB braucht es

- für Finanzinstrumente, die für Privatkunden ausschliesslich im Rahmen eines Vermögensverwaltungsvertrages erworben werden dürfen;
- wenn Effekten in Form von Aktien und ihnen gleichgestellten Effekten angeboten werden, wie Partizipations- oder Genussscheine und Wandelanleihen; oder
- wenn Forderungspapiere ohne derivativen Charakter angeboten werden (wie Anleihenobligationen mit Zinssätzen, die sich auf Referenzzinssätze beziehen, oder mit Inflationsschutz).

Dokumente nach ausländischem Recht, die dem BIB gleichwertig sind, können an dessen Stelle verwendet werden.

Wird ein Finanzinstrument, für das ein BIB erstellt werden muss, öffentlich angeboten, so muss das BIB spätestens mit Beginn des öffentlichen Angebots veröffentlicht werden.

X. PROSPEKT- UND BIB-HAFTUNG

Wer im Prospekt, im BIB oder in ähnlichen Mitteilungen unrichtige, irreführende oder den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechende Angaben macht, ohne dabei die erforderliche Sorgfalt anzuwenden, wird dem Erwerber des Finanzinstruments für den dadurch verursachten Schaden haftbar. Spezielle Regelungen gelten für die Zusammenfassung im Prospekt und für Angaben über wesentliche Perspektiven.

Zudem sieht das FIDLEG strafrechtliche Sanktionen (Busse bis CHF 500'000) vor, wenn im Prospekt oder im BIB vorsätzlich falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen werden oder wenn diese Dokumente nicht spätestens mit Beginn des öffentlichen Angebots veröffentlicht werden. Auch wer vorsätzlich das BIB nicht vor der Zeichnung oder nicht vor dem Vertragsabschluss zur Verfügung stellt, wird mit einer Busse bis zu CHF 100'000 sanktioniert. Von dieser Strafbestimmung ausgenommen sind Banken und andere nach

dem Finanzmarktaufsichtsgesetz Beaufsichtigte und Personen, die für solche Institute tätig sind. Für sie gilt das aufsichtsrechtliche und strafrechtliche Sanktionsregime des Finanzmarktaufsichtsgesetzes.

XI. OMBUDSSTELLEN ALS UN-BÜROKRATISCHES MITTEL ZUR STREITSCHLICHTUNG

Streitigkeiten über Rechtsansprüche zwischen den Kunden und den Finanzdienstleistern sollen möglichst durch ein Vermittlungsverfahren durch die Ombudsstelle, bei der der Finanzdienstleister des Kunden angeschlossen ist, erledigt werden. Das Verfahren vor der Ombudsstelle ist vertraulich, muss für den Kunden kostengünstig und kostenlos sein, und es soll rasch, fair, unbürokratisch und unparteiisch verlaufen. Kann keine Einigung erzielt werden oder ist eine solche aussichtslos, kann die Ombudsstelle den Verfahrensbeteiligten ihre Einschätzung der Streitigkeit abgeben. Sie hat jedoch keine Entscheidungskompetenz.

Es besteht keine Pflicht für die Parteien, zuerst ein Vermittlungsverfahren vor der Ombudsstelle zu durchlaufen, bevor ein Zivil- oder Schiedsgericht oder eine Verwaltungsbehörde angerufen werden kann. Auch während eines Vermittlungsverfahrens kann eine Klage angestrengt werden. Diesfalls beendet die Ombudsstelle das Verfahren. Hat der Kunde ein Vermittlungsgesuch bei der Ombudsstelle gestellt, ist der Finanzdienstleister zur Teilnahme am Verfahren verpflichtet. Umgekehrt gilt dies für den Kunden nicht.

Die Finanzdienstleister müssen ihre Kunden über die Möglichkeit des Vermittlungsverfahrens durch die Ombudsstelle im Rahmen ihrer Informationspflicht informieren.

Die Ombudsstellen bedürfen der Anerkennung durch das Eidgenössische Finanzdepartement.

XII. ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN

Das FIDLEG ist grundsätzlich vom ersten Tag seines Inkrafttretens an anwendbar. Die Kundenberater müssen sich innert 6 Monaten nach Inkrafttreten bei der Registrierungsstelle für die Eintragung ins Register anmelden. Finanzdienstleister müssen sich innert sechs Monaten nach Inkrafttreten einer Ombudsstelle anschliessen.

Die Vorschriften betreffend Prospekt und BIB gelten für Effekten, für die vor dem Inkrafttreten ein öffentliches Angebot unterbreitet oder um Zulassung zum Handel auf einem Handelsplatz ersucht wurde, nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Inkrafttreten. Ebenso gelten diese Vorschriften erst nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Inkrafttreten für Finanzinstrumente, die vor dem Inkrafttreten Privatkunden angeboten wurden.

Der E-FIDLEV sieht sodann eine Frist von einem Jahr seit Inkrafttreten der FIDLEV vor für eine ganze Reihe von Pflichten unter dem FIDLEG, wie z.B. für die Pflicht zur Kundensegmentierung, für die Erfüllung der Anforderungen an die erforderlichen Kenntnisse durch die Kundenberater, für die Erfüllung der Informations-, Prüf-, Dokumentations- und Rechenschaftspflichten und die Etablierung einer angemessenen Organisation.

KOMMENTAR

Es ist zu begrüßen, dass mit dem FIDLEG das Verhalten am «Point of Sale» für alle Finanzinstrumente geregelt wird und in Bezug auf die Produktdokumentation – Prospekt und BIB – einheitliche Regelungen eingeführt werden. Mit der neuen Gesetzgebung wird jedoch der bürokratische Aufwand für die Finanzdienstleister steigen, mit entsprechenden Kostenfolgen für die Kunden. Ob das Regelwerk «europatauglich», d.h. gleichwertig zum europäischen Recht, ist und den Schweizer Finanzinstituten den Zugang zum europäischen Markt verschafft, bleibt angesichts der teils liberaleren Regelungen im FIDLEG gegenüber dem EU-Recht abzuwarten.

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Für eine persönliche Beratung wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Suter Howald Rechtsanwälte oder an eine der folgenden Personen:

**Bettina Rudin**

Partnerin

bettina.rudin@suterhowald.ch**Urs Suter**

Partner

urs.suter@suterhowald.ch**Romaine Robbiani, M.Sc (LSE), LL.M.**

Senior Associate

romaine.robbiani@suterhowald.ch**Joana M. Meier-Pinheiro**

Senior Associate

joana.meier@suterhowald.ch**Suter Howald Rechtsanwälte – Attorneys at Law**

Stampfenbachstrasse 52

Postfach

CH-8021 Zürich

Tel. +41 44 630 48 11

Fax +41 44 630 48 15

www.suterhowald.ch