



Ein langer Weg zum Anlegerschutz Vol. II

**Nationalrat und Ständerat haben
sich über FIDLEG und FINIG geeinigt**

Autoren: Pascal Sprenger, Raphaela Rudigier

Der Stärkung des Anlegerschutzes und der Schaffung einheitlicher Rahmenbedingung für Schweizer Finanzdienstleister gehen lange politische Bestrebungen voraus. Im Juni 2014 lancierte der Bundesrat eine Vernehmlassungsvorlage des Finanzdienstleistungsgesetzes (FIDLEG) sowie des Finanzinstitutsgesetzes (FINIG). Der Entwurf löste eine intensive politische Diskussion aus, welche wesentliche Anpassungen der zwei Gesetzesentwürfe zur Folge hatte. Die Botschaft wurde im November 2015 veröffentlicht.

Nun, fast vier Jahre später, befindet sich die politische Debatte schliesslich auf der Zielgeraden. Am 12. Juni 2018 diskutierte der Nationalrat die letzten Differenzen und schaffte es, eine Einigung zu erzielen.

Von der Vernehmlassungsvorlage zur Botschaft

Die Bestimmungen der Vernehmlassungsvorlage waren in vielerlei Hinsichten jenen der europäischen MiFID II, welche per 3. Januar 2018 in der EU in Kraft trat, sehr ähnlich. Der Fokus lag insbesondere auf Themen wie Kundenkategorisierung, Prüfung der Angemessenheit und Geeignetheit, Retrozessionen, Anforderungen an den Prospekt sowie Aus- und Weiterbildungsanforderungen für Finanzdienstleister. Durch eine Anlehnung an die europäischen Bestimmungen der MiFID II und die Implementierung äquivalenter Voraussetzungen erhoffte man sich Zugang zum europäischen Markt für Schweizer Finanzintermediäre. Da MiFID II jedoch keinen freien Marktzugang gestützt auf Äquivalenz vorsah, äusserte die Branche heftige Kritik, wonach die präsentierte Gesetzgebung als zu strikt und zu weit gehend erachtet wurde. Daraufhin distanzierte sich der Bundesrat in der darauffolgenden Botschaft von einigen MiFID II Grundsätzen und lockerte die Bestimmungen des ursprünglichen Entwurfs. Dies umfasste unter anderem die Streichung des Konzepts der unabhängigen Anlageberatung sowie die Abschaffung der Beweislastumkehr hinsichtlich Informations- und Offenlegungspflichten.

Die wesentlichen Elemente der Parlamentsdebatte

Nachdem der Ständerat die Gesetzesvorlage im Dezember 2016 als Erstrat diskutierte, folgte im September 2017 die Behandlung durch den Nationalrat. Im März 2018 behandelte der Ständerat die Differenzen zwischen den beiden Versionen und konnte einige dieser bereinigen. Nichtsdestotrotz verblieben diverse Unstimmigkeiten, insbesondere in den Bereichen Kundenkategorisierung, Prospekthaftung, Grandfathering sowie betreffend dem Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften. Die parlamentarische Diskussion der verbleibenden Differenzen wurde in der Sommersession 2018 fortgeführt und ein Vor und Zurück zwischen den beiden Räten folgte. Erwähnenswert scheinen insbesondere folgende umstrittene Differenzen:

Kundenkategorisierung

Wie bereits von der Fondsindustrie bekannt, sieht auch das FIDLEG strengere Informations- und Verhaltenspflichten für Finanzdienstleister je Kundenkategorie vor. Gemäss der Vorlage des Bundesrats sollten Kunden zukünftig in die zwei primären Kundenkategorien «Privatkundinnen und -kunden» und «Professionelle Kunden» eingeteilt werden, wobei die «Institutionelle Kunden» eine Unterkategorie der professionellen Kunden formen. Während die Kundenkategorien an sich keine nennenswerten Diskussionen verursachten, wollte sich der Bundesrat in einer weiteren Bestimmung zusätzlich das Recht vorbehalten, weitere Kundenkategorien als professionelle Anleger bezeichnen zu können. Der Ständerat befürchtete dadurch jedoch eine Schwächung des Anlegerschutzes und lehnte diese Klausel ab. In der Sommersession 2018 stimmte der Nationalrat schliesslich der Streichung dieser Bestimmung zu.

Aus- und Weiterbildungsanforderungen

Kontrovers diskutiert wurde auch die potentielle Einführung branchenspezifischer Minimalanforderungen für die Ausbildung von Kundenberaterinnen und Kundenberater. Das FIDLEG sah diese vor, um sicherzustellen, dass Kundenberaterinnen und -berater genügend Kenntnisse der von ihnen angebotenen Dienstleistungen sowie der nach FIDLEG relevanten Verhaltensregeln vorweisen können. Während der Bundesrat und der Nationalrat sich für Mindeststandards aussprachen, lehnte der Ständerat diese Bestimmung ab. In der letzten Sitzung folgte der Nationalrat jedoch dem Vorschlag des Ständerates, von einem solchen Standard abzuweichen.

Prospekthaftung und Beweislastumkehr

Ein weiteres, intensiv diskutiertes Thema der parlamentarischen Debatte formten die Bestimmungen rundum die Beweislastumkehr. Die Botschaft des Bundesrats sah ursprünglich eine verschuldensunabhängige Haftung für Fehler in Prospekten vor. Nachdem der Ständerat diese Bestimmung jedoch ablehnte, schlug der Nationalrat eine neue Formulierung der vorgesehenen Prospekthaftung vor. Diese sieht vor, dass Finanzdienstleister nur dann für falsche oder

irreführende Information im Prospekt und im Basisinformationsblatt haften, falls der Hersteller nicht die nötige Sorgfalt bei der Erstellung der Publikationen aufbrachte. Am 4. Juni 2018 folgte der Ständerat dem Vorschlag des Nationalrats.

Zivilrechtliche Pflichten

Ursprünglich hatten sich die Räte für eine Bestimmung ausgesprochen, wonach die Einhaltung des FIDLEG gleichzeitig die Einhaltung der zivilrechtlichen Pflichten bedeutet hätte. Der Gesetzgeber kam nun jedoch zum Schluss, dass die Einführung einer solchen Bestimmung technisch sehr kompliziert sein würde und ungewollte Nebeneffekte verursachen könnte.

Informationspflichten

Im Rahmen des FIDLEG wurde auch diskutiert, ob Finanzdienstleister eine Pflicht haben sollten, Kunden über allfällige wesentliche Änderungen zu informieren. Während der Nationalrat sich für die Streichung dieser Pflicht aussprach, wollte der Ständerat diese Bestimmung beibehalten. Am 4. Juni 2018 folgte der Ständerat dem Vorschlag des Nationalrats im Sinne einer eingeschränkten Informationspflicht. Zukünftig werden Finanzdienstleister also nicht zur Information verpflichtet, wenn sich beispielsweise das Anlagerisiko eines Finanzinstruments im Nachhinein signifikant verändert.

Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften

Ein weiteres wichtiges Element des Anlegerschutzes ist das in Art. 40 OR statuierte Widerrufsrecht für Haustürgeschäfte. Während die Mehrheit des Nationalrats einen Ausschluss der Anwendbarkeit auf Bank- und Finanzdienstleistungsverträgen bevorzugte, war der Ständerat gegen eine Änderung der bestehenden Gesetzeslage. Im Sinne eines Kompromisses akzeptierte der Ständerat ein eingeschränktes Widerrufsrecht und präsentierte eine neue Formulierung. Keine Anwendbarkeit finden die Bestimmungen zum Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften demnach für Versicherungsverträge sowie für Verträge, welche im Rahmen von bereits bestehenden Finanzdienstleistungsverträgen abgeschlossen wurden. Dieser Punkt ist von besonderer Bedeutung, da das Recht, den Vertrag zu widerrufen (z.B. ein Auftrag, in ein bestimmtes Finanzprodukt zu investieren), zu einer de facto Put-Option für den Kunden führen würde, von seiner Investition zurückzutreten.

Grandfathering für Vermögensverwalter

Die Botschaft des Bundesrats für das FINIG sah eine Grandfathering-Klausel für unabhängige Vermögensverwalter, welche bereits während fünfzehn oder mehr Jahren tätig sind, vor. Der Ständerat unterstützte den Bestandesschutz, während der Nationalrat diese Ausnahmeklausel streichen wollte. Gegen Ende der Sommersession folgte der Ständerat jedoch dem Vorschlag des Nationalrats, die Bestandesschutzklausel zu löschen. Folglich müssen unabhängige Vermögensverwalter, welche ihre Tätigkeit bereits seit fünfzehn oder mehr Jahren ausüben, dennoch eine Bewilligung nach FINIG beantragen. Die Grandfathering-Klausel war in vielerlei Hinsicht sehr kontrovers und die Relevanz in der Praxis ungewiss. Denn es ist davon auszugehen, dass die depotführende Banken in vielen Fällen zusätzliche Anforderungen an die Zusammenarbeit mit externen Vermögensverwaltern gestellt hätten, was in der Praxis wiederum eine Unterstellung erzwungen hätte.

Konsequenzen und empfohlene weitere Schritte

Da nun alle offenen Differenzen bezüglich FIDLEG und FINIG bereinigt wurden und ein politischer Konsens erzielt werden konnte, empfehlen wir Schweizer Banken und externen Vermögensverwaltern sich mit den möglichen Auswirkungen dieser Gesetze auf ihre Geschäftsmodelle auseinanderzusetzen. Die zentralen Fragen umfassen insbesondere die potentiellen neuen Bewilligungsanforderungen sowie die Auswirkungen der neuen Regelungen auf die Einnahmen und die Kernprozesse entlang des gesamten Kundenlebenszyklus. Des Weiteren müssen Finanzdienstleister die wesentlichen strategischen Entscheide für die Umsetzung der beiden Gesetze identifizieren, evaluieren und schliesslich treffen.

Die Durchführung einer regulatorischen Impact Analyse ist ein guter Weg, um diese Themen in einem ersten Schritt abzudecken. Dies ist auch relevant für Banken, welche bereits die Bestimmungen der MiFID II in ihren Schweizer Organisationen umgesetzt haben.

Für die effektive Umsetzung werden die noch ausstehenden Verordnungen zu FIDLEG und FINIG essentiell sein. Die Verordnungsentwürfe werden im Herbst 2018 erwartet. Finanzdienstleister sind jedoch gut beraten, ihre FIDLEG-/FINIG-Projekte frühzeitig zu initiieren.

Kontakt

KPMG AG

Badenerstrasse 172
PO Box
CH-8036 Zurich

kpmg.ch

Pascal Sprenger

Partner, Financial Services,
Regulatory & Compliance
+41 58 249 42 23
psprenger@kpmg.com

Raphaela Rudigier

Assistant Manager, Financial Services,
Regulatory & Compliance
+41 58 249 37 08
raphaelarudigier@kpmg.com

Die hierin enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und beziehen sich daher nicht auf die Umstände einzelner Personen oder Rechtsträger. Obwohl wir uns bemühen, genaue und aktuelle Informationen zu liefern, besteht keine Gewähr dafür, dass diese die Situation zum Zeitpunkt der Herausgabe oder eine künftige Situation akkurat widerspiegeln. Die genannten Informationen sollten nicht ohne eingehende Abklärungen und professionelle Beratung als Entscheidungs- oder Handlungsgrundlage dienen. Bei Prüfkunden bestimmen regulatorische Vorgaben zur Unabhängigkeit des Prüfers den Umfang einer Zusammenarbeit.

© 2018 KPMG AG ist eine Konzerngesellschaft der KPMG Holding AG und Mitglied des KPMG Netzwerks unabhängiger Mitgliedsfirmen, der KPMG International Cooperative («KPMG International»), einer juristischen Person schweizerischen Rechts. Alle Rechte vorbehalten.