

JANUAR 2019

## Newsletter

**Autoren:**  
Olivier Favre  
Philippe Borens



BANKING &amp; FINANCE

## Neue Verhaltensregeln für Finanzdienstleister

Mit dem Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (FIDLEG) werden ab Januar 2020 neue Verhaltensregeln für Finanzdienstleister am "Point of Sale" eingeführt. Damit wird die schweizerische Finanzmarktgesetzgebung an die MiFID II angeglichen. Der Anwendungsbereich der neuen Bestimmungen hängt davon ab, in welches Kundensegment ein Kunde fällt, und ob es sich bei der Dienstleistung um Vermögensverwaltung, Anlageberatung oder blosser Ausführung von Transaktionen handelt. Die Vernehmlassung des Verordnungsentwurfs zum FIDLEG (E-FIDLEV) endet am 6. Februar 2019.

### 1 EINLEITUNG

Mit dem Finanzmarktinfrastrukturgesetz (**FinfraG**) wurde die Regulierung von **Finanzmarktinfrastrukturen** und **Derivate-Transaktionen** bereits an das EU-Recht angepasst. Mit dem neuen FIDLEG und dem Bundesgesetz über die Finanzinstitute (**FINIG**) wird die schweizerische Finanzmarktgesetzgebung nun zudem an die **MiFID II** angeglichen. Damit wird u.a. bezweckt, dass die EU Behörden die Schweizer Gesetzgebung im Rahmen der MiFID II-Marktzugangsregeln für Finanzdienstleister aus Drittstaaten als "äquivalent" anerkennen.

Die **neuen Verhaltensregeln** gemäss FIDLEG verlangen von Finanzdienstleistern u.a., (i) die **Kunden** für die Zwecke des FIDLEG in Privatkunden, professionelle Kunden und institutionelle Kunden einzuteilen (anstelle der bisherigen Unterscheidung zwischen qualifizierten und nicht qualifizierten Anlegern), (ii) neue **Informationspflichten** neben der bisherigen standardisierten Risikoaufklärung einzu-

halten, (iii) eine **Angemessenheits- und Eignungsprüfung** für Vermögensverwaltungs- und Beratungskunden durchzuführen, (iv) neue Regeln zur **bestmöglichen Ausführung von Aufträgen**, zur **Offenlegung von Interessenkonflikten** und zur **Gleichbehandlung** der Anleger zu beachten, (v) **Retrozessionen** an Kunden herauszugeben, soweit diese auf den Herausgabeanspruch nicht verzichtet haben und (vi) **Kundenberater** unter gewissen Voraussetzungen in einem Register einzutragen.

Die neuen Verhaltensregeln des FIDLEG gelten für **Finanzdienstleister**, d.h. Personen, die gewerbsmässig Finanzdienstleistungen in der Schweiz oder für Kunden in der Schweiz erbringen. Versicherungsunternehmen und Vorsorgeeinrichtungen werden vom Geltungsbereich ausgenommen. Die Definition der **Finanzdienstleistung** im FIDLEG orientiert sich an derjenigen von MiFID II und umfasst die folgenden Aktivitäten, soweit sie für Kunden erbracht werden:

- > **Erwerb** oder **Veräusserung** von Finanzinstrumenten;
- > Annahme und Übermittlung von **Aufträgen**, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben;
- > Verwaltung von Finanzinstrumenten (**Vermögensverwaltung**);
- > Erteilung von persönlichen Empfehlungen, die sich auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen (**Anlageberatung**); und
- > Gewährung von **Kredit**en für die Durchführung von Geschäften mit Finanzinstrumenten.

Es ist nicht erforderlich, dass der Finanzdienstleister von der FINMA prudenziell beaufsichtigt wird, um in den Geltungsbereich der FIDLEG-Verhaltensregeln zu fallen.

Gemäss FIDLEG sind **Finanzinstrumente** (i) Effekten, die als Beteiligungspapiere gelten oder in Beteiligungspapiere umgewandelt werden können, (ii) Forderungspapiere (einschliesslich Anleihen und andere Schuldtitel) in der Form von Effekten, (iii) Anteile an kollektiven Kapitalanlagen, (iv) strukturierte Produkte, (v) Derivate im Sinne des FinfraG und (vi) strukturierte Einlagen. Der Anwendungsbereich der Verhaltensregeln für Finanzdienstleister nach FIDLEG verlangt – ausser bezüglich (i) und (ii) – **nicht**, dass die Finanzinstrumente auch **Effekten** sind.

## 2 KUNDENSEGMENTIERUNG

### 2.1 KUNDENKATEGORIEN

Finanzdienstleister müssen ihre Kunden als **Privatkunden**, **professionelle Kunden** oder **institutionelle Kunden** einstufen, es sei denn, sie behandeln alle Kunden als Privatkunden.

**Institutionelle Kunden** sind beaufsichtigte Finanzintermediäre (Banken, Wertpapierhäuser, Fondsleitungen und zugelassene Vermögensverwalter bzw. Treuhänder), Versicherungsgesellschaften, Zentralbanken und gewisse öffentlich-rechtliche Körperschaften mit professioneller Tresorerie.

**Professionelle Kunden** sind, zusätzlich zu den institutionellen Kunden, auch Pensionskassen, öffentlich-rechtliche Körperschaften und Unternehmen mit professioneller Tresorerie, grosse Unternehmen (definiert als Unternehmen, die zwei der folgenden Schwellenwerte überschreiten: Bilanz von CHF 20 Mio., Umsatz von CHF 40 Mio. oder Eigenkapital von CHF 2 Mio.) und private Anlagestrukturen mit professioneller Tresorerie für vermögende Privatkunden, die berechtigt sind, ein *Opting-out* vorzunehmen.

Kunden sind grundsätzlich **Privatkunden**, wenn sie keine institutionellen oder professionellen Kunden sind.

Zudem wird bei kollektiven Kapitalanlagen weiterhin eine Klassifizierung der Kunden in qualifizierte und nicht qualifizierte Anleger notwendig sein.

### 2.2 OPTING-OUT VON PRIVATKUNDEN

**Privatkunden** können erklären, dass sie **als professionelle Kunden** gelten wollen, wenn sie entweder (i) über ein Vermögen von mindestens CHF 500'000 und aufgrund ihrer Ausbildung und Berufserfahrung oder aufgrund gleichwertiger Erfahrung im Finanzsektor über die notwendigen Kenntnisse

verfügen, um die Risiken der Anlagen zu verstehen, oder (ii) über ein Vermögen von mindestens CHF 2 Mio. verfügen.

Das **anrechenbare Vermögen** umfasst gemäss E-FIDLEG (i) Bankguthaben auf Sicht oder auf Zeit, (ii) Wertpapiere einschliesslich kollektiver Kapitalanlagen und strukturierter Produkte, (iii) Derivate, (iv) Edelmetalle, (v) Lebensversicherungen mit Rückkaufswert und (vi) Treuhandanlagen. Nicht enthalten sind jedoch Anlagen in Immobilien und Ansprüche aus Sozialversicherungen. Dies im Gegensatz zur aktuellen Regelung für die Unterscheidung zwischen qualifizierten und nicht qualifizierten Anlegern, wonach das *Opting-out* in den Status eines qualifizierten Anlegers mit investierten Vermögenswerten von mindestens CHF 5 Mio. möglich ist, wobei auch Immobilien bis zu CHF 2 Mio. berücksichtigt werden.

Privatkunden, die **gemeinsam** am Vermögen beteiligt sind, können nur gemeinsam ein *Opting-out* erklären.

Handelt ein Privatkunde über einen **Vermögensverwalter**, kann er schriftlich erklären, dass die Kenntnisse und Erfahrungen dieses Vermögensverwalters berücksichtigt werden sollen. Allerdings ist ein Vermögensverwaltungskunde – im Gegensatz zur heutigen Einstufung als qualifizierter Anleger – nicht automatisch als professioneller Kunde zu beurteilen.

### 2.3 OPTING-IN VON PROFESSIONELLEN UND INSTITUTIONELLEN KUNDEN

Umgekehrt können **professionelle Kunden** den Status eines Privatkunden **wählen**. Ebenso können **institutionelle Kunden** erklären, dass sie als professionelle Kunden gelten wollen. Ein Finanzdienstleister muss seine professionellen und institutionellen Kunden über ihre *Opting-in*-Möglichkeiten informieren.

"Kunden sind grundsätzlich Privatkunden, wenn sie keine institutionellen oder professionellen Kunden sind."

## 3 BESTIMMUNG DER DIENSTLEISTUNGSART

Um den Umfang seiner Point-of-Sale-Verpflichtungen zu bestimmen, muss der Finanzdienstleister seine Kundenbeziehungen in die Kategorien (i) **Vermögensverwaltungsverträge**, (ii) **Anlageberatungsverträge** und (iii) **Execution-Only-Beziehungen** einteilen.

## 4 NEUE VERHALTENSREGELN AM "POINT OF SALE"

### 4.1 PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH

Während die neuen Verhaltensregeln nicht für institutionelle Kunden gelten, gelten sie in vollem Umfang für **Privatkunden**. **Professionelle Kunden** können auf die unter 4.2 und 4.4 genannten Rechte verzichten.

### 4.2 INFORMATIONSPFLICHTEN VOR VERTRAGSABSCHLUSS

**Vor Vertragsabschluss bzw. Dienstleistungserbringung** muss ein Finanzdienstleister seine Kunden über (i) seinen Namen und seine Adresse, (ii) sein Tätigkeitsfeld, (iii) seinen Aufsichtsstatus, (iv) die Möglichkeit, ein Vermittlungs-

verfahren vor einer anerkannten Ombudsstelle einzuleiten, und (v) die allgem. mit Finanzinstrumenten verbundenen Risiken **informieren**. Diese Informationen können in einer **standardisierten Broschüre** erbracht werden, zum Beispiel in einem ähnlichen Format wie die heute von der Schweizerischen Bankiervereinigung veröffentlichte Broschüre über Besondere Risiken im Effektenhandel.

Darüber hinaus umfassen die Informationspflichten auch Folgendes:

- > **Information über die Kosten im Zusammenhang mit den Finanzdienstleistungen:** Der Finanzdienstleister muss nach E-FIDLEV die **einmaligen Kosten** (z.B. Kontoeröffnungs- oder Kündigungsgebühren) und die **laufenden Kosten** (z.B. jährliche Depot- oder Verwaltungsgebühren) offenlegen, die im Zusammenhang mit der Finanzdienstleistung anfallen. Diese Information muss bei Abschluss des jeweiligen Vertrages (z.B. für einen Vermögensverwaltung- oder Beratungsvertrag) oder vor der ersten Erbringung der betreffenden Finanzdienstleistung (z.B. für den Abschluss von Transaktionen) erfolgen. Die Offenlegung muss so genau wie möglich vorgenommen werden und kann - soweit nicht anders möglich - auf der Grundlage allgemeiner Tarife erfolgen. Gemäss FIDLEG besteht die Pflicht zur Offenlegung der Kosten im Zusammenhang mit einer Transaktion nur, wenn der Finanzdienstleister das Produkt empfiehlt. Dies wäre z.B. bei einem Anlageberatungsverhältnis der Fall.
- > **Information über die Risiken im Zusammenhang mit den Finanzdienstleistungen:** Bei der Anlageberatung sind dies Angaben über die zu erwerbenden Finanzinstrumente unter Berücksichtigung des Kundenportfolios. Bei Vermögensverwaltungsverträgen sind die Risiken, die sich aus der Anlagestrategie ergeben, darzustellen.
- > **Information über potenzielle Konflikte:** Die Information muss wirtschaftliche Bindungen mit Dritten, die zu einem Interessenkonflikt führen könnten, und alle Massnahmen zur Minderung dieser Risiken umfassen.
- > **Information des berücksichtigten Marktangebots:** Diese Offenlegung muss Informationen darüber enthalten, ob Angebote von Dritten bezogen wurden.
- > **Basisinformationsblatt (BIB):** Wird ein Finanzinstrument **Privatkunden** angeboten, muss der Ersteller, ähnlich wie in der EU gemäss der PRIIPS-Verordnung, ein **BIB erstellen**. Diese Verpflichtung gilt nicht für **Aktien** (einschliesslich Wandelanleihen) und **Forderungspapiere ohne derivativen Charakter** (z.B. festverzinsliche Anleihen, unbefristete Anleihen oder Plain-Vanilla-Schuldverschreibungen). Soweit ein BIB erstellt werden muss, hat der Finanzdienstleister dieses bei **persönlicher Empfehlung** des Produkts an Privatkunden am *Point of Sale* zur Verfügung zu stellen. Demgegenüber muss das BIB nicht von einem Finanzdienstleister zur Verfügung gestellt werden, soweit dieser nur *Execution-Only*-Finanzdienstleistungen erbringt; es sei denn, ein BIB ist bereits verfügbar. Soll ein Finanzinstrument nur Kunden im Rahmen von **Vermögensverwaltungsverträgen** angeboten werden, muss kein BIB erstellt werden.

- > **Prospekt:** Soweit ein Prospekt zu erstellen ist (siehe unseren letzten Newsletter vom Januar 2019), hat der Finanzdienstleister diesen auf Anfrage zur Verfügung zu stellen.

#### 4.3 ANGEMESSENHEIT UND EIGNUNG

Finanzdienstleister, die eine **Vermögensverwaltung** erbringen, müssen für ihre Kunden eine **Eignungsprüfung** durchführen. Dies gilt auch, wenn es sich um eine **Anlageberatung** unter Berücksichtigung des **Kundenportfolios** handelt. Ist die Anlageberatung auf einzelne Transaktionen beschränkt, hat der Finanzdienstleister nur eine **Angemessenheitsprüfung** durchzuführen.

Im Rahmen einer solchen Angemessenheitsprüfung hat der Finanzdienstleister die Kenntnisse und Erfahrung seiner Kunden zu überprüfen, um festzustellen, ob das empfohlene Finanzinstrument für den Kunden angemessen ist. Die Eignungsprüfung muss darüber hinaus die finanziellen Verhältnisse des Kunden und dessen Anlageziele berücksichtigen.

Für Kunden mit **Execution-Only-Beziehungen** - im Gegensatz zur MiFID II, wo dies nur bei nicht komplexen Finanzinstrumenten der Fall ist - ist keine Eignungs- oder Angemessenheitsprüfung erforderlich. Der Finanzdienstleister hat diese Kunden darüber zu informieren, dass kein solcher Test durchgeführt wird.

"Finanzdienstleister müssen vor Vertragsschluss über die Kosten informieren."

#### 4.4 DOKUMENTATIONS- UND RECHENSCHAFTSPFLICHTEN

Ein Finanzdienstleister muss die mit den Kunden vereinbarten Finanzdienstleistungen und die über den Kunden erhobenen Informationen **dokumentieren**. Er muss dem Kunden auf Anfrage innerhalb von drei Werktagen eine **Kopie** der Dokumentation zur Verfügung stellen.

#### 5 BESTMÖGLICHE AUSFÜHRUNG

Finanzdienstleister müssen sicherstellen, dass bei der Ausführung der Aufträge ihrer Kunden das **bestmögliche Ergebnis** in finanzieller, zeitlicher und qualitativer Hinsicht erreicht wird. Sie definieren in einer **Best Execution Policy**, die jährlich überprüft wird, Kriterien für die Ausführung von Kundenaufträgen, namentlich Kurs, Kosten, Schnelligkeit und Wahrscheinlichkeit der Ausführung und Abwicklung.

#### 6 RETROZESSIONEN

**Retrozessionen** sind Zahlungen und anderweitige Entschädigungen oder Leistungen, die dem Finanzdienstleister im Zusammenhang mit der Erbringung einer Finanzdienstleistung von Dritten zukommen. Nach geltendem Recht hat der Kunde Anspruch auf solche Zahlungen oder Entschädigungen, es sei denn, er habe wirksam auf dieses Recht verzichtet. Eine gültige Verzichtserklärung setzt voraus, dass der Kunde mindestens die Bandbreite der jeweiligen Zahlung oder Entschädigung kennt.

#### 7 BERATERREGISTER

**Kundenberater** eines Finanzdienstleisters, der nicht von der FINMA bzw. einer Aufsichtsorganisation nach dem Finanzmarktaufsichtsgesetz beaufsichtigt wird (z.B. Schweizer Anla-

geberater oder ausländische Finanzdienstleister ohne Schweizer Präsenz), unterliegen der **Registrierungspflicht in der Schweiz** nach den Regeln des FIDLEG. Die neuen Regeln sehen eine beschränkte Ausnahme für Kundenberater eines ausländischen Finanzdienstleisters vor, wenn (i) sie Teil einer Finanzgruppe sind, die unter die konsolidierte Aufsicht der FINMA fällt, und (ii) die Kundenberater in der Schweiz nur mit professionellen oder institutionellen Kunden Geschäfte tätigen. Angesichts des engen Anwendungsbereichs der Ausnahme wird die Registrierungspflicht voraussichtlich für zahlreiche ausländische Marktteilnehmer gelten.

## 8 AUSBLICK

Es bleibt abzuwarten, ob die Angleichung des schweizerischen Rechts an das EU-Recht im Rahmen des FIDLEG ausreicht, um den **„Äquivalenzstatus“** für die Marktzuangsregeln der MiFID II für Drittstaaten zu erhalten. In einigen Kernpunkten verfolgt das schweizerische Recht

einen **liberaleren** Ansatz als das EU-Recht, z.B. indem es weiterhin den **Erhalt von Retrozessionen** erlaubt, wenn der Kunde eine gültige Verzichtserklärung abgegeben hat, oder indem es keine Vorschriften zur **separaten Bezahlung von Research-Dienstleistungen** einführt. Das Schweizer Recht ist auch liberaler bezüglich der Regeln zur **„product governance“**.

Die Schweizer Regeln werden voraussichtlich am 1. Januar 2020 in Kraft treten. Für die Durchführung der neuen Kundensegmentierung und die Einhaltung der neuen Verhaltensregeln am „Point of Sale“ (vgl. 2 und 4) gilt eine Übergangsfrist von einem Jahr. Registrierungspflichtige Kundenberater (vgl. 7) müssen ihren Antrag auf Registrierung bis zum 1. Juli 2020 stellen.

## Kontakte

Der Inhalt dieses Newsletter stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der folgenden Personen:



**Olivier Favre**

Partner in Zürich  
olivier.favre@swlegal.ch



**Tarek Houdrouge**

Partner in Genf  
tarek.houdrouge@swlegal.ch



**Philippe Borens**

Partner in Zürich  
philippe.borens@swlegal.ch



**Grégoire Wuest**

Partner in Genf  
gregoire.wuest@swlegal.ch



**SCELLENBERG WITTMER AG / Rechtsanwälte**

**ZÜRICH** / Löwenstrasse 19 / Postfach 2201 / 8021 Zürich / Schweiz / T+41 44 215 5252

**GENF** / 15bis, rue des Alpes / Postfach 2088 / 1211 Genf 1 / Schweiz / T+41 22 707 8000

**SINGAPUR** / Schellenberg Wittmer Pte Ltd / 6 Battery Road, #37-02 / Singapur 049909 / [www.swlegal.sg](http://www.swlegal.sg)

[www.swlegal.ch](http://www.swlegal.ch)