

Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per Mail zugestellt an: rechtsdienst@sif.admin.ch

Basel, 6. Februar 2019
J.2. | ABA | +41 61 295 92 17

Stellungnahme der SBVg zur Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV), Finanzinstitutsverordnung (FINIV) und Aufsichtsorganisationenverordnung (AOV)

Sehr geehrter Herr Bundespräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 24. Oktober 2018 eröffnete Vernehmlassung zur Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV), Finanzinstitutsverordnung (FINIV) und Aufsichtsorganisationenverordnung (AOV).

Wir bedanken uns bestens für die Konsultation in dieser für die Finanzbranche wichtigen Angelegenheit. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Überlegungen.

Die aus unserer Sicht wichtigsten Anliegen lauten wie folgt:

Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV)

- **Erwerb und Veräusserung von Finanzinstrumenten:** Art. 3 Abs. 1 E-FIDLEV soll Vermarktungsaktivitäten von nicht regulierten Dritten erfassen, welche keine persönliche Empfehlung zum Erwerb oder Veräusserung eines Finanzinstruments darstellen. Für eine solche Ausweitung des Begriffes "Erwerb oder Veräusserung" fehlt unserer Ansicht nach bereits die gesetzliche Grundlage - eine Subsumtion aller auf den Erwerb oder die Veräusserung gerichteten Tätigkeiten ist von Art. 3 lit. c Ziff. 1 des Gesetzes nicht gedeckt. **Art 3 Abs. 1 E-FIDLEV sollte ersatzlos gestrichen werden.**

- **Werbung und Angebot:** Art. 95 Abs. 3 E-FIDLEV vermengt die Begriffe Werbung und Angebot und widerspricht damit den klaren Begriffsdefinitionen zu Beginn der Verordnung in Art. 3 E-FIDLEV. Auch werden indirekt „verbotene“ Finanzinstrumente eingeführt, was dem liberalen Geist des FIDLEG und auch einzelnen Gesetzesartikeln (z.B. Art. 68 und Art. 14 Abs. 2 FIDLEG) diametral entgegensteht. **Art. 95 Abs. 3 E-FIDLEV sollte ersatzlos gestrichen werden.**
- **Basisinformationsblatt (BIB):** Art. 15 Abs. 1 lit. b E-FIDLEV legt die Voraussetzung des Gesetzes für den Verzicht auf das zur Verfügung stellen des BIB unter Abwesenden zu restriktiv aus. Dies steht in einem Widerspruch zu Art. 9 Abs. 2 FIDLEG. Durch Abstellen auf die technische Unmöglichkeit das BIB auf einer Website abzurufen wird die gesetzlich vorgesehene Beratung unter Abwesenden praktisch ausgehebelt, da die "technische Unmöglichkeit" streng genommen kaum je gegeben sein wird. Der entsprechende **Art. 15 Abs. 1 E-FIDLEV sollte deshalb ersatzlos gestrichen werden.**
- **Bestimmungen zum Prospektrecht:** Für alle prospektrechtlichen Belange wird auf die Stellungnahme von Homburger Rechtsanwälte (RA René Bösch) verwiesen. Die wenigen Ergänzungen beschränken sich insbesondere auf Art. 84 und 85 E-FIDLEV.

I. Allgemeine Bemerkungen

Der frühzeitige Einbezug der Branche in der Vorkonsultation bzw. in den fünf Arbeitsgruppen des EFD (Vertrieb, Prospekt, BIB, uVV und Rest) hat sich bewährt. In den vorliegenden Verordnungstexten sind bereits viele der in den Arbeitsgruppen diskutierten Lösungen reflektiert. Auch weisen die Verordnungen begrifflich und inhaltlich weitgehend eine durchgängige Systematik auf.

Leider sind einige wichtige der gemeinsam erarbeiteten Regulierungsansätze nicht aufgenommen worden. Diese und weitere Punkte werden im folgenden Kapitel „II. Ergänzungs- und Anpassungsbedarf aus Sicht der Branche“ ausgeführt.

Auch könnte der Trend zur Digitalisierung teilweise noch konsequenter unterstützt werden und z.B. die Anforderungen an den „dauerhaften Datenträger“ noch flexibler definiert werden (vgl. Zurverfügungstellung des BIB (Art. 12 Abs. 1 u. Abs. 2 Bst a E-FIDLEV), Offenlegung von Interessenkollisionen (Art. 26 Abs. 3 E-FIDLEV) und Herausgabepflichten (Art. 97 Abs. 1 E-FIDLEV)).

II. Ergänzungs- und Anpassungsbedarf aus Sicht der Branche

II.1 Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV)

1. Art. 2 E-FIDLEV

Art. 2 Abs. 3 E-FIDLEV lautet „Finanzdienstleistungen, die nicht Gegenstand der ursprünglichen Anfrage sind, gelten als in der Schweiz erbracht.“ Dieser Absatz ist nicht klar genug formuliert. Leider ist auch die Formulierung im Erläuterungsbericht nicht ganz eindeutig (S. 18, zu Art. 2, erster Abschnitt, zweitletzter Satz), da nur "weitere Kundenbeziehungen" und nicht "zusätzliche Finanzdienstleistungen" erwähnt werden.

Änderungsvorschlag zu Art. 2 E-FIDLEV:

³ Finanzdienstleistungen, die nicht Gegenstand der ursprünglichen Anfrage **der Kundin bzw. des Kunden** sind, gelten als in der Schweiz erbracht.

2. Art. 3 E-FIDLEV

Der Erläuterungsbericht (vgl. S. 19 oben) erklärt zu Recht, dass die blosser Depotführung (sog. Custody-Geschäft) keine Finanzdienstleistung gemäss der Aufzählung in Art. 3 lit. c FIDLEG darstellt, und dass dementsprechend auch auf Fremdwährung lautende Guthaben auf Konten sowie Werte und Wertrechte, insbesondere Edelmetalle, in Custody-Depots nicht als Finanzinstrumente im Sinne von Art. 3 lit. a des Gesetzes gelten. Diese Regelung ist aus Gründen der Rechtssicherheit als **neuer Art. 3 Abs. 1 E-FIDLEV** in den Verordnungstext zu überführen. Dies ist notwendig, weil zumindest der Fall von Edelmetallen in Custody-Depots auf Stufe Botschaft fälschlicherweise ausdrücklich als vom Gesetz erfasst bezeichnet wird (vgl. FIDLEG/FINIG-Botschaft, S. 39 unten). Die neue Verordnungsbestimmung schafft für das gesamte, einheitlich zu behandelnde Paket

eine gleichförmige Regelung und damit die notwendige Rechtssicherheit.

Art. 3 Abs. 1 E-FIDLEG soll Vermarktungsaktivitäten von nicht regulierten Dritten erfassen, welche keine persönliche Empfehlung zum Erwerb oder Veräusserung eines Finanzinstruments darstellen.

Für eine solche Ausweitung des Begriffes "Erwerb oder Veräusserung" fehlt die gesetzliche Grundlage in Art. 3 des Gesetzes. Eine Subsumtion aller auf den Erwerb oder die Veräusserung gerichteten Tätigkeiten ist von Art. 3 lit. c Ziff. 1 FIDLEG nicht gedeckt:

... „die folgenden, für Kundinnen und Kunden erbrachten Tätigkeiten: 1. der Erwerb oder die Veräusserung von Finanzinstrumenten...“.

Der Verweis auf die Botschaft zum FIDLEG, welche den Begriff der Vermittlung erwähnt, hilft nicht, denn die Botschaft bezieht sich auf Ziff. 2, d.h. verweist auf die „Annahme und Übermittlung von Aufträgen“, was sie untechnisch als „Vermittlung“ versteht (Botschaft FIDLEG, zu Art. 3 Lit. d, S. 8946). Auch Art. 9 Absätze 2 und 3 des Gesetzesentwurfs (Erläuterungsbericht S. 19 oben, Botschaft FIDLEG S. 8953, 9008, 9050) können dafür nicht herangezogen werden, weil das Gesetz in diesen Punkten ja gerade vom Parlament geändert und der Begriff des Angebots durch jenen der persönlichen Empfehlung ersetzt wurde. Diese Änderung darf man nicht einfach ausser Acht lassen.

Das FIDLEG sieht eine **klare Definition der Finanzdienstleistungen** vor. Nur an diese Finanzdienstleistungen knüpft das FIDLEG am "Point of Sale" Verhaltens- und Informationspflichten an. Das blosses zur Verfügungstellen von Informationen ist vom Dienstleistungsbegriff nicht erfasst.

Demgegenüber bezieht sich Werbung auf nicht regulatorisch verlangte Informationen, die in allgemeiner Art und nicht in Bezug auf spezifische Personen öffentlich bekannt gemacht werden (noch keine Empfehlung). Sie ist als solche kenntlich zu machen (Art. 68 FIDLEG). Für die Anknüpfung der Informationspflichten am "Point of Sale" ist Werbung mangels Vorliegen einer Finanzdienstleistung nicht relevant, ebenso wenig wie der Begriff des Angebots, weil die besonderen Informationspflichten wie festgestellt an die **persönliche Empfehlung von Finanzinstrumenten** anknüpfen (Art. 8 Abs. 2 Lit. a und Abs. 3 FIDLEG), sowohl in Bezug auf den Inhalt als auch den Zeitpunkt, in welchen die Information erfolgen muss (Art. 9 Abs. 2 FIDLEG). Somit ist nur dann, wenn ein konkretes Finanzinstrument einer bestimmten Person zum Erwerb oder Veräusserung empfohlen wird, ein regulatorischer Anknüpfungspunkt für weitere, besondere Pflichten gemäss Gesetz gegeben (Ziff. 4). Das Angebot als solches löst diese Pflichten am "Point of Sale" nicht aus.

Weitere Anknüpfungspunkte bzw. Finanzdienstleistungen sind die **Vermögensverwaltung** (Ziff. 3) und die **Annahme und Übermittlung von Aufträgen**. Das ist eine **abschliessende Aufzählung, die keinen Raum für die Erfassung weiterer Aktivitäten als Finanzdienstleistung belässt**.

Der Erläuterungsbericht will demgegenüber eine Regelungslücke für Road Shows und andere Tätigkeiten erkennen, welche im geltenden Recht durch den Vertriebsbegriff des KAG erfasst werden. Diesen gibt es unter dem FIDLEG nicht und entsprechend haben Konzepte, die darauf

abstellen, unter dem FIDLEG keinerlei Bedeutung. Der Gesetzgeber hat dazu den Rahmen bewusst abgesteckt. Für eine Lückenfüllung bleibt kein Raum.

Vielmehr ist zu beachten:

- Wenn ein Finanzdienstleister als Vorstufe zur persönlichen Empfehlung Tätigkeiten unternimmt, wie etwa das Zurverfügungstellen von Informationen über Finanzinstrumente oder generelle Hinweise auf bestimmte Finanzinstrumente macht, ohne dass bereits eine persönliche Empfehlung vorliegt, bewegt er sich ausserhalb des regulierten Bereichs (Werbung nach Art. 68 des Gesetzes verlangt lediglich, dass diese als solche gekennzeichnet wird). Solche Sachverhalte, die gerade noch unter der Schwelle der persönlichen Empfehlung liegen, lösen keine Anknüpfung für weitere Pflichten am "Point of Sale" aus.
- Auch das blosses Anbieten von Finanzinstrumenten stellt keine Finanzdienstleistung dar und ist auch kein Anknüpfungspunkt mehr am Point of Sale. Mit der Formulierung „jede Tätigkeit, die... *spezifisch* ... *gerichtet* ist,“ würde der Begriff der Finanzdienstleistung dagegen wesentlich ausgeweitet. Er würde auch das reine Zurverfügungstellen von Informationen, immer wenn ein Erwerb möglich ist, erfassen. Absatz 5 wäre alsdann bedeutungslos. Dadurch würde der Begriff der Finanzdienstleistung mit Elementen des Angebotsbegriffs und der Werbung vermischt. Werbetätigkeit, die nach Art. 68 lediglich eine Informationspflicht auslöst, würde durch die weitere Formulierung von Absatz 1 erfasst und als Finanzdienstleistung bzw. Anbieten einer solchen gelten, wogegen nach dem Gesetz die spezifischen Pflichten erst mit der persönlichen Empfehlung von Finanzinstrumenten eintreten (vgl. auch Bemerkungen zu Art 95).

Absatz 1 der vorgeschlagenen Verordnungsbestimmung würde den gesetzlich definierten Dienstleistungsbegriff und die gesetzlich vorgesehenen Pflichten der Finanzdienstleister faktisch erweitern. Damit würde nicht nur **eine abgeschaffte Regel des KAG** (Vertrieb und darauf abgestützte Anknüpfungskonzepte) auf Verordnungsebene wieder eingeführt, sondern diese würde auch **auf sämtliche Finanzinstrumente ausgedehnt** und Tätigkeiten und Aktivitäten erfassen, die gemäss Gesetz keine Finanzdienstleistung darstellen und nicht geregelt werden sollen.

Hätte der Gesetzgeber eine Regelung gewollt, wie sie nun in Art. 3 Abs. 1 vorgeschlagen wird, hätte er den Begriff der Finanzdienstleistung anders formulieren müssen. Der Begriff kann nun nicht auf Verordnungsebene neu und weiter definiert werden. Ganz im Gegenteil: Das Parlament hat die Haltung des Bundesrates, es komme nicht darauf an, ob ein Angebot allgemein gehalten oder persönlich zugeschnitten sei (BR U Maurer, ABI NR 2017, S. 1309), nicht gestützt und als Anknüpfungspunkt neu die persönliche Empfehlung eingeführt.

Mangels gesetzlicher Grundlage ist **Art. 3 Abs. 1 E-FIDLEV ersatzlos zu streichen**.

Anzufügen bleibt, dass angesichts der klaren Definition im FIDLEG auch ein Verschieben der Anforderung in das KAG nicht zulässig ist, hat doch der Gesetzgeber eine Grundregel für sämtliche Finanzinstrumente, inklusive kollektive Kapitalanlagen, geschaffen.

Unabhängig vom Obenstehenden sollte klargestellt werden, dass das Angebot selbst keine Finanzdienstleistung darstellt, ebenso wenig wie der Erwerb oder die Veräusserung von Finanzinstrumenten durch Emittenten und Anbieter. Dies sollte durch eine Klarstellung im Erläuterungsbericht erfolgen.

Art. 3 Abs. 2 E-FIDLEV sieht Ausnahmen vom Begriff des Finanzdienstleisters vor, wenn die Finanzdienstleistungen innerhalb des Konzerns erbracht werden. Dies ist zu begrüßen. Die Ausnahme wird aber darauf beschränkt, dass die entsprechenden Gesellschaften ihre Dienstleistungen einzig für andere Konzerngesellschaften erbringen. In dieser Form ist diese Ausnahme unseres Erachtens zu eng formuliert, denn in der Praxis kann eine solche Gesellschaft auch Finanzdienstleistungen gegenüber Dritten - vor allem Kunden - erbringen. Deshalb sollte die Einschränkung auf „einzig“ aufgehoben werden. Erbringt die Gesellschaft Finanzdienstleistungen gegenüber Kunden in der Schweiz, unterliegt sie insoweit selbstverständlich dem Gesetz. In den Fällen, in welchen die Finanzdienstleistung gegenüber einer Konzerngesellschaft als Kundin erfolgt, würde dagegen die Ausnahme vom FIDLEG gelten - „einzig“ sollte daher durch „soweit sie“ ersetzt werden.

Art. 3 Abs. 3-5 E-FIDLEV definieren den Begriff des Angebots. Der Begriff des Angebots hat im FIDLEG nur noch eine beschränkte Bedeutung, im Wesentlichen als Anknüpfungspunkt für die Prospektpflicht („öffentliches Angebot“, Art. 3 lit. h), die Pflicht des Erstellers, ein Basisinformationsblatt zu erstellen (Art. 58) und für Produzenten strukturierter Produkte (Art. 70 Abs. 1), d.h. Pflichten für Emittenten von Finanzinstrumenten.

Der Begriff blieb dagegen im KAG bestehen, insbesondere wird nach Art. 148 Abs. 1 Lit. d mit Gefängnis bestraft, wer *„in- oder ausländische kollektive Kapitalanlagen, die nicht genehmigt sind, nicht qualifizierten Anlegerinnen und Anlegern anbietet.“*

Beim Angebot geht es in erster Linie darum ein Finanzinstrument zu veräußern. Diese Trennschärfe sollte nicht ohne Not aufgegeben werden. Auch der Fall von Plattformen, die einem potentiellen Anleger Finanzinstrumente zeigen, welche er aus eigener Initiative d.h. "execution only" erwerben kann finden hier Erwähnung. Diese Plattformen erlauben den Anlegern, auf eigene Initiative (d.h. ohne Beratung durch den Finanzdienstleister) Finanzinstrumente zu erwerben. Schon der Kunden Log-In auf eine solche Plattform ist daher grundsätzlich als auf Veranlassung oder Eigeninitiative der Kundin oder des Kunden zu werten.

Solche Plattformen sollen unter den gegebenen Voraussetzungen nicht als Angebot gelten und folglich auch keine Pflicht auslösen, dem potentiellen Kunden ein BIB zur Verfügung zu stellen. Die Ausnahme für „execution only“ war vom Gesetzgeber explizit so gewollt und wird im Verordnungstext auch entsprechend umgesetzt. Insofern verdient der Entwurf in dieser Beziehung Unterstützung.

Kritisch sind allerdings die folgenden **Ausführungen im Erläuterungsbericht**.

„Ob in diesem Sinne etwa das Bereitstellen von Informationen und Unterlagen zu Finanzinstrumenten auf einer Plattform als Angebot gilt oder nicht, wird nach den Umständen, insbesondere der konkreten Ausgestaltung der Information und der Plattform, zu entscheiden sein. Massgeblich ist insbesondere die Art und Weise, mit der der Finanzdienstleister auf die Plattform aufmerksam macht und welche konkreten Möglichkeiten sie einer Kundin oder einem Kunden mit Blick auf einen Erwerb eines Finanzinstruments bietet. So kann eine Plattform, die lediglich die aktuellen

Kurse von Finanzinstrumenten zur Verfügung stellt, noch kein Angebot darstellen. Können die angezeigte Finanzinstrumente jedoch bspw. direkt darüber gekauft werden, allenfalls schon“ (Erläuterungsbericht S. 20).

Danach soll eine Plattform dennoch ein Angebot darstellen können, bloss weil sie eine Funktionalität bietet, die es erlaubt Produkte, „execution only“ über die Plattform zu erwerben. Dies wird der Natur der Plattformen nicht gerecht. In der Regel vermitteln sie lediglich Kunden und Finanzinstrumente. Es findet kein aktiver Verkauf oder eine Hervorhebung bestimmter Produkte statt. Der Kunde sieht mehr oder weniger sämtliche Instrumente, die er potentiell erwerben kann. Entscheidend ist zudem, dass der Anleger ausschliesslich von sich aus, auf eigene Initiative tätig wird um nach Instrumenten zu suchen und diese möglicherweise auch zu kaufen. Ein Angebot liegt in diesen Konstellationen somit nicht vor und die Pflicht ein BIB zu erstellen, entfällt. Das entspricht auch dem expliziten Willen des Gesetzgebers. Aus diesen Gründen sollte die oben zitierte **Stelle im Erläuterungsbericht in dessen Endfassung ersatzlos gestrichen** werden.

Art. 3 Abs. 6 und 7 E-FIDLEV

In Bezug auf den sachlichen Anwendungsbereich ergeben sich einige Abgrenzungsfragen, die unseres Erachtens im Rahmen der FIDLEV geklärt werden sollten.

Dies gilt z.B. für Dienstleistungen aus dem Bereich Corporate Finance Services oder Dienstleistungen, die eine Bank als M&A Berater bei Fusionen und Übernahmen (M&A) beratend erbringt. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre es zu begrüssen, wenn hier klargestellt würde, dass die vorgenannten Tätigkeiten nicht als "Finanzdienstleistung" nach FIDLEG gelten, soweit sie gegenüber dem Emittenten bzw. Anbieter erbracht werden. Etwaige vertragliche Beziehung zwischen der Bank als Finanzdienstleisterin und den Investoren bleibt von dieser Klarstellung unberührt, d.h. kann entsprechend dem FIDLEG unterstehen.

Ferner ergibt sich Bedarf für eine Klarstellung zu Art. 3 Buchstabe c Ziffer 5 des Gesetzes: *Gewährung von Krediten für die Durchführung von Geschäften mit Finanzinstrumenten.*

Nach dieser Formulierung kommt es auf den Zweck an, für welchen ein Kredit gewährt wird. Entsprechend müssen die Finanzdienstleister zukünftig systematisch den Zweck erfassen und dokumentieren, sobald es um eine Kreditfinanzierung für den Erwerb von Finanzinstrumenten, d.h. für eine Reinvestition, geht, weil sich das entsprechende Risiko erhöht bzw. die Kundin oder der Kunde eine erhöhte Risikotoleranz gegenüber der Standardsituation haben muss. Um Abgrenzungsprobleme zu vermeiden, sollte daher in der Verordnung klargestellt werden, welche Kreditarten betroffen sind, um auch den Umfang dieser neuen Pflichten klar umgrenzen zu können. Entsprechend der Praxis unter MiFID schlagen wir daher vor, dass ausdrücklich festgehalten wird, dass es sich bei den Krediten nach Art. 3 Buchstabe c. Ziff. 5 FIDLEG um sog. Lombardkredite handelt.

Änderungsvorschläge zu Art. 3 E-FIDLEV:

¹ Nicht als Finanzinstrumente im Sinne von Art. 3 lit. a des Gesetzes qualifizieren Geschäfte, welche gegenüber der Bank Darlehenscharakter aufweisen und Anspruch auf

Auszahlung oder physische Lieferung geben, wie namentlich auf Fremdwährungen lautende Guthaben, Festgelder oder Edelmetalle auf Konten oder in Depots.

~~¹ Als Erwerb oder Veräußerung von Finanzinstrumenten gilt jede Tätigkeit die, wie die Vermittlung, spezifisch auf den Erwerb oder die Veräußerung eines Finanzinstruments gerichtet ist.~~

² Nicht als Finanzdienstleister im Sinne von Artikel 3 Buchstabe d FIDLEG gelten Gesellschaften oder Einheiten eines Konzerns, **soweit sie die einzig** für andere Gesellschaften oder Einheiten desselben Konzerns Finanzdienstleistungen erbringen.

³ Ein Angebot im Sinne von Artikel 3 Buchstabe g FIDLEG liegt vor bei einer Kommunikation jeglicher Art, die:

- a. ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und das Finanzinstrument enthält; und
- b. die üblicherweise darauf abzielt, **auf** ein bestimmtes Finanzinstrument **aufmerksam zu machen und dieses** zu veräußern.

⁴ (...)

⁵ Nicht als Angebot im Sinne von Artikel 3 Buchstabe h FIDLEG gilt insbesondere:

- a. die namentliche Nennung von Finanzinstrumenten ohne oder in Verbindung mit faktischen, allgemeinen Informationen wie ISIN, Nettoinventarwerte, Preise, Risikoinformationen, Kursentwicklung, Steuerzahlen **ungeachtet davon, ob der Kunde gestützt auf diese Informationen, das Finanzinstrument sogleich (z.B. auf einer Website) auf eigene Veranlassung erwerben kann.**
- b. (...)

⁶ Als Kredite für die Durchführung von Geschäften mit Finanzinstrumenten gelten Lombardkredite.

⁷ Keine Finanzdienstleistung im Sinne von Artikel 3 Buchstabe c des Gesetzes sind:

- a. Die Beratung von Gesellschaften oder Gesellschaftern hinsichtlich der Kapitalstrukturierung sowie die Beratung und Dienstleistungen bei Unternehmensfusionen und -aufkäufen;
- b. Die Übernahme der Emission von Finanzinstrumenten und/oder Platzierung von Finanzinstrumenten mit fester Übernahmeverpflichtung;
- c. Die Platzierung von Finanzinstrumenten ohne feste Übernahmeverpflichtung;
- d. Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Übernahme von Emissionen; und
- e. Die Gewährung von Krediten im Zusammenhang mit Dienstleistungen nach Buchstabe a-d.

3. Art. 4 E-FIDLEV

Die Definition von professioneller Tresorerie ist im Prinzip gut gelungen. Es fehlt - auch im Erläuterungsbericht – lediglich der Hinweis, dass die notwendige Finanz- und Anlagekompetenz intern durch Mitarbeiter oder extern durch mandatierte Fachleute sichergestellt werden kann. Auch reicht der Verweis auf die FINMA-Praxis im Erläuterungsbericht (vgl. S. 22 unten) nicht aus, denn die FINMA hat dies nie ausdrücklich formuliert. Demgegenüber ausdrücklich Werner Wyss, in:

BSK-KAG, 2.A., Basel 2016, Art. 10 KAG N 72c.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a FINIG gelten Vermögensverwalter als Finanzinstitute und qualifizieren gemäss Art. 4 FIDLEG als institutionelle Kunden. Für die Umsetzung der Bewilligungspflicht bei den Vermögensverwaltern gilt eine **Übergangsfrist nach Art. 74 Abs. 2 FINIG von drei Jahren**. Daher stellt sich die Frage, wie Vermögensverwalter nach Art. 4 FIDLEG zu qualifizieren sind, solange ihre Bewilligung nach Art. 5 Abs. 1 FINIG während der Übergangszeit noch nicht erteilt wurde. Unseres Erachtens sind Vermögensverwalter, die am 1. Januar 2020 bereits einer SRO angehören und zu diesem Zeitpunkt im Handelsregister eingetragen sind (Art. 87 Abs. 1 FINIV), auch ohne erteilte Bewilligung als Finanzinstitute zu betrachten. Sie können deshalb ab dem 1. Januar 2020 als institutionelle Kunden klassifiziert werden. Andernfalls würde eine Lücke entstehen, die sowohl für die Vermögensverwalter als auch für die Depotbank zu einem unbefriedigenden Resultat und unnötigen Komplikationen führen würde. Wir schlagen daher vor, **im Erläuterungsbericht klarzustellen**, dass Vermögensverwalter während der Übergangsfrist als institutionelle Kunden klassifiziert werden können, auch wenn die Bewilligung noch nicht vorliegt.

Änderungsvorschlag zu Art. 4 E-FIDLEV:

³ Ein Unternehmen oder eine für vermögende Privatkundinnen und -kunden errichtete private Anlagestruktur verfügt dann über eine professionelle Tresorerie, wenn sie entweder **innerhalb oder ausserhalb des Unternehmens oder der privaten Anlagestruktur**, auf Dauer eine fachlich ausgewiesene, im Finanzbereich erfahrene Person mit der Bewirtschaftung ihrer Finanzmittel betraut.

4. Art. 5 E-FIDLEV

In **Art. 5 Abs. 4 E-FIDLEV** wird ausgeführt, was dem Vermögen im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 FIDLEG anzurechnen ist. Artikel 5 Abs. 3 E-FIDLEV hält fest, dass Privatkundinnen und – kunden nur gemeinsam ein Opting-out erklären können, wenn sie gemeinsam am Vermögen beteiligt sind, welches die Werte von Artikel 5 Absatz 2 FIDLEG erreicht. Gemäss Abs. 4 dieses Artikels müssen die gemäss FIDLEG notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen bei mindestens einer am gemeinsamen Vermögen beteiligten Person vorhanden sein. Zudem muss diese Person alleine über das Vermögen verfügen können.

Der letzte Satz von Art. 5 Abs. 4 E-FIDLEV führt unseres Erachtens zu einer Unterscheidung zwischen einem Gemeinschaftskonto und einem Kollektivkonto. Beim Gemeinschaftskonto ist jeder einzelne Kontoinhaber berechtigt, alleine und unbeschränkt über die hinterlegten Werte und vorhandenen Guthaben zu verfügen. Beim Kollektivkonto können die Kontoinhaber nur gemeinsam über Werte/Guthaben verfügen.

Ob diese Unterscheidung zwischen Gemeinschaftskonto und Kollektivkonto sachgerecht ist, ist zumindest fraglich. Unseres Erachtens sollte z.B. einem Ehepaar (wovon eine Person über die notwendigen K&E verfügt) mit einem Kollektivkonto, auf welchem sich genügend Vermögen i.S.v. Art. 5 Abs. 2 FIDLEG befindet, ebenfalls die Möglichkeit eines Opting-outs zustehen.

Änderungsvorschlag zu Art. 5 E-FIDLEG:

⁴ Die nach Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe a FIDLEG notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen müssen bei mindestens einer am gemeinsamen Vermögen beteiligten Person vorhanden sein. ~~Diese Person muss allein über das Vermögen verfügen können.~~

5. Art. 7 E-FIDLEG

Art. 7 Abs. 2 Bst a E-FIDLEG erfasst nur die zu erwerbenden oder zu veräussernden Finanzinstrumente. Bereits das Gesetz stellt diesbezüglich die portfoliobezogene Anlageberatung mit der Vermögensverwaltung gleich und fokussiert richtigerweise auf die Finanzdienstleistung (Art. 12 FIDLEG), was auch der Erläuterungsbericht anerkennt (S. 26 unten). Was unter Suitability-Gesichtspunkten richtig ist, muss auch bei den Informationspflichten gelten. Die portfoliobezogene Anlageberatung ist deshalb in Art. 7 Abs. 2 E-FIDLEG gleich wie die Vermögensverwaltung zu behandeln.

In **Art. 7 Abs. 3 E-FIDLEG** Korrektur eines Tipos: Statt "... mit dem Finanzinstrumenten" richtigerweise "mit den Finanzinstrumenten" schreiben.

Gemäss **Art. 7 Abs. 4 E-FIDLEG** können Informationen zu den allgemeinen Risiken von Finanzinstrumenten durch Zurverfügungstellung des entsprechenden BIBs oder Prospektes erfolgen. Dieser Artikel enthält unseres Erachtens einen Widerspruch, denn über die allgemeinen Risiken von Finanzinstrumenten wird in einem generellen Dokument (z.B. SBVg-Risikobroschüre) informiert. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Basisinformationsblatt bei der Information über allgemeine Risiken eine Rolle spielen soll. Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte Absatz 4 unseres Erachtens gestrichen werden.

Änderungsvorschlag zu Art. 7 E-FIDLEG:

- ² Die Information über die Risiken, die mit Finanzdienstleistungen verbunden sind, enthält:
- Bei der Anlageberatung, ~~die für einzelne Transaktionen erbracht wird: Angaben über die empfohlenen Finanzinstrumente unter Berücksichtigung des Kundenportfolios (...);~~
 - bei der Vermögensverwaltung ~~und der Anlageberatung~~ **unter Berücksichtigung des Kundenportfolios**: eine Darstellung der Risiken, die sich aus der Anlagestrategie für das Kundenvermögen ergeben.

³ Die Information zu den allgemeinen Risiken, die mit den ~~m~~ Finanzinstrumenten verbunden sind, enthält Angaben zu: (...)

~~⁴ Soweit die Angaben nach Absatz 3 im Basisinformationsblatt oder im Prospekt enthalten sind, kann die Information durch Zurverfügungstellung des entsprechenden Dokuments erfolgen.~~

6. Art. 8 E-FIDLEV

Art. 8 Abs. 2 E-FIDLEV des Gesetzes verlangt Informationen generischer Art für verschiedene Arten und Klassen von Finanzinstrumenten, die auch vor Abschluss einzelner Transaktionen. Eigentliche Pre-Trade Informationspflichten wie MiFID kennt das FIDLEG dagegen nicht.

Art. 8 Abs. 1 E-FIDLEV kann unseres Erachtens deshalb missverstanden werden. Wie der Erläuterungsbericht darlegt, geht es um Gebührentarife, Honorartabellen und ähnliches, also Informationen genereller Art und nicht die die spezifischen Kosten eines einzelnen Finanzinstruments, wie der Wortlaut mit „...Erwerb oder Veräusserung *des betreffenden* Finanzinstruments entstehen.“

Art. 8 Abs. 3 E-FIDLEV fordert eine Information über die Kosten – diese kann naturgemäss nur so präzise wie möglich erfolgen. Bei ausländischen Finanzinstrumenten ist es de facto kaum möglich, gewisse externe Kosten wie z.B. Abgaben u. Steuern im Voraus auch nur annäherungsweise zu bestimmen (vgl. auch Erläuterungsbericht, S. 24 zu Art. 8 E-FIDLEV, Abschnitt 1). Deshalb muss hier eine ausdrückliche Ausnahme, zumindest aber die Möglichkeit einer bloss generischen Erwähnung der Kosten ("Zusätzlich können weitere Gebühren, Abgaben oder Steuern anfallen"), geschaffen werden. Die Regelung von Art. 8 Abs. 4 E-FIDLEV hilft auch nicht weiter. Sobald externe Kosten anfallen, z.B. bei ausländischen Finanzinstrumenten, sind zwar mehrere Finanzdienstleister beteiligt, und mangels Vereinbarung unter den Beteiligten hat jeder Finanzdienstleister nur über die bei ihm anfallenden Kosten zu informieren. Diese Regelung von Art. 8 Abs. 4 E-FIDLEV kann aber nur in denjenigen Fällen analog herbeigezogen werden, in welchen es um institutionalisierte enge Zusammenarbeit mehrerer Beteiligter z.B. im Rahmen eines geregelten Vertriebsnetzes geht.

Änderungsvorschlag zu Art. 8 E-FIDLEV:

¹ Die Information über die Kosten enthält insbesondere Angaben zu den einmaligen und laufenden Kosten, die beim Erwerb oder bei der Veräusserung ~~von des betreffenden~~ Finanzinstrumente~~n~~ entstehen.

³ Nicht im Voraus oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand genau zu bestimmende Kosten sind **soweit möglich** annäherungsweise anzugeben. **Ist auch dies sachlich nicht möglich ist unter Hinweis auf die betroffene Konstellation auf das Risiko zusätzlicher Gebühren, Steuern oder weiterer Kosten hinzuweisen.**

7. Art. 9 E-FIDLEV

Art. 9 E-FIDLEV ist im Zusammenhang mit Art. 26 E-FIDLEV zu sehen, wie das der Erläuterungsbericht auch ausführt. Insofern sollten die Anforderungen an die Offenlegung in beiden Artikeln aufeinander abgestimmt werden; dies in Terminologie und Reihenfolge so, wie es in Art. 26 steht, damit diesbezüglich ein kohärentes System bzgl. Interessenkonflikten geschaffen wird.

Änderungsvorschlag zu Art. 9 E-FIDLEV:

¹ Finanzdienstleister informieren über wirtschaftliche Bindungen, soweit diese im Zusammenhang mit der Finanzdienstleistung zu einem Interessenkonflikt führen können.

² Die Information enthält Angaben zu:

- a. aus welchen Umständen sich der Interessenkonflikt ergibt ~~Der Art und Ursache des Interessenkonflikts;~~
- b. welche Risiken für die Kunden daraus entstehen ~~Den organisatorischen und administrativen Vorkehrungen, die der Finanzdienstleister zur Verhinderung oder Bewältigung dieses Konflikts getroffen hat;~~
- c. dass welche Vorkehrungen der Finanzdienstleister zur Minderung der Risiken getroffen hat wurden. ~~Den Benachteiligungen, die nicht ausgeschlossen werden können und der Kundin oder dem Kunden weiterhin verbleiben.~~

8. Art. 11 E-FIDLEV

Bei "execution only"-Geschäften muss ein BIB nur zur Verfügung gestellt werden, wenn ein solches für das Finanzinstrument bereits vorhanden ist. Der "execution only"-Kunde hat Anspruch auf "best efforts" und damit in Würdigung rasch ändernder Kurse insbesondere Anspruch auf möglichst rasche Ausführung von Aufträgen. Bei Finanzinstrumenten, welche der Finanzdienstleister auch Anlageberatung anbietet, muss – soweit gesetzlich vorgesehen (vgl. dazu Art. 59 FIDLEG) - ein BIB zur Verfügung gestellt werden. Bei solchen Finanzinstrumenten kann der Finanzdienstleister deshalb auch die Anforderung von Art. 8 Abs. 4 FIDLEG ohne Weiteres erfüllen. Bei andern Finanzinstrumenten, welche ein "execution only"-Kunde nachfragt, ist es dem Finanzdienstleister im operativen Alltag, z.B. im physischen Kundengespräch, praktisch nicht möglich, innert kürzester Zeit zuverlässig in Erfahrung zu bringen, ob irgendwo ein solches BIB besteht und dieses auch zu beschaffen. Die Einhaltung der Regel von Art. 8 Abs. 4 FIDLEG darf auch nicht von Zufallsfunden abhängen. Zudem ist nicht auszuschliessen, dass sich ein solcher Zufallsfund lediglich ein veraltetes BIB zu Tage fördert. Die Verwendung eines inhaltlich nicht (mehr) richtigen BIB könnte sogar eine Haftung auslösen (Art. 69 FIDLEG). Deshalb ist der von Art. 8 Abs. 4 FIDLEG statuierte Grundsatz in Art. 11 E-FIDLEV mit einem neuen Absatz 2 dahingehend zu präzisieren, dass ein solches BIB für das Finanzinstrument beim Finanzdienstleister bereits in strukturierter Form bzw. offiziell, z.B. im Zuge des Anlageuniversums für Anlageberatung, vorhanden sein muss. In diesen Fällen ist dann auch die Aktualität des BIB sichergestellt.

Änderungsvorschlag zu Art. 11 E-FIDLEV:

² Ein Basisinformationsblatt gilt dann als vorhanden im Sinne von Art. 8 Abs. 4 des Gesetzes, wenn der betroffene Finanzdienstleister bereits selbst in strukturierter Form darüber verfügt, namentlich dadurch, dass er das betreffende Finanzinstrument auch im Anlageuniversum für Anlageberatung führt.

9. Art. 13 E-FIDLEV

Vorab lässt der Verordnungstext offen, wie der Begriff "oder" im Gesetz (Art. 9 FIDLEG) zu ver-

stehen ist. Dies ist in Art. 13 Abs. 1 E-FIDLEV klarzustellen. Sodann fehlt bei Art. 8 Abs. 5 FIDLEG eine zeitliche Beschränkung. Die Pflicht zu "ewiger" Publikation macht sachlich keinen Sinn. Dies schon deshalb, weil mit zunehmendem Zeitablauf wegen tatsächlich eingetretenen Veränderungen auch das Risiko inhaltlicher Fehler zunimmt. Ein inhaltlich fehlerhafter Prospekt ist aber auch unter Anlegerschutzaspekten wenig sinnvoll und sogar haftungsbegründend (Art. 69 FIDLEG). Die Publikation muss sinnvollerweise zeitlich analog Art. 92 E-FIDLEV auf die Laufzeit des Prospekts eingegrenzt werden.

Demgegenüber ist die BIB-Pflicht an ein Angebot geknüpft. Im Falle von BIBs ist es deshalb sachlogisch, die Pflicht auf die Zeitdauer zu beschränken, in welcher das betreffende Finanzinstrument tatsächlich angeboten wird. Der Zeitpunkt, wann Kunden zu informieren sind, sollte entsprechend der Absicht des Gesetzgebers in Abs. 1 klargestellt werden. Um den zeitlichen Gleichlauf von Prospekt und BIB sicherzustellen, sollten bei Art. 13 neu Abs. 2 und Abs. 3 eingefügt werden.

Änderungsvorschlag zu Art. 13 E-FIDLEV:

¹ Die Kundinnen und Kunden sind so zu informieren, dass ihnen vor Vertragsschluss genügend Zeit bleibt, um die Informationen mit Blick auf den Vertragsschluss zur Eröffnung der Kundenbeziehung ~~oder auf die Erbringung der Finanzdienstleistung~~ zu verstehen.

² Ein Basisinformationsblatt ist zur Verfügung zu stellen, solange das damit beschriebene Finanzinstrument angeboten wird (vgl. Art. 58 Abs. 1 des Gesetzes).

³ Für die Dauer der Zurverfügungstellung von Prospekten gilt Art. 92 Abs. 4 dieser Verordnung sinngemäss.

10. Art. 14 E-FIDLEV

Als Zeitpunkt der Information darf unter **Art. 14 Abs. 1 Bst a E-FIDLEV** entsprechend dem sachlichen Anwendungsbereich von FIDLEG (vgl. insb. Art. 3 Bst c FIDLEG) richtigerweise nicht die Eröffnung der "Kundenbeziehung" massgebend sein, sondern muss der "Abschluss eines Vertrages zur Erbringung von Finanzdienstleistungen" statuiert werden. Eine entsprechende Klarstellung soll direkt in der Verordnung erfolgen. Zudem ist die Aufzählung in Abs. 1 Bst a und b **alternativ** zu verstehen. Dies ergibt sich zwar bereits aus dem Gesetz (Art. 9 Abs. 1 FIDLEG). Der Erläuterungsbericht lässt nur den sinngemässen dahingehenden Schluss zu (vgl. S. 26 oben). Umso mehr muss diese wichtige Klarstellung auch auf Verordnungsstufe nachvollzogen werden, soll doch eine Verordnung klärend und nicht verwirrend wirken.

Art. 14 Abs. 2 E-FIDLEV enthält weiterhin die Anforderung, innert angemessener Frist über wesentliche Änderungen zu informieren. Unseres Erachtens handelt es sich hier um ein Versehen, das zu korrigieren ist: In der abschliessenden Gesetzesberatung ist Art. 10 Absatz 5 des Vorschlags des Bundesrates, welcher eine solche Aufdatierungspflicht allgemeiner Art enthielt, nach Diskussionen in beiden Räten gestrichen worden (vgl. ABI 2018, NR 610; SR 365). Da die Räte

Absatz 5 ausdrücklich gestrichen haben, fehlt die gesetzliche Grundlage für eine Pflicht nach Art. 14 Abs. 2 E-FIDLEV ist deshalb ersatzlos zu streichen.

Änderungsvorschlag zu Art. 14 E-FIDLEV:

¹ Finanzdienstleister informieren zu den Risiken und Kosten:

a. beim Vertragsschluss zur Eröffnung der Kundenbeziehung **oder, sofern kein Vertragsschluss vor Erbringung stattfindet:**

b. vor erstmaliger Erbringung der Finanzdienstleistung.

² ~~Sie informiert innert angemessener Frist bei wesentlichen Änderungen in den Informationen.~~

11. Art. 15 E-FIDLEV

Art. 15 Abs. 1 lit. b E-FIDLEV will den Begriff der „**Beratung unter Abwesenden**“ definieren und enthält dabei eine Regelung, unter welcher es kaum je zu solchen Fallkonstellationen kommen könnte.

Dies steht in direktem Widerspruch zu Art. 9 Abs. 2 des Gesetzes. Durch Abstellen auf die technische Unmöglichkeit das BIB auf einer Website abzurufen (d.h. kein Internetzugang, kein Akku, etc.) wird die **gesetzlich vorgesehene Beratung unter Abwesenden praktisch ausgehebelt, da die "technische Unmöglichkeit" wohl nur selten zweifelsfrei zu bejahen sein wird**. Dass hier ein Widerspruch zum Gesetz besteht, ist im Übrigen auch daraus ersichtlich, dass das Gesetz einen generellen Verzicht auf die vorgängige Zustellung des BIBs bei einer Beratung unter Abwesenden zulässt. Würde man dabei auf die technische Unmöglichkeit abstellen, müsste der Finanzdienstleister sich bei jeder Beratung erkundigen, ob eine technische Unmöglichkeit vorliegt. Dies wiederum ist mit dem vom Gesetz vorgesehenen generellen Verzicht nicht vereinbar. Im Übrigen widerspricht diese Formulierung auch der parlamentarischen Beratung (vgl. SR Schmid, ABI SR 2018, S. 133).

Was „unter Abwesenden“ zu verstehen ist, ist einerseits aus der Wortmeinung her klar, nämlich Kunde und Finanzdienstleister sind sich nicht physisch gegenüber. Den gleichen Begriff verwendet bereits das Obligationenrecht in Art. 5. Auch hier ist das Verständnis klar im Sinne von „nicht physisch anwesend“.

Nach dem Gesagten besteht keine gesetzliche Basis, um den Begriff der „Beratung unter Abwesenden“ in diesem Sinne einzuschränken. Die im Erläuterungsbericht erwähnte Aussage, dass die Pflicht zur Erstellung eines Basisinformationsblattes im digitalen Zeitalter umgangen werden kann, ist zudem nicht zutreffend. Ein BIB wird weiterhin erstellt und abgegeben, auf expliziten Kundenwunsch aber nicht zwingend vor der Transaktion.

Art. 15 Abs. 1 lit. a E-FIDLEV ist ebenso entbehrlich, bringt zur Definition im Gesetz nichts Zusätzliches und kann daher ebenfalls gestrichen werden. Mangels gesetzlicher Grundlage ist **Art.**

15 Abs. 1 E-FIDLEV daher ersatzlos zu streichen.

Schliesslich sollte bezüglich dem sog. Pre-Trade waiving in **Art. 15 Abs. 2 E-FIDLEV** eine unse-res Erachtens bestehende Lücke des Gesetzes geschlossen werden. Ein Pre-Trade waiving wird in Art. 9 FIDLEG lediglich im Zusammenhang mit einer Beratung unter Abwesenden erwähnt. Nicht erwähnt ist ein Pre-Trade waiving im Zusammenhang mit Transaktionen ohne Beratung („execution only“). Bei solchen Transaktionen sollte ein Pre-Trade waiving ebenfalls möglich sein und sollte deshalb explizit erwähnt werden. „Execution only“-Transaktionen werden naturgemäss unter Abwesenden abgewickelt und im Vergleich zu Beratungstransaktionen besteht ein tieferes Schutzbedürfnis.

Änderungsvorschlag zu Art. 15 E-FIDLEG:

~~¹ Eine Beratung unter Abwesenden im Sinne von Artikel 9 Absatz 2 FIDLEG liegt vor, wenn:~~

- ~~a. sich die Parteien nicht am selben Ort befinden; und~~
- ~~b. es technisch nicht möglich ist, dem Privatkundin oder dem Privatkunden das Basisinformationsblatt vor der Zeichnung oder dem Vertragsabschluss zur Verfügung zu stellen.~~

² Die Privatkundin oder der Privatkunde kann in genereller Weise zustimmen, dass (...). Erfolgt die Übermittlung oder die Ausführung eines Geschäfts ausschliesslich auf Auftrag der Kundin oder des Kunden (ohne Beratung durch den Finanzdienstleister), kann die Kundin oder der Kunde ebenfalls auf das Zurverfügungstellen des Basisinformationsblatts vor Abschluss des Geschäfts verzichten.

12. Art. 16 E-FIDLEV

In Zusammenhang mit der Eignungsprüfung (Art. 17 E-FIDLEV) erwähnt der Erläuterungsbericht die Anforderung von Risikobewusstsein bzw. Risikowahrnehmung (S. 27 oben). Im Rahmen des mit FIDLEG verwirklichten Prinzip des "mündigen" Anlegers beschreiben diese Begriffe eher das zu erreichende Resultat einer erfolgreichen Suitability-Prüfung (auf Basis der Feststellung der Kenntnisse u. Erfahrungen sowie Ermittlung von Risikoneigung, Risikofähigkeit u. Anlagehorizont) als dass es sich um eigentliche Anforderungen handeln würde. Nach etablierter Lehre & Praxis kommt den Begriffen aber im Rahmen der Suitability-Prüfung jedenfalls nicht bei den Anlagezielen, sondern nur bei beim Themenbereich Kenntnisse und Erfahrungen und damit im Rahmen der Angemessenheitsprüfung (Art. 11 FIDLEG) eine Bedeutung zu. Dies ist direkt in der Verordnung durch Ergänzung von Art. 16 E-FIDLEV mit einem neuen Absatz 1 klarzustellen: Risikobewusstsein und Risikowahrnehmung sind Elemente der Kenntnisse und Erfahrungen. Nur mit dieser – systematisch richtigen – Einordnung ist es dem professionellen Kunden möglich, auf die Erhebung dieser Elemente zu verzichten (vgl. Art. 13 Abs. 3 FIDLEG).

Das in Art. 16 E-FIDLEV statuierte Prinzip der Wissensanrechnung ist grundsätzlich in Ordnung. Systematisch ist die die Bestimmung aber verwirrend.

Der Verweis im Untertitel auf Art. 11 FIDLEG (Angemessenheitsprüfung) widerspricht der Formulierung im Text von Art. 16 E-FIDLEV (Angemessenheits- und Eignungsprüfung). Dies ist umso verwirrender, als bei portfoliobasierter Anlageberatung und bei Vermögensverwaltung die Eignungsprüfung nur auf Stufe Finanzdienstleistung, nicht auf Stufe der einzelnen Finanzinstrumente, durchgeführt werden muss (Art. 12 FIDLEG). Aus Gründen der Rechtssicherheit muss hier Klarheit geschaffen werden.

Bei Konstellationen nach Art. 16 E-FIDLEV werden typischerweise spezifische Geschäftsbereiche (z.B. die Bewirtschaftung eines Wertschriftenportfolios) auf eine fachkundige Person übertragen. Um Missverständnissen vorzubeugen sollte **im Erläuterungsbericht erwähnt werden, dass die Bank in diesen Fällen nur auf die Fähigkeiten (Kenntnisse und Erfahrung) des Vertreters abzustellen hat** und diesen für die Dauer des Vertretungsverhältnisses auch als einzigen Ansprechpartner für die Abwicklung der entsprechenden Kundenbeziehung berücksichtigen sollte.

Änderungsvorschlag zu Art. 16 FIDLEV:

¹ Risikobewusstsein und Risikowahrnehmung sind Elemente der Kenntnisse und Erfahrungen und deshalb im Rahmen der Angemessenheitsprüfung zu beurteilen.

² Lässt sich eine natürliche Person vertreten, so berücksichtigt der Finanzdienstleister für die Angemessenheits- ~~und die~~ Eignungsprüfung die Kenntnisse und Erfahrungen der vertretenen Person.

13. Art. 17 E-FIDLEV

Art. 17 Abs. 1 und 2 E-FIDLEV verwenden unterschiedliche Termini (z.B. "Feststellung" in Abs. 1 vs. "Erhebung" in Abs. 2 oder "prüfen" in Abs. 1 vs. "berücksichtigen" in Abs. 2). Der Rechtssicherheit willen wäre zu begrüssen, wenn einheitliche Begriffe verwendet würden.

Es ist ferner in gewissen Fällen denkbar, dass ein Kunde nur seine Verlustkapazität bekannt zu geben bereit ist, nicht aber die Details seiner konkreten Einkommens- oder Vermögenssituation. Im Rahmen der Eignungsprüfung und im Zusammenhang mit der finanziellen Situation kommt es auch nicht darauf an, wie hoch die einzelnen Komponenten seines Vermögens sind, sondern lediglich wie sich die Verlustkapazität des Kunden darstellen (d.h. die Frage, welche finanziellen Risiken, die aus seinen Investments resultieren können, der Kunde verkraften kann). In solchen Fällen sollte es für die Zwecke der Eignungsprüfung ausreichend sein, wenn der Kunde eine Art Nettosicht seiner Vermögenssituation darstellt, sofern er vom Finanzdienstleister bzw. Kundenberater derart angeleitet wird, dass er/sie die Verlustkapazität selbst berechnen bzw. angeben kann. Damit können Diskretionsbedürfnisse des Kunden berücksichtigt werden, ohne dass sich dabei die ihm zur Verfügung stehende Dienstleistungspalette reduziert. Massgebend ist letztlich, dass die Vermögenssituation erhoben wird. Wie dies im Einzelnen geschieht, ist aus Kundensicht nicht relevant, sofern sichergestellt ist (z.B. auch mittels Anleitung des Kundenberaters), dass es korrekt erfolgt. Zusammenfassend kann deshalb von der Erhebung nominaler Werte

• SwissBanking

abgesehen werden, wenn der Kunde in der Lage ist oder in die Lage versetzt wird, seine Verlustkapazität selber zu berechnen. Diese Präzisierung sollte entsprechend **in den Erläuterungsbericht aufgenommen werden**.

Die Risikofähigkeit in Art. 17 Abs. 2 E-FIDLEV ist thematisch am falschen Ort. Bei der Erhebung der Anlageziele wird gerade nicht mehr die finanzielle Situation berücksichtigt, sondern die anderen genannten Elemente wie Zeithorizont oder allfällige Anlagebeschränkungen. Die Risikofähigkeit gehört thematisch zu Art. 17 Abs. 1 E-FIDLEV.

Die Formulierung "prüft" in Art. 17 Abs. 1 E-FIDLEV ist zu streng. Die Formulierung wird dann in Abs. 3 richtiggestellt. Um diese im operativen Geschäfts sehr wichtige Regel in eindeutiger Weise klar zu stellen, sollte die Formulierung "prüft" in Abs. 1 korrigiert und durch "sich erkundigen" ersetzt werden. Zudem stellt sich die Frage, ob diese Erkundigung nur einmal oder in jedem einzelnen Fall erneut durchgeführt werden muss. Vom System her dürfte es schwierig sein, eine bloss "einmalige" Erkundigungspflicht durchzusetzen. Zudem kann die Regel relativ einfach umgesetzt werden und ist – richtig umgesetzt – auch ein guter Beleg dafür, dass die Bank der Pflicht im Einzelfall nachgekommen ist. Zudem führt sie auch zu einer klaren Abgrenzung, in welchen Fällen effektiv ein BIB verfügbar gemacht werden muss.

Das Kriterium der Anhaltspunkte **in Art. 17 Abs. 3 E-FIDLEV** ist nicht klar und kann zu beidseitigen Beweisproblemen führen. Der Begriff benötigt einer Präzisierung, damit sich Kunden und Finanzdienstleister entsprechend vorbereiten können.

Änderungsvorschlag zu Art. 17 E-FIDLEV:

¹ Für die **Erhebung Feststellung** der finanziellen Verhältnisse bzw. der Risikofähigkeit der Kundin oder des Kunden **berücksichtigt prüft** der Finanzdienstleister unter anderem die Herkunft und Höhe des regelmässigen Einkommens, deren oder dessen Vermögen sowie deren oder dessen aktuelle und künftige finanzielle Verpflichtungen.

² Für die Erhebung der Anlageziele (...) deren oder dessen **Risikofähigkeit und Risiko**bereitschaft sowie allfällige Anlagebeschränkungen.

³ Er darf sich auf die Angaben der Kundin oder des Kunden verlassen, soweit nicht Anhaltspunkte **in Form von widersprüchlichen Kundenangaben oder weiteren Umständen, die dem Finanzdienstleister nachweislich vorlagen** bestehen, dass sie nicht den Tatsachen entsprechen.

14. Art. 17a E-FIDLEV (neu)

Es bedarf einer Klarstellung in der Verordnung durch einen neuen Art. 17a E-FIDLEV zu Art. 13 Abs. 2 FIDLEG. Hier geht es darum, dass der Kunde informiert werden muss, sobald die Ausnahme von der Prüfpflicht im Sinne des Art. 13 Abs. 1 FIDLEG zum Tragen kommt, also dass bei „execution only“ keine Angemessenheit- noch Eignungsprüfung durchzuführen ist.

Der neue Art. 17a E-FIDLEV stellt klar, dass die Information gegenüber dem Kunden nur einmalig vor der Erbringung der Dienstleistung zu erfolgen hat. Dies genügt dem Kundenschutz und verhindert einen überbordenden Aufwand in der Umsetzung. Wenn zum Beispiel ein Kunde durch E-Banking im Sinne des „execution only“ einen Auftrag ausführt, genügt hier ein einmaliger Hinweis bei Gewährung des E-Banking Zugriffs – sei das im E-Banking Vertrag oder direkt im Tool, dass keine Prüfung der Angemessenheit und Geeignetheit erfolgt. Es ist kein Mehrwert darin gegeben, bei jedem einzelnen E-Banking-Auftrag hierauf hinweisen zu müssen und auch nicht ersichtlich, dass dies dem gesetzgeberischen Willen entsprechen würde. In der AG Vertrieb des EFD wurde befürwortet, die Einmaligkeit der Information in der Verordnung klarzustellen.

Änderungsvorschlag zu Art. 17a E-FIDLEV:

Art. 17a E-FIDLEV Einmalige Informationspflicht bei der Ausnahme von der Prüfpflicht

(Art. 13 Abs. 2 FIDLEG)

Die Kundinnen und Kunden müssen über die Nichtdurchführung der Angemessenheits- und Eignungsprüfung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 FIDLEG nur einmalig informiert werden.

15. Art. 18 E-FIDLEV

Die Frist zur Rechenschaftsablage ergibt sich aus dem Herausgabeanspruch nach Art. 72 f. FIDLEG, welcher zivilrechtlich besehen einen Anspruch auf Rechenschaftsablage darstellt (Gegenstand bilden Kopien und nicht Originale). So wird sich der Finanzdienstleister ohnehin auf eine Weise organisieren müssen, dass er innert 30 Tage Rechenschaft ablegen kann. Finanzdienstleister, welche GDPR (und im Übrigen auch DSG) umgesetzt haben, gewährleisten diese 30-Tage-Frist ohnehin bereits heute. Eine Organisationsanforderung hinsichtlich der Bereitstellung der Dokumentation innert drei Arbeitstage erachten wir vor diesem Hintergrund als unnötig und im Übrigen erst recht als unrealistisch kurz – es müsste mindestens eine Frist von 10 Tagen gelten.

Änderungsvorschlag zu Art. 18 E-FIDLEV:

Der Finanzdienstleister muss die Dokumentation so ausgestalten, dass er in der Lage ist, gegenüber den Kundinnen und Kunden in der Regel innert ~~dreier~~ zehn Arbeitstagen Rechenschaft über die erbrachten Dienstleistungen abzulegen.

16. Art. 20 E-FIDLEV

Hier ist aus Gründen von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit eine Anpassung an die Formulierung von Artikel 67(1) lit. c) der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 zur Ergänzung zu MiFID II notwendig.

Änderungsvorschlag zu Art. E-FIDLEV:

² Sie müssen namentlich gewährleisten, dass:

(...)

d. ihre Privatkundinnen und –kunden unverzüglich über alle wesentlichen Schwierigkeiten informiert werden, **welche**—die für die korrekte **Bearbeitung** **Ausführung** des Auftrags **relevant** **sind, sobald sie von einer solchen Schwierigkeit Kenntnis erlangen beeinträchtigen könnten.**

17. Art. 21 E-FIDLEV

Die Regelung in Art. 21 E-FIDLEV samt Erläuterungsbericht (S. 28) ist sehr prinzipienbasiert. Es besteht einzig die Pflicht zur Definition von „notwendigen Kriterien“. Mindestens im Erläuterungstext sollte etwas mehr Klarheit geschaffen werden, denn der Erläuterungsbericht erwähnt zu recht (vgl. S. 28), dass die Praxis, welche zum Wording von Art. 18 FIDLEG geführt hat, insbesondere bei den Vorgaben zur Bestimmung des für die Kundin oder des Kunden bestmöglichen Ausführungsplatzes nicht mehr den international (etwa in der EU oder in den USA) üblichen Anforderungen entspricht (vgl. S. 28). Die Ergänzungen sollten darstellen, dass die Verordnung daher in Anlehnung an Art. 27 (1) MiFID II fordert, dass der Finanzdienstleister bei der Ausführung von Kundenaufträgen auch einen Vergleich der für das betreffende Finanzinstrument relevanten Ausführungsplätze vorzunehmen hat. Dabei macht die wörtliche Übernahme der MiFID II-Anforderung "EU-weit" aus Schweizer Sicht keinen Sinn. Vielmehr geht es darum, in einer Policy, heruntergebrochen auf das konkrete Geschäftsmodell und die einzelnen Finanzinstrumente, die weltweit unter Würdigung aller Umstände am besten geeigneten Ausführungsplätze festzulegen. Sachlich relevant kann im Interesse der Kundinnen und Kunden z.B. auch der Umfang gewährter Rabatte für grosse Sammelaufträge sein. In geographischer Hinsicht genügt deshalb die Festlegung allein von SIX als Ausführungsplatz mangels Vergleich kaum je den Anforderungen an Best Execution. Wer z.B. häufig mit Rohstoffwerten (commodities) handelt, dürfte um darauf spezialisierte Ausführungsplätze ausserhalb der Schweiz und auch der EU, z.B. in den USA (Chicago) nicht herunkommen.

Zudem ist ein wichtiger EU-Grundsatz zu übernehmen. Unter MIFID II, hat die EU Kommission den sog. "Four-Fold Test" etabliert (vgl. ESC Opinion vom 19 März 2007).

Der Test ermöglicht den Banken als Ausnahmeregelung zu prüfen, ob die Kundin bzw. der Kunde sich berechtigterweise darauf verlassen bzw. vertrauen darf, dass die Bank die Transaktion nach den Prinzipien von Best Execution erfüllen wird (wie unter dem FIDLEG, Art. 20, ist die Best Execution Pflicht auch unter MiFID nicht anwendbar auf geeignete Gegenparteien (vgl. Art. 27 MiFID), die nach dem Verständnis von MiFID keine Kunden sind). Die 4 Kriterien des Tests sind:

- Initiative des Kunden: Ging die erste Anbahnung von der Kundin/dem Kunden aus, dann ist die Wahrscheinlichkeit geringer, dass sie/er sich auf den FDL verlassen will, als wenn der FDL der Kundin/dem Kunden die Transaktion z.B. im Rahmen eines offiziellen Beratungsmandats ausdrücklich vorgeschlagen hat;
- Marktpraxis und Üblichkeit: Die übliche Praxis auf dem betreffenden Markt. Auf einigen Märkten, wie z. B. dem OTC (Over-the-Counter) Derivatemarkt und dem Repomarkt können Kunden in der Regel auf verschiedene ihnen zur Verfügung stehende Quellen zugreifen und Angebote von unterschiedlichen Gegenparteien einholen; gibt der FDL zum Beispiel nur sog.

Quotes ab gestützt auf eine Anfrage (Request for Quotes - RFQ), so wird eine nachfolgende Transaktion mit einem Kunden hernach meist nicht der Best Execution Verpflichtung unterliegen. Das kommt wie gesagt als Marktpraxis im OTC Markt vor, wo Kunden „herum shoppen“ und Preise abfragen;

- relatives Mass an Transparenz innerhalb eines Marktes, d.h. bei hoher Transparenz wird der Kunde weniger auf den FDL abstellen, als wenn der Markt im Finanzinstrument relativ intransparent ist und der Kunde daher auf den FDL vertrauen muss; und
- die der Kundin/dem Kunden vom FDL zur Verfügung stehenden weiteren Informationen und die vertragliche Beziehung zwischen FDL und Kunde, inklusive die spezifischen Kunden bereitgestellten Informationen und die mit ihnen getroffenen Vereinbarungen (inkl. BEX Policies).

Da auch der Erläuterungsbericht zu E-FIDLEV ebendiese delegierte Verordnung (EU) 2017/565 und selbstredend auch die damit einhergehende etablierte Praxis erwähnen, sollte dies **im Sinne der Äquivalenz und Vermeidung eines Swiss Finish in den Verordnungstext übernommen werden**. Wenn E-FIDLEV dies unterlässt, wird unsicher sein, ob es unter Schweizer Recht eine ähnliche Praxis geben kann.

Im Erläuterungsbericht zur Vernehmlassungsvorlage ist festgehalten, dass der Bundesrat die Pflichten gemäss Art. 17 und 18 FIDLEG konkretisiert und es ihm anheimgestellt sei, wie weit er auf die Regulierung von technischen Fragen verzichtet und es damit den Branchenverbänden überlässt, Standards dafür aufzustellen. In der E-FIDLEV hat der Bundestat nun kaum Details geregelt. Im Erläuterungsbericht sticht einzig der Hinweis auf MiFID II heraus. Es sollte deshalb **im Erläuterungsbericht festgehalten** werden, dass damit die Details im Rahmen einer Anpassung der allgemein anerkannten Praxis durch die Finanzdienstleister zu erfolgen hat, welche Grundsätze der MiFID II übernehmen, durchaus aber auch Abweichungen von der MiFID II vorsehen kann.

Änderungsvorschlag zu Art. 21 E-FIDLEV:

⁵ Finanzdienstleister schulden ihren Kunden dann keine bestmögliche Ausführung von Kundenaufträgen, wenn sich die Kundin oder der Kunde bei der Auftragsausführung nicht berechtigterweise auf den Finanzdienstleister verlassen darf.

18. Art. 24 E-FIDLEV

Der Begriff Treu und Glauben ist im Zusammenhang mit dieser Regelungen zu wenig bestimmt und wenig hilfreich. Entscheidend in diesem Zusammenhang sind die Elemente „finanzieller Vorteil für den Finanzdienstleister“ und „zu Lasten von Kundinnen und Kunden“. Zumindest **im Erläuterungsbericht sollte klargestellt werden, dass diese finanziellen Vorteile zum Schaden des Kunden voraussehbar sein müssen** und letztlich auch beabsichtigt waren. Auch muss klar sein, dass übliches ertragsorientiertes Handeln alleine noch keinen Interessenkonflikt begründen kann.

19. Art. 26 E-FIDLEV

Gemäss Art. 25 Abs. 2 FIDLEG ist der Interessenkonflikt, welcher nicht ausgeschlossen werden kann, offenzulegen. Dies wird in **Art. 26 Absatz 2 E-FIDLEV** entsprechend spezifiziert. So müssen die Umstände des Interessenkonflikts (lit. a) und die sich daraus ergebenden Risiken (lit. b) verständlich geschildert werden. Daneben wird die Offenlegung der Vorkehrungen der Finanzdienstleister zur Minderung der Risiken (lit. c) verlangt. Die Beschreibung muss den Interessenkonflikt in allgemeiner Art erklären, ebenso wie die Risiken, die den Kundinnen und Kunden darentwegen entstehen und die zur Minderung getroffenen Massnahmen erläutern, so dass Kundinnen und Kunden in Kenntnis der Sachlage über die Finanzdienstleistungen entscheiden können. Es wäre wünschenswert, wenn dies so auch im Erläuterungsbericht klargestellt würde.

Daraus folgt, dass auch die getroffenen Massnahmen in allgemeiner Form umschrieben werden und nicht spezifisch detailliert darzulegen sind, weshalb wir die Ersetzung des Wortes "welche" durch "dass" beantragen.

Änderungsvorschlag zu Art. 26 E-FIDLEV:

¹ Kann durch Vorkehrungen (...)

c. ~~welche dass Vorkehrungen~~ der Finanzdienstleister **Vorkehrungen** zur Minderung der Risiken getroffen hat.

20. Art. 27 E-FIDLEV

Durch die Einschränkung auf einen „wirtschaftlichen Grund“ und die Weglassung der Signalbegriffe „Spesenschinderei“ bzw. „Churning“, welche auch aus dem FINMA Rundschreiben 2009/1 „Eckwerte zur Vermögensverwaltung“ bereits bekannt und im Markt etabliert sind, wird lit. a missverständlich. Diese Begriffe sollten deshalb wieder eingefügt werden.

Änderungsvorschlag zu Art. 27 E-FIDLEV:

(...)

a. das Umschichten von Depots der Kundinnen und Kunden ohne einen im Kundeninteresse liegenden wirtschaftlichen Grund (**Spesenschinderei; Churning**);

(...)

21. Art. 28 E-FIDLEV

Es ist unklar, was mit der Vorgabe, wonach Interessenkonflikte, die "aufgetreten sind" gemeint ist. Gemäss dem Wortlaut dieser Bestimmung könnte der Eindruck entstehen, dass verlangt wird,

dass ein Inventar erstellt wird, in welchem alle konkret aufgetretenen Interessenkonflikte aufgelistet werden müssten. Dies könnte praktisch so nicht umgesetzt werden. Es bleibt aber unklar, inwiefern konkrete Interessenkonflikte aufgeführt werden müssen. Aus unserer Sicht ist es ausreichend, wenn die konkret aufgetretenen Fälle in die Analyse einfließen, wo Interessenkonflikte auftreten können.

Änderungsvorschlag zu Art. 28 E-FIDLEV:

Finanzdienstleister müssen dokumentieren, bei welchen ihrer Finanzdienstleistungen Interessenkonflikte ~~aufgetreten sind oder~~ auftreten können.

22. Art. 29 E-FIDLEV

Aus Gründen von Klarheit und Rechtssicherheit, namentlich auch mit Blick auf die strafrechtliche Komponente einer Verletzung von Art. 26 FIDLEG, ist im Erläuterungsbericht klarzustellen, welche Konstellationen nicht in Zusammenhang mit der Erbringung von Finanzdienstleistungen stehen und demzufolge sachlogisch zum Vornherein von Art. 26 FIDLEG gar nicht erfasst sind.

Dies betrifft insbesondere Entschädigungen durch Dritte:

- a. für Dienstleistungen und andere Arbeiten, welche die Erbringung von Finanzdienstleistungen erst ermöglichen;
- b. für Dienstleistungen und andere Arbeiten, welche für Dritte erbracht werden;
- c. welche aus rechtlichen oder regulatorischen Gründen nicht wegbedungen werden.

Zur Schaffung zusätzlicher Rechtssicherheit ist in neuen Abs. 3 und 4 von Art. 29 E-FIDLEV möglichst eindeutig die Behandlung eigener Kosten sowie marktkonformer Entschädigungen darzustellen. Diese Ausnahmen entsprechen der inzwischen etablierten Lehre und Praxis (inkl. Bundesgerichtspraxis) zum Thema. Dies rechtfertigt die Aufnahme in den Verordnungstext.

Ueberdies ist, um einen unsachlichen ausufernden Anwendungsbereich von Art. 26 FIDLEG zu verhindern, in einem zusätzlichen neuen Abs. 5 von Art. 29 eine möglichst klare Grenze mit Bezug auf den Begriff "sonstige vermögenswerte Vorteile" i.S.v. Art. 26 Abs. 3 FIDLEG zu setzen. Sachlogisch erfasst sind nur "direkt monetäre Vorteile" mit konkretem Marktwert ausserhalb üblicher Alltagshandlungen. Die im Erläuterungsbericht genannten Beispiele (vgl. Erläuterungsbericht, S. 31) sind diesbezüglich zu offen. Namentlich besteht das Risiko, dass damit sogar gutgemeinte übliche Zuwendungen und Gelegenheitsgeschenke erfasst werden. Letztere sind bereits Thema unter Korruptions-Aspekten und sollten nicht zusätzlich auch unter FIDLEG geregelt werden, zumal mit andern Rechtsfolgen. Wir schlagen deshalb vor, den Grundsatz, dass nur direkt monetäre Vorteile erfasst sind, ausdrücklich als neuen Abs. 5 in die Verordnung aufzunehmen und diesen Grundsatz **im Erläuterungsbericht wie folgt noch zu präzisieren**: Als sonstige vermögenswerte Vorteile i.S.v. Art. 26 Abs. 3 FIDLEG gelten solche, welche bei Dritten direkt monetäre Vorteile in Form einer Geldzahlung generieren. Keine direkt-monetäre Vorteile sind

demgegenüber namentlich solche, bei welchen der Dritte lediglich Auslagen einspart. Dies kann etwa dadurch geschehen, dass er zum Essen eingeladen wird oder ein anderes übliches Gelegenheitsgeschenk erhält.

Änderungsvorschlag zu Art. 29 E-FIDLEV:

(...)

³ Dienstleistungen und andere Arbeiten, welche marktkonform vergütet wurden, beinhalten keinen weitergabepflichtigen Entschädigungsteil.

⁴ Kosten des Finanzdienstleisters, welche im Zusammenhang mit durch Entschädigungen abgegoltenen Dienstleistungen und anderen Arbeiten für Dritte anfallen, können bei der Ermittlung und Weitergabe der Entschädigungen effektiv oder pauschal in Abzug gebracht werden.

⁵ Als sonstige vermögenswerte Vorteile im Sinne von Art. 26 Abs. 3 des Gesetzes gelten nur solche, welche bei Dritten direkt-monetäre Vorteile generieren.

23. Art. 30 E-FIDLEV

Selbstverständlich erfasst diese Verordnungsbestimmung nur jene Finanzdienstleister, bei denen Personen der genannten Art auch tatsächlich tätig sind. Ebenso ist klar, dass die Bestimmung nicht nur den Mitarbeiter selber anvisiert, sondern auch ihm familiär oder sonst wie nahestehende Personen. Wäre dem nicht so, könnte die Regelung leicht umgangen werden.

Die Bestimmung von Art. 27 FIDLEG bzw. Art. 30 E-FIDLEV wird im Erläuterungsbericht problematischer Weise auf "familiär oder sonst wie nahestehende Personen" ausgedehnt (vgl. S. 31). Dies ist Sicht der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit kritisch und kann zudem von den betroffenen Finanzdienstleistern kaum umgesetzt werden kann.

Die Formulierung im Erläuterungsbericht ist demzufolge im Sinne der Ausführungen einzugrenzen.

24. Art. 31 E-FIDLEV

Nach Art. 28 Absatz 2 FIDLEG kann der Bundesrat ausländische Finanzdienstleister von der Registrierungspflicht ausnehmen, wenn sie im Ausland einer prudenziellen Aufsicht unterstehen und in der Schweiz ihre Dienstleistungen nur gegenüber professionellen und institutionellen Kunden erbringen.

Art. 31 sieht zwar Erleichterungen vor, aber nur wenn sie Teil einer durch die FINMA überwachte Finanzgruppe sind. Wir beantragen, dass der Bundesrat von der Möglichkeit in Art. 28 Abs. 2 des Gesetzes voll Gebrauch macht, aus folgenden Gründen: Schweizerische Finanzdienstleister beziehen von ausländischen Finanzdienstleistern Finanzdienstleistungen und Finanzinstrumente, die sie alsdann in der Schweiz ihren Kunden weiterempfehlen. Dabei handelt es sich vor allem um amerikanische Dienstleister (US und andere), Finanzdienstleister aus sowie solche aus Asien

und post-Brexit UK. Die Produkte sind bedeutend für die Ausweitung der Angebotspalette, die Attraktivität des schweizerischen Finanzplatzes für die Vermögensverwaltung und dessen Wettbewerbsfähigkeit gegenüber anderen Vermögensverwaltungszentren.

Wenn sich ausländische Finanzdienstleister registrieren lassen müssen und den entsprechenden Anforderungen unterliegen, besteht die Gefahr, dass sich verschiedene dieser Anbieter vom schweizerischen Markt zurückziehen, gerade ausländische Anbieter aus Spezialmärkten, die für die Bearbeitung der entsprechenden Märkte durch die schweizerischen Vermögensverwalter von Bedeutung sind. Damit einher ginge eine Angebotseinschränkung und Wettbewerbsverlust für die schweizerischen Banken und Vermögensverwalter.

Dies kann mit der Ausnutzung der Flexibilität, welche Art. 28 Absatz 2 des Gesetzes bietet, verhindert werden, weshalb wir eine entsprechende Formulierung beantragen.

Demgegenüber erachten wir die Möglichkeit, gestützt auf Art. 28 Absatz 2 Druck für Gegenrecht zu schaffen, als gering. Demgegenüber ist das Risiko einer Schädigung für den schweizerischen Finanzplatz bei Nichtausübung des Ermessens bedeutend höher und realistischer. Alternativ sollten zumindest ausländische Finanzdienstleister für den Fall ausgenommen werden, in welchem sie ausschliesslich institutionelle Kunden in der Schweiz und schweizerische Finanzdienstleister als Kunden bzw. Gegenparteien haben.

Soweit ausländische Finanzdienstleister demgegenüber in der Schweiz ansässige Privatkunden bedienen möchten, würden sie weiterhin entsprechend der Registrierungspflicht unterstehen. Dies auch für solche Anbieter, die von der Ausnahme des Geschäfts mit professionellen und institutionellen Kunden profitieren können.

Wenn ein ausländischer Finanzdienstleister von einer Ausnahme profitieren kann, entfällt unseres Erachtens auch die Pflicht, sich einer Ombudsstelle anzuschliessen. Dies folgt aus der Botschaft zum FIDLEG (Begründung zu Art. 31, Sonderdruck, S. 63), ist aber auch sinnvoll und entspricht dem Gesetzeszweck: Die Anschlusspflicht dient dem Anleger- und Konsumentenschutz und zielt entsprechend auf Finanzdienstleistungen mit Privatkunden. Auch die Botschaft verweist auf Konsumentenschutzrecht (Botschaft, Bemerkungen zu Art. 77 E-FIDLEG, Fussnoten 104 und 105, Sonderdruck, S. 92).

Dies gilt besonders in Bezug auf Finanzdienstleistungen zwischen institutionellen Kunden: Diese handeln effektiv als Gegenparteien, auch wenn sie formell Kundenstatus aufweisen (daher spricht etwa auch die MiFID von geeigneten Gegenparteien, die nicht als „Kunden“ gelten). **Dass ausländische Finanzdienstleister, die nach schweizerischem Recht als institutionelle Kunden gelten, sich bei Geschäften mit schweizerischen Finanzdienstleistern einer Ombudsstelle anschliessen müssten, ergäbe keinen Sinn** und kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein, geht es doch um Geschäfte zwischen professionellen Geschäftspartnern und nicht Kunden- oder Konsumentenschutz. Im gegenteiligen Fall ergäben sich im Verkehr im institutionellen Bereich mit ausländischen institutionellen Finanzdienstleistern ganz erhebliche Schwierigkeiten mit der

Gefahr, dass sich wichtige ausländische Akteure zum Nachteil des schweizerischen Finanzplatzes von diesem zurückziehen würden.

Wir beantragen daher auch diesbezüglich eine Klarstellung in der Verordnung und/oder dem Erläuterungsbericht.

Änderungsvorschlag zu Art. 31 E-FIDLEV:

² Kundenberaterinnen und –berater von ausländischen Finanzdienstleistern, die im Ausland einer prudenziellen Aufsicht unterstehen, sind von der Registrierungspflicht ebenfalls ausgenommen, soweit sie ihre Dienstleistungen in der Schweiz ausschliesslich gegenüber Finanzdienstleistern oder anderen institutionellen Kunden erbringen. Ausländische Finanzdienstleister sind insoweit auch von der Anschlusspflicht nach Art. 77 des Gesetzes ausgenommen.

25. Art. 84 E-FIDLEV

Hier Kenntnisse des Finanzmarktes zu verlangen ist weder nötig noch sinnvoll. Zumeist werden es IT-Firmen und nicht Finanzdienstleister sein, an welche die Erstellung des Basisinformationsblattes ausgelagert wird. Dies umso mehr, als der Ersteller gemäss Art. 58 Abs. 3 FIDLEG für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben verantwortlich bleibt.

Fachgerechte Kenntnisse sind deshalb sinnvoll, der Zusatz "des Finanzmarkts und von dessen rechtlichen Grundlagen" ist aber ersatzlos zu streichen.

Änderungsvorschlag zu Art. 84 E-FIDLEV:

¹ Als qualifizierte Dritte gelten Personen, die aufgrund ihrer Kenntnisse ~~des Finanzmarkts und von dessen rechtlichen Grundlagen~~ eine fachgerechte Erstellung des Basisinformationsblatts gewährleisten können.

26. Art. 85 E-FIDLEV

Art. 85 E-FIDLEV verlangt, dass indikative Angaben in einem Basisinformationsblatt nicht nur kenntlich gemacht werden müssen, sondern darüber hinaus Kunden darauf hinzuweisen sind. Diese Regelung birgt erhebliche Unsicherheiten. Unklar ist, wie ein "Hinweisen" auszusehen hat und wer Adressat dieser Verpflichtung ist. Vor dem Hintergrund, dass es ausreicht ein Basisinformationsblatt über eine Webseite zur Verfügung zu stellen und keine Prüfpflicht besteht, ob der Kunde das Basisinformationsblatt tatsächlich liest, erscheint diese Regelung zu weitgehend. Es sollte ausreichen, dass das Basisinformationsblatt selbst die indikativen Angaben deutlich kenntlich macht.

Änderungsvorschlag zu Art. 85 E-FIDLEV:

Enthält ein Basisinformationsblatt indikative Angaben, so sind ~~die Privatkundinnen und –kunden darauf hinweisen. diese Angaben müssen als solche erkennbar sein~~ **kenntlich zu machen.**

27. Art. 86 E-FIDLEV

Wir begrüssen die Präzisierung im Erläuterungsbericht, wonach auch für OTC-Derivate kein BIB erstellt werden muss (S. 24 Ziff. 7).

Diese Aussage ist schon deshalb richtig, weil OTC-Derivate bilaterale Verträge sind, bei welchen ein zusätzliches BIB weder sinnvoll noch nötig ist. Gemäss Art. 3 Lit. a FIDLEG sind Derivate im FinfraG-Sinn als Finanzinstrumente definiert. Auch sieht das Gesetz keine Ausnahmen vor, wie etwa für Aktien und Forderungspapiere ohne derivativen Charakter (vgl. Art. 59 FIDLEG für die Ausnahmen). Art. 86 Abs. 2 E-FIDLEV referenziert für den Begriff des Forderungspapiers mit derivativem Charakter explizit den FinfraG-Begriff. Somit besteht sachlich Klarheit, dass (auch) für OTC-Derivate keine Pflicht zur Erstellung eines BIB besteht.

Aus Gründen von Klarheit und Rechtssicherheit bitten wir Sie, gestützt auf vorstehende Ausführungen **die Ausnahme von OTC-Derivaten von der BIB-Pflicht im Erläuterungsbericht detaillierter darzustellen.**

28. Art. 91 E-FIDLEV

Es sollte vermieden werden, dass eine Überprüfungspflicht der im BIB enthaltenen Informationen über die gesamte Laufzeit des Finanzinstruments besteht.

Der Begriff "Preisstellung" in Art. 91 Abs. 1 E-FIDLEV ist nicht definiert und könnte so verstanden werden, dass das BIB periodisch überprüft und aktualisiert werden muss, solange das Finanzinstrument kotiert und zum Handel an einem regulierten Markt (Börsenhandel) zugelassen ist.

Es wird ferner nicht spezifiziert, was regelmässiges Überprüfen bedeutet. Dies könnte in extremis zu einer minütlichen/stündlichen/täglichen sprich laufenden Überprüfung führen. Daher wäre es zu begrüssen, wenn die Pflicht, das BIB regelmässig zu überprüfen, gleichzusetzen wäre mit "mindestens einmal pro Jahr". Diese Formulierung schliesst ein häufigeres Überprüfen nicht aus.

Änderungsvorschlag zu Art. 91 Abs. 1 E-FIDLEV:

³ Die im Basisinformationsblatt enthaltenen Angaben sind **regelmässig**, mindestens **aber** einmal pro Jahr zu prüfen, solange das Finanzinstrument Privatkundinnen und –kunden angeboten wird **oder eine Preisstellung stattfindet.**

29. Art. 95 E-FIDLEV

In Art. 95 Abs. 3 E-FIDLEV wird der Begriff der Werbung zu weit formuliert. Die bewusste Abstufung der Begriffe Werbung und Angebot wird völlig ignoriert, indem Werbung und Angebot in einem Atemzug genannt und weitreichende Einschränkungen daran geknüpft werden. So werden die in Art. 3 E-FIDLEV definierten Begriffe bereits in Art. 95 Abs. 3 E-FIDLEV wieder vermengt.

Die Abgrenzung zwischen Angebot und Werbung ist möglichst trennscharf zu formulieren. Die Aufzählung in **Art. 95 Abs. 2 E-FIDLEV** kann der Natur der Sache nach aber gleichwohl nur beispielhaft sein. Dies ist im Ingress von Abs. 2 mit der Ergänzung "namentlich" evident zu halten. Umso mehr ist deshalb diese Aufzählung mit weiteren griffig formulierten und dadurch klärenden Beispielen zu ergänzen. In der Aufzählung von Art. 95 Abs. 2 E-FIDLEV fehlen namentlich Basisinformationsblatt, Prospekt und Finanzanalysen (Research). Gerade solche Beispiele fördern auch das Verständnis für die Systematik des FIDLEG und für das Zusammenspiel zwischen den neu geschaffenen Schlüsselbegriffen.

Art. 95 Abs. 3 E-FIDLEV vermischt Angebot und Werbung in restriktiver Weise. Namentlich ist der Verweis auf FINMA-RS 2013/9 Vertrieb kollektiver Anlagen unzulässig. **Mit dem FIDLEG als neuem Querschnittsgesetz wurden ganz bewusst Abweichungen zum Recht der kollektiven Kapitalanlagen eingeführt** – ein Verweis auf ein ab dem 1. Januar 2020 gar nicht mehr anwendbares FINMA RS 2013/9, schafft deshalb nur Rechtsunsicherheit. Ausserdem steigt dadurch das Risiko, dass der Werbebegriff künftig immer ausufernder ausgelegt werden könnte. Es ist nicht zulässig, eine altrechtliche Einschränkung aus der Regelungswelt für kollektive Kapitalanlagen **generell auf sämtliche Finanzinstrumente und Finanzdienstleistungen** anwenden zu wollen. Dies widerspricht dem Gesetz und dem klar zum Ausdruck gekommenen Willen des Parlaments zu einer Liberalisierung durch Streichung des Begriffs „Vertrieb“ und Abstellen auf die „persönliche Empfehlung zum Erwerb oder Verkauf eines Finanzinstruments“ beim „Point of Sale“ anstelle des „Angebots“. Diese Liberalisierung und Vereinfachung macht auch nicht vor dem Bereich der kollektiven Kapitalanlagen halt und gilt auch für diesen.

Der Vorschlag widerspricht insbesondere der Regelung in Art. 8 und 9 FIDLEG, welche nicht an den Begriff des Angebots anknüpfen, sondern an die persönliche Empfehlung in Bezug auf ein Finanzinstrument/Finanzdienstleistung. Erst diese löst die entsprechenden Pflichten gegenüber der einzelnen Kundin bzw. dem einzelnen Kunden aus. Solange nur eine Werbehandlung vorliegt, ohne dass diese zugleich auch den Tatbestand einer persönlichen Empfehlung erfüllt, darf nicht bereits gefordert werden, dass sie z.B. dem Kundenprofil entspricht oder dass sämtliche Genehmigungen bereits vorliegen müssten. **Die Pflicht zur Abstimmung mit dem Kundenprofil ergibt sich als regulatorische Pflicht erst bei der persönlichen Empfehlung, was einer Werbung offensichtlich zeitlich nachgelagert ist.** Der Begriff "Kundenprofil" entspricht zudem nicht der in FIDLEG und E-FIDLEV durchgängig und einheitlich verwendeten Terminologie. Dies allein zeigt schon, dass Art. 95 Abs. 3 E-FIDLEV als unsachlicher Fremdkörper hineingerutscht ist.

Die Genehmigung, z.B. bei Road Shows für erst in Entstehung begriffene Finanzinstrumente (*testing the waters*), wird naturgemäss immer fehlen. Auch hilft der Verweis auf das

• SwissBanking

Wettbewerbsrecht (irreführende Werbung) nicht weiter. Jedenfalls gehört eine solche Regelung nicht ins FIDLEG und es ist nicht einzusehen, weshalb die Finanzbranche diesbezüglich zusätzlicher Regulierung bedarf.

Art. 95 Abs. 3 E-FIDLEV steht auch mit seinem **generellen „Verbot“ gewisser Finanzinstrumente** für bestimmte Anleger nicht nur dem liberalen dem Geist des FIDLEG, sondern **auch einzelnen Gesetzesartikeln (z.B. Art. 68 und Art. 14 Abs. 2) diametral entgegen**. Im FIDLEG gibt es explizit keine „verbotenen“ Produkte. Dementsprechend kann auch die Werbung für ein bestimmtes Produkt nicht irreführend sein. Die entsprechenden Ausführungen im Erläuterungsbericht gehen hier fehl (vgl. S. 62). Auch kann rein praktisch kaum mit 100% Sicherheit gesteuert werden, wer welche Werbung zu Gesicht bekommt. Die Anforderungen nach Art. 68 FIDLEG (Werbung muss klar erkennbar sein, sie muss auf Prospekt/BIB verweisen und mit jenen Unterlagen übereinstimmen) sind daher ausreichend.

Zudem kann vom Fehlen einer Genehmigung nicht auf ein Verkaufsverbot geschlossen werden. Art. 68 lässt eine solche Ausweitung nicht zu. Im Gegenteil: Wie sich aus der Gesetzesberatung erhellt, hat der Gesetzgeber stets und klar deutlich gemacht, dass er **keine Einschränkungen des Produkteangebots**, auch und besonders keine indirekten Verkaufsverbote, will. Die informierte Anlegerin bzw. der informierte Anleger soll selber entscheiden können, welche Finanzinstrumente sie oder er erwerben will. Jede Kundin bzw. jeder Kunde kann in Eigenverantwortung, d.h. über „execution only“, ein Finanzinstrument erwerben, auch einen Anteil an einer nicht bewilligten ausländischen kollektiven Kapitalanlage.

Der Gesetzgeber hat Letzteres mit der Formulierung in Art. 8 Absatz 4 FIDLEG auch in Bezug auf „execution only“ Transaktionen besonders deutlich gemacht.

Art. 95 Abs. 3 E-FIDLEV ist deshalb ersatzlos zu streichen.

Änderungsvorschlag zu Art. 95 E-FIDLEV:

² Für sich alleine nicht als Werbung gelten **namentlich**:

(...)

e) Basisinformationsblätter;

f) Prospekte;

g) Finanzanalysen (Research).

~~³ Werbung und Angebote für ein Finanzinstrument, das den beworbenen Kundinnen und Kunden nicht verkauft werden darf, etwa weil die notwendige Genehmigung des Finanzinstruments fehlt oder aufgrund des Kundenprofils, sind nicht zulässig. Entsprechende Angebotsunterlagen und Werbedokumente dürfen diesen Kunden weder abgegeben noch für sie einsehbar sein.~~

30. Art. 97 E-FIDLEV

In Art. 97 E-FIDLEV ist deutlich zu machen, dass **nur "Dokumente"** gemeint sind und auch nur solche in Zusammenhang mit FIDLEG unterstellten Finanzinstrumenten und Finanzdienstleistungen (angetönt, aber zu wenig präzise im Erläuterungsbericht, S. 97 unten). Demgegenüber erfasst Auskunftsanspruch unter DSG **nur "Daten"**. Erst aus dem Zusammenspiel der beiden Rechtsmaterien entsteht eine klare, sich ergänzende Abgrenzung, welche auch kumulativ nur bestimmte, aber keineswegs sämtliche Daten und Dokumente der betreffenden Bank erfasst. Ohne diese Abgrenzung entstehen Überschneidungen, welche zu Unklarheiten und faktischem Mehraufwand führen, z.B. dadurch, dass zur Vermeidung von Rechtsrisiken sowohl unter FIDLEG als auch unter DSG "alles" herausgegeben werden muss und damit im Ergebnis ein Mehrfaches der effektiven sachlich ausgewiesenen Ansprüche. Diese Regelung ist mit einem neuen Abs. 3 von Art. 97 E-FIDLEV zu etablieren.

Die in Art. 73 FIDLEG vorgesehene Frist von 30 Tagen entspricht derjenigen gemäss DSG. Damit wird auch durch Koordination der Herausgabefristen ein in sich kohärentes Gesamtsystem realisiert.

Gemäss Art. 20 FIDLEG finden die Bestimmungen zu den Verhaltensregeln auf institutionelle Kunden keine Anwendung und professionelle Kunden können ausdrücklich darauf verzichten. Beim Herausgabeanspruch handelt es sich lediglich um eine notwendige mit den Verhaltensregeln wie namentlich Dokumentationspflicht verbundenen Rechtsfolge, mithin um einen Anspruch zur Durchsetzung von Verhaltensregeln. Demzufolge ist es systemkonform, im Bereich der Herausgabe von Dokumenten die Regelung von Art. 20 FIDLEG ebenfalls – in Form eines neuen Abs. 4 zu Art. 97 E-FIDLEV - zur Anwendung zu bringen.

Änderungsvorschlag zu Art. 97 E-FIDLEV:

³ Die Dokumentation erfasst die wesentlichen Dokumente, nämlich Verträge, Gesprächsnotizen und Abrechnungen, in Zusammenhang mit den dem Gesetz unterstellten Finanzinstrumenten und Finanzdienstleistungen.

⁴ Für institutionelle Kunden finden die Bestimmungen dieses Titels keine Anwendung. Professionelle Kunden können ausdrücklich darauf verzichten.

31. Art. 103 ff. E-FIDLEV

Bei allen Themen mit Uebergangsfrist besteht sodann das Bedürfnis von massengeschäfts-tauglichen IT-Lösungen. Die verschiedenen Aspekte wie z.B. Kundensegmentierung oder Verhaltenspflichten sind gegenseitig voneinander abhängig und müssen als in sich stimmiges Gesamtkonzept realisiert werden. Nur schon umfassende Analysen können erst detailliert und finalisiert werden, wenn alle Teile final festgelegt sind. Erst danach können die notwendigen Folgeschritte wie Konzepte, Budgets, Detailprozesse und dazugehörige IT-Prozesse festgelegt werden. All dies wird dann erst die notwendige Basis sein, um mit der eigentlichen Umsetzung bzw. Realisierung zu beginnen und diese, einmal realisiert, noch im Detail auszutesten. Deshalb müssen alle

Übergangsfristen auch eine einheitliche Länge von rund 2 Jahren ab Vorliegen der definitiven Verordnungstexte erhalten. Der definitive Wortlaut von E-FIDLEV wird erst im Oktober 2019 vorliegen. Demzufolge sind die derzeit noch auf 1 Jahr begrenzten Uebergangsfristen einheitlich auf 2 Jahre zu verlängern. Unter der Voraussetzung, dass es per 1. Januar 2020 eine von der FINMA zugelassene Prüfstelle für Prospekte gibt, gilt dies auch für Art. 108 Abs. 1 E-FIDLEV, welcher zurzeit noch eine dynamische Übergangsfrist von sechs Monaten ab Zulassung einer Prüfstelle durch die FINMA vorsieht. Damit wäre ein Gleichlauf aller Übergangsfristen gewährleistet.

Änderungsvorschlag zu Art. 103 bis 110 E-FIDLEV:

Sämtliche Übergangsfristen sollen auf zwei Jahre ausgedehnt werden (Art. 103 – 106, 108, 110 E-FIDLEV).

32. Art. 109 E-FIDLEV

Für kollektive Kapitalanlagen sollte ein einheitliches Übergangsregime geschaffen werden. Es sollte deshalb für alle kollektiven Kapitalanlagen eine Übergangsbestimmung von zwei Jahren gelten. Ansonsten gibt es für die in Art. 109 aufgelisteten kollektiven Kapitalanlagen eine Übergangsfrist von 2 Jahren, für alle übrigen (insbes. übrigen Fonds für alternative Anlagen) lediglich eine Frist von einem Jahr gemäss Art. 110.

Wir beantragen daher eine Anpassung des Titels sowie einen neuen Absatz 2, der dies richtigstellt.

Änderungsvorschlag zu Art. 109 E-FIDLEV:

Basisinformationsblatt für ~~Immobilienfonds, Effektenfonds und übrige Fonds für traditionelle Anlagen~~ für kollektive Kapitalanlagen

¹

² Für alle übrigen kollektiven Kapitalanlagen, die erst nach Inkrafttreten des Gesetzes angeboten werden und für die ein Basisinformationsblatt zu erstellen und zu veröffentlichen ist, gilt die Pflicht zur Erstellung eines Basisinformationsblatts nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Inkrafttreten des Gesetzes.

33. Art. 110 E-FIDLEV

Die Bestimmung des Art. 5 Absatz 2 KAG, auf welche hier verwiesen wird, ist gemäss FIDLEG aufgehoben, der Verweis geht daher ins Leere. Der Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 KAG sollte daher als Übergangsbestimmung in Absatz 1 explizit aufgeführt werden. Hebelprodukte wie z.B. Warrants oder Mini-Futures fallen unter Absatz 2 dieser Bestimmung, da es sich nicht um strukturierte Produkte im Sinne des Gesetzes handelt.

Änderungsvorschlag zu Art. 110 E-FIDLEV:

¹ Für strukturierte Produkte nach Artikel 3 Buschstabe a Ziffer 4 FIDLEG kann während eines Jahres nach Inkrafttreten des FIDLEG anstelle eines Basisinformationsblatts nach Anhang 9 ~~ein vereinfachter Prospekt nach Artikel 5 Absatz 2 des Kollektivanlagegesetzes vom 23. Juni 2006 in der Fassung vom 1. März 2013 erstellt und veröffentlicht werden~~ ein Dokument erstellt werden, dass gemäss einem genormten Schema Aufschluss gibt über:

- a. über die wesentlichen Merkmale des strukturierten Produkts (Eckdaten), dessen Gewinn- und Verlustaussichten, sowie die bedeutenden Risiken für die Anlegerinnen und Anleger; sowie
- b. darüber, dass das strukturierte Produkt weder eine kollektive Kapitalanlage ist noch der Bewilligung der FINMA untersteht.

34. Anhänge zum FIDLEV

Anhang 9

BIB (Art. 80 ff. E-FIDLEV)

Zwar eröffnet das Zusammenspiel von Art. 88-90 mit den Anhängen 9-13 FIDLEG infolge prinzipienbasierter Formulierung eine gewisse Flexibilität bei der BIB-Erstellung. So kann z.B. bei gewissen Anforderungen auf tabellarische oder grafische Darstellungen verzichtet und stattdessen - weniger weitgehend als gemäss EU-PRIPs – ausschliesslich ein Wortbeschrieb gewählt werden.

Gemäss Ingress zum Anhang 9 von E-FIDLEV darf ein BIB allerdings in gedruckter Form insgesamt nicht mehr als drei DIN-A4 Seiten umfassen. Dies korrespondiert mit Art. 60 FIDLEG und den Ausführungen in der Botschaft, wonach das BIB eine kurze, leicht verständliche Kurzdarstellung der wesentlichen Angaben bezweckt, welche vom Anleger – im Gegensatz zu komplexen Prospekten – tatsächlich gelesen, verstanden und genutzt werden kann (Botschaft FIDLEG/FINIG, S. 19, 79 f. u. 83). Zu diesem Zweck soll die bewährte bestehende Regelung für kollektive Kapitalanlagen (Art. 76 Abs. 1 KAG) übernommen werden (Botschaft FIDLEG/FINIG, S. 80). Die Realisierung dieses Ansatzes ist bei einfacheren Finanzinstrumenten möglich, weil verschiedene Vorgaben nicht zum Tragen kommen. Mit zunehmender Komplexität eines Finanzinstruments kann es aber sein, dass der stichwortartige Raster von Vorgaben in den Anhängen 9-13 von gesamthaft rund 8 Seiten die Erstellung eines BIB von maximal 3 Seiten objektiv verhindert.

Ein BIB von maximal 3 Seiten kann diesfalls nur realisiert werden, wenn die Anhänge 9-13 konstruktiv wie folgt ausgelegt werden: Die Anforderungen gemäss Anhängen 9-13 E-FIDLEV haben optionalen Charakter. In ein BIB einfließen muss **nur eine sinnvolle, auf das jeweilige Finanzinstrument adaptierte Auswahl sämtlicher Vorgaben**. Diese wichtige Regel muss aus Gründen von Klarheit und Rechtssicherheit beim Ingress von Anhang 9 E-FIDLEV ausdrücklich aufgeführt werden. Andernfalls wäre ein Finanzdienstleister in Zusammenhang mit der Erstellung von BIBs in jedem einzelnen Fall mit erheblichen Haftungsrisiken gemäss Art. 69 FIDLEG belastet.

Änderungsvorschlag zu Anhang 9:

Die Anforderungen gemäss Anhängen 9-13 E-FIDLEV haben optionalen Charakter. In ein BIB einfließen muss nur eine sinnvolle, auf das jeweilige Finanzinstrument adaptierte Auswahl sämtlicher Vorgaben.

Anhang 10

Im Anhang 10 ist im Kapitel 3 festgehalten, dass im Basisinformationsblatt optional eine Zielgruppe und Zielmarkt festgehalten werden kann, insbesondere was das Anlageziel, die Kenntnisse und/oder Erfahrungen und die Fähigkeit, Anlageverluste zu verkraften, und den Anlagehorizont betrifft.

Im FIDLEG ist nirgends eine Regelung zu Zielgruppen und Zielmarkt festgehalten. Auch war dies in der Botschaft zum Gesetz und während der gesamten Beratung des Gesetzes nie ein Thema. Die mögliche Erwähnung von **Zielgruppen und Zielmärkten im BIB hat keine rechtliche Basis**, führt zu rechtlicher Unsicherheit bezüglich den Pflichten des Finanzdienstleisters und sollte deshalb gestrichen werden.

Die Streichung rechtfertigt sich auch aus systematischen Gründen: Wie dargelegt sind sämtliche Anforderungen gemäss den Anhängen 9-13 E-FIDLEG nur optional. In der aktuellen Fassung der Anhänge 9-13 E-FIDLEV ist ausdrücklich optional nur ebendiese Anforderung, bei den Ausführungen zur Art des Produkts konkrete Aussagen zu Zielgruppe und Zielmarkt zu machen. Diese Anforderung, welche ohnehin mehr Aufwand als Nutzen produziert, hat somit systematisch eine wesentlich geringere Bedeutung als alle andern Vorgaben. Wie dargelegt sind aber effektiv alle andern Anforderungen nur optional. Es steht jedem Finanzdienstleister frei, darüber hinaus weitere, im Anforderungskatalog nicht erwähnte Themen in ein konkretes BIB aufzunehmen. Auch aus systematischen Gründen ist deshalb die Anforderung von Aussagen zu Zielgruppe und Zielmarkt gemäss Anhang 10 Ziff. 3 E-FIDLEV ersatzlos zu streichen.

Änderungsvorschlag zu Anhang 10:

Streichung des Kapitels 3 („Zielgruppe und Zielmarkt“) im Anhang 10.

Anhang 14

UCITS KIIDs sind im Anhang 14 nicht als äquivalentes Dokument zum BIB erwähnt. Es ist absehbar, dass UCITS KIIDs nicht per Ende 2019 durch PRIIPs KIIDs abgelöst werden. Entsprechend müssten die UCITS KIIDs ebenfalls als äquivalent definiert werden. Ansonsten wäre eine Beratung für nicht für qualifizierte Anleger zugelassenen UCITS nur möglich, wenn ein BIB zur Verfügung gestellt wird.

Ferner schlagen wir vor, eine Reihe ausländischer Regelungen / Produktinformationen bzw. -dokumentationen als gleichwertig anzuerkennen. Diese Jurisdiktionen sind für die von uns aus der Schweiz grenzüberschreitend betreuten Jurisdiktionen von grosser Bedeutung. Es ist aber nicht zu erwarten, dass Emittenten und Produzenten von entsprechenden Finanzinstrumenten ein Basisinformationsblatt nach der Vorgabe der FIDLEV vornehmen werden, weil der schweizerische Markt für sie ggf. zu klein ist und insbesondere auch, weil sie über vergleichbare Produktinformationen oder -dokumentationen verfügen. Es handelt sich dabei um Hong Kong, Singapur, Taiwan und USA.

Änderungsvorschlag zu Anhang 14:

Dokumente, die gestützt auf ausländische Rechtsordnungen als gleichwertig im Sinne von Artikel 87 anerkannt werden:

(...)

3. [Wesentliche Anlegerinformationen gemäss der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren \(OGAW\) \(UCITS KIID\);](#)
4. [Hong Kong: Product Key Facts Statement gemäss den Vorgaben der Securities and Futures Commission von Hong Kong \(SFC Handbook for Unit Trusts and Mutual Funds, Investment-Linked Assurance Schemes and Unlisted Structured Investment Products\);](#)
5. [Singapore: Product Highlights Sheet \(PHS\) gemäss s296 \(1\)A des Securities and Futures Act in Verbindung mit dem Securities and Futures \(Offers of Investments\) \(Collective Investment Schemes\) Regulation 2005;](#)
6. [USA: Summary prospectus für US-registrierte offene investment companies \(z.B. mutual funds und ETFs\) erstellt nach SEC Rule 498 gemäss dem US Securities Act von 1933;](#)
7. [Taiwan: Simplified Prospectus gemäss den "Regulations Governing Information to be Published in Prospectuses by Securities Investment Trust Enterprises Offering Securities Investment Trust Fund.](#)

35. Art. 5 Abs. 3 Lit. b BankV

Die Bestimmung steht im Widerspruch zum FIDLEG. Nach Art. 59 FIDLEG i.V.m. Art. 86 Abs. 3 FIDLEG sind Anleihen keine Forderungspapiere mit derivativem Charakter und folgerichtig von der BIB-Pflicht ausgenommen. Es kann nicht sein, dass über den Umweg der BankV für Anleihen wieder eine Pflicht zur Erstellung eines Basisinformationsblatts eingeführt wird. Falsch wäre aber auch, den Begriff "Basisinformationsblatt" entsprechend der Systematik von Art. 1156 OR einfach durch "Prospekt" zu ersetzen.

Unter Art. 1156 OR geht es darum, die Offenlegung von Informationen sicherzustellen. Art. 1156 OR spricht nur deshalb von "Prospekt", weil eine solche Offenlegung von Informationen mangels anderer gesetzlich vorgesehener Möglichkeiten nur im Rahmen eines Prospektes möglich ist. Unter FIDLEG bestehen demgegenüber zahlreiche Ausnahmen quantitativer oder qualitativer Art von der Prospektspflicht (vgl. Art. 36 ff. FIDLEG). Es gibt demzufolge keine allgemeine

• SwissBanking

Prospektpflicht, welche in jedem Fall die Offenlegung von Informationen sicherstellt. Diese Funktion übernehmen unter FIDLEG vielmehr die allgemeinen Informationspflichten (namentlich gemäss Art. 8 f. FIDLEG). Diese sind in jedem Fall unbeschadet einer BIB- oder Prospektpflicht zwingend zu erfüllen und müssen demzufolge in der neuen Fassung von Art. 5 Abs. 3 Bst b BankV unter FIDLEG-Regime nicht (mehr) ausdrücklich genannt werden.

Dieser Rechtslage unterstehen alle in Art. 5 Abs. 3 Bst b BankV genannten Finanzinstrumente, mithin über Anleiensobligationen hinaus auch alle vereinheitlichten und massenweise ausgegebenen Schuldverschreibungen oder nicht verurkundeten Rechte mit gleicher Funktion ("Wertrechte"). Alle diese Finanzinstrumente qualifizieren unter FIDLEG, soweit es sich nicht um Beteiligungspapiere handelt (Art. 3 Bst a Ziff. 1 FIDLEG), jedenfalls als Forderungspapiere. (Auch Forderungspapiere unterstehen somit generell FIDLEG. Dies ist richtig, weil der Anlagecharakter überwiegt.

Nach alledem ist es angemessen, Forderungspapiere generell von der Qualifikation als Einlage auszunehmen. Art. 5 Abs. 3 Lit. b BankV ist entsprechend anzupassen (d.h. der ganze Satz ist durch "Forderungsrechte nach Art. 3 Lit. a des Finanzdienstleistungsgesetzes vom 15. Juni 2018" zu ersetzen).

³ Nicht als Einlagen gelten:

b. ~~Anleiensobligationen und andere vereinheitlichte und massenweise ausgegebene Schuldverschreibungen oder nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte), wenn die Gläubigerinnen und Gläubiger in einem Basisinformationsblatt nach dem Finanzdienstleistungsgesetz vom 15. Juni 2018⁴² informiert werden~~ Forderungsrechte nach Art. 3 lit. a des Finanzdienstleistungsgesetzes vom 15. Juni 2018;

II.2 Finanzinstitutsverordnung (FINIV)

1. Art. 2 E-FINIV

Gesetz und Verordnung sehen für Family Offices eine Ausnahme der Bewilligungspflicht vor. Dies ist zumal für sog. Single Family Offices sachgerecht, da diese ihre Dienstleistung nicht für eine Mehrzahl von Kunden, sondern lediglich für eine Familie erbringen. Eine Unterstellung unter die prudentielle Aufsicht ist in solchen Konstellationen nicht angemessen.

Ein Family Office zeichnet sich in der Regel dadurch aus, dass es im Auftrag einer Familie das Vermögen verwaltet. Typischerweise liegt entsprechend Fremdverwaltung vor, d.h. die Kundenbeziehung bei der Bank lautet auf die Familie oder eine Struktur, die für die Familie errichtet wurde. Das Family Office wird bevollmächtigt bzw. hat ein Zeichnungsrecht für die Struktur. Der Verordnungstext erscheint uns diesbezüglich nicht klar genug. Im Interesse der Rechtssicherheit ersuchen wir daher, im Verordnungstext klarzustellen, dass ein Family Office auch in Fremdverwaltung von der Ausnahme profitieren kann.

Änderungsvorschlag zu Art. 2 E-FINIV:

^{3bis} Den familiär verbundenen Personen werden solche Personen zugerechnet, die von den ersteren ausschliesslich mit der Verwaltung ihres Vermögens beauftragt oder angestellt worden sind.

2. Art. 16 E-FINIV

Art. 16 Abs. 1 FINIV sieht vor, dass der Vermögensverwalter die ihm anvertrauten Vermögenswerte bei einer Bank halten soll. Der Verweis auf das BankG erscheint uns insofern zu eng, als Vermögenswerte auch bei einer ausländischen Bank gehalten werden können, wie dies heute möglich ist. Das sollte weiterhin möglich sein. Art. 16 sollte entsprechend ergänzt werden.

Änderungsvorschlag zu Art. 16 E-FINIV:

¹ Der Vermögensverwalter deponiert die ihm zur Verwaltung anvertrauten Vermögenswerte, gesondert für jede Kundin und jeden Kunden bei einer Bank nach dem BankG, ~~oder~~ einem Wertpapierhaus nach dem FINIG **oder einer ausländischen Bank, die einer prudentiellen Aufsicht untersteht** und verwaltet sie (...)

3. Art. 30 und 44 E-FINIV

Die Bestimmungen würden bedeuten, dass auch bei Verwaltern oder Fondsleitungen, die Konzerngesellschaften einer von der FINMA konsolidiert beaufsichtigten Finanzgruppe sind, mindestens ein Drittel der Verwaltungsräte unabhängig sein müssen. Dies ist unseres Erachtens unnötig und erschwert die konsolidierte, funktionale Führung und damit Gewährleistung der Einhaltung der Regeln, die sich aus der konsolidierten Aufsicht ergeben.

Änderungsvorschlag zu Art. 30 E-FINIV:

³ Mindestens ein Drittel der Mitglieder muss unabhängig sein von den Personen, die eine qualifizierte Beteiligung am Verwalter von Kollektivvermögen und den Gesellschaften desselben Konzerns oder derselben Gruppe innehaben. **Ausgenommen sind Verwalter von Kollektivvermögen, die Teil einer von der FINMA konsolidiert beaufsichtigten Finanzgruppe sind.**

Änderungsvorschlag zu Art. 44 E-FINIV:

⁴ Mindestens ein Drittel der Mitglieder muss unabhängig sein von den Personen, die eine qualifizierte Beteiligung an der Fondsleitung und den Gesellschaften desselben Konzerns oder derselben Gruppe innehaben. **Ausgenommen sind Fondsleitungen, die Teil einer von der FINMA konsolidiert beaufsichtigten Finanzgruppe sind.**

4. Art. 46 E-FINIV

Die vorgeschlagene Definition nach Art. 46 FINIV erscheint uns zu eng, insbesondere das Erbringen von administrativen Dienstleistungen, das bereits in der geltenden KKV erwähnt ist (Art. 46 KKV) und das Anbieten von kollektiven Kapitalanlagen erscheint uns im Sinne der Klarheit und der Rechtssicherheit eine Erwähnung wert zu sein.

Änderungsvorschlag zu Art. 46 E-FINIV:

¹...nach Artikel 41 namentlich:

- a. ...
- d. das Erbringen von administrativen Dienstleistungen und die Geschäftsführung für kollektive Kapitalanlagen und ähnliche Vermögen wie interne Sondervermögen, Anlagestiftungen und Investmentgesellschaften;
- e. das Anbieten von allen Arten von kollektiven Kapitalanlagen und ähnlichen Vermögen, wie Anlagestiftungen, Investmentgesellschaften und andere Finanzinstrumente.

II.3 Aufsichtsorganisationenverordnung (AOV)

Die Branche hat keine Anträge zur Aufsichtsorganisationenverordnung.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Rolf Bruggemann
Leiter Tax, Legal & Compliance und
Regulatory



Andreas Barfuss
Leiter Finanzmarktrecht

Beilage: Anhang: Übersicht über die Anträge der Schweizerischen Bankiervereinigung zu FIDLEV und FINIV

Anhang: Übersicht über die Anträge der Schweizerischen Bankiervereinigung zu FIDLEV und FINIV

Legende: **Streichung** und **Einfügung**

Top-Prioritäten: Art. 3, Art. 15 und 95 E-FIDLEV

Nr.	Fundstelle	Änderungsvorschlag	Begründung	Anzupassen in...
Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV)				
1	Art. 2 E-FIDLEV	³ Finanzdienstleistungen, die nicht Gegenstand der ursprünglichen Anfrage der Kundin bzw. des Kunden sind, gelten als in der Schweiz erbracht.	S. 3	Verordnung
2	Art. 3 E-FIDLEV	<p>¹ Nicht als Finanzinstrumente im Sinne von Art. 3 lit. a des Gesetzes qualifizieren Geschäfte, welche gegenüber der Bank Darlehenscharakter aufweisen und Anspruch auf Auszahlung oder physische Lieferung geben, wie namentlich auf Fremdwährungen lautende Guthaben, Festgelder oder Edelmetalle auf Konten oder in Depots.</p> <p>¹ Als Erwerb oder Veräusserung von Finanzinstrumenten gilt jede Tätigkeit die, wie die Vermittlung, spezifisch auf den Erwerb oder die Veräusserung eines Finanzinstruments gerichtet ist.</p> <p>² Nicht als Finanzdienstleister im Sinne von Artikel 3 Buchstabe d FIDLEG gelten Gesellschaften oder Einheiten eines Konzerns, soweit sie die einzig für andere Gesellschaften oder Einheiten desselben Konzerns Finanzdienstleistungen erbringen.</p> <p>³ Ein Angebot im Sinne von Artikel 3 Buchstabe g FIDLEG liegt vor bei einer Kommunikation jeglicher Art, die:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und das Finanzinstrument enthält; und b. die üblicherweise darauf abzielt, auf ein bestimmtes Finanzinstrument aufmerksam zu machen und dieses zu veräussern. <p>⁴ (...)</p> <p>⁵ Nicht als Angebot im Sinne von Artikel 3 Buchstabe h FIDLEG gilt insbesondere:</p>	S. 3-7	Verordnung / Erläuterungsbericht

SwissBanking

		<p>a. die namentliche Nennung von Finanzinstrumenten ohne oder in Verbindung mit faktischen, allgemeinen Informationen wie ISIN, Nettoinventarwerte, Preise, Risikoinformationen, Kursentwicklung, Steuerzahlen ungeachtet davon, ob der Kunde gestützt auf diese Informationen, das Finanzinstrument sogleich (z.B. auf einer Website) auf eigene Veranlassung erwerben kann.</p> <p>b. (...)</p> <p>⁶ Als Kredite für die Durchführung von Geschäften mit Finanzinstrumenten gelten Lombardkredite.</p> <p>⁷ Keine Finanzdienstleistung im Sinne von Artikel 3 Buchstabe c des Gesetzes sind:</p> <p>a. Die Beratung von Gesellschaften oder Gesellschaftern hinsichtlich der Kapitalstrukturierung sowie die Beratung und Dienstleistungen bei Unternehmensfusionen und -aufkäufen;</p> <p>b. Die Übernahme der Emission von Finanzinstrumenten und/oder Platzierung von Finanzinstrumenten mit fester Übernahmeverpflichtung;</p> <p>c. Die Platzierung von Finanzinstrumenten ohne feste Übernahmeverpflichtung;</p> <p>d. Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Übernahme von Emissionen; und</p> <p>e. Die Gewährung von Krediten im Zusammenhang mit Dienstleistungen nach Buchstabe a-d.</p>		
3	Art. 4 E-FIDLEV	<p>³ Ein Unternehmen oder eine für vermögende Privatkundinnen und -kunden errichtete private Anlagestruktur verfügt dann über eine professionelle Tresorerie, wenn sie entweder innerhalb oder ausserhalb des Unternehmens oder der privaten Anlagestruktur, auf Dauer eine fachlich ausgewiesene, im Finanzbereich erfahrene Person mit der Bewirtschaftung ihrer Finanzmittel betraut.</p>	S. 9	Verordnung
4	Art. 5 E-FIDLEV	<p>⁴ Die nach Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe a FIDLEG notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen müssen bei mindestens einer am gemeinsamen Vermögen beteiligten Person vorhanden sein. Diese Person muss allein über das Vermögen verfügen können.</p>	S. 10	Verordnung
5	Art. 7 E-FIDLEV	<p>² Die Information über die Risiken, die mit Finanzdienstleistungen verbunden sind, enthält:</p> <p>a. Bei der Anlageberatung, die für einzelne Transaktionen erbracht wird: Angaben über die empfohlenen Finanzinstrumente unter Berücksichtigung des Kundenportfolios (...);</p> <p>b. bei der Vermögensverwaltung und der Anlageberatung unter Berücksichtigung des Kundenportfolios: eine Darstellung der Risiken, die sich aus der Anlagestrategie für das Kundenvermögen ergeben.</p> <p>³ Die Information zu den allgemeinen Risiken, die mit den Finanzinstrumenten verbunden sind, enthält Angaben zu: (...)</p> <p>⁴ Soweit die Angaben nach Absatz 3 im Basisinformationsblatt oder im Prospekt enthalten</p>	S.10	Verordnung

SwissBanking

		sind, kann die Information durch Zurverfügungstellung des entsprechenden Dokuments erfolgen.		
6	Art. 8 E-FIDLEV	<p>1 Die Information über die Kosten enthält insbesondere Angaben zu den einmaligen und laufenden Kosten, die beim Erwerb oder bei der Veräusserung von des betreffenden Finanzinstrumentesn entstehen.</p> <p>³ Nicht im Voraus oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand genau zu bestimmende Kosten sind soweit möglich annäherungsweise anzugeben. Ist auch dies sachlich nicht möglich ist unter Hinweis auf die betroffene Konstellation auf das Risiko zusätzlicher Gebühren, Steuern oder weiterer Kosten hinzuweisen.</p>	S. 11	Verordnung
7	Art. 9 E-FIDLEV	<p>1 Finanzdienstleister informieren über wirtschaftliche Bindungen, soweit diese im Zusammenhang mit der Finanzdienstleistung zu einem Interessenkonflikt führen können.</p> <p>2 Die Information enthält Angaben zu:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. aus welchen Umständen sich der Interessenkonflikt ergibt Der Art und Ursache des Interessenkonflikts; b. welche Risiken für die Kunden daraus entstehen Den organisatorischen und administrativen Vorkehrungen, die der Finanzdienstleister zur Verhinderung oder Bewältigung dieses Konflikts getroffen hat; <p>dass welche Vorkehrungen der Finanzdienstleister zur Minderung der Risiken getroffen hat wurden. Den Benachteiligungen, die nicht ausgeschlossen werden können und der Kundin oder dem Kunden weiterhin verbleiben.</p>	S. 11-12	Verordnung
8	Art. 11 E-FIDLEV	<p>² Ein Basisinformationsblatt gilt dann als vorhanden im Sinne von Art. 8 Abs. 4 des Gesetzes, wenn der betroffene Finanzdienstleister bereits selbst in strukturierter Form darüber verfügt, namentlich dadurch, dass er das betreffende Finanzinstrument auch im Anlageuniversum für Anlageberatung führt.</p>	S. 12	Verordnung
9	Art. 13 E-FIDLEV	<p>1 Die Kundinnen und Kunden sind so zu informieren, dass ihnen vor Vertragsschluss genügend Zeit bleibt, um die Informationen mit Blick auf den Vertragsschluss zur Eröffnung der Kundenbeziehung oder auf die Erbringung der Finanzdienstleistung zu verstehen.</p> <p>² Ein Basisinformationsblatt ist zur Verfügung zu stellen, solange das damit beschriebene Finanzinstrument angeboten wird (vgl. Art. 58 Abs. 1 des Gesetzes).</p> <p>³ Für die Dauer der Zurverfügungstellung von Prospekten gilt Art. 92 Abs. 4 dieser Verordnung</p>	S. 13	Verordnung

SwissBanking

		sinngemäss.		
10	Art. 14 E-FIDLEV	<p>1 Finanzdienstleister informieren zu den Risiken und Kosten:</p> <p>a. beim Vertragsschluss zur Eröffnung der Kundenbeziehung oder, sofern kein Vertragsschluss vor Erbringung stattfindet:</p> <p>b. vor erstmaliger Erbringung der Finanzdienstleistung.</p> <p>2 Sie informiert innert angemessener Frist bei wesentlichen Änderungen in den Informationen.</p>	S. 13	Verordnung
11	Art. 15 E-FIDLEV	<p>1 Eine Beratung unter Abwesenden im Sinne von Artikel 9 Absatz 2 FIDLEG liegt vor, wenn:</p> <p>a. sich die Parteien nicht am selben Ort befinden; und</p> <p>b. es technisch nicht möglich ist, dem Privatkundin oder dem Privatkunden das Basisinformationsblatt vor der Zeichnung oder dem Vertragsabschluss zur Verfügung zu stellen.</p> <p>2 Die Privatkundin oder der Privatkunde kann in genereller Weise zustimmen, dass (...). Erfolgt die Übermittlung oder die Ausführung eines Geschäfts ausschliesslich auf Auftrag der Kundin oder des Kunden (ohne Beratung durch den Finanzdienstleister), kann die Kundin oder der Kunde ebenfalls auf das Zurverfügungstellen des Basisinformationsblatts vor Abschluss des Geschäfts verzichten.</p>	S. 14-15	Verordnung
12	Art. 16 E-FIDLEV	<p>1 Risikobewusstsein und Risikowahrnehmung sind Elemente der Kenntnisse und Erfahrungen und deshalb im Rahmen der Angemessenheitsprüfung zu beurteilen.</p> <p>2 Lässt sich eine natürliche Person vertreten, so berücksichtigt der Finanzdienstleister für die Angemessenheits- und die Eignungsprüfung die Kenntnisse und Erfahrungen der vertretenden Person.</p>	S. 16	Verordnung / Erläuterungsbericht
13	Art. 17 E-FIDLEV	<p>1 Für die Erhebung Feststellung der finanziellen Verhältnisse bzw. der Risikofähigkeit der Kundin oder des Kunden berücksichtigt prüft der Finanzdienstleister unter anderem die Herkunft und Höhe des regelmässigen Einkommens, deren oder dessen Vermögen sowie deren oder dessen aktuelle und künftige finanzielle Verpflichtungen.</p> <p>2 Für die Erhebung der Anlageziele (...) deren oder dessen Risikofähigkeit und Risikobereitschaft sowie allfällige Anlagebeschränkungen.</p> <p>3 Er darf sich auf die Angaben der Kundin oder des Kunden verlassen, soweit nicht</p>	S. 16-17	Verordnung / Erläuterungsbericht

•SwissBanking

		Anhaltspunkte in Form von widersprüchlichen Kundenangaben oder weiteren Umständen, die dem Finanzdienstleister nachweislich vorlagen bestehen, dass sie nicht den Tatsachen entsprechen.		
14	Art. 17a (neu) E-FIDLEV	Art. 17a E-FIDLEV Einmalige Informationspflicht bei der Ausnahme von der Prüfpflicht (Art. 13 Abs. 2 FIDLEG) Die Kundinnen und Kunden müssen über die Nichtdurchführung der Angemessenheits- und Eingangsprüfung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 FIDLEG nur einmalig informiert werden.	S. 16-17	Verordnung
15	Art. 18 E-FIDLEV	Der Finanzdienstleister muss die Dokumentation so ausgestalten, dass er in der Lage ist, gegenüber den Kundinnen und Kunden in der Regel innert dreier zehn Arbeitstagen Rechenschaft über die erbrachten Dienstleistungen abzulegen.	S. 18	Verordnung
16	Art. 20 E-FIDLEV	² Sie müssen namentlich gewährleisten, dass: (...) d. ihre Privatkundinnen und –kunden unverzüglich über alle wesentlichen Schwierigkeiten informiert werden, welche die für die korrekte Bearbeitung Ausführung des Auftrags relevant sind, sobald sie von einer solchen Schwierigkeit Kenntnis erlangen beeinträchtigen könnten .	S. 18-19	Verordnung
17	Art. 21 E-FIDLEV	⁵ Finanzdienstleister schulden ihren Kunden dann keine bestmögliche Ausführung von Kundenaufträgen, wenn sich die Kundin oder der Kunde bei der Auftragsausführung nicht berechtigterweise auf den Finanzdienstleister verlassen darf.	S. 19-20	Verordnung / Erläuterungsbericht
18	Art. 24 E-FIDLEV	Vgl. Begründung in der Stellungnahme	S. 20	Erläuterungsbericht
19	Art. 26 E-FIDLEV	¹ Kann durch Vorkehrungen (...) c. welche dass Vorkehrungen der Finanzdienstleister Vorkehrungen zur Minderung der Risiken getroffen hat.	S. 20	Verordnung / Erläuterungsbericht
20	Art. 27 E-FIDLEV	(...) a. das Umschichten von Depots der Kundinnen und Kunden ohne einen im Kundeninteresse liegenden wirtschaftlichen Grund (Spesenschinderei; Churning); (...)	S. 21	Verordnung
21	Art. 28 E-FIDLEV	Finanzdienstleister müssen dokumentieren, bei welchen ihrer Finanzdienstleistungen	S. 21-22	Verordnung

SwissBanking

		Interessenkonflikte aufgetreten sind oder auftreten können.		
22	Art. 29 E-FIDLEV	(...) ³ Dienstleistungen und andere Arbeiten, welche marktkonform vergütet wurden, beinhalten keinen weitergabepflichtigen Entschädigungsteil. ⁴ Kosten des Finanzdienstleisters, welche im Zusammenhang mit durch Entschädigungen abgegoltenen Dienstleistungen und anderen Arbeiten für Dritte anfallen, können bei der Ermittlung und Weitergabe der Entschädigungen effektiv oder pauschal in Abzug gebracht werden. ⁵ Als sonstige vermögenswerte Vorteile im Sinne von Art. 26 Abs. 3 des Gesetzes gelten nur solche, welche bei Dritten direkt-monetäre Vorteile generieren.	S. 22-23	Verordnung / Erläuterungsbericht
23	Art. 30 E-FIDLEV	Vgl. Begründung in der Stellungnahme	S. 23	Erläuterungsbericht
24	Art. 31 E-FIDLEV	² Kundenberaterinnen und –berater von ausländischen Finanzdienstleistern, die im Ausland einer prudenziellen Aufsicht unterstehen, sind von der Registrierungspflicht ebenfalls ausgenommen, soweit sie ihre Dienstleistungen in der Schweiz ausschliesslich gegenüber Finanzdienstleister oder anderen institutionellen Kunden erbringen. Ausländische Finanzdienstleister sind insoweit auch von der Anschlusspflicht nach Art. 77 des Gesetzes ausgenommen.	S. 23-24	Verordnung / Erläuterungsbericht
25	Art. 84 E-FIDLEV	¹ Als qualifizierte Dritte gelten Personen, die aufgrund ihrer Kenntnisse des Finanzmarkts und von dessen rechtlichen Grundlagen eine fachgerechte Erstellung des Basisinformationsblatts gewährleisten können.	S. 23	Verordnung
26	Art. 85 E-FIDLEV	Enthält ein Basisinformationsblatt indikative Angaben, so sind die Privatkundinnen und –kunden darauf hinweisen. diese Angaben müssen als solche erkennbar sein kenntlich zu machen.	S. 26	Verordnung
27	Art. 86 E-FIDLEV	Vgl. Begründung in der Stellungnahme	S. 26	Erläuterungsbericht
28	Art. 91 E-FIDLEV	³ Die im Basisinformationsblatt enthaltenen Angaben sind regelmässig , mindestens aber einmal pro Jahr zu prüfen, solange das Finanzinstrument Privatkundinnen und –kunden angeboten wird oder eine Preisstellung stattfindet.	S. 26	Verordnung
29	Art. 95 E-FIDLEV	² Für sich alleine nicht als Werbung gelten namentlich : (...) e) Basisinformationsblätter;	S. 27-28	Verordnung

SwissBanking

		<p>f) Prospekte; g) Finanzanalysen (Research).</p> <p>³ Werbung und Angebote für ein Finanzinstrument, das den beworbenen Kundinnen und Kunden nicht verkauft werden darf, etwa weil die notwendige Genehmigung des Finanzinstruments fehlt oder aufgrund des Kundenprofils, sind nicht zulässig. Entsprechende Angebotsunterlagen und Werbedokumente dürfen diesen Kunden weder abgegeben noch für sie einsehbar sein.</p>		
30	Art. 97 E-FIDLEV	<p>³ Die Dokumentation erfasst die wesentlichen Dokumente, nämlich Verträge, Gesprächsnotizen und Abrechnungen, in Zusammenhang mit den dem Gesetz unterstellten Finanzinstrumenten und Finanzdienstleistungen.</p> <p>⁴ Für institutionelle Kunden finden die Bestimmungen dieses Titels keine Anwendung. Professionelle Kunden können ausdrücklich darauf verzichten.</p>	S. 28	Verordnung
31	Art. 103 E-FIDLEV	Sämtliche Übergangsfristen sollen auf zwei Jahre ausgedehnt werden (Art. 103 – 106, 108, 110 E-FIDLEV).	S. 29	Verordnung
32	Art. 109 E-FIDLEV	<p>Basisinformationsblatt für Immobilienfonds, Effektenfonds und übrige Fonds für traditionelle Anlagen für kollektive Kapitalanlagen</p> <p>1</p> <p>² Für alle übrigen kollektiven Kapitalanlagen, die erst nach Inkrafttreten des Gesetzes angeboten werden und für die ein Basisinformationsblatt zu erstellen und zu veröffentlichen ist, gilt die Pflicht zur Erstellung eines Basisinformationsblatts nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Inkrafttreten des Gesetzes.</p>	S. 30	Verordnung
33	Art. 110 E-FIDLEV	<p>¹ Für strukturierte Produkte nach Artikel 3 Buschstabe a Ziffer 4 FIDLEG kann während eines Jahres nach Inkrafttreten des FIDLEG anstelle eines Basisinformationsblatts nach Anhang 9 ein vereinfachter Prospekt nach Artikel 5 Absatz 2 des Kollektivanlagegesetzes vom 23. Juni 2006 in der Fassung vom 1. März 2013 erstellt und veröffentlicht werden ein Dokument erstellt werden, dass gemäss einem genormten Schema Aufschluss gibt über:</p> <p>a. über die wesentlichen Merkmale des strukturierten Produkts (Eckdaten), dessen Gewinn- und Verlustaussichten, sowie die bedeutenden Risiken für die Anlegerinnen und Anleger; sowie</p>	S. 30	Verordnung

SwissBanking

		b. darüber, dass das strukturierte Produkt weder eine kollektive Kapitalanlage ist noch der Bewilligung der FINMA untersteht.		
32	Anhang 9	Die Anforderungen gemäss Anhängen 9-13 E-FIDLEV haben optionalen Charakter. In ein BIB einfließen muss nur eine sinnvolle, auf das jeweilige Finanzinstrument adaptierte Auswahl sämtlicher Vorgaben.	S. 31	Anhang 9
33	Anhang 10	Streichung des Kapitels 3 im Anhang 10.	S. 32	Anhang 10
34	Anhang 14	Dokumente, die gestützt auf ausländische Rechtsordnungen als gleichwertig im Sinne von Artikel 87 anerkannt werden: (...) 3. Wesentliche Anlegerinformationen gemäss der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) (UCITS KIID); 4. Hong Kong: Product Key Facts Statement gemäss den Vorgaben der Securities and Futures Commission von Hong Kong (SFC Handbook for Unit Trusts and Mutual Funds, Investment-Linked Assurance Schemes and Unlisted Structured Investment Products); 5. Singapore: Product Highlights Sheet (PHS) gemäss s296 (1)A des Securities and Futures Act in Verbindung mit dem Securities and Futures (Offers of Investments) (Collective Investment Schemes) Regulation 2005; 6. USA: Summary prospectus für US-registrierte offene investment companies (z.B. mutual funds und ETFs) erstellt nach SEC Rule 498 gemäss dem US Securities Act von 1933; 7. Taiwan: Simplified Prospectus gemäss den "Regulations Governing Information to be Published in Prospectuses by Securities Investment Trust Enterprises Offering Securities Investment Trust Fund.	S. 32-33	Anhang 14
35	Art. 5 Abs.3 lit. b BankV	³ Nicht als Einlagen gelten: b. Anleiheobligationen und andere vereinheitlichte und massenweise ausgegebene Schuldverschreibungen oder nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte), wenn die Gläubigerinnen und Gläubiger in einem Basisinformationsblatt nach dem Finanzdienstleistungsgesetz vom 15. Juni 2018⁴² informiert werden Forderungsrechte nach Art. 3 lit. a des Finanzdienstleistungsgesetzes vom 15. Juni 2018;	S. 34	BankV
Finanzinstitutsverordnung (FINIV)				

• SwissBanking

1	Art. 2 E-FINIV	^{3bis} Den familiär verbundenen Personen werden solche Personen zugerechnet, die von den ersten ausschliesslich mit der Verwaltung ihres Vermögens beauftragt oder angestellt worden sind.	S. 34	Verordnung
2	Art. 16 E- FINIV	¹ Der Vermögensverwalter deponiert die ihm zur Verwaltung anvertrauten Vermögenswerte, gesondert für jede Kundin und jeden Kunden bei einer Bank nach dem BankG, oder einem Wertpapierhaus nach dem FINIG oder einer ausländischen Bank, die einer prudentiellen Aufsicht untersteht und verwaltet sie (...)	S. 35	Verordnung
3	Art. 30 und 44 E-FINIV	Ausgenommen sind [Verwalter von Kollektivvermögen][Fondsleitungen], die Teil einer von der FINMA konsolidiert beaufsichtigten Finanzgruppe sind.	S. 35	Verordnung
4	Art. 46 E- FINIV	¹ ...nach Artikel 41 namentlich: a. ... d. das Erbringen von administrativen Dienstleistungen und die Geschäftsführung für kollektive Kapitalanlagen und ähnliche Vermögen wie interne Sondervermögen, Anlagestiftungen und Investmentgesellschaften; e. das Anbieten von allen Arten von kollektiven Kapitalanlagen und ähnlichen Vermögen, wie Anlagestiftungen, Investmentgesellschaften und andere Finanzinstrumente.	S. 36	Verordnung