



Einschreiben / vorab per E-Mail

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zug, 28. März 2013

Stellungnahme zum Hearingbericht über die Stossrichtungen einer möglichen Regulierung durch ein Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Einreichung einer Stellungnahme zu dem von der Steuerungsgruppe des Projekts „Finanzdienstleistungsgesetz“ am 18. Februar 2013 veröffentlichten Hearingbericht über die Stossrichtungen einer möglichen Regulierung durch ein Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG).

Das Forum SRO ist ein im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragener Verein. Seine Mitglieder sind derzeit 12 Selbstregulierungsorganisationen (SRO) gemäss Geldwäschereigesetz, deren 11 ordentliche Mitglieder von der FINMA und ein assoziiertes Mitglied von der Eidgenössischen Spielbankenkommission beaufsichtigt werden. Zweck des Vereins ist es unter anderem, sich im Rahmen von Vernehmlassungen für die Belange der Mitglieder im Rahmen ihrer Tätigkeit als SRO einzusetzen. Für weitere Informationen steht Ihnen unsere Homepage unter www.forumsro.ch zur Verfügung.

Gerne nehmen wir wie folgt Stellung:

A. Kernanliegen

Gemäss Auftrag des Bundesrates vom 28. März 2012 sollten mit dem neuen Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) folgende Ziele erreicht werden: (1) Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Finanzplatzes; (2) Stärkung des Wettbewerbs im Inland und Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen und (3) Kosten-/Nutzenanalyse beim Kundenschutz.

1. Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Finanzplatzes

Die Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Finanzplatzes wird unbestritten durch die Sicherstellung des Marktzuganges in ausländische Märkte, namentlich in die Länder der Europäischen Union (EU), gestärkt. Zu begrüssen ist deshalb das Ziel des FIDLEG, die geltenden internationalen Standards bei der Ausarbeitung des neuen Regulierungsvorha-

bens zu berücksichtigen. Um den schweizerischen Finanzplatz nicht zu schwächen, ist dabei allerdings darauf zu achten, dass lediglich die geltenden internationalen bzw. europäischen Mindeststandards übernommen werden; auf jeglichen „Swiss Finish“ ist zu verzichten. Ob die Übernahme von EU-Recht den Marktzugang gewährleistet, muss jedoch bezweifelt werden, da der Gesetzgebungsprozess der EU in Bezug auf die für deren Finanzdienstleister relevanten Regeln noch nicht abgeschlossen ist (vgl. insbesondere MiFID II, IMD, AIFMD, EMIR und PRIPS). Mangels Kenntnis der sich in der EU noch entwickelnden Regulierung kann die Schweiz über ihre Gesetzgebung keine Äquivalenz mit der EU herstellen. Es drängt sich deshalb auf, mit dem weiteren Regulierungsprozess zuzuwarten, bis die Fragen der Äquivalenz der Gesetzgebung sowie des Marktzugangs geklärt sind.

2. Stärkung des Wettbewerbs im Inland und Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen

Grundsätzlich wird begrüsst, dass gemäss FIDLEG für die einzelnen Finanzdienstleister bzw. die einzelnen Finanzprodukte dieselben regulatorischen Voraussetzungen zu gelten haben. Dabei ist jedoch dem verfassungsmässigen Grundsatz der Rechtsgleichheit Beachtung zu schenken, nach welchem Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist. Im Regulierungsprozess ist deshalb den unterschiedlichen Situationen der einzelnen Finanzbranchen Rechnung zu tragen und entsprechend differenzierte Regeln zu erlassen. Das FIDLEG sollte sich darauf beschränken, für alle Finanzdienstleister geltende Grundregeln im Rahmen eines „allgemeinen Teils des Finanzdienstleistungsrechts“ und Spezialregulierungen für einzelne Branchen in Spezialgesetze vorzusehen, denn lediglich eine Regulierung, welche den sich aufzwingenden Unterschieden zwischen den Finanzdienstleistern Rechnung trägt, kann das Ziel einer hohen Qualität erreichen.

3. Kosten-/Nutzenanalyse beim Kundenschutz

Auch in der Finanzbranche kommt dem Kundenschutz eine wichtige Bedeutung zu. Der Kundenschutz ist deshalb zu stärken. Von einer Kundenbevormundung ist allerdings abzu-sehen. Ferner ist darauf zu achten, dass sich das Regulierungsvorhaben in einem volkswirtschaftlich erträglichen Rahmen bewegt.

Die Stossrichtungen im Hearingbericht sind einseitig auf den Schutz des Kunden ausgerichtet, wobei die Finanzdienstleister unter Generalverdacht gestellt werden. Eine solche undifferenzierte Regulierung wäre unsachgemäss, da sie der Realität widerspricht: Beim Kräfteverhältnis zwischen Finanzdienstleister und Kunde ist keinesfalls Letzterer systematisch der Schwächste, wie etwa beim Verhältnis zwischen Grossbank und Kleinsparer. Im Gegenteil steht ein Vermögensverwalter nicht selten weitaus vermögenderen und somit wirtschaftlich erfahrenen und ausgesprochen kompetenten Kunden gegenüber. Eine Kundensegmentierung wie im Kollektivanlagengesetz (KAG) ist deshalb dringend angezeigt. Ferner ist von einer Beweislastumkehr bei der gerichtlichen Geltendmachung von Anlegeransprüchen abzusehen.

Regulierung ist mit Kosten für die Finanzdienstleister, deren Kunden und nicht zuletzt den Steuerzahler verbunden. Die Finanzdienstleister werden nicht umhin kommen, die mit der Regulierung verbundenen Zusatzkosten auf ihre Kunden abzuwälzen. Die Folge ist eine Verteuerung der Finanzdienstleistungen in der Schweiz. So wird das FIDLEG je nach Ausgestaltung mehr oder weniger grosse Auswirkungen auf die gesamte Finanzindustrie in der Schweiz haben. Ferner müsste selbst der Steuerzahler die Regulierung finanziell mittragen, sollte das FIDLEG eine Aufsicht durch die FINMA vorsehen. Letzteres kann dadurch verhindert werden, dass das FIDLEG die Aufsicht durch SROs beibehält. Diese Regulierungsvariante wäre nicht nur die wirtschaftlich günstigere, sie würde vielmehr eine hohe Aufsichtsqualität gewährleisten, nicht zuletzt unter Berücksichtigung der Tatsache, dass

die Hälfte der SROs Branchenorganisationen für die Vermögensverwaltung nach KAG sind, deren Verhaltensregeln die meisten der in Ziff. 7 des Hearingberichtes vorgesehenen Pflichten bereits enthalten und eine effiziente SRO-Beaufsichtigung in diesem FIDLEG-ähnlichen Bereich bereits seit über drei Jahren erfolgreich gewährleisten.

Um die Folgen der mit dem FIDLEG verbundenen Regulierung seriös und sorgfältig zu beurteilen, muss eine umfassende Regulierungsfolgekostenabschätzung unter Einbezug der involvierten Branchen erarbeitet werden, welche insbesondere auch die Folgeeffekte wie die Abwälzung der Kosten auf die Kunden umfasst. Eine solche Regulierungsfolgekostenabschätzung muss die involvierten Branchen einbeziehen und ohne künstlichen Zeitdruck erfolgen. Das Forum SRO erwartet daher eine ausführliche und detaillierte Regulierungsfolgekostenabschätzung der neuen Bestimmungen des FIDLEG spätestens mit der Vernehmlassungsvorlage.

B. Stellungnahme zu den einzelnen Fragen des Hearingberichts aus der Sicht des Forum SRO

Geltungsbereich der neuen Vorschriften

1. *Wie stellen Sie sich zum Anliegen, den Anlegerschutz im Sinne der vorliegenden Vorschläge zu stärken?*

Das Anliegen des Anlegerschutzes wird grundsätzlich begrüsst.

2. *Soll im Rahmen des FIDLEG-Projekts die in der EU anwendbare Regulierung inhaltlich unverändert übernommen werden oder soll eine abweichende Regelung getroffen werden. Falls ja, in welchen Bereichen?*

Da der Regulierungsprozess im Finanzdienstleistungsbereich in der EU noch nicht abgeschlossen ist, ferner die geltenden EU-Richtlinien erst noch von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen, kann von einer „EU-Recht-Übernahme“ erst die Rede sein, nachdem die EU-Regeln im gesamten EU-Raum umgesetzt wurden, nicht jedoch zum jetzigen Zeitpunkt. Bei einer etwaigen Anpassung des schweizerischen Rechts an das geltende EU-Recht dürfen die europäischen Standards auf gar keinen Fall überschritten werden: Ein „Swiss Finish“ wird kategorisch abgelehnt.

3. *Soll das Schweizer Recht in Bezug auf die Kundensegmentierung die in der relevanten EU-Regulierung geltenden Regelungen im Bereich der Kundensegmentierung unverändert übernehmen oder ist eine abweichende Regelung zu treffen? Soll z.B. der Nachweis entweder eines gewissen frei verfügbaren Vermögens oder angemessener fachlicher Qualifikationen bzw. eine Kombination aus beidem massgebend sein?*

Die Frage der Kundensegmentierung im Hinblick auf das geltende EU-Recht (MiFID) stellte sich der Gesetzgeber erst kürzlich im Rahmen der Revision des Kollektivanlagengesetzes (KAG) verbunden mit der Kollektivanlagenverordnung (KKV). Dabei wurden die MiFID-Grenzen bereits umgesetzt, wobei die MiFID-Definitionen des Privatkunden sowie des professionellen Kunden für die Kundensegmentierung im KAG bzw. in der KKV („qualifizierten“ / „nicht qualifizierten“ Kunden) nicht *tel quel* übernommen wurden, vielmehr hat sich der Gesetzgeber lediglich davon inspirieren lassen. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird eine erneute Verschiebung der Definition des schutzbedürftigen Kunden im Rahmen des Finanzdienstleistungsgesetzes (FIDLEG) abgelehnt. Es wäre im Übrigen höchst fragwürdig, wenn Bundesrat und Parlament bei der Umsetzung ein und derselben Definition eines Privatkunden bzw. professionellen Kunden nach MiFID im Rahmen des FIDLEG zu einem vom KAG bzw. von der KKV abweichenden Schluss kommen würden. Im FIDLEG drängt

sich deshalb die Übernahme der im KAG bzw. KKV vorgesehenen Kundensegmentierung, welche insbesondere auch ein Opting-out vorsieht, auf.

Veränderter Kreis der Beaufsichtigten

4. *Welcher der beiden vorgeschlagenen Regulierungsvarianten für Vermögensverwalter geben Sie den Vorzug? Welches sind die ausschlaggebenden Gründe? Sehen sie noch weitere Varianten?*

Die Aufsicht durch SROs ist die geeignetste Regulierungsvariante. Die Hälfte der SROs sind auch Branchenorganisationen für die Vermögensverwaltung nach KAG, deren Verhaltensregeln die meisten der in Ziff. 7 des Hearingberichtes vorgesehenen Pflichten bereits enthalten (vgl. FINMA-Rundschreiben 2009/1 „Eckwerte für die Anerkennung von Selbstregulierung zur Vermögensverwaltung als Mindeststandard“); eine effiziente SRO-Beaufsichtigung in diesem FIDLEG-ähnlichen Bereich findet bereits seit über drei Jahren statt. SROs sind im Laufe der Jahre gewachsen, verfügen über eine klare Gewaltenteilung und gewährleisten damit eine hohe Aufsichtsqualität. Ferner sind SROs wirtschaftlich geführte Unternehmen, welche bei Übernahme der FIDLEG-Aufsicht keine Mehrbelastung für den Steuerzahler bedeuten würden. Es wäre deshalb ein Rückschritt, wenn in der Schweiz vom Grundsatz der Selbstregulierung Abstand genommen werden würde. Das im Hearingbericht vom 18. Februar 2013 vorgebrachte Argument, der EU-Marktzugang würde mit einer FINMA-Aufsicht eher als mit einer SRO-Aufsicht gewährleistet sein, trifft nicht zu, da die EU die einheitlichen Marktzutrittsbestimmungen für Drittstaaten nicht abschliessend festgelegt hat. Da eine prudentielle Aufsicht höhere Regulierungskosten generieren und somit kleinere Vermögensverwalter aus dem Markt drängen würde (S. 8 des Hearingberichtes), würde sich eine FINMA-Aufsicht wettbewerbsverzerrend auswirken: Unter den Aspekten der Marktwirtschaft ist es nicht sinnvoll, einen Wirtschaftszweig durch staatliche Aufsicht zu dezimieren, wenn es privatwirtschaftliche Alternativen wie die Beaufsichtigung durch SROs gibt, bei denen der Anlegerschutz verlässlich gewährt ist. Eine FINMA-Aufsicht und damit „gleich lange Spiesse“ für alle Anbieter des Vermögensverwaltungsgeschäfts würde alles andere als eine qualitativ höherwertige Aufsicht schaffen: Im Gegenteil können Banken und kleinere Vermögensverwalter nicht gleichermassen beaufsichtigt werden, ohne dass die Aufsichtsqualität unter der fehlenden Berücksichtigung der sich aufzwingenden Unterschiede zwischen den Finanzintermediären leidet.

5. *Wie beurteilen Sie die vorgeschlagene Aufhebung der Bewilligungspflicht für Vertriebsträger und der Registrierungspflicht für Versicherungsvermittler bei gleichzeitiger Unterstellung dieser Marktteilnehmer unter die im Rahmen der Ausbildung neu konzipierte obligatorische Registrierungspflicht für Kundenberater?*

Eine (doppelte) Bewilligung und Beaufsichtigung sowohl des Instituts als auch des Kundenberaters ist zu vermeiden. Ferner ist die Schaffung einer neuen Behörde nicht erforderlich, da diese mit der FINMA bereits besteht.

6. *Wie beurteilen Sie die vorgeschlagene Aufhebung der geldwäschereirechtlichen Bewilligungspflicht für DUFI bei gleichzeitiger Einführung einer Anschlusspflicht an eine GwG-SRO?*

Der Abbau der DUFI wird begrüsst. Anwälte und Notare müssen sich bereits heute zwingend einer SRO anschliessen (Art. 14 Abs. 3 GwG). Diese Anschlusspflicht kann auch auf andere Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG ausgedehnt werden. Ein Kontrahierungszwang der einzelnen SROs soll allerdings damit auch in Zukunft nicht verbunden sein.

Dokumentation der Produkteigenschaften

7. *Sollten nebst den vorgeschlagenen weitere Ausnahmen oder Erleichterungen von der Prospektpflicht vorgesehen werden, zum Beispiel bei Emissionen von Bund, Kantonen, Gemeinden oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen?*

Eine allgemeine regulatorische Prospektpflicht ausserhalb des Obligationenrechts (OR) wird abgelehnt. Ferner gibt es keine ersichtlichen Gründe, welche dafür sprächen, eine erleichterte Prospektpflicht für die nicht hoheitlich, sondern im Privatrechtsverkehr auftretende öffentlich-rechtliche Hand vorzusehen.

8. *Sollten neben den komplexen Finanzprodukten weitere Finanzprodukte – wie etwa Versicherungsprodukte ohne Anlagecharakter oder einfache Aktien und Anleihen – von der Pflicht zur Erstellung eines KID erfasst werden?*

Nein. Dies wird vollumfänglich abgelehnt.

9. *Halten Sie die vorgeschlagene Prüfung der Produktdokumentation für zielführend oder sehen Sie zusätzliche Elemente, die berücksichtigt werden müssten? Durch welche Stelle sollte eine derartige Prüfung vorgenommen werden?*

Eine weitergehende Prüfung als die Prüfung der Produktdokumentation, etwa eine Produktkontrolle, wird abgelehnt. Es würde dem Grundgedanken des FIDLEG widersprechen, sowohl Institute als auch Produkte zu bewilligen. Ferner erscheint die vorgesehene strenge Kausalhaftung ohne jegliche Entlastungsmöglichkeit und die Ausweitung der Haftpflichtigen auf Personen, welche das entsprechende Produkt weder erstellt noch verbreitet haben, als nicht sachgerecht.

Verhalten und Organisation der Finanzdienstleister

10. *Erachten sie die vorgeschlagenen Kriterien für die Beurteilung der Eignung und Angemessenheit eines Geschäfts für einen bestimmten Kunden als geeignet oder bestehen weitere Kriterien, die herangezogen werden müssen?*

Die Kriterien für die Beurteilung der Eignung und Angemessenheit eines Geschäfts für einen bestimmten Kunden gemäss Ziff. 7.2 des Hearingberichts sind sehr allgemein formuliert und lassen deshalb eine umfassende Beurteilung nicht zu. Die Beschränkung von *execution only*-Geschäften auf einfache Finanzprodukte bei Privatkunden führt zu einer Bevormundung des Kunden – welche ja gerade nicht beabsichtigt wird (vgl. Ziff. 16 des Hearingsberichts), so dass darauf zu verzichten ist.

11. *Wie soll Ihrer Meinung nach die vorgeschlagene Dokumentationspflicht umgesetzt werden?*

Ein übertriebener Formalismus wäre unangemessen und ist deshalb abzulehnen.

Ausbildung der Kundenberater

12. *Erachten Sie einen Nachweis über absolvierte Aus- und Weiterbildungen zu den Verhaltensregeln und zur Fachkunde für erforderlich?*

Vor dem Hintergrund des ausgezeichneten dualen Berufsbildungssystems in der Schweiz ist eine entsprechende Grundausbildung (wie z.B. das eidgenössische Fähigkeitszeugnis) im Finanzsektor anzuerkennen.

13. *Sollte ein öffentliches Register für Kundenberater geschaffen werden?*

Ein Register für Kundenberater wird abgelehnt. Über die Organisationspflicht der Institute sowie die Ausbildungspflicht der Kundenberater wird die Qualität der Kundenberater ge-

währleistet, so dass sich der Aufwand für die Führung eines öffentlichen Registers für Kundenberater sowie die damit verbundenen Kosten nicht rechtfertigen würden.

Durchsetzung der Ansprüche von Privaten

14. *Wie stellen sie sich zur Idee der Beweislastumkehr?*

Eine Beweislastumkehr wird kategorisch abgelehnt. Damit werden Finanzdienstleister unter Generalverdacht gestellt. Es gibt diverse Bereiche, in denen für den Rechtssuchenden der Nachweis der Haftungsvoraussetzungen schwierig zu erbringen ist; nicht ersichtlich ist, weshalb gerade der Kunde eines Finanzdienstleisters diesbezüglich begünstigt werden sollte. Zudem kann die Beweislastumkehr dazu führen, dass der Finanzdienstleister im Ergebnis trotz sorgfältiger Vermögensverwaltung haften wird, einzig weil er seiner Dokumentationspflicht nicht genügend nachgekommen ist. Die Beweislastumkehr, verbunden mit der Pflicht zur Aushändigung des Kundendossiers, lädt zu missbräuchlicher Prozessführung geradezu ein.

15. *Welcher der beiden vorgeschlagenen Regulierungsvarianten für den Ausbau des Ombudswesens geben Sie den Vorzug? Welches sind die ausschlaggebenden Gründe? Sehen sie noch weitere Varianten?*

Sowohl die Ombudsstelle mit Anschlusspflicht und Empfehlungskompetenz als auch die staatliche Schlichtungsstelle mit Entscheidungskompetenz werden abgelehnt. Die Schweiz verfügt über eine funktionierende ordentliche Zivilgerichtsbarkeit, welche gewährleistet, dass der Rechtssuchende seine – u.a. aus einem Vermögensverwaltungsverhältnis entstehenden – Ansprüche geltend machen kann. Es sei hier nochmals darauf hingewiesen, dass gerade in der Vermögensverwaltung der unabhängige Vermögensverwalter typischerweise weniger vermögend ist als sein Kunde. Eine einseitige Kostenpflicht – unabhängig von den Erfolgsaussichten – erscheint daher als nicht sachgerecht und lädt den Kunden zur Prozessführung auch in unberechtigten Fällen geradezu ein, was zu einer Überlastung der Gerichte führen kann. Für Kunden, welche nicht über die finanziellen Mittel verfügen, sieht bereits heute das Zivilprozessrecht die unentgeltliche Rechtspflege vor. Dieses Institut hat den Vorteil, dass neben der Bedürftigkeit auch berücksichtigt wird, ob ein Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist, so dass die zuständige Stelle – sei es staatliche Schlichtungsstelle oder Ombudsstelle – nicht mit unberechtigten oder gar querulatorischen Klagebegehren überhäuft wird.

Grenzüberschreitende Tätigkeit in die Schweiz

16. *Sollen ausländische Finanzdienstleister bei grenzüberschreitender Tätigkeit in der Schweiz schweizerische oder gleichwertige ausländische Verhaltensregeln einhalten müssen?*

Ja. Aus Gründen des Konsumentenschutzes sollten ausländische Finanzdienstleister bei grenzüberschreitender Tätigkeit in der Schweiz gleich behandelt und nicht privilegiert werden.

17. *Ist für einen effektiven und gleichwertigen Schutz der Schweizer Kunden gegenüber ausländischen Anbietern eine dauerhafte physische Präsenz in der Schweiz samt Aufsicht erforderlich oder sichert die vorgeschlagene Registrierung ein angemessenes Schutzniveau?*

Eine Registrierung ist vor dem Hintergrund des geltenden Lugano-Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 für die Durchsetzung der Rechtsansprüche gegenüber ausländischen Anbietern ausreichend.

Das Forum SRO hat auch an der Stellungnahme von economiesuisse mitgearbeitet und schliesst sich dieser grundsätzlich an. Auf die SROs besonders betreffende Fragen geht die vorliegende Stellungnahme jedoch ausführlicher und teilweise auch pointierter ein. Ferner wird auf die gesonderten Stellungnahmen einzelner SROs verwiesen, die zu Einzelfragen ebenfalls abweichende Meinungen vertreten. Es liegt auf der Hand, dass in der Finanzbranche zum Teil voneinander abweichende Meinungen bestehen, die Sie bitte alle berücksichtigen wollen.

Wir danken Ihnen im Voraus für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Martin Neese
Präsident

Caroline Kindler
Geschäftsführerin