



## ... die vielleicht 10 wichtigsten Fragen zu FIDLEG und FINIG ...

Voraussichtlich anfangs 2019 werden die Schweizer Finanzmarktaufsichtsgesetze FIDLEG («Finanzdienstleistungsgesetz») und FINIG («Finanzinstitutsgesetz») in Kraft treten. Auch für die hiesigen Unabhängigen Vermögensverwalter («UVV») wird sich damit einiges ändern. Aber, um das gleich vorwegzunehmen, es besteht kein Grund für Hektik oder Aktivismus. So wie es aussieht, wird den UVV mittels Übergangsfristen nämlich genügend Zeit eingeräumt, sich den rechtlichen Neuerungen anzupassen. Gleichwohl ist es ratsam, sich mit dem Thema zu befassen. Nachfolgend beantwortet die in der Rechts- und Compliance-Beratung tätige FINDLING GREY AG deshalb die vielleicht 10 wichtigsten Fragen, die UVV im Zusammenhang mit FIDLEG und FINIG regelmässig stellen.

### **Q1: Was ist eigentlich dieses «MiFID-II» und «MiFIR» von dem im Zusammenhang mit FIDLEG und FINIG immer wieder gesprochen wird?**

MiFID II («Markets in Financial Instruments Directive» bzw. «Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente») ist ein im Jahr 2014 in Kraft gesetztes EU-Gesetzeswerk im Bereich Finanzmarktaufsicht das vor allem den Kundenschutz verbessern soll. Die MiFID-II Richtlinie soll in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten in deren nationale Gesetze umgesetzt werden und am 3. Januar 2018 in Kraft treten. Die römische Ziffer «II» rührt übrigens daher, dass die EU-Regulatoren beschlossen haben, die ursprüngliche Regulierung aus dem Jahre 2007, auch als «MiFID-I» bezeichnet, zu überarbeiten. Dass die MiFID-II-Vorgaben in das nationale Recht der EU-Mitgliedstaaten überführt werden müssen, führt dazu, dass die Umsetzung von MiFID-II beispielsweise in Deutschland weder zeitlich noch inhaltlich in genau gleicher Weise erfolgt wie etwa in Frankreich, Italien oder einem anderen EU-Mitglied. Um dennoch ein gewisses Mass an Harmonie und Vollständigkeit im Sinne des EU-Gemeinschaftsmarktes zu garantieren, wurde MiFID-II durch MiFIR («Markets in Financial Instruments Regulation» bzw. «Verordnung über Märkte für Finanzinstrumente») ergänzt. MiFIR gilt hierbei als europäische Verordnung unmittelbar und absolut in allen EU-Mitgliedstaaten und braucht als solche nicht erst in nationales Recht umgesetzt zu werden. MiFID-II und MiFIR gehören damit zusammen bzw. lösen gemeinsam die bisherigen Regelungen von MiFID-I ab.

### **Q2: Was geht mich als Schweizer UVV die europäische MiFID-II und MiFIR an? Und was ist der Bezug dieser EU-Regelwerke zum schweizerischen FIDLEG bzw. FINIG?**

Zwischen MiFID-II bzw. MiFIR und dem schweizerischen FIDLEG und FINIG besteht ein enger Zusammenhang: Für Schweizer UVV gilt primär zwar natürlich schweizerisches und nicht europäisches Aufsichtsrecht, allerdings nur so lange wie sie ihre Dienste nicht grenzüberschreitend bzw. «cross-border» anbieten. Sobald sie dies tun, werden sie potenziell

vom dortigen Aufsichtsrecht erfasst. Da die Schweizer Finanzindustrie nun traditionell starke Beziehungen ins europäische Ausland pflegt, werden mit dem FIDLEG und FINIG schweizerische Gesetze geschaffen, die möglichst gleichwertig («äquivalent») zu den Regeln von MiFID-II bzw. MiFIR sein sollten. Schweizerischen Finanzintermediären sollte es so erleichtert werden, im europäischen Ausland tätig zu sein. Die schweizerischen Regulatoren orientierten sich beim Entwurf von FIDLEG und FINIG daher mehr oder weniger deutlich am europäischen MiFID-II bzw. MiFIR.

### **Q3: Mit dem FIDLEG und FINIG kann ich als Schweizer UVV dann also zukünftig unbeschwert im europäischen Ausland tätig werden?**

Wäre schon, wenn dem so wäre, aber leider ist die Sache nicht ganz so simpel. FIDLEG und FINIG gehen in einigen Punkten nämlich weniger weit als MiFID-II und MiFIR. So ist insbesondere der Kundenschutz im FIDLEG weniger umfassend geregelt als in der EU und auch die im FINIG erwähnten neuen Aufsichtsorganisationen («AO») sind in der europäischen Rechtsdogmatik eher «systemfremd», zumal sie privatrechtlich organisiert daherkommen. FIDLEG und FINIG dürfte man deshalb gegenwärtig wohl lediglich als eine Art «light» Versionen von MiFID-II und MiFIR bezeichnen. Dies macht es unsicher, ob die EU der Schweiz hier eine umfassende Äquivalenz attestieren wird, was für die cross-border-Geschäfte von Schweizer UVV jedoch sehr wichtig wäre. Probleme gäbe es ansonsten insbesondere dort, wo es zwischen dem Schweizer UVV und seinen EU-Kunden zu Rechtsstreitigkeiten kommt, womit sich zunächst die Frage nach dem zuständigen Gerichtsstand und dann natürlich auch nach dem anwendbaren Recht stellte. Bereits heute besteht im Rahmen des Lugano-Übereinkommens eine Vereinbarung, die dazu führen kann, dass der Gerichtsstand im europäischen Ausland zu liegen kommt, selbst wenn schriftlich etwas anderes vereinbart wurde. In der Konsequenz könnte dies dazu führen, dass für Schweizer UVV die detaillierten und umfangreichen Regelungen von MiFID-II und MiFIR zur Anwendung kämen, was selbsterklärend nachteilig wäre.

### **Q4: Sollte ich dann als Schweizer UVV der auch in Europa tätig sein will aus eigener Initiative versuchen, MiFID-II und MiFIR konform zu werden?**

Nur die Ruhe! Wie erwähnt, sind die Regeln von MiFID-II und MiFIR deutlich detaillierter und umfangreicher als jene im FIDLEG und FINIG. Eine Anpassung an das EU-Regelwerk wäre also für Schweizer UVV zeitlich- und auch finanziell äusserst anspruchsvoll. Für einen Grossteil der hiesigen UVV dürfte so ein Projekt keine realistische Option darstellen. Vorerst dürfte es für schweizerische UVV also angezeigt sein, die zeitlichen, personellen und finanziellen Ressourcen auf FIDLEG und FINIG zu fokussieren und darauf zu vertrauen, dass sich die Schweiz und die EU in allfällig noch offenen Fragen zur Adäquanz einigen werden.

## Q5: Beschränken wir uns also erstmal auf das FIDLEG. Was konkret sind denn nun hier die wichtigsten neuen Bestimmungen für UVV?

Das FIDLEG legt im Wesentlichen die Anforderungen fest, welche für die getreue, sorgfältige und transparente Erbringung von Finanzdienstleistungen durch Finanzdienstleister gelten sollen. Zentral für UVV sind hier die «Verhaltenspflichten», die «Pflicht zur Kundensegmentierung», «organisatorische Pflichten» und Bestimmungen zum «Rechtsschutz» des Kunden:

- **Verhaltenspflichten:** Gegenüber seinen Kunden hat der UVV zukünftig insbesondere folgende Verhaltenspflichten zu beachten:

**Informationspflichten:** Damit ist gemeint, dass der UVV dem potentiellen Kunden zukünftig «vor» Vertragsabschluss bzw. vor Erbringung der Dienstleistung gewisse Informationen insbesondere zu seiner Person, zu seinem Unternehmen, zu seinen wirtschaftlichen Verbindungen und zu den angebotenen Produkten und Dienstleistungen mitteilen muss. Je nach Art der Geschäftstätigkeit ist sodann auch die Abgabe eines sog. Basisinformationsblatts («BIB») erforderlich, welches kurz und in verständlicher Sprache über die wesentlichen Charakteristika eines angebotenen Finanzinstruments informieren muss. All diese Informationspflichten dürften sich jedoch zumindest teilweise «standardisieren» lassen, was den UVV natürlich merklich entlasten würde.

**Pflicht zur Prüfung von Eignung («Suitability») und Angemessenheit («Appropriateness»):** Hier geht es im Wesentlichen darum, dass der UVV zukünftig abzuklären hat, ob die von ihm angebotenen Produkte und Dienstleistungen für den Kunden im Hinblick auf dessen individuellen Verhältnisse, Anlageziele, Anlagerestriktionen aber auch im Hinblick auf seine Kenntnisse und Erfahrungen grundsätzlich in Frage kommen. Auch in Bezug auf diese Pflicht gibt es, je nach Geschäftstätigkeit und Kundensegment des UVV, jedoch Ausnahmen und Erleichterungen.

**Dokumentations- und Rechenschaftspflichten:** Diese Pflicht dient letztendlich der Idee, die rechtliche Position des Kunden v.a. bei Unklarheiten oder Streitigkeiten zu stärken. Erreicht wird dies dadurch, dass das Gesetz dem Kunden gewisse Einsichts- und Aushändigungsrechte in Bezug auf die ihn betreffenden Geschäftsakte des UVV gibt. Faktisch betrachtet führt dies dazu, dass dem UVV schon allein daraus ein Nachteil erwachsen kann, dass er beispielsweise die Gründe für eine Kaufempfehlung nicht nachweislich (schriftlich) erfasst hat, da er sich dann den Vorwurf gefallen lassen muss, bei der Abklärung von Eignung bzw. Angemessenheit «geschlammt» zu haben.

- **Pflicht zur Kundensegmentierung:** Ob und in welcher Tiefe die eben erwähnten Verhaltenspflichten vom UVV umzusetzen sind, wird neu wesentlich davon abhängen, welche Art von Kunden betreut werden. Zukünftig wird der UVV seine Kunden deshalb vor allem danach klassifizieren bzw. «segmentieren» müssen, ob es sich um **Professionelle Kunden** handelt (wie bspw. Banken, Versicherungen oder Vorsorgeeinrichtungen) oder um

**Privatkunden** (als Privatkunden gelten Kunden, die keine professionelle Kunden sind). Im Gegensatz zu Professionellen Kunden wird den Privatkunden von Gesetzes wegen eine erhöhte Schutzbedürftigkeit unterstellt, womit der UVV hier ein erhöhtes Mass an Sorgfalt anlegen muss. Beiden Kundensegmenten wird jedoch grundsätzlich das Recht eingeräumt, den ihnen gesetzlich zugewiesenen bzw. vorenthaltenen Schutzraum mittels eines «**opting-out**» zu verlassen bzw. in diesen über ein «**opting-in**» einzutreten.

- **Organisatorische Pflichten:** Verschiedene organisatorische Pflichten sollen sicherstellen, dass der UVV die Pflichten gemäss FIDLEG in seinem Betrieb richtig umsetzt. Ganz grundsätzlich fordert deshalb das FIDLEG, dass die Betriebsorganisation des UVV «angemessen» zu sein hat womit Themen wie insbesondere «Finanzielle Verhältnisse», «Fachkompetenz», «Unabhängigkeit», «Versicherungsschutz», «Risiko- und Qualitätsmanagement» und «Interessenskonflikte» angesprochen werden. Was hierunter zu verstehen ist, muss vom Gesetzgeber noch konkretisiert werden, dennoch machen sich gerade kleinere UVV jetzt schon Sorgen darüber, ob sie diese Anforderungen zukünftig zu tragen vermögen. Regelmässig für Beklemmung sorgt diesbezüglich die herumgebotene Spekulation, dass es für den Verwaltungsrat eines UVV zukünftig mindestens drei Mitglieder bräuchte, wovon deren 2 unabhängig zu sein hätten. Möglicherweise stammen diese Mutmassungen aus dem Fondsrecht, wo eine entsprechende Regelung existiert. Es gibt bislang jedoch keine konkreteren Hinweise dafür, dass der Gesetzgeber tatsächlich beabsichtigt, diese Regelung allen (und insbesondere auch kleineren) UVV überzustülpen. Gut zuhören sollte man demgegenüber jenen Stimmen, die prophezeien, dass es zukünftig den Retrozessionen an den Kragen gehen wird, auch wenn diese im FIDLEG (noch) nicht verboten sind, sondern im Rahmen der bisherigen rechtlichen Regeln erlaubt bleiben. Im EU-Raum ist man solchen Rückvergütungen gegenüber nämlich deutlich zurückhaltender eingestellt als in der Schweiz und auch die Banken als «Schattenregulatoren» scheinen Retrozessionszahlungen immer mehr einen Riegel schieben zu wollen. UVV deren Honorar massgeblich von Retrozessionen abhängt, wären also sicherlich gut beraten, alternative Entlohnungssysteme zu prüfen.
- **Rechtsschutz:** Im FIDLEG werden nicht nur die Schutzrechte des Kunden gestärkt, sondern auch dessen prozessuale Situation bei der Durchsetzung dieser Rechte. Von der im FIDLEG anfänglich angedachten Beweislastumkehr (wonach der Finanzdienstleister im Falle eines Streites mit einem Kunden selbst seine Unschuld hätte beweisen müssen) wurde mittlerweile richtigerweise Abstand genommen. Zukünftig eingerichtet werden stattdessen (kostenpflichtige) Ombudsstellen, denen sich die Finanzdienstleister anschliessen haben und die bei Rechtsstreitigkeiten zwischen dem UVV und seinen Kunden zu kontaktieren sind, wenn sich die beiden Streit-Parteien offenbar nicht bilateral einigen können.

#### **Q6: Und wie sieht's aus mit dem FINIG? Wo und wie sind hier UVV besonders betroffen?**

Das FINIG legt im Wesentlichen die Bewilligungsvoraussetzung für Finanzinstitute bzw. Finanzdienstleister fest, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind bzw. sein wollen. Das gegenwärtige System, das für «klassische» UVV entweder die SRO-Mitgliedschaft vorsah oder die direkte Unterstellung unter die FINMA («DUFI») wird im FINIG zukünftig durch sog. Aufsichtsorganisationen («AO») ersetzt, die sich wohl aus den heutigen SRO herausbilden werden. Höchste Aufsichtsinstanz bleibt gleichwohl die FINMA. Dieses 2-geteilte Aufsichtssystem (mit der staatlichen FINMA einerseits und den privatrechtlich organisierten und mit halbstaatlichen Kompetenzen ausgestatteten AO andererseits) kann gegenwärtig sicherlich als eine gute und pragmatische Lösung bezeichnet werden. Ob sie auch längerfristig Bestand haben wird ist freilich eine andere Frage, denn (wie bereits angesprochen) ist die Aufsicht über den Finanzmarkt nach europäischer Rechtsdogmatik eine rein hoheitliche bzw. staatliche Aufgabe.

Im FINIG wird sodann unterschieden, ob es sich beim zu bewilligenden UVV um **Qualifizierte Vermögensverwalter** (z.B. Vermögensverwalter von Anlagefonds ab einem bestimmten Anlagevolumen oder Vermögensverwalter von Vorsorgeeinrichtungen) oder um **Einfache Vermögensverwalter** (z.B. Vermögensverwalter im klassischen Vermögensverwaltungsgeschäft aber auch Trustees) handelt. Grundsätzlich rutschen alle Qualifizierten Vermögensverwalter unter die Haube der FINMA (und unterliegen damit höheren Bewilligungsanforderungen) während Einfache Vermögensverwalter bloss zu einer AO wechseln müssen (mit tieferen Bewilligungskriterien). Auch die meisten der gegenwärtig noch direkt der FINMA unterstellten Finanzintermediäre («DUFI») werden daher zukünftig wohl in eine AO wechseln müssen, es bleibt jedoch zu hoffen, dass für sie ein erleichtertes Aufnahmeverfahren geschaffen wird, da die FINMA die Erlangung des DUFI-Status schon mit relativ hohen Anforderung verknüpfte.

#### **Q7: Und wo bleibt im neuen Aufsichtssystem Platz für die «Branchenorganisationen»?**

Die neue Aufsichtswelt wird weitgehend «prudentiell» sein. Dieser Begriff leitet sich aus dem Lateinischen ab und bedeutet so viel wie «sorgfältig», «umsichtig» oder «gewissenhaft». Eine prudentielle Aufsicht ist also besonders umfassend und tiefgründig. Zu spüren bekommen werden dies gerade auch die UVV, denn sie werden zukünftig nicht mehr bloss wie bisher auf Einhaltung des Geldwäscherechts und einiger Verhaltensstandards geprüft, sondern auch hinsichtlich weiterer Kriterien (wie etwa den oben erwähnten organisatorischen Pflichten). All dies zu überwachen wird zukünftig die Aufgabe der AO (für einfache Vermögensverwalter) und der FINMA (für qualifizierte Vermögensverwalter) sein, womit es fraglich ist, ob es die Branchenorganisationen in ihrer heutigen Form dann noch brauchen wird.

#### **Q8: Werden zukünftig auch Anlageberater vom FINIG erfasst?**

So wie es gegenwärtig aussieht, sollen Anlageberater (bzw. Kundenberater) von nicht beaufsichtigten Finanzdienstleistern noch nicht vom einer FINIG-Bewilligung erfasst werden.

Gleichwohl werden sie sich neu in ein Berater-Register eintragen und hierfür gewisse Voraussetzungen erfüllen müssen. Faktisch betrachtet wird damit auch bei den bisher aufsichtsrechtlich kaum behelligten Anlageberatern der Weg geebnet für eine zukünftig stärkere bzw. prudentielle Beaufsichtigung.

**Q9: Immer wieder hört man im Zusammenhang mit FINIG vom «grandfathering». Was ist damit gemeint?**

Mit dem Begriff «grandfathering» wird eine FINIG-Ausnahmebestimmung umschrieben. Hiernach unterliegen erfahrene bzw. schon seit (voraussichtlich) mindestens 15 Jahren im Geschäft tätige einfache Vermögensverwalter nicht der neuen FINIG-Bewilligungspflicht, sofern sie keine neuen Kunden mehr annehmen. Für diese Gruppe wird die bisherige Aufsicht à la SRO also noch für ein Weilchen am Leben erhalten. Mit dieser pragmatischen Lösung kommt der Gesetzgeber v.a. jenen zahlreichen, etablierten und personell eher kleineren klassischen UVV entgegen, deren Patrons kurz vor der Pensionierung stehen. Mit dem «grandfathering» wird im Grunde genommen also zu einem «run-off» ermutigt bzw. zu einer geordneten Geschäftsaufgabe.

**Q10: Wie kann FINDLING GREY AG einem UVV bei der Umsetzung der neuen Pflichten nach FIDLEG und FINIG helfen? Und was kostet so etwas?**

FINDLING GREY AG unterstützt UVV bei vielen Rechts- und Compliance-Fragen und damit natürlich auch im Zusammenhang mit FIDLEG und FINIG. FINDLING GREY AG berät und unterstützt UVV hier beispielsweise bei einer Grobanalyse der Erfordernisse, bei der Erstellung der für einen Anschluss an eine AO oder für die Unterstellung unter die FINMA notwendigen Verträge, Weisungen und Dokumentationen oder bei der Gestaltung eines internen Kontrollsystems («IKS»). Vor den ordentlichen Revisionen besteht sodann die Möglichkeit von sog. «pre-audits», die frühzeitig Schwachstellen und Defizite offenlegen sollen. Zukünftig interessant werden könnte für viele UVV sodann die Möglichkeit, gewisse Compliance-Aufgaben an spezialisierte Compliance-Firmen wie FINDLING GREY AG auszulagern.

Gutes muss hierbei nicht teuer sein. FINDLING GREY AG hat sich auf die besonderen Bedürfnisse und Verhältnisse von kleineren und mittleren Vermögensverwaltern spezialisiert und legt dementsprechend Wert auf eine klare, transparente und v.a. auch attraktive Honorarstruktur.

Thomas Burkhard

lic. oec. et lic. iur. HSG

Geschäftsführer FINDLING GREY AG