

Zentralsekretariat
Monbijoustrasse 20
Postfach 8520
3001 Bern
Tel. +41 31 380 64 30
Fax. + 41 31 380 64 31

TREUHAND|SUISSE, Postfach 8520, 3001 Bern
Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern

Bern, 31.10.2014

**Vernehmlassungsantwort
Bundesgesetz über das Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und das Bundesgesetz
über die Finanzinstitute (FINIG)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Treuhandverband TREUHAND|SUISSE bezieht sich auf Ihr Schreiben vom 27.06.2014, mit welchem Sie bzw. das EFD die Anhörung zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und das Bundesgesetz über die Finanzinstitute (FINIG) eröffneten und bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

I. Allgemeine Haltung TREUHAND|SUISSE

TREUHAND|SUISSE lehnt die vorgelegten Entwürfe ab. Wir sind der Auffassung, dass

- a) die vorliegenden Gesetzesentwürfe nicht geeignet sind, die Rechtssicherheit und Stabilität des Finanzplatzes Schweiz zu stärken;
- b) die vorgeschlagenen Bestimmungen den Zutritt zum europäischen Markt keineswegs garantieren, wie dies bisweilen gesagt wird;
- c) mit den vorliegenden Gesetzesentwürfen zentrale Punkte der schweizerischen Rechtsordnung in unnötiger und gefährlicher Weise ausgehebelt und bewährte verfassungsmässige Grundsätze in Frage gestellt werden;
- d) die geplanten Vorschriften einerseits kleine und mittlere, gewerblich organisierte Finanzdienstleister in krasser Weise benachteiligen und andererseits den angestrebten Anlegerschutz nicht verbessern;
- e) beide Gesetzesentwürfe den bewährten Grundsätzen einer liberalen Marktorganisation diametral widersprechen.

II. Grundsätzliche Bemerkungen

1. **Regulierungsgrundsätze:** Das Finanzmarktaufsichtsgesetz¹ legt in Art. 7 die Regulierungsgrundsätze fest. Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA soll nur regulieren, „soweit dies mit Blick auf die Aufsichtsziele nötig ist“. Sie soll dabei insbesondere folgende Punkte berücksichtigen: (a) die Kosten, die den Beaufsichtigten durch die Regulierung entstehen, (b) wie sich die Regulierung auf den Wettbewerb, die Innovationsfähigkeit und die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz auswirkt, (c) die unterschiedlichen Geschäftstätigkeiten und Risiken der Beaufsichtigten und (d) die internationalen Mindeststandards². Diese Grundsätze hat auch der Gesetzgeber zu beachten. Die vorliegende Vorlage widerspricht diesen Grundsätzen. Sie ist Ausdruck einer überbordenden, unkoordinierten und hastigen Regulierung.
2. **Ziele:** Die Ziele sind teilweise falsch gesetzt, insbesondere im Bereich der Regulierung der Banken. Im Bereich des Vermögensverwaltungsgeschäftes, das im Zentrum der Vorlage steht, sind die Kosten der Zielerreichung (Kundenschutz) unverhältnismässig hoch:
 - Die Konsumenten- und Produzentensouveränität werden erheblich verletzt.
 - Die Konsumenten werden jedes Jahr mit Milliarden teilweise unsichtbarer, aber realer Kosten belastet.
 - Die kleinen und mittleren Kunden werden durch das Gesetz diskriminiert.
 - Die Produzenten und Anbieter werden gezwungen, inhaltlich unsinnige Dinge zu tun und dabei wesentliche Teile ihrer komparativen Vorteile aufzugeben.
 - Der Finanzmarkt Schweiz wird mit schwächeren Finanzzentren Kontinentaleuropas gleichgeschaltet³.
3. **Kundenschutz:** Die Gesetzesentwürfe gehen von der unsinnigen und falschen Annahme aus, dass die Kunden unmündig und darum durch die Behörden und gesetzliche Regeln vor Angeboten im Finanzdienstleistungsbereich zu schützen sind. Diese Annahme widerspricht dem Grundsatz des mündigen und selbstverantwortlichen Bürgers, wie er in Art. 6 der Bundesverfassung festgehalten ist. Sie beraubt den Bürger und potentiellen Kunden einer eigenständigen Wahl und damit vieler Chancen. Sie führt faktisch zum Ausschluss vieler kleinerer und mittlerer Kunden vom Angebot an Beratungs- und Vermögensverwaltungsdienstleistungen⁴.

Schliesslich ist der den Vorlagen zugrundeliegende Gedanke insofern unzutreffend, wonach Finanzdienstleistungen (durch den Finanzdienstleister) im bestmöglichen Kundeninteresse zu erbringen sind⁵: Einerseits muss und kann der Kunde sein Interesse selbst festlegen und verfolgen. Er muss sich dabei weder vom Anbieter noch von staatlichen Instanzen bevormunden lassen⁶. Andererseits müssen Anbieter von Finanzdienstleistungen – wie alle anderen

¹ Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG) vom 22.

² Art. 7 Abs. 2 FINMAG.

³ Martin Janssen/David Kocher; Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz, FIDLEG), Gutachten zu ausgewählten Aspekten aus ökonomischer Sicht vom 2. Juli 2014.

⁴ Diesen Kunden ist das Opting-out gemäss Art. 5 FIDLEG verwehrt.

⁵ Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, S. 25.

⁶ Gemäss Vorlage müsste der Kunde dem Finanzdienstleister zwingend Angaben zu seinen Kenntnissen, seinem Alter, Erfahrungen, Anlagezielen, den finanziellen Verhältnissen, der Risikofähigkeit, der

Anbieter von Gütern und Leistungen auf dem freien Markt – ihre wirtschaftlichen Interessen verfolgen können; dies immer unter Einhaltung der vertragsrechtlichen Regeln, welche namentlich im Auftragsrecht zu finden sind⁷. Dass die gerichtliche Durchsetzung dieser Normen nicht immer einfach ist (z.B. bei Retrozessionen), darf kein Grund dafür sein, unnötige neue Gesetze zu schaffen. Es kann und darf nicht die gesetzliche Pflicht des Anbieters von Finanzdienstleistungen sein, die „Angemessenheit“ und „Eignung“ der betreffenden Dienstleistungen für den Kunden beurteilen zu müssen. Diese Beurteilung kann und soll der Kunde selber vornehmen. Es ist falsch, den Finanzplatz Schweiz mit solch verfehlten und kontraproduktiven Auflagen wettbewerblich zu benachteiligen.

- 4. Vermögensverwaltung:** Der Finanzmarkt und das Finanzgeschäft werden in der Vernehmlassung unter dem Aspekt der „Vermögensverwaltung“ abgehandelt. Das ist falsch. Der Satz „So gilt das Anbieten von Kreditprodukten grundsätzlich nicht als die Erbringung einer Finanzdienstleistung“⁸ entlarvt die konzeptionelle Schwäche dieses Denkansatzes, der auch nicht durchgehalten wird⁹. Die Zielsetzung der Bankenregulierung ist grundsätzlich verschieden von der Regulierung des Vermögensverwaltungsgeschäfts. Es ist daher nicht korrekt, das Führen von Kundenkonten den anderen Finanzdienstleistungen gleichzustellen. Die selbstschuldnerische Entgegennahme von Einlagen ist das Privileg von Banken (und eingeschränkt gewisser „Effekthändler“ bzw. neu „Wertschriftenhäuser“). Das Gleiche gilt für das Führen von Depots¹⁰.
- 5. Einheitliche Regulierungen:** Gegenstand des FINIG sei „die einheitliche Regelung der Anforderungen an Finanzinstitute, die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit – also gewerbmässig – Vermögenswerte von Drittpersonen anlegen und verwalten“¹¹. Es wäre aber gefährlich und schädlich, das Bankengesetz¹² durch das FINIG abzulösen und für die Regulierung der Vermögensverwaltung den gleichen Ansatz wie für die Regulierung der Banken anzuwenden. Bei der prudentiellen Bankenregulierung geht es primär um die Sicherung der Solvenz, genügende Risikokontrolle und die Gewähr einer sorgfältigen Geschäftsführung¹³. Der Idee des Systemschutzes (Funktionsschutz) kommt eine zentrale Bedeutung zu. Bei den Vermögensverwaltern spielen diese Zielsetzungen keine Rolle. Die Insolvenz eines Vermögensverwalters ist für den Kunden, das Finanzsystem und die gesamte Wirtschaft nicht vergleichbar mit der Insolvenz einer Bank. Das Anlegen und Verwalten von Vermögenswerten von Drittpersonen war und ist gerade nicht der Grund für die prudentielle Regulierung der Banken. Die Unterstellung der Nichtbanken-Vermögensverwalter unter das strenge Regime der Bankenregulierung führt zu einer übergrossen und unnötigen regulatorischen Last. In diesem Zusammenhang ist die Behauptung, „nur mit einer Überführung des Bankengesetzes ins FINIG werde die angestrebte Vereinfachung und Vereinheitlichung der Regulierung“ erreicht, falsch. Sie wird im Erläuternden Bericht denn auch nicht substantiiert. Schon aus rein praktischer Sicht

Liquiditätsbedarf, aber auch zu seiner familiären und beruflichen Situation machen (siehe Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, S. 46).

⁷ Art. 394 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (SR 220).

⁸ Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, S. 36.

⁹ Art. 3 lit. D Ziff. 7 FIDLEG.

¹⁰ Erläuternder Bericht, S. 38 und 135.; Art. 3 lit. D Ziff. 5 und 6 FIDLEG.

¹¹ Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, S. 122.

¹² Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG) vom 8. November 1934 (SR 952).

¹³ III. Teilbericht der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission (Kommission Zimmerli), Erweiterung der prudentiellen Aufsicht, Februar 2005, S. 8 f.

wäre die Ablösung des BankG durch das FINIG für Wirtschaft, Politik, Aufsicht und auch die Jurisprudenz nicht verkraftbar.

6. **Gleich lange Spiesse für alle:** Die Vorlage fordert „gleiche Regeln für vergleichbare Tätigkeiten“¹⁴. Gleich lange Spiesse für alle Marktteilnehmer verhindern einerseits aus Sicht des Kunden einen Wettbewerb um die beste Form des Angebotes von Finanzdienstleistungen, andererseits begünstigt dies grosse Anbieter und benachteiligt die kleinen Finanzdienstleister. Gleich lange Spiesse haben enorme industriepolitische Wirkungen und sind immer zum Nachteil der Kleinen¹⁵. Eine Abschätzung der Kosten, die den Beaufsichtigten durch die Regulierung entstehen¹⁶, fehlt im Erläuternden Bericht. Damit widerspricht die Vorlage den Regeln des FINMAG und auch dem Gesetzgebungslaufplan des Bundesamtes für Justiz vom August 2013¹⁷. Es stimmt sicher nicht generell, dass eine „einheitliche Ausgestaltung der regulatorischen Anforderung zur Erbringung von Finanzdienstleistungen eine wichtige Voraussetzung zur Stärkung des Wettbewerbs unter den Schweizer Anbietern“ ist¹⁸. Das Gegenteil ist der Fall¹⁹. Dies wird in der Gesetzesvorlage indirekt auch eingestanden durch die Befreiung bestehender Vermögensverwalter im Rahmen einer Grandfathering-Klausel²⁰.
7. **Europäischer Marktzutritt:** Die Hoffnung, durch einseitige Angleichung der schweizerischen Regulierung von Finanzdienstleistungen an die Bestimmungen der EU/EWR den Zugang zum europäischen Markt zu erhalten, muss aufgegeben werden. Ein solcher Zugang wäre nur - falls überhaupt - über den Abschluss eines Dienstleistungsabkommens mit der EU zu gewinnen²¹. Abgesehen davon müssen international tätige Finanzdienstleister bereits heute aufgrund des Lugano-Übereinkommens²² europäische Richtlinien beachten. Zudem ist nicht garantiert, dass bei einer allfälligen Klage im Ausland gegen einen hier ansässigen Finanzdienstleister das FIDLEG/FINIG angewendet wird.
8. **Qualifikation Rechtsverhältnis:** Das FIDLEG qualifiziert die Verhaltensregeln für Finanzdienstleister als öffentliches Recht²³. Diese Qualifikation des Rechtsverhältnisses ist unseres Erachtens unzutreffend und auch sehr heikel. Den Finanzdienstleister und seine Kunden verbindet ein privatrechtliches Vertragsverhältnis, welches durch das Zivilrecht geregelt wird. Allfällige Mängel im Privat- und Prozessrecht sind in den entsprechenden Gesetzesgrundlagen zu korrigieren, und nicht durch eine systemwidrige Ausdehnung der öffentlich-rechtlichen Regulierung.

¹⁴ Z.B. Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, S. 10, 35.

¹⁵ Die „Regulierungskostenanalyse zum Finanzdienstleistungsgesetz“ der ZHAW vom 6. Mai 2014 beurteilt bei den wiederkehrenden Kosten lediglich die Kosten der Aufsichtsprüfung und der organisatorischen Anpassungen gemäss FINIG, nicht dagegen die zusätzlichen Kosten der Erfüllung der neuen Vorschriften für UVV aus dem FIDLEG.

¹⁶ Art. 7 FINMAG.

¹⁷ Für eine Kosten-Nutzenanalyse verweisen wir auf Janssen/Kocher, S. 40 ff.

¹⁸ Janssen/Kocher, S. 25.

¹⁹ Vgl. Urs Birchler, Daniel Ettlin, Akkio Mettler, Anja Zraggen, Compliance-Kosten im Schweizerischen Private Banking, Zürich, Juli 2012.

²⁰ Art. 125 Abs. 3 FINIG; Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, S. 12.

²¹ Für eine vertiefte Analyse siehe Janssen/Kocher, S. 37 ff.

²² Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ) vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12).

²³ Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, S. 14.

III. Kommentar und Kritik zum FIDLEG

- Eine **kundenfreundliche, liberale Marktorganisation** auch des Finanzmarktes muss sechs Normen genügen:
 - a) Der Kunde muss frei wählen können.
 - b) Der Kunde muss wissen können, was er kauft resp. was ihm verkauft wird.
 - c) Der Kunde muss wissen können, was es kostet.
 - d) Der Kunde muss den Anbieter einklagen können, wenn dieser seinen Auftrag verletzt oder gegen diese drei Prinzipien verstossen hat.
 - e) Das Gericht muss innert nützlicher Frist und zu sinnvollen Kosten ein fundiertes Urteil fällen.
 - f) Anbieter müssen diese Rahmenbedingungen nach eigenem Gutdünken und zu minimalen Kosten erfüllen können.

Wir sind der Meinung, dass die Bedingungen (b), (c) und (e) in der Schweiz nicht genügend gut erfüllt sind²⁴.

- Aufgrund dieser Einschätzung sind wir grundsätzlich mit folgenden Forderungen einverstanden:
 - a. verbesserte Information über Finanzinstrumente,
 - b. Vermeidung oder Offenlegung von Interessenkonflikten,
 - c. Offenlegung der Kosten der Dienstleistung,
 - d. Information über Aufsichtsstatus und Aufsichtsbehörde,
 - e. mehr Transparenz bei den Retrozessionen.

- Art. 10 und 11 VE-FIDLEG

Wir lehnen die **obligatorische Angemessenheitsprüfung** und **Eignungsprüfung** ab.

- a) Eignungsprüfung: Der Kunde müsste dem Finanzdienstleister seine finanziellen und persönlichen Verhältnisse offenlegen. Er unterhält aber oft Beziehungen zu verschiedenen Anbietern. Diese Beziehungen will er anderen Dienstleistern nicht offenlegen. Viele Kunden wollen nicht bevormundet werden, unabhängig von ihrer finanziellen Situation. Eine staatliche Kundensegmentierung lehnen wir ab. Sie ist sinnlos, praxisfern und schießt am Ziel vorbei. Opting-Out soll grundsätzlich allen Privatkunden offen stehen, ohne Einschränkung durch Vermögensgrenzen und fachliche Qualifikationen²⁵.
- b) Angemessenheitsprüfung: Der Gesetzesentwurf geht von der falschen Annahme aus, dass der Ertrag und das Risiko von den einzelnen Anlagen abhängig seien. Entscheidend für Risiko und Ertrag ist aber das Portfolio, d.h. die Kombination verschiedener Finanzprodukte. Die vorgeschriebene Angemessenheitsprüfung berücksichtigt dies nicht.

Eignungs- und Angemessenheitsprüfungen sind sehr kostspielig. Vermögensverwalter werden aus Gründen der Profitabilität die Vermögensverwaltung und die Anlageberatung kleinen und mittleren Kunden nicht mehr anbieten können. Damit werden diese Kunden ins „execution only“ Geschäft abgedrängt, was nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen kann.

²⁴ Janssen/Kocher, S. 1.

²⁵ Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 FIDLEG.

- **Art. 15 VE-FIDLEG**
Die Dokumentationspflichten nach Art. 15 Abs. 2 FIDLEG sind so extensiv definiert, dass sie zu hohen und unnützen Kosten führen, die letztlich der Kunde tragen muss. Art. 15 Abs. 2 FIDLEG verlangt, dass die Gründe für jede Empfehlung, die zum Erwerb oder zur Veräusserung eines Finanzinstruments führt, dokumentiert wird. Diese Vorschriften führen dazu, dass die Kosten für den Kunden zu hoch werden bzw. dass ihm der Vermögensverwalter die Dienstleistung nicht mehr anbietet. Dem Kunden entstehen aus dieser Vorschrift keine Nutzen, sondern nur Nachteile.
- **Art. 18 VE-FIDLEG**
Ein sogenannter Swiss Finish wird dezidiert abgelehnt: Beispielsweise schreibt Art. 18 Abs. 1 VE-FIDLEG vor, dass „Finanzdienstleister sicherstellen, dass bei der Ausführung der Aufträge ihrer Kundinnen und Kunden das bestmögliche Ergebnis in finanzieller, zeitlicher und qualitativer Hinsicht erreicht wird“. Die Anforderungen von Art. 18 Abs. 1 VE-FIDLEG der „Sicherstellung“ der „Erreichung“ eines „Ergebnisses“ würde dazu führen, dass ein im Finanzdienstleistungsbereich erteilter Auftrag als werkvertragsähnlich auszulegen wäre: Nicht Bemühungen, sondern ein Ergebnis wäre geschuldet. Das kann nicht angehen: Es liegt auf der Hand, dass der Finanzdienstleister bei der Ausführung seines Auftrags weitaus nicht alle Faktoren (Börsenkurse usw.) beherrschen kann, welche das Ergebnis beeinflussen können.
- **Art. 21- 24 VE-FIDLEG**
Wir erachten die Organisationsvorschriften von Art. 21 bis 24 für unnötig und nicht stufengerecht (nicht „gesetzeswürdig“). Solche Vorschriften sollen, falls wirklich notwendig, in Rundschreiben der FINMA erlassen werden. Zudem steht Art. 21 FIDLEG in Konkurrenz zu Art. 8 FINIG. Wir empfehlen die Formulierung des FINIG.
- **Art. 28 -33 VE-FIDLEG**
Wir erachten die Vorschriften betreffend des notwendigen Fachwissens sowie Registrierungspflicht über die Kundenberater und das Kundenberaterregister für unnötig und verfehlt. Der Gesetzesvorschlag und der erläuternde Bericht gehen offensichtlich primär vom Anlageberatungs- und Vermögensverwaltungsgeschäft aus. Finanzdienstleister, namentlich Banken, haben aber mehr „Kundenberater“ in anderen Geschäftszweigen als im Vermögensverwaltungsgeschäft, insbesondere im Kreditgeschäft, das eigenartigerweise „grundsätzlich nicht als die Erbringung einer Finanzdienstleistung“ betrachtet werden soll²⁶. Auch im Zahlungsverkehr, beim Leasing, im Investmentbanking, im Emissionsgeschäft, im Steuer- und in vielen anderen Bereichen sind Kundenberater tätig.
- **Art. 34 -36 VE-FIDLEG**
Die Vorschriften über die grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungen scheinen nicht realistisch. Sehr viele Firmen und auch Privatpersonen – insbesondere in der Schweiz lebende ausländische Staatsangehörige – unterhalten mannigfaltige Bankbeziehungen mit Finanzdienstleistern im Ausland, die nicht „auf ausschliesslicher Initiative der Kundin oder des Kunden“²⁷ basieren.

²⁶ Erläuternder Bericht, S. 36.

²⁷ Erläuternder Bericht, S. 58.

- **Art. 37 - 41 VE-FIDLEG**
Wir erachten die Herauslösung und Überführung der Vorschriften zum Emissionsprospekt von Aktien und Anlehensobligationen aus dem Obligationenrecht ins FIDLEG aus rechtssystematischer Sicht für falsch. Diese Vorschriften gelten primär für die Emittenten der Effekten. Diese sind gemäss Art. 2 FIDLEG nicht dem Gesetz unterstellt. Die Vorschriften gehören ins allgemeine Wirtschaftsrecht.
- **Art. 58 ff. VE-FIDLEG**
Wir sind mit den Vorschriften für das Prinzip eines Basisinformationsblattes für Finanzinstrumente grundsätzlich einverstanden. Allerdings wird weder im Gesetz noch im Erläuternden Bericht der Begriff „Angebot“ definiert. Ist beispielsweise bereits eine Empfehlung ein Angebot? Diese Unklarheit schafft unnötig Rechtsunsicherheit, weshalb sie zu beheben ist. Unklar ist ferner, weshalb Aktien, bei welchen tendenziell ein erhöhtes Risiko besteht, nicht von dieser Vorschrift erfasst werden. Gemäss Art. 58 ist das Informationsblatt durch den „Ersteller“ zu erstellen. Für Finanzinstrumente, die im Ausland erstellt und in der Schweiz durch Finanzdienstleister angeboten werden, bedarf es einer besonderen Regelung, da der ausländische Ersteller dem schweizerischen Recht nicht untersteht.
- **Art. 72 VE-FIDLEG**
Gemäss Art. 72 Abs. 1 hat der Kunde Anspruch auf die Herausgabe einer Kopie des Kundendossiers sowie sämtlicher den Kunden betreffenden Dokumente. Diese Regel steht im Widerspruch zum Verbot der Information des Kunden über Meldungen an die Geldwäscherei-Meldestelle (FATF-Regel 21).
- **Art. 74 VE-FIDLEG**
Wir lehnen die Umkehr der Beweislast zulasten des Finanzdienstleisters dezidiert ab. Die vorgeschlagene Regelung widerspricht den in der Praxis anerkannten Vertragsregeln und beschädigt die Rechtsstellung des Finanzdienstleisters. Sie beruht offensichtlich auf der Annahme, dass jeder Kunde wirtschaftlich schwach und unprofessionell ist. Sie benachteiligt den Finanzdienstleister aber gegenüber allen Kunden und bei allen Finanzdienstleistungen - nicht nur im Anlagegeschäft und nicht nur gegenüber privaten Kunden. Der Kunde ist aufgrund des Anspruchs auf Herausgabe aller Dokumente (Art. 72) und aufgrund der exzessiven Dokumentationspflichten (Art. 15) sehr wohl in der Lage, den Beweis der Nichterfüllung der Informations- und Aufklärungspflichten zu erbringen.
- **Art. 75 - 77 VE-FIDLEG**
Wir sind mit den Vorschriften betreffend die Ombudsstelle grundsätzlich einverstanden. Es scheint jedoch unzweckmässig, dass alle Streitigkeiten zu allen Finanzdienstleistungen für alle Kunden einer Ombudsstelle vorgelegt werden können. Insbesondere für kommerzielle, institutionelle und grosse Privatkunden soll das Verfahren zudem nicht „kostengünstig oder kostenlos“ sein.

- Art. 85 ff. VE-FIDLEG
Wir lehnen einen Prozesskostenfonds gem. Art. 85 i.V.m. Art. 103 VE-FIDLEG ab und befürworten ein Schiedsgericht nach Variante A. Das Verfahren darf aber nicht grundsätzlich für Privatkunden „kostengünstig oder kostenlos“ sein. Reiche Privatpersonen können finanziell stärker sein als kleine Finanzdienstleister.
- Art. 101 ff. VE-FIDLEG
Es ist nicht verständlich und wird auch nicht begründet, weshalb bei Verbandsklagen und Gruppenvergleichsverfahren ein Sonderrecht für Finanzdienstleister geschaffen werden soll. Besonders stossend wäre die Regelung, in Verbandsklagen den Klägern die Übernahme der Prozesskosten durch einen Prozesskostenfonds zu gewähren. Falls die Instrumente der Verbandsklage und der Gruppenvergleichsverfahren als im Schweizer Recht notwendige Institutionen betrachtet werden, müssen sie für alle Branchen und Märkte eingeführt werden. Wir lehnen ein diesbezügliches Sonderrecht bei Klagen gegen Finanzdienstleister ab.

IV. Kommentar und Kritik zum FINIG

Gegenstand des FINIG sei die einheitliche Regelung der Anforderungen an Finanzinstitute, die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit – also gewerbsmässig – Vermögenswerte von Drittpersonen anlegen und verwalten²⁸. Wir halten diese Abgrenzung des Regulierungsgegenstandes - wie mehrfach erwähnt - für unzweckmässig. Die aus der Fokussierung auf das Vermögensverwaltungsgeschäft resultierende gemeinsame Regulierung von Banken und Vermögensverwaltern im gleichen Gesetz und nach den gleichen Grundsätzen erachten wir als nicht zielführend und wirtschaftlich schädlich. Bei der prudentiellen Bankenregulierung geht es primär um die Sicherung der Solvenz, genügend Risikokontrolle und die Gewähr einer sorgfältigen Geschäftsführung²⁹. Die Idee des Systemschutzes (Funktionsschutz) ist in diesem Zusammenhang ein zentrales Anliegen. Bei den Vermögensverwaltern spielen diese Zielsetzungen keine Rolle. Dies führt dazu, dass beim vorgeschlagenen FINIG einerseits die Banken im Hinblick auf die Zielsetzung mit falschem Fokus reguliert werden, die Vermögensverwalter dagegen viel zu intensiv und teuer. Diesen Fehler hat man schon 1995 bei der Einführung der neuen Kategorie des Effektenhändlers gemacht³⁰. Eine leicht regulierte Form des Effektenhändlers hätte die Chance gegeben, Vermögensverwaltern ein geeignetes aufsichtsrechtliches Gefäss bieten zu können. Liechtenstein hat vorgemacht, wie eine solche Regulierung und Aufsicht zweckmässig gestaltet werden können.

Zu den einzelnen Artikeln:

- Art. 2, 4 und 17 VE-FINIG

²⁸ Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, S. 122.

²⁹ III. Teilbericht der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission (Kommission Zimmerli), Erweiterung der prudentiellen Aufsicht, Februar 2005, S. 8 f.

³⁰ Bei der Einführung des Effektenhändlerstatus ins Finanzrecht wurde diese neue Kategorie von Finanzdienstleistern einer nur leicht abgeschwächten Form der Bankenregulierung unterworfen. Die resultierende Überregulierung hatte zur Konsequenz, dass die neue Kategorie in der Schweiz nie richtig Fuss fassen konnte. Heute bestehen in der Schweiz lediglich 29 inländische und 15 ausländische Effektenhändler.

Wir lehnen die zwangsweise Unterstellung der Vermögensverwalter von Individualvermögen unter eine prudentielle Aufsicht ab. Eine prudentielle Beaufsichtigung dieser mehrheitlich als KMU tätigen Unternehmen ist unnötig. Dagegen plädieren wir für das Recht der Vermögensverwalter, sich freiwillig der Aufsicht durch die FINMA zu unterstellen, und zwar direkt, nicht durch eine von der FINMA beaufsichtigte Aufsichtsorganisation - einer neuen gesteuerten halbstaatlichen Aufsichtsbehörde³¹. Es gibt keine einleuchtenden Gründe für eine zwangsweise Unterstellung dieser Vermögensverwalter. Keines der ernsthaften Probleme der letzten Jahre und Jahrzehnte ist auf die fehlende Regulierung der kleinen und gewerblich organisierten Vermögensverwalter zurückzuführen. Die Vermögensverwalter von Individualvermögen haben dabei auf ihren Geschäftsunterlagen zwingend anzugeben, ob sie von der FINMA beaufsichtigt sind oder nicht. Damit kann der Kunde eigenverantwortlich entscheiden, ob er mit einem beaufsichtigten oder mit einem nicht beaufsichtigten Vermögensverwalter zusammenarbeiten will. Die Gewährung der Befreiung bestehender Vermögensverwalter im Rahmen einer Grandfathering-Klausel für bestehende Vermögensverwalter halten wir für eine strukturpolitisch ungeeignete Massnahme³². Sie sollte wohl dazu dienen, den Widerstand der heutigen kleinen Vermögensverwalter zu überwinden. Wir sind der Meinung, dass die gewerblich organisierten Vermögensverwalter im Finanzmarkt eine wertvolle Rolle spielen. Aus diesem Grund sollte nicht eine unnötige und überschwere obligatorische Regulierung deren Verschwinden aus dem freien Markt hervorrufen³³.

Als Finanzinstitut gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a FINIG gilt der „Vermögensverwalter“. Der Anlageberater wird in der Liste der dem FINIG unterstellten Finanzinstitute nicht genannt. Der Vermögensverwalter wird unter Art. 18 FINIG definiert: *„Als Vermögensverwalter gilt, wer gestützt auf einen Auftrag gewerbsmässig im Namen und für Rechnung der Kundinnen und Kunden Vermögenswerte verwaltet oder auf andere Weise über Vermögenswerte von Kundinnen und Kunden verfügen kann“*. Im Erläuterungsbericht wird zu Art. 17 FINIG folgendes präzisiert: *„Im Gegensatz zum Anlageberater ist der Vermögensverwalter bevollmächtigt und auch faktisch in der Lage, selbständig über die Anlage des Kundenvermögens zu verfügen“*. Daraus geht klar hervor, dass die „Anlageberatung“ im Gegensatz zur „Vermögensberatung“ vom FINIG nicht erfasst wird. Dies bedeutet, dass die Anlageberatung gestützt auf Art. 2 lit. a i.V.m. Art. 3 lit. d Ziff. 4 FIDLEG zwar unter den Anwendungsbereich des FIDLEG fällt: Anlageberater müssen die Anforderungen des FIDLEG einhalten; da jedoch der Anlageberater nicht als Finanzinstitut im Sinne des FINIG zu verstehen ist, fällt dieser nicht unter den Anwendungsbereich des FINIG und wird damit nicht beaufsichtigt.

- Art. 11 VE-FINIG

Wir lehnen die Sorgfaltspflichten zur Steuerkonformität nach Art. 11 ab. Kein anderes Land kennt solche Vorschriften, welche zudem enorm kostenintensiv wären. Die Behauptung, die vorgeschlagene Regel trage der internationalen Entwicklung Rechnung³⁴, trifft nicht zu. Es gibt keine diesbezüglichen internationalen Standards der prudentiellen Regulierung. Die vorgeschlagene Regelung im FINIG beträfe nicht nur das

³¹ Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, S. 142.

³² Art. 125 Abs. 3.

³³ Siehe dazu auch die Medienmitteilung vom 27. Juni 2014 des Verbandes Schweizer Vermögensverwalter VSV.

³⁴ Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, S. 126.

Anlagegeschäft, sondern auch das Kredit-, das Einlagen- und das Zahlungsverkehrsgeschäft, sowie alle anderen Geschäfte aller Finanzinstitute. Es ist für Finanzdienstleister nicht zumutbar, für alle Länder, aus denen sie Kunden betreuen, die Steuergesetze und die Steuerpraxis für alle Finanzgeschäfte zu kennen. Finanzinstitute nehmen nicht nur von privaten Kunden, sondern auch von institutionellen und kommerziellen Kunden sowie von anderen Finanzinstituten Vermögenswerte entgegen. Die im Vermögensverwaltungsgeschäft ausgeprägte Aufteilung der Wertschöpfungskette auf mehrere Finanzinstitute (z.B. Vermögensverwalter und Depotbank) führt dazu, dass mehrere Institute für den gleichen Kunden und das gleiche Geschäft die Sorgfaltspflichten erfüllen müssen. Der Finanzplatz würde mit einer solchen Kostenkaskade die internationale Wettbewerbsfähigkeit in seinem Kerngeschäft verlieren. Es ist zudem nicht nachvollziehbar, weshalb eine umstrittene Regelung, welche der Bundesrat im Rahmen der Weissgeldstrategie im Geldwäschereigesetz³⁵ verankern will, auch noch im neuen FINIG als Gewährspflicht Einzug halten soll. Wir lehnen die erweiterten Sorgfaltspflichten zur Annahme unversteuerter Gelder sowohl im GwG als auch im FINIG ab. Diese Bestimmung würde ausserdem die kleineren Anbieter von Finanzdienstleistungen im Vergleich zu den grossen massiv benachteiligen.

- Art. 19 VE-FINIG
Die exemplikative Aufzählung verschiedener Tätigkeiten eines Vermögensverwalters ist unnötig und verwirrend. Der Artikel ist **ersatzlos zu streichen**.
- Art. 21 Abs. 1 lit. b VE-FINIG
Wir sind mit diesem Vorschlag einverstanden, wonach Vermögensverwalter schweizerischer Vorsorgeeinrichtungen in die Regulierung der qualifizierten Vermögensverwalter einbezogen werden.
- Art. 38 VE-FINIG
Der im erläuternden Bericht³⁶ genannte Buchstabe d über den Market Maker existiert im Gesetzesentwurf nicht.
- Art. 39 VE-FINIG
Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Rechtsform der Genossenschaft für ein Wertpapierhaus nicht in Frage kommt. Es ist doch nicht das Zinsdifferenzgeschäft, welches den typisch genossenschaftlichen Aspekt ausmacht³⁷.
- Art. 40 Abs. 2 VE-FINIG
Es scheint begrifflich verwirrend, wenn dem Wertpapierhaus die Entgegennahme von Publikumsgeldern einerseits erlaubt ist, andererseits je nach Verwendungszweck aber verboten.
- Art. 42 ff. VE-FINIG

³⁵ Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 10. Oktober 1997.

³⁶ Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, S. 134.

³⁷ Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, S. 134.

Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass wir die Aufgabe eines eigenständigen Regelwerkes für Banken aus mehreren Gründen als grossen Fehler betrachten und deshalb ablehnen. Entgegen den Aussagen im Erläuternden Bericht³⁸ werden durch die Überführung in ein FINIG weder strukturelle Defizite behoben, noch würden sich die umstellungsbedingten Arbeiten auf ein Minimum reduzieren lassen. Die bisherige Lösung der Unterscheidung von Banken mit und ohne Effektenhändlerlizenz ist in jeder Beziehung vorzuziehen.

V. Zusammenfassung der Position von TREUHAND|SUISSE

TREUHAND|SUISSE erachtet das Projekt des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) einer totalen und raschen Neugestaltung der Finanzmarktregulierung durch drei neue Gesetze (FIDLEG, FINIG, FinfraG) innerhalb eines Jahres als nicht umsetzbar und unnötig. Die drei neuen Bundesgesetze bringen auf der einen Seite unnötige bürokratische Auflagen und damit neue Kosten für Unternehmen, die Finanzdienstleistungen anbieten. Sodann stellen sie bewährte Rechtsgrundsätze in Frage. Zuletzt ist nicht einzusehen, warum mit den neuen Regulierungen eine Reihe von Gesetzen und Regelungen ersetzt werden sollen, welche sich in der Praxis bewährt haben und nur punktuell einer Revision bedürfen, um die internationalen Anforderungen zu erfüllen. Warum die vorliegenden neuen Regulierungen, welche für den Finanzplatz Schweiz und die gesamte Wirtschaft von grosser Tragweite sind, in der Legislaturplanung 2011-2015 nicht erwähnt wurden, obwohl die Legislaturplanung erst Mitte 2012 vom Bundesrat verabschiedet wurde, ist unverständlich. Es ist ein weiteres Beispiel für den unkoordiniert wirkenden Gesetzgebungsaktivismus, welcher seit Monaten vom Finanzdepartement ausgeht. Eine Begründung für die kurzfristige, ausser Plan angesetzte Totalerneuerung des Finanzmarktrechts fehlt. Klar ist lediglich, dass die zahlreichen Vorlagen die Administration, den Gesetzgeber, die Finanzbranche, die Aufsichtsbehörden sowie die Rechtsprechung überfordern und folglich für erhebliche Rechtsunsicherheit sorgen. Schwerwiegende Mängel stellen wir in der vorliegenden Vernehmlassungsvorlage fest: Die Gesetzestexte sind zu grossen Teilen überdetailliert, nicht stufengerecht und immer wieder Ausdruck einer oberflächlichen Fokussierung auf Tagesaktualitäten. Die unzähligen „Kann-Formulierungen“ geben dem Bundesrat viel zu umfassende Regulierungskompetenzen³⁹.

Das vorliegende Gesetz geht offensichtlich davon aus, dass „Finanzdienstleistungen“ primär und überwiegend im Anlageberatungs- und Vermögensverwaltungsgeschäft erbracht werden. Das ist falsch. Aus dieser unzutreffenden Annahme resultieren viele Schwächen der Gesetzesvorlagen, die nur schwer zu beheben sind.

³⁸ Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, S. 136.
Juni 2007, SR 956.1

³⁹ Es ist z.B. nicht einleuchtend, weshalb der Bundesrat das Verfahren und die Systeme zur Abwicklung von Kundenaufträgen regeln soll (Art. 17 Abs 2 FIDLEG). Wenn hierfür tatsächlich eine Notwendigkeit bestünde (was u.E. nicht der Fall ist), müsste diese Kompetenz der FINMA zukommen.

Als grundsätzlichen und schwerwiegenden Fehler erachten wir die Abschaffung des Bankengesetzes. Bei der Bankenregulierung steht gerade nicht das Vermögensverwaltungsgeschäft im Zentrum, sondern es geht um die wirtschaftlichen Aspekte, welche sich aus den Grundgeschäften des Einlagegeschäftes, des Kreditgeschäftes und des Zahlungsverkehrs ergeben. Es gibt unseres Wissens keinen anderen bedeutenden Finanzplatz, welcher einen solchen Umbau der Bankengesetzgebung realisiert hat oder planen würde.

Die Vernehmlassungsvorlage ist vor diesem Hintergrund zurückzuweisen und die erforderlichen Schritte im Rahmen der nächsten Legislaturplanung zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

TREUHAND|SUISSE Schweizerischer Treuhänderverband



Daniela Schneeberger
Präsidentin TREUHAND|SUISSE



Vanessa J. Lincoln
Projektleiterin TREUHAND|SUISSE