



Bern, 6. November 2019

Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV), Finanzinstitutsverordnung (FINIV) und Aufsichtsorganisationenverordnung (AOV)

Erläuterungen

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	7
1.1	Allgemeines	7
1.2	Finanzdienstleistungsgesetz	7
1.3	Finanzinstitutsgesetz	8
2	Ausführungsbestimmungen	8
2.1	Finanzdienstleistungsverordnung	8
2.2	Finanzinstitutsverordnung	10
2.3	Aufsichtsorganisationenverordnung	11
3	Vernehmlassungsverfahren	11
3.1	Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	11
3.2	Wesentliche materielle Anpassungen gegenüber dem Vernehmlassungsentwurf	11
4	Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht.....	13
4.1	Finanzdienstleistungsverordnung	13
4.1.1	Verhaltensregeln.....	13
4.1.2	Prospekt	14
4.1.3	Basisinformationsblatt.....	15
4.2	Finanzinstitutsverordnung.....	16
4.3	Aufsichtsorganisationenverordnung.....	16
4.4	Beurteilung der Vorlage im Vergleich zum europäischen Recht.....	16
4.4.1	Finanzdienstleistungsverordnung.....	16
4.4.2	Finanzinstitutsverordnung.....	17
4.4.3	Aufsichtsorganisationenverordnung	18
5	Erläuterungen zu einzelnen Artikeln.....	18
5.1	Finanzdienstleistungsverordnung	18
5.1.2	Anforderungen für das Erbringen von Finanzdienstleistungen	24
5.1.3	Anbieten von Finanzinstrumenten.....	39
5.1.4	Herausgabe von Dokumenten	66
5.1.5	Ombudsstellen.....	66
5.1.6	Übergangsbestimmungen.....	68
5.1.7	Inkrafttreten	71
5.1.8	Anhang 1: Mindestinhalt des Prospekts – Schema für Beteiligungspapiere	71
5.1.9	Anhang 2: Mindestinhalt des Prospektes – Schema für Forderungspapiere (ohne Derivate).....	74
5.1.10	Anhang 3: Mindestinhalt des Prospektes – Schema für Derivate	75
5.1.11	Anhang 4: Mindestinhalt des Prospektes – Schema für Immobilien-gesellschaften.....	75
5.1.12	Anhang 5: Mindestinhalt des Prospektes – Schema für Investmentgesellschaften	77
5.1.13	Anhang 6: Mindestinhalt des Prospekts – Schema für kollektiven Kapitalanlagen	79
5.1.14	Anhang 9: Inhalt, Gestaltung und Umfang des Basisinformationsblatts	79
5.1.15	Anhang 10: Dokumente, die gestützt auf ausländische Rechtsordnungen als gleichwertig im Sinne von Artikel 87 anerkannt werden	81
5.1.16	Änderung anderer Erlasse	81
5.2	Finanzinstitutsverordnung.....	85
5.2.1	Allgemeine Bestimmungen	85
5.2.2	Finanzinstitute.....	90

5.2.3	Aufsicht.....	109
5.2.4	Schlussbestimmungen.....	113
5.2.5	Aufhebung anderer Erlasse	115
5.2.6	Änderung anderer Erlasse	115
5.3	Aufsichtsorganisationenverordnung.....	127
6	Auswirkungen.....	132
6.1	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.....	132
6.1.1	Auswirkungen auf die betroffenen Gruppen	132
6.2	Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Schweiz und den Wettbewerb	135
6.2.1	Standortattraktivität.....	135
6.2.2	Wertschöpfung und Wettbewerb	135
6.2.3	Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden.....	136
6.2.4	Zweckmässigkeit im Vollzug	136
7	Rechtliche Aspekte.....	136
7.1	Verfassungs- und Gesetzmässigkeit.....	136
7.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz.....	136
7.3	Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	136
8	Inkrafttreten.....	136

Abkürzungsverzeichnis

AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AllgGebV	Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004; SR 172.041.1
AO	Aufsichtsorganisation
AOV	Aufsichtsorganisationenverordnung
AVO	Aufsichtsverordnung vom 9. November 2005; SR 961.011
BankG	Bankengesetz vom 8. November 1934; SR 952.0
BankV	Bankenverordnung vom 30. April 2014; SR 952.02
BEHG	Börsengesetz vom 24. März 1995; SR 954.1
BEHV	Börsenverordnung vom 2. Dezember 1996; SR 954.11
BekV-RAB	Bekanntmachungsverordnung-RAB vom 23. August 2017; SR 221.302.34
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BV	Bundesverfassung; SR 101
BVV 2	Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984; SR 831.441.1
DSG	Datenschutzgesetz vom 19. Juni 1992; SR 235.1
DUFI	Direkt unterstellter Finanzintermediär
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
ERV	Eigenmittelverordnung vom 1. Juni 2012; SR 952.03
ETF	<i>Exchange Traded Fund</i>
FASB	Financial Accounting Standards Board
FER	Stiftung für Fachempfehlungen zur Rechnungslegung
FIDLEG	Finanzdienstleistungsgesetz vom 15. Juni 2018; SR 950.1
FIDLEV	Finanzdienstleistungsverordnung
FinfraG	Finanzmarktinfrastukturgesetz vom 19. Juni 2015; SR 958.1
FinfraV	Finanzmarktinfrastukturerverordnung vom 25. November 2015; SR 958.11
FinfraV-FINMA	Finanzmarktinfrastukturerverordnung-FINMA vom 3. Dezember 2015; SR 958.111
FINIG	Finanzinstitutsgesetz vom 15. Juni 2018; SR 954.1
FINIV	Finanzinstitutsverordnung
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007; SR 956.1
FINMA-GebV	FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung vom 15. Oktober 2008; SR 956.122
FINMA-PV	Finanzmarktprüfverordnung vom 5. November 2014; SR 956.161
FINMA-RS	Rundschreiben der FINMA
GAAP	<i>Generally Accepted Accounting Principles</i>
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GwG	Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997; SR 955.0

GwV	Geldwäschereiverordnung vom 11. November 2015; SR 955.01
GwV-FINMA	Geldwäschereiverordnung-FINMA vom 3. Juni 2015; SR 955.033.0
IASB	International Accounting Standards Board
IFRS	<i>International Financial Reporting Standard</i>
IKS	internes Kontrollsystem
IOSCO	International Organisation of Securities Commissions
ISIN	<i>International Securities Identification Number</i>
KAG	Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006; SR 951.31
KID	<i>Key Information Document</i>
KIID	<i>Key Investor Information Document</i>
KKV	Kollektivanlagenverordnung vom 22. November 2006; SR 951.311
KKV-FINMA	Kollektivanlagenverordnung-FINMA vom 27. August 2014; SR 951.312
KmGK	Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
MiFID II	Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, ABI. L 173 vom 12.6.2014, S. 349; zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 909/2014, ABI. L 257 vom 28.8.2014, S. 1
OAK BV	Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge
OR	Obligationenrecht; SR 220
PRIP-Verordnung	Verordnung (EU) Nr. 1286/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte (PRIIP), ABI. L 352 vom 9.12.2014, S. 1
PRIIPs	Packaged retail and insurance-based investment products
Prospektrichtlinie	Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, ABI. L 345 vom 31.12.2003, S. 64
Prospektverordnung	Verordnung (EU) 2017/1129 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/71/EG, ABI. L 168 vom 30.6.2017, S. 12
RAB	Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde
RAG	Revisionsaufsichtsgesetz vom 16. Dezember 2005; SR 221.302
RAV	Revisionsaufsichtsverordnung vom 22. August 2007; SR 221.302.3
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997; SR 172.010
Rz.	Randziffer
SEC	U.S. Securities and Exchange Commission
SFAMA	Swiss Funds & Asset Management Association
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt

SICAF	Investmentgesellschaft mit festem Kapital
SICAV	Investmentgesellschaft mit variablem Kapital
SIF	Staatssekretariat für internationale Finanzfragen
SIX	SIX Swiss Exchange
SMI	Swiss Market Index
SNB	Schweizerische Nationalbank
SRO	Selbstregulierungsorganisation
StG	Stempelabgabengesetz vom 27. Juni 1973; SR 641.10
SVSP	Schweizerischer Verband für Strukturierte Produkte
UCITS	Undertakings for Collective Investments in Transferable Securities
UWG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb; SR 241
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004; SR 961.01
VwVG	Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968; SR 172.021
WKSIs	<i>Well-Known Seasoned Issuers</i>
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2708), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. Juli 2018 (BGBl. I S. 1102) geändert worden ist

1 Ausgangslage

1.1 Allgemeines

Am 15. Juni 2018 hat das Parlament das Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG; SR 950.1) und das Finanzinstitutsgesetz (FINIG; SR 954.1) verabschiedet. Das FIDLEG enthält für alle Finanzdienstleister Regeln über die Erbringung von Finanzdienstleistungen sowie das Anbieten von Finanzinstrumenten und erleichtert den Kundinnen und Kunden die Durchsetzung ihrer Rechtsansprüche gegenüber Finanzdienstleistern. Mit dem FINIG wird eine kohärente Aufsichtsregelung für Finanzinstitute (Vermögensverwalter, Verwalter von Kollektivvermögen, Fondsleitungen und Wertpapierhäuser) eingeführt. Als wesentliche Neuerung werden auch Vermögensverwalter von individuellen Kundenvermögen, Verwalter von Vermögenswerten von Vorsorgeeinrichtungen und Trustees einer prudenziellen Aufsicht unterstellt. Mit den beiden Erlassen werden sowohl der Kundenschutz verbessert als auch vergleichbare Anforderungen für die Finanzdienstleister geschaffen.

1.2 Finanzdienstleistungsgesetz

Das FIDLEG statuiert zunächst aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln für Finanzdienstleister. Zu diesen zählen nebst den Informationspflichten insbesondere auch die Prüfpflichten. So sind Finanzdienstleister verpflichtet, bei der Beratung der Kundin oder des Kunden im Zusammenhang mit einzelnen Transaktionen (transaktionsbezogene Anlageberatung) eine Angemessenheitsprüfung und bei einer Beratung unter Berücksichtigung des gesamten Kundenportfolios (portfoliobezogene Anlageberatung und Vermögensverwaltung) eine Eignungsprüfung durchzuführen. Bei blosser Ausführung oder Übermittlung von Kundenaufträgen müssen weder eine Angemessenheits- noch eine Eignungsprüfung durchgeführt werden. Keine Anwendung finden die Verhaltensregeln in Bezug auf institutionelle Kunden. Professionelle Kunden können auf die Anwendung der Verhaltensregeln weitestgehend verzichten.

Damit Finanzdienstleister die Verhaltensregeln des FIDLEG einhalten können, müssen sie gewisse organisatorische Vorkehrungen treffen. Dazu gehört, dass sie Interessenkonflikte möglichst vermeiden, oder aber diese der Kundin oder dem Kunden gegenüber offenlegen. Die Annahme von Entschädigungen Dritter ist nur zulässig, wenn die Kundinnen und Kunden vorgängig ausdrücklich informiert wurden oder wenn die Entschädigungen vollumfänglich den betroffenen Kundinnen und Kunden weitergegeben werden. Das FIDLEG enthält auch Anforderungen an in der Schweiz tätige Kundenberaterinnen und -berater. Diese müssen über hinreichende Kenntnisse über die Verhaltensregeln und das nötige Fachwissen verfügen. Kundenberaterinnen und -berater, die für nicht beaufsichtigte Finanzdienstleister tätig sind, müssen sich zudem in ein Beraterregister eintragen lassen.

Zwecks Verbesserung der privaten Rechtsdurchsetzung stärkt das FIDLEG die Institution der Ombudsstelle. Neu müssen sich alle Finanzdienstleister einer Ombudsstelle anschliessen. Die Ombudsstellen bedürfen inskünftig einer behördlichen Anerkennung. Ihnen kommt aber weiterhin keine Entscheidkompetenz zu. Zudem statuiert das FIDLEG einen allgemeinen Anspruch jeder Kundin oder jedes Kunden auf Herausgabe einer Kopie der sie oder ihn betreffenden Dokumente.

Ferner führt das FIDLEG für öffentlich angebotene oder an einem Handelsplatz zugelassene Effekten – soweit sie nicht unter eine der zahlreichen Ausnahmen fallen – vereinheitlichte Prospektanforderungen ein. Neben die Prospektvorschriften tritt die Pflicht zur Erstellung eines Basisinformationsblatts, wenn komplexere Finanzinstrumente Privatkundinnen und -kunden angeboten werden. Diese Kurzdokumentation soll den Privatkundinnen und -kunden eine fundierte Anlageentscheidung und einen Vergleich verschiedener Finanzinstrumente ermöglichen.

1.3 Finanzinstitutsgesetz

Das FINIG enthält die Bewilligungs- und Betriebsvoraussetzungen für Finanzinstitute. Diese werden jeweils über ihre typische, allgemeine Geschäftstätigkeit definiert. Die für die bisher regulierten Finanzinstitute geltenden Bestimmungen, mithin die Bestimmungen über Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, Fondsleitungen und Effekthändler (neu Wertpapierhäuser genannt), wurden grundsätzlich materiell unverändert aus den geltenden Erlassen (Kollektivanlagengesetz [KAG; SR 951.31] und Börsengesetz [BEHG; SR 954.1]) übernommen. Neu werden auch Vermögensverwalter von Vermögenswerten von Vorsorgeeinrichtungen oder von individuellen Kundenvermögen sowie Trustees regulatorisch erfasst und einer prudenziellen Aufsicht unterstellt. Erstere müssen strengeren Anforderungen genügen als die Vermögensverwalter von Individualvermögen und die Trustees.

Das FINIG sieht eine nach Finanzdienstleistern differenzierte Bewilligungskaskade vor. Die höhere Form der Bewilligung umfasst neu auch die darunter liegende(n) Bewilligungsform(en), wobei die Bankenbewilligung die höchste Bewilligungsform darstellt. Das kaskadenhafte Bewilligungsregime befreit nicht von der Einhaltung der Pflichten für die jeweils ausgeübte Tätigkeit, sondern lediglich von der formellen Einholung einer zusätzlichen Bewilligung. Von der Bewilligungskaskade teilweise ausgenommen ist die Fondsleitung, deren Hauptzweck die Ausübung des Fondsgeschäfts sein muss.

Verwalter von Kollektivvermögen, Fondsleitungen und Wertpapierhäuser werden gemäss FINIG durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) beaufsichtigt, wobei die Überwachung über die Einhaltung der vorsorgerechtlichen Vorschriften durch die Vermögensverwalter von Vermögenswerten von Vorsorgeeinrichtungen im Kompetenzbereich der für die Vorsorgeeinrichtungen zuständigen Aufsichtsbehörden verbleibt. Das Aufsichtsmodell über die Vermögensverwalter von Individualvermögen und die Trustees beruht auf folgender Konzeption:

- Die Bewilligungserteilung obliegt der FINMA.
- Die Tätigkeit der laufenden Aufsicht (inkl. der Prüftätigkeit) der Beaufsichtigten wird – vorbehaltlich einer Gruppenaufsicht – von durch die Branche zu errichtenden Aufsichtsorganisationen (AO) wahrgenommen.
- Die AO bedürfen ihrerseits der Bewilligung der FINMA und werden von ihr beaufsichtigt. Sie sind keine staatlichen Behörden, so dass namentlich die Enforcement-Kompetenz bei der FINMA verbleibt.
- Im Übrigen nehmen die AO auch die Aufsicht nach dem Geldwäschereigesetz (GwG; SR 955.0) wahr und können darüber hinaus – in der Funktion einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) nach GwG – die GwG-Aufsicht über nicht prudenziell beaufsichtigte Finanzintermediäre ausüben, soweit sie über eine Anerkennung als GwG-SRO verfügen.

2 Ausführungsbestimmungen

2.1 Finanzdienstleistungsverordnung

Die Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV) enthält die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zum FIDLEG. Sie konkretisiert im Interesse der Rechtssicherheit vorab den territorialen Anwendungsbereich des FIDLEG und der FIDLEV und verschiedene Begriffe, darunter denjenigen des Angebots, welcher nicht nur für die Anwendbarkeit des FIDLEG, sondern auch für diejenige des KAG eine zentrale Rolle spielt.

In einem ersten Themenkreis konkretisiert die FIDLEV die im FIDLEG statuierten aufsichtsrechtlichen Verhaltensregeln und die damit im Zusammenhang stehenden Bestimmungen zur Organisation und zum Beraterregister sowie zur Rechtsdurchsetzung (Kundendokumentation und Ombudsstelle). Dabei orientiert sich die Verordnung an den bewährten Regeln auf Stufe

Selbstregulierung sowie im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben an den Regeln der EU. Die Verordnung enthält insbesondere Bestimmungen zu den Informationspflichten und zu den Pflichten zur Eignungsprüfung sowie zur Dokumentation und Rechenschaft. Weiter werden Regeln in Bezug auf die Bearbeitung von Kundenaufträgen und die bestmögliche Ausführung von Kundenaufträgen (*best Execution*) festgelegt. So müssen Finanzdienstleister zur Bearbeitung von Kundenaufträgen insbesondere über Verfahren und Systeme verfügen, welche die Interessen und die Gleichbehandlung der Kundinnen und Kunden sicherstellen. In Bezug auf die Organisation von Finanzdienstleistern wird u.a. festgehalten, dass Finanzdienstleister mit den Vergütungen an ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter keine Anreize zur Missachtung der gesetzlichen Pflichten oder für schädigendes Verhalten gegenüber Kundinnen und Kunden schaffen dürfen. Überdies werden ausführliche Regeln zum Umgang mit Interessenkonflikten statuiert. Die FIDLEV konkretisiert ferner die Vorgaben für Kundenberaterinnen und -berater, insbesondere an die Berufshaftpflichtversicherung und statuiert detaillierte Anforderungen an die Registrierungsstelle. Einzelne Ausführungsbestimmungen haben zudem die Rechtsdurchsetzung zum Gegenstand. Zur Klärung von während der Vernehmlassung zur FIDLEV aufgetretenen Fragen sei hier klargestellt, dass Trustees keine Finanzdienstleister im Sinne der Verordnung sind, soweit sie sich auf das Trustgeschäft beschränken (und nicht bspw. auch die Vermögensverwaltung betreiben). Dies, weil Trustees Eigentümer der von ihnen verwalteten Vermögenswerte sind und weil sie naturgemäss auch keine Kunden haben. Dementsprechend gelten die Verhaltensregeln des FIDLEV (sowie jene des FIDLEG) nicht für die Trustees.

In einem zweiten Themenkreis enthält die FIDLEV die Ausführungsvorschriften zu den im FIDLEG statuierten Prospektpflichten. Diese konkretisieren vorab die Ausgestaltung und den Inhalt des Prospekts, enthalten aber auch Vorschriften zur Prüfung des Prospekts, zur Prüfungsstelle und zur Aufsicht der FINMA über die Prüfungsstelle sowie zur Veröffentlichung. Die Bestimmungen orientieren sich im Wesentlichen an den aktuellen Regularien der SIX Swiss Exchange. Diese entsprechen materiell internationalen Vorgaben. Besonders zu erwähnen ist, dass nebst diversen Formen von Anleihen auch strukturierte Produkte von einer nachträglichen Prospektprüfung profitieren können. Was die im FIDLEG vorgesehenen möglichen Erleichterungen für KMU angeht, so hat sich während der Arbeiten an der Verordnung ergeben, dass auf solche weitgehend verzichtet werden kann und soll. Dies zum einen deshalb, weil kleinere Unternehmen bereits von der Sache her im Prospekt oft gar keine Angaben zu machen haben und die entsprechenden Rubriken im Prospekt leer lassen können und zum anderen der Investor auch bei KMU einen berechtigten Anspruch auf Transparenz hat. Es hat sich auch als äusserst schwierig herausgestellt, für die Transparenz wichtige von unwichtigen Informationen zu trennen. Zu bedenken ist sodann vor allem aber auch, dass das Parlament in den Beratungen zum Gesetz die Ausnahmen von der Prospektpflicht deutlich ausgeweitet und grosszügig ausgestaltet hat. So ist zum Vornherein kein Prospekt zu erstellen für öffentliche Angebote, die einen Gesamtwert von 8 Mio. Franken nicht übersteigen oder für solche, die sich an weniger als 500 Anleger richten. Von diesen Erleichterungen werden gerade KMU häufig Gebrauch machen können. Der Bundesrat verfolgt aber die Entwicklungen im Prospektrecht im Ausland weiter und er wird, insbesondere wenn klarere Informationen über Inhalt und Ausgestaltung zu dem in der EU der angekündigten Wachstumsprospekt für KMU vorliegen, noch einmal prüfen, ob sich hier neue Erkenntnisse mit Blick auf einen Schweizer KMU-Prospekt und eine allfällige kurzfristige Anpassung der vorliegenden Verordnungsbestimmungen ergeben könnten.

In einem dritten Themenkreis enthält die FIDLEV die Ausführungsvorschriften zum Basisinformationsblatt, insbesondere in Bezug auf dessen Inhalt, Gestaltung und Umfang. So darf das Basisinformationsblatt nicht mehr als drei Seiten umfassen und muss insbesondere Angaben enthalten zum Ersteller, zur Art des Produkts, zum Risikoprofil des Produkts und zu den Kosten. Die entsprechenden Vorschriften lehnen sich eng an die europäische Regelung für Basisinformationsblätter an, ohne diese indes unbesehen zu übernehmen. Insbesondere wird darauf verzichtet, zwingend die Verwendung eines Risikoindicators vorzuschreiben, da dieser

für die Anlegerinnen und Anleger irreführend sein kann.¹ Ferner regelt die FIDLEV die Modalitäten der Bereitstellung des Basisinformationsblatts sowie die Gleichwertigkeit ausländischer Dokumente mit dem Basisinformationsblatt.

Abschliessend ist zu erwähnen, dass mit der FIDLEV u.a. die Kollektivanlagenverordnung vom 22. November 2006 (KKV; SR 951.311) materiell geändert wird, indem vereinzelt Teile der bestehenden FINMA-Praxis kodifiziert werden, insbesondere zu Geschäften mit Nahestehenden und sog. *Gating*-Verfahren bei kollektiven Kapitalanlagen.

2.2 Finanzinstitutsverordnung

Die Finanzinstitutsverordnung (FINIV) enthält die Ausführungsbestimmungen des Bundesrates zum FINIG und regelt somit die Bewilligungsvoraussetzungen und Pflichten für Finanzinstitute sowie die Grundzüge der Aufsicht. Sie konkretisiert im Interesse der Rechtssicherheit vorab den territorialen Geltungsbereich des FINIG und der FINIV sowie verschiedene Begriffe zum persönlichen und sachlichen Geltungsbereich.

In weiteren allgemeinen Bestimmungen nimmt die FINIV – in Konkretisierung der vom Gesetz vorgesehenen Bewilligungskaskade – die Versicherer von der Einholung einer Bewilligung als Verwalter von Kollektivvermögen aus. Dies entspricht dem geltenden Recht. Zudem hält die FINIV für sämtliche Finanzinstitute fest, welche Angaben und Unterlagen ein Bewilligungsgesuch enthalten muss und bei welchen Änderungen von bewilligungsrelevanten Tatsachen vorgängig eine Bewilligung einzuholen ist. Dazu treten einzelne allgemeine, überwiegend prinzipienbasierte Anforderungen an Finanzinstitute namentlich in organisatorischer Hinsicht und bei der Übertragung von Aufgaben auf Dritte.

Spezifische und differenzierte Anforderungen gelten für die einzelnen Typen von Finanzinstituten. Zuerst in der Bewilligungskaskade stehen die neu einer prudenziellen Aufsicht unterstellten Vermögensverwalter von Individualvermögen und Trustees. Deren Anforderungen insbesondere zu Organisation, Aufgaben und ihrer Übertragung, Risikomanagement und interner Kontrolle, Mindestkapital und Eigenmitteln sind tiefer ausgestaltet als bei den übrigen Finanzinstituten mit höheren Formen einer Bewilligung (Verwalter von Kollektivvermögen, Fondsleitungen, Wertpapierhäuser). Dabei ermöglichen bewegliche Vorgaben eine risikoorientierte Sicht im Einzelfall. So ist etwa die konkrete Organisation bspw. abhängig von der Zahl der Kunden, des Volumens der verwalteten Vermögenswerte sowie den eingesetzten Anlagestrategien und gewählten Produkte. Eine verhältnismässige Ausgestaltung der Anforderungen soll auch mit Schwellenwerten erreicht werden. Solche entscheiden namentlich darüber, ob Vermögensverwalter und Trustees über einen von der Geschäftsführung unabhängigen Verwaltungsrat, Aufsichtsrat o.ä. und über eine eigenständige interne Revision verfügen müssen. Schliesslich sind mehrere Vorbehalte zu Gunsten von Einzelunternehmen vorgesehen sowie einzelne Kompetenzen der FINMA, um Ausnahmen oder Erleichterungen zu gewähren.

Für die in der Bewilligungskaskade über den Vermögensverwaltern und Trustees stehenden Verwalter von Kollektivvermögen und die Fondsleitungen sowie die Wertpapierhäuser gelten abgestufte und teils höher ausgestaltete Anforderungen zu Organisation, Aufgaben und ihrer Übertragung, Risikomanagement und interner Kontrolle, Mindestkapital und Eigenmitteln etc. Dazu werden i.d.R. die in der KKV und der Börsenverordnung vom 2. Dezember 1996 (BEHV; SR 954.11) enthaltenen Bestimmungen über Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, Fondsleitungen und Effektenhändler (neu Wertpapierhäuser genannt) grundsätzlich materiell unverändert in die FINIV übernommen. Vorgesehen sind auch bei diesen Typen von Finanzinstituten einzelne Kompetenzen der FINMA, um Ausnahmen oder Erleichterungen zu gewähren.

¹ Vgl. für Einzelheiten die Ausführungen unter Ziffer 4.4.1.

Schliesslich wird mit der FINIV u.a. die KKV materiell geändert, indem insbesondere der im KAG vorgesehene Begriff der sog. operativen Gesellschaften näher definiert wird und Vorgaben zur Genehmigung von Kollektivanlagen in Form von *Exchange Traded Funds* (ETFs) mit Blick auf die Kotierung erfolgen.

2.3 Aufsichtsorganisationenverordnung

Die Aufsichtsorganisationenverordnung (AOV) regelt die Bewilligungsvoraussetzungen und die Aufsichtstätigkeiten der vom Gesetz für die laufende Aufsicht von Vermögensverwaltern und Trustees vorgesehenen Aufsichtsorganisationen (AO). Diese üben die laufende Aufsicht der ihnen unterstellten Finanzinstitute nach Massgabe eines risikobasierten Aufsichtskonzepts aus. Dabei gibt die FINMA ein System zur Risikobeurteilung sowie Mindestanforderungen an das Aufsichtskonzept vor. Eine AO hat die Wahl, ob sie die erforderlichen Aufsichts- bzw. Prüfhandlungen selbst ausführt oder dazu Prüfgesellschaften beizieht. Die finanzielle Ausstattung einer AO ist auf eine langfristige wirtschaftliche Tragbarkeit ihres Geschäftsmodells auszurichten.

3 Vernehmlassungsverfahren

3.1 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

Die Vorlage bildete vom 24. Oktober 2018 bis 6. Februar 2019 Gegenstand des Vernehmlassungsverfahrens. Was die Ergebnisse im Detail angeht, kann auf den separaten Ergebnisbericht verwiesen werden.

3.2 Wesentliche materielle Anpassungen gegenüber dem Vernehmlassungsentwurf

Gestützt auf die Vernehmlassung wurden gegenüber der Vernehmlassungsvorlage vor allem die folgenden wesentlichen materiellen Anpassungen vorgenommen:

- Der Begriff der Finanzdienstleistung, soweit er Erwerb und Veräusserung von Finanzinstrumenten umfasst, wurde in Artikel 3 FIDLEV entsprechend den divergierenden Stellungnahmen so angepasst, dass er nun nicht zu weit aber auch nicht zu eng gefasst ist (Streichung des Terminus «Vermittlung»).
- Der Negativkatalog der Finanzdienstleistungen wurde in Artikel 3 FIDLEV mittels Präzisierungen erweitert (insbes. bei Dienstleistungen wie corporate finance oder Kauf und Verkauf von Unternehmen, gibt es kein Kundenverhältnis im Sinne des Gesetzes).
- Die Pflicht des Finanzdienstleisters in Artikel 14 Absatz 2 FIDLEV zur Information des Kunden bei Änderungen wurde gestrichen (wurde bereits vom Parlament so entschieden).
- Die Begriffe des Risikoprofils und der Anlagestrategie wurden in die Eignungsprüfung aufgenommen (Art. 17 FIDLEV).
- Es besteht keine Registrierungspflicht für ausländische Kundenberater (prudenziell Beaufsichtigter) von professionellen oder institutionellen Kunden mehr.
- Die Vorschriften hinsichtlich Werbung für nicht genehmigte oder nicht dem Kundenprofil entsprechende Finanzinstrumente wurde gestrichen (Art. 95 Abs. 3 FIDLEV).
- Es wurde präzisiert, dass ein Basisinformationsblatt im Zusammenhang mit Execution only-Geschäfte, dann als vorhanden gilt, wenn es mit verhältnismässigem Aufwand gefunden werden kann (Art. 11 Abs. 2 FIDLEV).
- Es wurde eine Regelung aufgenommen, wonach das Basisinformationsblatt den Privatkundinnen und -kunden mit deren Zustimmung auch bei Execution only-Geschäften erst

nach Abschluss des Geschäfts zur Verfügung gestellt werden kann (Art. 11 Abs. 3 FIDLEV).

- Das Basisinformationsblatt für kollektive Kapitalanlagen darf neu nicht nur in einer Amtssprache, sondern auch auf Englisch erstellt werden (Art. 89 Abs. 2 FIDLEV).
- Bei der FINIV erfolgten Präzisierungen zu den Ausnahmen der wirtschaftlichen und familiären Verbundenheit sowie der gesetzlich geregelten Mandate, namentlich mit Blick auf Unternehmenstresorerien und Trustees (Art. 3 ff. FINIV).
- Das Verhältnis der allgemeinen Anforderungen zu den institutsspezifischen Vorgaben wurde durch eine bessere Abgrenzung der jeweiligen Bestimmungen geklärt, insbesondere in den Bereichen Organisation (Art. 12 und 23, 37, 51, 66 FINIV) sowie Übertragung von Aufgaben (Art. 15 ff. und 40, 56 FINIV).
- Die Kriterien zur Bestimmung der Gewerbs- bzw. Berufsmässigkeit von Vermögensverwaltern und Trustees wurden genauer eingegrenzt (Art. 19 FINIV).
- Es wurde die Möglichkeit geschaffen, die Unterstellung unter eine Aufsichtsorganisation von einem besonderen gesetzlichen Berufsgeheimnis abhängig zu machen (Art. 21 Abs. 2 FINIV).
- Die Anforderungen an die Berufserfahrung und Ausbildung qualifizierter Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer bei Vermögensverwaltern und Trustees wurden präzisiert (Art. 25 Abs. 1 FINIV).
- Bei der Verwaltung von Kollektivvermögen wurde explizit klargestellt, dass die Übertragung von Aufgaben auch an Vermögensverwalter unterhalb der in Artikel 24 Absatz 2 FINIV vorgesehenen *De minimis*-Schwellenwerte erfolgen kann (Art. 40 Abs. 1 FINIV).
- Auf eine separate Bestimmung zur Rechnungsprüfung (wie in Art. 79 des Vernehmlassungsentwurfs vorgesehen) wurde verzichtet.
- Aufsichtsorganisationen haben die Möglichkeit, Beaufsichtigte auszubilden (Art. 4 Abs. 3 AOV).
- Die Vorgaben zur finanziellen Ausstattung (Art. 5 AOV) und zu den Reserven (Art. 6 AOV) einer Aufsichtsorganisation wurden präzisiert.
- Neuerungen im Recht für Edelmetallhandelsprüfer wurden zeitlich zurückgestellt.

Auf eine Ergänzung der Prospektregeln mit Bestimmungen zu einem KMU-Prospekt wurde verzichtet. Sinnvolle auf KMU zugeschnittene Einschränkungen im Prospektinhalt sind nicht auszumachen und sie würden sich auch aus der Perspektive der Anleger nicht rechtfertigen. Auch die EU ist mit ihrem «Wachstumsprospekt» weit von einer ursprünglich angestrebten einfachen Produktdokumentation entfernt.

Ebenfalls nicht angepasst, jedoch eingeschränkt und präzisiert wurde die Bestimmung betreffend die Beratung unter Abwesenden (Art. 15 Abs. 1 FIDLEV). Zur Begründung wird auf die Erläuterungen zu Artikel 15 Absatz 1 FIDLEV verwiesen. Ferner wurde darauf verzichtet, wie von verschiedenen Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmern gewünscht, in Anhang 10 weitere ausländische Dokumente als dem Basisinformationsblatt gleichwertig anzuerkennen. Eine Analyse der vorgeschlagenen Dokumente hat ergeben, dass sie sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht gewichtige Unterschiede zum Schweizer Basisinformationsblatt aufweisen. Ihre Anerkennung wäre daher aus Gründen des Anlegerschutzes nicht sachgerecht. Das UCITS-KIID konnte nicht aufgenommen werden, da es in der EU selbst dem PRIIPs-KID nicht gleichwertig ist, sondern voraussichtlich durch das PRIIPs-KID abgelöst werden soll. Der in der PRIIP enthaltenen Übergangsregelung betreffend das UCITS-KIID wird durch eine analoge Übergangsregelung in Artikel 110 FIDLEV Rechnung getragen. Für Einzelheiten wird auf die Erläuterungen zu Artikel 110 FIDLEV sowie auf den Rechtsvergleich verwiesen. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass im Anhang 10 das Produkteinformationsblatt nach dem deutschen Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) nach der Vernehmlassung gestrichen wurde, da dies Aktien betrifft, für die gemäss Schweizer Recht gerade kein Basisinformationsblatt zu erstellen ist.

4 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht

Die Botschaft zum FIDLEG und zum FINIG enthält eine detaillierte Darstellung insbesondere des europäischen Rechts u.a. in den Bereichen «Erbringen von Finanzdienstleistungen» und «Anbieten von Finanzinstrumenten».² Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich daher darauf, die in der Botschaft gemachten Ausführungen zu ergänzen, indem im Wesentlichen die Ausführungsvorschriften zu den in der Botschaft umschriebenen EU-Richtlinien kurz dargestellt werden.

4.1 Finanzdienstleistungsverordnung

4.1.1 Verhaltensregeln

Wie in der Botschaft festgehalten, wird die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen im Zusammenhang mit Finanzinstrumenten durch Banken und Wertpapierfirmen in MiFID II³ geregelt.⁴ Die Richtlinie trat am 2. Juli 2014 in Kraft und ist seit dem 3. Januar 2018 anwendbar.

MiFID II wird im Bereich der Verhaltensregeln vorab durch die Delegierte Verordnung (EU) Nr. 2017/565⁵ ergänzt. Diese umschreibt u.a. die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen (Art. 21–43). Festgelegt werden etwa Regeln in Bezug auf die Vergütung (Art. 27), den Umfang von persönlichen Geschäften (Art. 28 und 29) und Interessenkonflikten (Art. 33–43). So haben Wertpapierfirmen dafür zu sorgen, dass ihre Vergütungsgrundsätze und -praktiken keine Interessenkonflikte oder Anreize schaffen, welche Mitarbeitende möglicherweise dazu verleiten könnten, ihre eigenen Interessen oder die Interessen der Wertpapierfirma zum potenziellen Nachteil eines Kunden zu begünstigen (Art. 27). Die Wertpapierfirmen müssen zudem wirksame, der Grösse und Organisation der jeweiligen Firma sowie der Art, des Umfangs und der Komplexität ihrer Geschäfte angemessene Grundsätze für den Umgang mit Interessenkonflikten festlegen und auf Dauer umsetzen (Art. 34 Abs. 1). In diesen Grundsätzen ist festzulegen, welche Verfahren einzuleiten und welche Massnahmen zu treffen sind, um Interessenkonflikte zu verhindern oder zu bewältigen (Art. 34).

Die Verordnung regelt ferner die Bedingungen für die Ausübung der Tätigkeit von Wertpapierfirmen (Art. 44–79). Dazu gehören detaillierte Regeln in Bezug auf die Information von Kunden sowie zur Beurteilung der Eignung und Angemessenheit von Wertpapierdienstleistungen oder Finanzinstrumenten. Es wird etwa festgehalten, welche Informationen in Bezug auf die finanziellen Verhältnisse und die Anlageziele des Kunden zu erheben sind (Art. 54 Abs. 5). Weiter umfassen die Bedingungen für die Ausübung der Tätigkeit von Wertpapierfirmen u.a. Regeln zu den Berichtspflichten und zu den Aufzeichnungen sowie zur bestmöglichen Ausführung von Kundenaufträgen. So wird u.a. vorgeschrieben, dass Kundenaufträge umgehend und korrekt zu registrieren und zu zuzuweisen und vergleichbare Kundenaufträge der Reihe nach und unverzüglich auszuführen sind (Art. 67 Abs. 1).

In vorliegendem Zusammenhang von Relevanz ist ferner die Delegierte Verordnung (EU) Nr. 2017/576⁶. Diese enthält Vorschriften zum Inhalt und zum Format der Informationen, die

² Botschaft vom 4. November 2015 zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) (Botschaft FIDLEG/FINIG), BBl 2015 8930 ff.

³ Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, ABi. L 173 vom 12.6.2014, S. 349; zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 909/2014, ABi. L 257 vom 28.8.2014, S. 1.

⁴ Botschaft FIDLEG/FINIG, BBl 2015 8931 f.

⁵ Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, ABi. L 87 vom 31.3.2017, S. 1.

⁶ Delegierte Verordnung (EU) 2017/576 der Kommission vom 8. Juni 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards für die

jährlich von Wertpapierfirmen zu auf Handelsplätzen ausgeführten Kundenaufträgen zu veröffentlichen sind. Zu beachten ist ausserdem die Delegierte Richtlinie (EU) Nr. 2017/593⁷, welche u.a. Regeln für die Verwendung von Finanzinstrumenten von Kunden aufstellt.

4.1.2 Prospekt

Wie in der Botschaft dargelegt, wurden in der EU die Pflichten in Bezug auf die Erstellung eines Prospekts in der sogenannten Prospektrichtlinie⁸ geregelt. ⁹ Zwischenzeitlich hat die EU die genannte Richtlinie durch die Prospektverordnung¹⁰ ersetzt. Damit wurden harmonisierte Prospektvorschriften im Hinblick auf die Prospektpflichtschwellen, das Prospektbilligungsverfahren sowie den Prospektinhalt geschaffen. Die Verordnung ist am 20. Juli 2017 in Kraft getreten und gilt in weiten Teilen ab dem 21. Juli 2019. Einige besonders praxisrelevante Prospektausnahmen gelten aber bereits seit dem 20. Juli 2017 bzw. dem 21. Juli 2018.

Die neue Prospektverordnung gibt im Wesentlichen den Inhalt, die Gestaltung, die Billigung und die Veröffentlichung von Wertpapierprospekten vor. Im Vergleich zur Prospektrichtlinie ergeben sich durch die neue Prospektverordnung folgende wesentlichen Änderungen:

- **Erweiterte Ausnahmetatbestände von der Prospektspflicht:** Für öffentliche Angebote mit einem Gesamtgegenwert in der EU von weniger als EUR 1 Mio. (bislang EUR 100.000) innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten besteht seit dem 21. Juli 2018 keine Prospektspflicht mehr. Zusätzlich können Mitgliedstaaten seit diesem Zeitpunkt rein nationale und damit notifizierungsfreie Angebote im Volumen von bis zu EUR 8 Mio. von der Prospektspflicht befreien. Darüber hinaus wurde die Ausnahme für die prospektfreie Zulassung von gattungsgleichen Wertpapieren über einen Zeitraum von 12 Monaten von 10 Prozent auf bis zu 20 Prozent der bereits zugelassenen Wertpapiere angehoben. Diese Änderung gilt bereits ab dem 20. Juli 2017.
- **Erleichterung von Sekundäremissionen:** Unternehmen, die bereits auf öffentlichen Märkten notieren und zusätzliche Aktien oder Schuldtitel (Unternehmensanleihen) begeben wollen, können den neuen vereinfachten Prospekt begeben.
- **Verschlinkung der Zusammenfassung:** Die Prospektzusammenfassung darf inskünftig nur noch maximal sieben (anstatt wie gegenwärtig 15) Seiten umfassen und soll in einem klaren, für den Anleger verständlichen Sprachstil verfasst werden. Der Inhalt des Basisinformationsblattes nach der PRIIP-Verordnung¹¹ kann für die Prospektzusammenfassung verwendet werden, muss dann jedoch um die Angaben zum Emittenten erweitert werden.
- **Erleichterung von Daueremissionen:** Unternehmen, die häufig Wertpapiere begeben, können künftig ein einheitliches Registrierungsformular in Anspruch nehmen. Emittenten, die ein solches Formular bei ihren Aufsichtsbehörden regelmässig aktualisieren,

jährliche Veröffentlichung von Informationen durch Wertpapierfirmen zur Identität von Handelsplätzen und zur Qualität der Ausführung, Abl. 87 vom 31.3.2017, S. 166.

⁷ Delegierte Richtlinie (EU) 2017/593 der Kommission vom 7. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf den Schutz der Finanzinstrumente und Gelder von Kunden, Produktüberwachungspflichten und Vorschriften für die Entrichtung beziehungsweise Gewährung oder Entgegennahme von Gebühren, Provisionen oder anderen monetären oder nicht-monetären Vorteilen, ABI. L 87 vom 31.3.2017, S. 500.

⁸ Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, ABI. L 345 vom 31.12.2003, S. 64, zuletzt geändert durch Richtlinie 2014/51/EU, ABI. L 153 vom 22.5.2014, S. 1.

⁹ BBI 2015 8934.

¹⁰ Verordnung (EU) 2017/1129 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/71, ABI. L 168, S. 12.

¹¹ Verordnung (EU) Nr. 1286/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte (PRIIP), ABI. L 352 vom 9.12.2014, S. 1.

können damit in den Genuss eines beschleunigten Billigungsverfahrens von fünf Tagen (statt bisher 10 Werktagen) kommen.

- **EU-Wachstumsprospekt für KMU und andere nicht börsennotierte Unternehmen:** Die neue Prospektverordnung sieht für bestimmte Unternehmen ausserhalb des organisierten Marktes die Möglichkeiten vor, einen EU-Wachstumsprospekt zu erstellen, für den erleichterte Offenlegungsregelungen gelten. Die EU-Kommission hat Zeit bis zum 21. Januar 2019, um delegierte Rechtsakte u.a. zum verkürzten Inhalt des Wachstumsprospekts zu erlassen.

4.1.3 Basisinformationsblatt

Wie in der Botschaft dargelegt, verpflichtet die PRIIP-Verordnung die Ersteller und Verkäufer von bestimmten Anlageprodukten, Anlegerinnen und Anlegern Basisinformationsblätter vorzulegen.¹² Die Regeln gelten für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte. Die Verordnung ist seit dem 31. Dezember 2017 anwendbar.

Ergänzt wird die PRIIP-Verordnung durch die Delegierte Verordnung (EU) Nr. 2017/653¹³. Diese konkretisiert den Inhalt, die Berechnungsmethoden und die Darstellung des Basisinformationsblatts sowie dessen Überprüfung, Überarbeitung und Bereitstellung. PRIIP-Hersteller werden verpflichtet, das Basisinformationsblatt in Form der im Anhang enthaltenen Mustervorlage vorzulegen. Für Inhalt, Layout und Reihenfolge gelten somit standardisierte Vorgaben. Das Basisinformationsblatt darf nicht mehr als drei DIN-A4-Seiten umfassen. Seine Kerninhalte sind gemäss der Mustervorlage im Fragestil zu präsentieren und umfassen im Wesentlichen folgende Punkte:

- eine Produktbeschreibung inklusive Bestimmung des Zielanlegers und Zweckbestimmung der Anlage;
- gegebenenfalls einen Warnhinweis;
- einen Gesamtrisikoindikator, der quantitativ das Markt- und Kreditrisiko abbildet und um qualitative Angaben zur Liquidität (Veräusserbarkeit durch den Verbraucher) zu ergänzen ist;
- drei Renditeszenarien und ein Stress-Szenario zur Laufzeit oder empfohlenen Halte-dauer des PRIIPs;
- einen Gesamtkostenindikator und Aufschlüsselung der Kosten, auch zu Zwischenlaufzeiten;
- Angaben zu den Konsequenzen bei vorzeitigem Verkauf oder Kündigung des PRIIPs;
- Information zu Beschwerdemöglichkeiten.

Der Verabschiedung der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 2017/653 ging ein zähes Ringen zwischen den drei europäischen Aufsichtsbehörden, der EU-Kommission und des Europäischen Parlaments voraus. Die grosse Schwierigkeit lag darin, einen Ansatz zu wählen, der für Anlageprodukte von Banken, Wertpapierfirmen und Versicherern gleichermassen anwendbar ist, etwa was die Berechnungsmethoden für die Renditeszenarien anbelangt. In diesem Zusammenhang ist auch Artikel 32 der PRIIP-Verordnung zu sehen, gemäss dem für UCITS bis Ende 2019 kein Basisinformationsblatt zu erstellen ist, sondern weiterhin das *Key Investor Information Document* für Kapitalanlagen der EU Richtlinie für UCITS (UCITS-KIID) Gültigkeit hat. Die Verzögerung der Arbeiten an den Technischen Standards hatte gar dazu geführt, dass

¹² BBI 2015 8934 f.

¹³ Delegierte Verordnung (EU) 2017/653 der Kommission vom 8. März 2017 zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 1286/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates über Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte (PRIIP) durch technische Regulierungsstandards in Bezug auf die Darstellung, den Inhalt, die Überprüfung und die Überarbeitung dieser Basisinformationsblätter sowie die Bedingungen für die Erfüllung der Verpflichtung zu ihrer Bereitstellung, ABl. L 100 vom 12.4.2017, S. 1.

der europäische Gesetzgeber letztlich gezwungen war, im Wege eines beschleunigten Verfahrens den Anwendungsbeginn der PRIIP-Verordnung per Änderungsverordnung um ein Jahr zu verschieben. Die nunmehr geltenden Standards stellen den aktuell bestmöglichen politischen Kompromiss dar. Es ist davon auszugehen, dass sie in naher Zukunft noch Anpassungen erfahren werden, zumal die EU-Kommission gehalten ist, bis Ende 2019 Empfehlungen für deren Revision vorzulegen. Zu klären wird dabei insbesondere sein, ob das UCITS-KIID durch das PRIIPs-KID (*Key Information Document*) ersetzt wird (vgl. Art. 33 PRIIP-Verordnung). Die Arbeiten zum Basisinformationsblatt auf europäischer Ebene sind somit noch im Fluss.

4.2 Finanzinstitutsverordnung

Wie in der Botschaft zum FINIG ausgeführt, gilt die Verwaltung von Vermögenswerten als Wertpapierdienstleistung gemäss MiFID II und sog. Wertpapierfirmen bedürfen einer entsprechenden Zulassung.¹⁴ Die Zulassungsbedingungen umfassen nebst finanziellen Anforderungen insbesondere auch solche in organisatorischer Hinsicht. Diese werden namentlich in den Artikeln 21 ff. der im Abschnitt 4.1.1 erwähnten Delegierten Verordnung (EU) Nr. 2017/565 konkretisiert. Danach ist etwa die Organisationsstruktur klar zu dokumentieren und es sind Mitarbeiter zu beschäftigen, die über die Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen verfügen, die zur Erfüllung der ihnen zugewiesenen Aufgaben erforderlich sind. Weitere Vorgaben betreffen u.a. die Übertragung von Aufgaben, die Compliance, das Risikomanagement, die interne Revision, die Rechnungslegung und die interne Dokumentation.¹⁵

Eine eigenständige Gesetzgebung zur individuellen Vermögensverwaltung kennt bspw. Liechtenstein. Das einschlägige Gesetz über die Vermögensverwaltung erfasst in erster Linie folgende Tätigkeiten: Portfolioverwaltung auf Einzelkundenbasis; Anlageberatung; Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand haben; Ausführung von Aufträgen im Namen von Kunden. Die vorgesehenen Bewilligungsvoraussetzungen und Anforderungen sind der MiFID II nachgebildet, wobei für Geschäftsführer auch ein beschränktes Staatsangehörigkeitserfordernis gilt.¹⁶

4.3 Aufsichtsorganisationenverordnung

Gemäss Artikel 67 Absatz 2 MiFID II darf eine Übertragung behördlicher Aufgaben auf andere Stellen weder mit der Ausübung von Staatsgewalt noch einem Ermessensspielraum bei Entscheidungen verbunden sein. Die zuständigen Behörden haben vor einer Übertragung u.a. durch zweckmässige Vorkehrungen sicherzustellen, dass jene Stelle, der Aufgaben übertragen werden sollen, über die notwendigen Kapazitäten und Mittel verfügt, um diese tatsächlich wahrnehmen zu können.

4.4 Beurteilung der Vorlage im Vergleich zum europäischen Recht

4.4.1 Finanzdienstleistungsverordnung

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass das FIDLEG in gewissen Punkten von den europäischen Normen zur Finanzmarktregulierung abweicht, das Schweizer Schutzniveau im Ergebnis aber mit dem europäischen vergleichbar bleibt. Die Abweichungen sind auf eine Berücksichtigung der besonderen Eigenschaften des Schweizer Finanzmarkts zurückführen und betreffen vorab

¹⁴ Botschaft FIDLEG/FINIG, BBl 2015 8938.

¹⁵ Vgl. speziell zur Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen JUTZI THOMAS/WESS KSENIA, Compliance-Anforderungen für Schweizer Asset Manager alternativer Investmentfonds, in: SZW 2018/5 496–516, 501 ff.

¹⁶ Vgl. DOBRAUZ GÜNTHER/IGEL SABINE, Liechtensteinisches Investmentrecht, Zürich/St. Gallen 2015, 38 ff. Eine Übersicht zur Rechtslage in Deutschland, Frankreich und Grossbritannien findet sich bei SETHE ROLF/ANDREOTTI FABIO, Droht das Aussterben der unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz?, in: SJZ 111 (2015) 377–392, 381 ff.

die Verhaltensregeln, insbesondere die Kundensegmentierung und die Möglichkeit von *Execution-only*-Geschäften für Privatkundinnen und Kunden.¹⁷ In diesen Bereichen weicht folglich auch die FIDLEV von der europäischen Gesetzgebung ab. In den übrigen Bereichen orientiert sich die FIDLEV an der europäischen Gesetzgebung, ohne diese indessen unbesehen zu übernehmen. So weist die FIDLEV aufgrund der im Schweizer Finanzmarktrecht bewährten Grundsätze der prinzipienbasierten Regulierung und der Selbstregulierung grundsätzlich nicht denselben Detaillierungsgrad auf, wie die analogen europäischen Vorschriften, insbesondere zu MiFID II. So sind beispielsweise die Vorschriften zur *best Execution* von Kundenaufträgen weniger detailliert als die entsprechenden Vorschriften der europäischen Gesetzgebung. Die Prospektvorschriften lehnen sich in erster Linie an bewährten Regularien der SIX Swiss Exchange. Diese entsprechen materiell internationalen Vorgaben und weitestgehend auch den Anforderungen in der EU. Was die Einführung des Wachstumsprospekts betrifft, so wird der Bundesrat die Entwicklungen in der EU aufmerksam verfolgen und allenfalls notwendige Anpassungen an der FIDLEV zügig vorschlagen, wenn dies zur Verhinderung von Wettbewerbsnachteilen für Schweizer KMU notwendig sein sollte.

Auch die Vorschriften zum Basisinformationsblatt lehnen sich sehr stark an die europäische Regelung für Basisinformationsblätter an, insbesondere was den Inhalt und die Darstellung des Basisinformationsblatts betrifft. Allerdings wird im Unterschied zur EU-Regelung darauf verzichtet, die Angabe einer Risikokennziffer zu verlangen. Ferner wird nicht verlangt, dass nebst den drei üblichen Performanceszenarien noch ein Stress-Szenario ausgewiesen werden muss und es werden keine Berechnungsmethoden für die Performanceszenarien und die Kosten vorgeschrieben. All diese Punkte sind auch in der EU umstritten, insbesondere, da die vorgeschriebenen Berechnungsmethoden zu irreführenden Resultaten führen können¹⁸ und es ist wahrscheinlich, dass sich sie in naher Zukunft noch Anpassungen erfahren werden.¹⁹ Eine Übernahme der EU-Regelung wäre unter diesen Umständen unsachgerecht. Vielmehr soll es gerade was die Berechnung der Performanceszenarien und der Kosten betrifft, der Branche überlassen werden, auf die jeweiligen Finanzinstrumente zugeschnittene Vorgaben zu entwickeln. Dies schliesst indessen nicht aus, dass in Zukunft eine Angleichung an die EU-Regulierung vorgenommen wird, sobald sich diese bewährt hat.

4.4.2 Finanzinstitutsverordnung

Das FINIG weicht gemäss der Botschaft des Bundesrates nicht von den europäischen Normen zur Finanzmarktregulierung ab. Gleiches gilt für die FINIV, indem im Bereich der individuellen Vermögensverwaltung bei den Anforderungen insbesondere zu Organisation, Aufgaben und ihrer Übertragung, Risikomanagement und interner Kontrolle eine Anlehnung an das europäische Ausführungsrecht sowie dessen Implementierung in nationalen Regulierungen vergleichbarer Jurisdiktionen erfolgt. Dabei wird jedoch – wie in der FIDLEV – nicht derselbe Detaillierungsgrad übernommen, sondern es sind bspw. auch prinzipienbasierte Anforderungen, bewegliche Vorgaben sowie Schwellenwerte vorgesehen (vgl. Abschnitt 2.2).

Was die Kapitalausstattung anbelangt, so sind in der Europäischen Union unter dem Arbeitstitel «Investment firm review» Überlegungen im Gang, die prudenzielle Regulierung der Wertpapierfirmen zu überarbeiten. Dies betrifft u.a. Fragen der Kategorisierung, der Eigenmittel, des Mindestkapitals und der Liquidität.²⁰ Sollten sich in der Folge relevante Änderungen im Recht der EU und der Mitgliedstaaten ergeben, wäre eine Anpassung der FINIV zu prüfen.

¹⁷ Vgl. für einen nicht abschliessenden Überblick Botschaft FIDLEG/FINIG, BBI 2015 8938 ff.

¹⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziffer 4.1.3

¹⁹ Vgl. diesbez. die Ausführungen unter Ziff. 4.1.3.

²⁰ Dokumentation abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/publications/171220-investment-firms-review_en.

4.4.3 Aufsichtsorganisationenverordnung

Wie in Abschnitt 1.3 ausgeführt, wird bei den Vermögensverwaltern und Trustees die Tätigkeit der laufenden Aufsicht von einer AO wahrgenommen. Die AO ist keine staatliche Behörde, so dass namentlich die Enforcement-Kompetenz bei der FINMA verbleibt. Eine solche Kompetenzaufteilung kennt auch Artikel 67 Absatz 2 MiFID II.

5 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

5.1 Finanzdienstleistungsverordnung

Art. 1 *Gegenstand*

Der Gegenstand der vorliegenden gesetzesvollziehenden Verordnung deckt sich mit demjenigen des FIDLEG (Art. 1 Abs. 2 FIDLEG).

Art. 2 *Örtlicher Geltungsbereich bei Finanzdienstleistungen*

Während der örtliche Geltungsbereich hinsichtlich der Prospektspflichten, des Basisinformationsblatts und der Ombudsstellen im Wesentlichen schon aus dem Gesetz klar ist, sind im Bereich der Finanzdienstleistungen weitere Präzisierungen nötig.

Absatz 1

Was die Finanzdienstleistungen betrifft, so kann auf eine positive Umschreibung des Terminus «in der Schweiz» (vgl. Art. 3 Bst. d FIDLEG) verzichtet werden, da zu diesem Anknüpfungspunkt bereits eine reiche Praxis besteht, die nicht in eine einfache Regelung umgegossen werden kann. Klar ist nach der Praxis, dass Finanzdienstleistungen insbesondere dann in der Schweiz erbracht werden, (1) wenn der Finanzdienstleister in der Schweiz im Handelsregister eingetragen ist oder hier seinen Wohnsitz hat, (2) wenn er als ausländischer Finanzdienstleister in der Schweiz zumindest eine faktische Zweigniederlassung oder Vertretung betreibt oder etwa auch dann, (3) wenn er als ausländischer Finanzdienstleister tageweise Kundenberaterinnen und -berater in die Schweiz schickt, die hier etwa in Form von *Road Shows* Kunden ansprechen.

Absatz 2

Im Interesse der Rechtssicherheit soll hier aber klargestellt werden, in welchen besonderen Fällen eine durch einen ausländischen Finanzdienstleister gegenüber einer Kundin oder einem Kunden mit Wohnsitz in der Schweiz erbrachte Finanzdienstleistung als *nicht* in der Schweiz erbracht gilt. Die Formulierung ist an die Regelung der passiven Dienstleistungsfreiheit der EU unter MiFID II angelehnt. Als auf Veranlassung der Kundin oder des Kunden erbracht gelten alle Finanzdienstleistungen, die (Bst. a) namentlich im Rahmen einer auf Veranlassung der Kundin oder des Kunden initiierten Kundenbeziehung (bspw. Vermögensverwaltungsvertrag oder Beratungsvertrag) oder (Bst. b) ohne vorbestehende Kundenbeziehung aber auf ausdrückliche Initiative des Kunden hin erbracht werden. Entsprechend fällt auch nicht unter das Gesetz, wenn ein ausländischer Finanzdienstleister oder ein Kundenberater eines ausländischen Finanzdienstleisters sein Angebot als Reaktion auf einen *Request for Proposal* des Anlegers unterbreitet oder wenn ein Investor ein Finanzinstrument aufstockt, das er seinerzeit auf eigene Veranlassung erworben hat.

Aus dem Territorialprinzip ergibt sich schliesslich, dass das Gesetz insbesondere nicht anwendbar ist auf ausländische Niederlassungen von schweizerischen Finanzdienstleistern. Dies bedeutet auch, dass Finanzdienstleistungen von ausländischen Finanzdienstleistern oder ausländischen Niederlassungen an ausländische Niederlassungen von Kunden und Kundinnen in der Schweiz nicht als in der Schweiz erbracht gelten.

Art. 3 Begriffe

Absatz 1

Analog zur Regelung in der EU (MiFID II, Anhang 2) gelten auch vorliegend Kundenguthaben aus in Depots oder auf Konti gehaltenen Fremdwährungen, Festgeldern oder Edelmetallen Fremdwährungen nicht als Finanzinstrumente, soweit kundenseitig Anspruch auf Auszahlung oder physische Lieferung besteht. Die Verwaltung solcher Werte gilt dementsprechend auch nicht als Vermögensverwaltung (vgl. Art. 3 Bst. c Ziff. 3 FIDLEG). Im Übrigen erweist sich eine präzisierende Definition der Finanzinstrumente unter den Begriffen nach Artikel 3 Buchstabe a des Gesetzes nicht als notwendig. Insbesondere wird, was die Derivate angeht, schon im Gesetz auf die Regeln des Finanzmarktinfrastukturgesetzes (FinfraG; SR 958.1) – und implizit auf das entsprechende Ordnungsrecht – verwiesen; die Effekten schliesslich sind bereits im Gesetz analog zum FinfraG umschrieben.

Absatz 2

Dieser Absatz präzisiert die in Artikel 3 Buchstabe c Ziffer 1 FIDLEG beschriebene Art der Finanzdienstleistung, also den Erwerb oder die Veräusserung von Finanzinstrumenten für eine Kundin oder einen Kunden. Der Begriff umfasst von seinem Sinn und Zweck her insbesondere auch jene Tätigkeiten gegenüber einer bestimmten Kundschaft, die im Vorfeld des förmlichen Erwerbs oder der Veräusserung von Finanzinstrumenten erkennbar und spezifisch auf den Erwerb oder den Verkauf eines Finanzinstruments ausgerichtet sind, bei denen aber noch keine transaktionsbezogene Beratung vorliegt. Mit der Präzisierung des Begriffs dieser Art von Finanzdienstleistung wird klargestellt, dass Marktteilnehmer – insbesondere etwa bei der Vermarktung von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen durch in der Schweiz auftretende Vertriebsvertreter an sogenannten *Road-Shows* – wie bereits heute und entsprechend den Intentionen des Gesetzes (vgl. dazu die Botschaft²¹ zu Art. 9 Abs. 2 FIDLEG und zu Art. 3 und insbesondere Art. 13 KAG) – Verhaltenspflichten einhalten und sich neu ins Kundenberaterregister eintragen müssen. Nicht unter diesen Begriff der Finanzdienstleistung fallen hingegen etwa Informationsveranstaltungen von Unternehmen für institutionelle Investoren, die im Vorfeld eines IPO erfolgen oder nicht auf konkrete Transaktionen bezogen sind (*Non-Deal-Road-Shows*). Schliesslich kann auch dann keine Finanzdienstleistung vorliegen, wenn ein Erwerb oder eine Veräusserung von Finanzinstrumenten unter Finanzintermediären stattfindet, wenn also bspw. eine kollektive Kapitalanlage einer Bank Fondsanteile verkauft, welche die Bank erkennbar nicht in eigenen Beständen halten, sondern (konkret noch nicht bestimmten) Kunden weiterverkaufen will. Das Gesetz will den Endkunden schützen und nicht den prudenziell beaufsichtigen Finanzdienstleister.

Eine weitere Umschreibung der in Artikel 3 Buchstabe c FIDLEG umschriebenen Finanzdienstleistungen ist im Übrigen nicht notwendig, da das Gesetz und die Erläuterungen dazu bereits präzis genug sind und das Parlament bei den entsprechenden – weitgehend der EU-Regelung entsprechenden Begriffen – auch keine Änderungen vorgenommen hat.

Absatz 3

In den Buchstaben a–c wird – einem vielfach geäusserten Bedürfnis nach Klärung folgend – in einem nicht abschliessenden Negativkatalog festgehalten, was nicht als Finanzdienstleistung gilt. Keine Finanzdienstleistungen sind insbesondere Beratungsdienstleistungen als *Corporate Finance Services* (etwa im Rahmen einer Kapitalstrukturierung) oder bei Unternehmensfusionen und -aufkäufen sowie M&A). Ebenfalls keine Finanzdienstleistungen sind Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Übernahme von Emissionen und der Platzierung von Finanzinstrumenten. Bei den Dienstleistungen nach den Buchstaben a und d handelt es sich auch nach dem EU-Recht nicht um Wertpapierdienstleistungen, sondern um Nebendienstleistungen (MiFID II, Anhang 1, Abschnitt B). Die Ausnahme der Platzierung von Finanzinstrumenten mit oder ohne Übernahmeverpflichtung und von damit zusammenhängenden

²¹ BBI 2015 8901, S. 8953, 9008 und 9050

Dienstleistungen rechtfertigt sich, weil das FIDLEG dem Schutz von Anlegerinnen und Anlegern dient, in diesem Zusammenhang also auf das Anbieten von Finanzinstrumenten an Anlegerinnen und Anleger abzielt, nicht aber auf das vorgelagerte Verhältnis des Finanzdienstleisters gegenüber Unternehmen und deren Aktionären als Teilhaber, die sich über den Kapitalmarkt finanzieren.

Buchstabe d stellt sodann klar, dass es bei den in Artikel 3 Buchstabe c Ziffer 5 FIDLEG genannten Krediten um Lombardkredite geht. Nur bei diesen hat der Finanzdienstleister tatsächlich die Möglichkeit festzustellen, ob er mit seinem Kredit ein Geschäft mit Finanzinstrumenten finanziert (vgl. auch die analoge Regelung in MiFID II, Anhang 1, Abschnitt B [2]). Selbstverständlich erbringt ein Finanzdienstleister trotzdem eine Finanzdienstleistung, wenn er einen anderen als einen Lombardkredit gewährt und dabei weiss, dass der Kunde – bspw. bei einem anderen Finanzdienstleister – den Kredit für ein Geschäft mit Finanzinstrumenten verwendet. Entsprechend fällt wie schon unter Absatz 2 gesagt die Finanzierung von M&A und dergleichen nicht unter den Begriff der Finanzdienstleistung.

Absatz 4

Das Gesetz regelt das Rechtsverhältnis zwischen einem Finanzdienstleister und dessen Kundinnen und Kunden. Kein Verhältnis in diesem Sinne liegt vor, wenn es um Dienstleistungen geht, die bspw. durch die Unternehmenstresorerie an Gesellschaften oder Einheiten innerhalb desselben Konzerns erbracht werden. Dies wird hier noch einmal klargelegt. Zum Konzern im hier verstandenen Sinn gehören auch mit dem Konzern verbundene Vorsorgeeinrichtungen, patronale Wohlfahrtsfonds, Stiftungen und gemeinnützige Organisationen sowie deren Anlagevehikel. Aus dem Gesagten ergibt sich im Übrigen auch (und braucht von daher nicht mehr eigens statuiert zu werden), dass es im konzerninternen Verhältnis auch keine Kunden und Kundenberater gibt. Die hier statuierten Ausnahmen vom Geltungsbereich des Gesetzes gelten selbstverständlich soweit, als die Finanzdienstleistungen für im Kreis der genannten Personen stehende Dritte erbracht werden (vgl. dazu auch Botschaft zum FINIG zu Art. 2 Abs. 2²²). Erbringt die Gesellschaft Finanzdienstleistungen gegenüber anderen Kunden in der Schweiz, unterliegt sie dem Gesetz.

Absatz 5

Artikel 3 Bst. g und h FIDLEG knüpfen beim Angebotsbegriff an eine Einladung zum Erwerb von Effekten an, die für einen Anlageentscheid ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und das Finanzinstrument selbst enthält und die üblicherweise darauf abzielt, auf ein bestimmtes Finanzinstrument aufmerksam zu machen und dieses zu veräussern. Damit wird die bisherige herrschende Lehre und Rechtsprechung zu den Artikeln 652a und 1156 des Obligationenrechts (OR; SR 220) fortgeführt. Aus der Entstehungsgeschichte und dem Zusammenhang wird klar, dass der in der genannten Bestimmung des FIDLEG verwendete und in der Verordnung zu präzisierende Begriff des (öffentlichen) Angebots auf die Schnittstelle am *Point of sale* bei einer Veräusserung von Effekten mit der dort bestehenden Prospektspflicht zugeschnitten ist. Es soll geregelt werden, unter welchen Umständen ein privatrechtliches (öffentliches) Angebot (oder im OR-Wortlaut eine Offerte) die Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospekts auslöst:

- Damit die Kommunikation als «Angebot» bzw. «Einladung» im Sinne von Artikel 3 Buchstabe g FIDLEG tauglich ist, das Verhalten eines Angesprochenen zu beeinflussen, muss sie gewisse Mindestanforderungen erfüllen, was sich auch schon aus den massgeblichen allgemeinen Bestimmungen des OR ergibt (vgl. Art. 3 OR). Insbesondere muss sie die wesentlichen Vertragsbedingungen enthalten und von daher konkret genug sein, um (1) im Regelfall als Offerte nach entsprechendem Akzept des Anlegers zum Erwerb der Effekte zu führen oder (2) als Einladung zur Offertstellung zu einer Offerte des Anlegers zu führen, die ihrerseits durch den Offerenten nur noch akzeptiert oder abgelehnt zu werden braucht. Final soll nur das auf einen Investitionsentscheid eines

²² BBI 2015 9018

Anlegers ausgerichtete Handeln als Angebot gelten. Hierbei kann es im Wesentlichen nicht in erster Linie darauf ankommen, ob auf Seiten des (allfälligen) Anbieters tatsächlich eine Veräusserungsabsicht besteht, sondern vor allem darauf, ob die Informationen des Finanzdienstleisters auf Seiten des Publikums nach dem Vertrauensprinzip als verbindliche Erklärung verstanden werden darf, unter Vorbehalt des Akzepts des Anlegers einen Vertrag zur Veräusserung eines bestimmten Finanzinstruments abzuschliessen.

- 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 nach der konkreten Ausgestaltung der Information und der Plattform, zu entscheiden sein. Massgeblich ist insbesondere auch die Art und Weise, wie deren Zugänglichkeit ausgestaltet ist. Muss die Kundin oder der Kunde sich erst mit seinem Kundenpasswort in die Plattform einloggen, bevor er Transaktionen vornehmen kann, so wird man entsprechend dem vertragsrechtlichen Verständnis davon ausgehen müssen, dass nicht der Finanzdienstleister ein Angebot gestellt hat, sondern die Kundin oder der Kunde. Auf jeden Fall wird man hier infolge des klar beschränkten Personenkreises nicht von einem öffentlichen, die Prospektspflicht nach FIDLEG auslösenden, Angebot sprechen können.
- Klar ist auch, dass ein *Presounding*, ein *Testing-the-Water* oder ähnliche Abklärung des grundsätzlichen Investoreninteresses dienende, einem Angebot vorangehende oder andere allgemeine Kommunikationen, kein Angebot sind.
- Werden Wertpapiere zugeteilt, ohne dass es auf Seiten des Empfängers die Möglichkeit eines Investitionsentscheidens gibt, handelt es sich nach dem Gesagten nicht um ein Angebot. Damit wird ein mit Recital 22 der Verordnung (EU) 2017/1129²³ (Prospektverordnung) vergleichbarer Ansatz erfolgt, final auf den Investitionsentscheid eines Anlegers abzustellen. Wo ein solcher aufgrund der Umstände nicht vorliegt bzw. eingeräumt wird, liegt kein Angebot vor. Von einem (neuerlichen) Angebot auch zu unterscheiden ist der Sachverhalt, in dem eine Bank oder ein Bankensyndikat bei einer Festübernahme oder Schaffung von Effekten nicht das gesamte Emissionsvolumen sofort platzieren kann und die Restpositionen danach z.B. durch Verkäufe in den Markt laufend abbaut (im Fachjargon auch als «Abschmelzen» bezeichnet). Anders ist die Situation zu beurteilen, wenn eine Bank bzw. ein Wertpapierhaus die Effekte für die eigenen Bücher erwirbt und diese zu einem späteren Zeitpunkt gesamthaft dem Publikum zum Erwerb anbietet.
- Auch klar wird damit schliesslich, dass ein Angebot als solches keine Finanzdienstleistung sein kann. Für die zusätzliche Qualifikation als Finanzdienstleistung brauchte es weitere Sachverhaltselemente, wie zum Beispiel auf die Investition gerichtete Beratung.

Von diesem Angebotsbegriff nach OR darf nun aber nicht einfach überall und unbesehen dort ausgegangen werden, wo das Gesetz in genereller Art von «anbieten» oder «angeboten» spricht. So wird etwa beim Erstellen des Basisinformationsblattes (Art. 58 Abs. 1 FIDLEG), beim Anbieten von strukturierten Produkten (Art. 70 Abs. 1 FIDLEG) oder etwa auch bei der Genehmigungspflicht von Art. 120 KAG aus dem Zusammenhang offensichtlich, dass der Gesetzgeber bei diesen Bestimmungen allgemein Vorgänge erfassen wollte, wo Finanzinstrumente an einem Markt zur Verfügung gestellt werden, ohne dass es bereits zu einem formal vertragsrechtlichen Angebot gekommen sein muss.

Was im Übrigen den *territorialen Geltungsbereich* betrifft, so folgt bspw. bereits aus dem Wortlaut von Artikel 35 FIDLEG, dass ein Angebot ausserhalb der Schweiz keine Prospektspflicht auslöst. Ganz allgemein muss sich also die Einladung zum Erwerb von Finanzinstrumenten bzw. das Angebot im Sinne von Artikel 3 Buchstabe g an Anleger in der Schweiz richten. Schliesslich ist davon auszugehen, dass in Bezug auf Angebote über das Internet die bisherige Praxis der FINMA (vgl. FINMA-RS 2013/9 Rz. 66 ff.) zum Vertrieb via Internet gilt. So ist zu

²³ Verordnung (EU) 2017/1129 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/71/EG, ABI. L 168 vom 30.6.2017, S. 12–82

vermuten, dass sich eine Website an Anlegerinnen und Anleger in der Schweiz richtet, wenn Indizien in ihrer Gesamtwirkung einen Bezug zur Schweiz herstellen. Bei der Würdigung der Gesamtwirkung sind insbesondere folgende Indizien zu berücksichtigen: (i) die Website richtet sich an Kundinnen und Kunden mit Schweizer Wohnsitz; (ii) es werden Kontaktadressen in der Schweiz angegeben; (iii) die angegebenen Beträge lauten auf Schweizer Franken; (iv) es werden Verweise auf andere Websites oder auf sonstige Medien mit Bezug zur Schweiz gemacht; (v) es wird eine Landessprache verwendet (nur kumulativ zu anderen Indizien).

Absatz 6

Absatz 6 soll mit einem nicht abschliessenden Negativkatalog die Begriffsbestimmung des Angebots von Artikel 3 Buchstabe g FIDLEG weiter präzisieren.

In Bst. a wird klargestellt – was sich nach dem Gesagten aus dem am *point of sale* geltenden Begriff des Angebots ergibt –, dass kein Angebot vorliegt, wenn der Finanzdienstleister ohne vorgängige spezifische Werbung (d.h. ohne vorgängige Einwirkung oder Kontaktnahme) dem Kunden Informationen zur Verfügung stellt, nach denen dieser selber aktiv verlangt hat. In dieser Hinsicht übernimmt die Verordnung hier die Regelung von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a KAG, welche bestimmte Konstellationen vom (mit dem FIDLEG aufgehobenen Vertriebsbegriff) ausnimmt. Anders als in der genannten Bestimmung des KAG ist vorliegend aber der «Erwerb» (kollektiver Kapitalanlagen) nicht auszunehmen, da dieser schon begrifflich kein Angebot sein kann.

Nach Bst. b soll sodann eine reine Nennung und Bekanntmachung (Publikation) von (Kauf- und Verkaufs-) Preisen, die an einem organisierten Markt ermittelten Ausgabe- und Rücknahmepreise von Anteilen oder Aktien einer kollektiven Kapitalanlage, Nettoinventarwerte, Kurse und deren Entwicklungen, sowie die Nennung und Bekanntmachung von Besteuerungsgrundlagen und Identifikationsnummern wie ISIN, Valor-Nummer von Finanzinstrumenten nicht als Angebot gelten. Dabei ist unerheblich auf welche Art die Bekanntmachung erfolgt (Veröffentlichung/Weitergabe/Aufschaltung/Zurverfügungstellung) und welcher Datenträger (Medium) dafür gewählt wird.

Die Publikation von Prospekten und weiteren Verkaufsunterlagen können hingegen je nach Kontext über eine reine Information hinausgehen und daher bereits die Wesensmerkmale eines Angebots im Sinne von Bst. g. erfüllen. Nicht als Angebot gilt bspw. die Auflistung der genehmigten Prospekte durch die Prüfstelle gemäss Artikel 64 Absatz 5 FIDLEG oder auch die Veröffentlichung des Prospekts nach Artikel 64 Absätze 1 und 3 FIDLEG zu reinen Informationszwecken, die vom Kunden nicht als Angebot verstanden werden.

Nicht als Angebot gilt sodann nach Bst. c die Verbreitung von allgemeinen Informationen zu Finanzinstrumenten wie Dealmeldungen, *trade reporting* oder andere Meldungen in Bezug auf Transaktionen bei Effekten. Dies gilt bei Effekten natürlich insbesondere dann, wenn die Weitergabe solcher Informationen gesetzlich, aufsichtsrechtlich oder aufgrund der Regularien von Handelsplätzen vorgeschrieben ist (z.B. Ad-hoc Meldungen in Bezug auf Transaktionen,). Damit sind auch Nennungen bestimmter Effekten in der Fachpresse, wissenschaftlichen Beiträgen oder ähnlichen Kommunikationen für sich selbst noch kein Angebot im Sinne des FIDLEG. Analog gelten sodann nicht als Angebot nach Bst. b die Verbreitung und die Bekanntmachung von Informationen zu kollektiven Kapitalanlagen in Erfüllung gesetzlicher, vertraglicher Informations-, Melde- und Transparenzvorschriften nach dem massgeblichen Bestimmungen in- oder ausländischen Rechtes, oder deren Weitergabe und Zurverfügungstellung (z.B. Publikation von Änderungen der Anlagepolitik, Risiko-/Renditeprofil, Kostenstruktur, zu Ausgabe zusätzlicher Anteile/Aktien, zu Liquidationserlösen und Umtauschverhältnisse, zu Dividendenzahlungen). Davon umfasst ist auch die Bereitstellung und Veröffentlichung bzw. die Weiterleitung der jeweils rechtsgültigen Prospekte, Halbjahres- und Jahresberichten von kollektiven Kapitalanlagen und von aktualisierten Verkaufs- und Vertragsunterlagen an Finanzintermediäre und bestehende Anleger/innen, die diese Finanzinstrumente bereits erworben haben. Ausgenommen sind und daher als Angebot gelten Umgehungssachverhalte, wo die

Publikationen etc. auf den Verkauf des Finanzinstruments abzielen bzw. vom Kunden als Angebot verstanden werden.

Nach Bst. d gilt schliesslich das Weiterleiten von Mitteilungen eines Emittenten durch Finanzdienstleister an bestehende Kundinnen und Kunden über bereits von einem Kundengehaltene Effekten/kollektive Kapitalanlagen (insbesondere *Corporate Action* Informationen wie z.B. betreffend Ausschüttung von Dividenden, Einladungen zu Generalversammlungen) und die Aufforderung zur Erteilung von diesbezüglichen Instruktionen ebenfalls nicht als Angebot der involvierten Finanzdienstleister.

Absatz 7

Für die Qualifikation als «öffentliches Angebot» i.S.v. Artikel 3 Buchstabe h FIDLEG ist relevant, ob sich eine Information an einen unbegrenzten Personenkreis (d.h. an das Publikum) richtet.

Was die Begriffe «öffentlich» bzw. «an das Publikum gerichtet» anbetrifft, so sind diese an keine hohen Anforderungen geknüpft; auch die Erstplatzierung einer Emission (Primary Offering) oder Angebote, die sich nur an einen ausgewählten Personenkreis, wie Mitarbeiter oder bestimmte Berufsgruppen richten, sind grundsätzlich öffentliche Angebote. Hingegen stellt der Verkauf von zum Handel zugelassenen Effekten am Handelsplatz durch einen Broker im Auftrag des Anlegers oder die sukzessive Veräusserung (sogenanntes *Dribbling in the Market*) eines grösseren Pakets im Markt, keine an einen unbegrenzten Personenkreis gerichtete Kommunikation und damit auch kein öffentliches Angebot dar.

Absatz 8

Hier wird für den Begriff der professionellen Tresorerie die in der Praxis bewährte Definition aus dem FINMA-Rundschreiben 2008/5 Effekthändler übernommen.

Absatz 9

Der Begriff des dauerhaften Datenträgers orientiert sich an Artikel 4 (1) Ziffer 62 MiFID II und umfasst namentlich E-Mail, Fax oder während eines Treffens erstellte Aufzeichnungen über Kundenaufträge.

Art. 4 Kundensegmentierung

Generell ist zum Begriff der Kundensegmentierung festzustellen, dass eine spezifische Ausführungsbestimmung für Kundinnen oder Kunden, die bereits nach gleichwertigem ausländischem Recht kategorisiert wurden (z.B. MiFID II) nicht notwendig ist. Hier erscheint es klar, dass der Finanzdienstleister eine analoge Segmentierung ohne zusätzliche Abklärungen nach FIDLEG vornehmen kann. Er legt in eigener Verantwortung fest, ob die ausländische Segmentierung gleichwertig ist.

Es braucht ebenfalls nicht spezifisch geregelt zu werden, dass eine Kundin oder ein Kunde zu einem Finanzdienstleister mehr als nur eine Kundenbeziehung (je mit einer oder mehreren Finanzdienstleistungen) haben und somit beim selben Finanzdienstleister je nach konkreter Finanzdienstleistung (bspw. Vermögensverwaltung und *execution only*) unterschiedlichen Kundensegmenten zugewiesen werden kann (dies gilt selbstverständlich analog für den Fall eines Opting-out).

Absatz 1

Die Bestimmung regelt die Behandlung des Falles, in welchem mehr als eine Person an einem Konto oder Vermögenswert beteiligt ist. Massgeblich ist vom Grundsatz her stets das «schwächste Glied» in einer Kette.

Absatz 2

Diese Regelung erfasst insbesondere den Fall, in welchem eine Kundin oder ein Kunde einen unabhängigen Vermögensverwalter als Bevollmächtigten einsetzt. Es handelt sich hier um eine vom Opting-in oder -out unabhängige Regelung. Zur Beweissicherung wird in diesem für das Verhältnis unter den Parteien wichtigen Punkt zumindest Textform verlangt.

Art. 5 *Anrechenbares Vermögen beim Opting-out*

Absätze 1 und 2

Die Umschreibung der nach dem Gesetz massgeblichen Vermögenswerte wird aus der KKV übernommen, die bereits heute eine vergleichbare Kundensegmentierung kennt. Nach heutiger Regelung werden Immobilien nur bei derjenigen Kundenkategorie als Vermögen angerechnet, die wegen ihres Vermögens allein zu qualifizierten Kunden werden können, wobei dieses Vermögen heute mindestens 5 Millionen Franken betragen muss. Diese Grenze verläuft nun in Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b FIDLEG neu bei 2 Millionen Franken; sie wurde also deutlich herabgesetzt, womit weit mehr Kunden ein Opting-out erhalten. Würde man von diesem herabgesetzten Betrag weiterhin die Immobilien abziehen können, so würde der Kreis der potenziell professionellen Kunden noch einmal massiv ausgeweitet, was nicht die Absicht des Gesetzgebers war. Aus Artikel 5 Absatz 1 FIDLEG ergibt sich im Übrigen klar, dass auch eine private Anlagestruktur (PIV) ein *Opting-out* erklären kann, wenn sie die Voraussetzungen nach Artikel 5 Absatz 2 FIDLEG erfüllt.

Absätze 3 und 4

Die Absätze klären die Rechtslage bei gemeinsamer Beteiligung am Vermögen.

5.1.2 Anforderungen für das Erbringen von Finanzdienstleistungen

5.1.2.1 Verhaltensregeln

1. Abschnitt: Informationspflicht

Vom Geltungsbereich der Bestimmungen des 1. Kapitels werden nach Artikel 20 FIDLEG Geschäfte mit institutionellen Kunden nicht erfasst.

Art. 6 *Information über den Finanzdienstleister*

Was die in Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c FIDLEG verlangte Information über die Möglichkeit der Einleitung eines Vermittlungsverfahrens vor der Ombudsstelle angeht, so bedarf es in der Verordnung keine Präzisierungen, da die durch den Finanzdienstleister zu machenden Angaben bereits in Artikel 79 Absatz 2 FIDLEG festgelegt sind.

Bezieht eine Kundin oder ein Kunde Finanzdienstleistungen von verschiedenen Dienstleistern, so gelten die Verhaltenspflichten, insbesondere die Informationspflichten, für jeden einzelnen von ihnen.

Die Verordnungsbestimmungen dieses Artikels sind im Übrigen selbsterklärend und bedürfen hier keiner weiteren Erläuterung.

Die Informationen nach Absatz 4 können auch in eine Risikobroschüre aufgenommen werden.

Art. 7 *Information über die Finanzdienstleistung und die Finanzinstrumente*

Absätze 1–3

Bei diesen Informationen hat der Finanzdienstleister namentlich klarzustellen, ob es sich bei seiner Dienstleistung um eine rein transaktionsbezogene Anlageberatung, um eine portfoliobezogene Anlageberatung oder um eine Vermögensverwaltung handelt.

Bei Geschäften, die allein in der Ausführung oder Übermittlung von Kundenaufträgen bestehen (*Execution only*; vgl. Art. 11), muss nur dann ein Basisinformationsblatt zur Verfügung gestellt werden, wenn dieses bereits vorhanden ist (Art. 8 Abs. 4 FIDLEG). Diese Kundinnen und Kunden sind aber jedenfalls über die allgemeinen, mit Finanzinstrumenten verbundenen Risiken zu informieren (Art. 8 Abs. 1 Bst. d FIDLEG). Dies beispielsweise beim Erwerb von OTC-Derivaten (bei denen kein Basisinformationsblatt erstellt werden muss) oder etwa auch beim Erwerb von kryptobasierten Vermögenswerten mit ihren spezifischen Risiken. Mit zunehmender Intensität der Finanzdienstleistungen und dem damit zusammenhängenden Vertrauensverhältnis zwischen Kundschaft und Finanzdienstleister nimmt das gesetzliche Pflichtenheft des Finanzdienstleisters zu. Demzufolge gehen die Informationspflichten bei der Anlageberatung der Vermögensverwaltung weiter als bei *Execution only*-Geschäften und werden durch zusätzliche Beratungspflichten ergänzt.

Absatz 4

Die Informationen im Basisinformationsblatt werden in aller Regel die Informationspflicht nach Absatz 3 abdecken. Beim Prospekt – der je nach seiner Aufmachung eher auf den Investor als auf Kundinnen und -kunden zugeschnitten sein dürfte – wird sich der Finanzdienstleister im Einzelfall vergewissern müssen, dass er von diesen auch verstanden werden kann.

Zur Klärung sei hier schliesslich darauf hingewiesen, dass die gesetzliche Pflicht zur Abgabe eines Prospekts (Art. 8 Abs. 3 FIDLEG) auch für die persönliche Empfehlung von kollektiven Kapitalanlagen gilt; der Klammerverweis im Gesetz zielt auf die Allgemeinen Bestimmungen der Prospektregelung im Gesetz, die auch für kollektive Kapitalanlagen gelten.

Art. 8 *Information über die Kosten*

Die Informationen sind so präzise wie möglich zu machen und variieren naturgemäss entsprechend der jeweiligen persönlich empfohlenen Finanzdienstleistung. Sie können je nachdem auch durch Bereitstellung von Gebührentarifen, Honorartabellen oder in Form von Gebühren- und Honorarvereinbarungen erfolgen. Bei der Angabe der zu erwartenden Kosten wird auf tatsächlich entstandene Kosten als Näherungswert abgestellt und, wenn keine solchen vorliegen, auf nachvollziehbare Schätzungen dieser Kosten.

Unter die einmaligen Kosten können etwa Depotgebühren, Kündigungsgebühren oder Umstellungskosten am Anfang oder Ende einer Finanzdienstleistung fallen. Bei Finanzinstrumenten fallen unter die einmaligen Kosten insbesondere die Produktkosten, die beim Erwerb eines Finanzinstruments entstehen, sowie die dabei anfallenden Transaktionskosten, wie etwa Vermittlungsprovisionen, Courtagen, Kommissionen, Abgaben, Stempelsteuern, Zinsen für einen allfälligen Lombardkredit und so weiter.

Als laufende Kosten gelten etwa Verwaltungsgebühren, Beratungshonorare oder wiederkehrende Depotgebühren.

Art. 9 *Information über wirtschaftliche Bindungen*

Die Information der Kundin oder des Kunden kommt nur zum Tragen, wenn es dem Finanzdienstleister mit organisatorischen Vorkehrungen nicht möglich ist, einen Interessenkonflikt auszuschliessen (vgl. Art. 25 FIDLEG).

Der Finanzdienstleister braucht die Namen der in den Interessenkonflikt involvierten Unternehmen nicht zu nennen, da dies nicht zu einem besseren Verständnis des Konflikts auf Seiten der Kundin oder des Kunden führt. Er hat aber insoweit Angaben zu den betroffenen Unternehmen zu machen, als dies für das Verständnis des Interessenkonflikts erforderlich ist.

Analog zur Regelung zu den Retrozessionen (vgl. Art. 26 FIDLEG) gelten Konzerngesellschaften als Dritte (vgl. dazu BGE 138 III 755, S. 773 ff. Ziff. 8). Dies umso mehr, als es dem Finanzdienstleister innerhalb des Konzern leichter möglich ist, Interessenkonflikte organisatorisch zu vermeiden (bspw. durch Anpassungen am Anreizsystem) und es von daher eher selten zu deren Offenlegung kommen sollte.

Art. 10 Information über das berücksichtigte Marktangebot

Absätze 2 und 3

Eine enge Verbindung im Sinne dieser Bestimmung liegt nicht nur bei Konzerngesellschaften sondern insbesondere auch bei sogenannten *Private Label*-Produkten vor, wo der Vermögensverwalter die Vermögenswerte einer kollektiven Kapitalanlage berät oder verwaltet.

Art. 11 Ausführung und Übermittlung von Kundenaufträgen

Absatz 1

Hier wird klargestellt, dass bei sogenannten *execution only*-Transaktionen der Kundenauftrag ergeht, ohne dass vorher eine Beratung erfolgt ist. Die Kundin oder der Kunde handelt allein und auf Eigeninitiative. Ob daneben eine vertragliche Beziehung zwischen Kundin oder Kunde einerseits und Finanzdienstleister andererseits besteht und welcher Art diese allenfalls ist (z.B. ein Anlageberatungsvertrag) spielt dabei keine Rolle.

Absatz 2

Die Bestimmung stellt klar, dass die Verpflichtung, ein Basisinformationsblatt zur Verfügung zu stellen, nach deren Sinn und Zweck nicht grenzenlos sein kann. Vom Finanzdienstleister ist nicht mehr aber auch nicht weniger zu verlangen, als dass er die von ihm vernünftigerweise zu erwartenden Anstrengungen unternimmt, um festzustellen, ob ein Basisinformationsblatt besteht oder nicht. Dies dürfte in der Regel eine Internetsuche sein. Da davon auszugehen ist, dass Basisinformationsblätter grossmehrheitlich kostenlos durch den Ersteller in elektronischer Form im Internet veröffentlicht werden (vgl. Art. 66 Abs. 2 i.V.m. Art. 64 Abs. 2 FIDLEG), dürften sich durch eine entsprechende Suche Basisinformationsblätter ohne Weiteres finden lassen. Allenfalls werden sich im Markt auch gewisse Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Erstellung und Zurverfügungstellung von Basisinformationsblättern etablieren, welche die Suche nach Basisinformationsblättern erleichtern werden.

Absatz 3

Die Bestimmung orientiert sich inhaltlich an Artikel 15 Absatz 2 dieser Verordnung. Jene Bestimmung setzt Artikel 9 Absatz 2 FIDLEG um, welche es mit Zustimmung der Kundin oder des Kunden erlaubt, ein Basisinformationsblatt bei Beratung unter Abwesenden erst nach Abschluss des Geschäfts zur Verfügung zu stellen. Diese gesetzliche Möglichkeit muss auch dann greifen, wenn es sich um ein *execution only*-Geschäft handelt, also ebenfalls um ein (hier sogar auf Initiative der Kundin oder des Kunden zustande kommendes) Geschäft unter Abwesenden.

Art. 12 Form der Informationen

Absatz 1

Die Informationspflicht des Finanzdienstleisters soll auf verschiedene Weise erfüllt werden können. Massgebend ist, dass die Informationen, zu denen auch das Basisinformationsblatt gehört, in einer Form zur Verfügung gestellt werden, die die Beweissicherung ermöglicht. Sie sollen daher auf einem dauerhaften Datenträger oder auf einer Webseite zur Verfügung gestellt werden (zum Begriff des dauerhaften Datenträgers siehe vorne Artikel 3 Absatz 9).

Absatz 2

Wird eine Website verwendet, so gewährleisten die Anforderungen dieses Absatzes die geforderte Möglichkeit der Beweissicherung. Was das Basisinformationsblatt angeht, so ist dieses solange zur Verfügung zu stellen (und entsprechend etwa auf einer Website abrufbar zu halten), als das entsprechende Finanzinstrument angeboten wird (vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 58 Abs. 1 FIDLEG). Prospekte sind soweit nötig nur während ihrer einjährigen Gültigkeitsdauer zur Verfügung zu stellen (vgl. Art. 55 FIDLEG)

Art. 13 *Zeitpunkt der Information*

Um die Anforderungen dieser Bestimmung zu erfüllen, sind die Informationen so zu gestalten, dass sie von der Durchschnittskundin oder vom Durchschnittskunden der betreffenden Kategorie innert nützlicher Frist leicht verstanden werden können.

Art. 14 *Zeitpunkt der Information über die Risiken und Kosten*

Können Kosten im Voraus nur annäherungsweise angegeben werden, so wird der effektive Betrag nachträglich nach den Bestimmungen von Artikel 16 FIDLEG (Rechenschaft) bekanntgegeben.

Buchstabe a wird insbesondere bei Vermögensverwaltungsverträgen zum Tragen kommen, Buchstabe b insbesondere bei Transaktionen.

Art. 15 *Beratung unter Abwesenden*

Absatz 1

Von einer «Beratung unter Abwesenden» im Sinne von Artikel 9 Absatz 2 FIDLEG ist jeweils auszugehen, wenn sich die Parteien nicht am selben Ort befinden und es zusätzlich aufgrund des verwendeten Kommunikationsmittels mit angemessenem Aufwand nicht möglich ist, der Privatkundin oder dem Privatkunden das Basisinformationsblatt vor der Zeichnung oder dem Vertragsabschluss zur Verfügung zu stellen. Wäre die zweite dieser beiden Voraussetzungen nicht gegeben, so könnte die Pflicht zur Abgabe eines Basisinformationsblatts im heutigen Zeitalter der Digitalisierung, in dem sich die Parteien in den seltensten Fällen am selben Ort befinden, einfach umgangen werden. In diesem Sinne erfolgt eine telefonische Beratung etwa dann unter Abwesenden, wenn sich die Privatkundin oder der Privatkunde entschliesst, das Geschäft abzuschliessen, ohne vorgängig einen Zugang zum Internet zu haben und das Basisinformationsblatt einsehen zu können. Hingegen wird eine Anlageberatung auf Distanz auch bei Verwendung eines auf Algorithmen basierenden Systems (*Robo Advice*) grundsätzlich als Beratung unter Anwesenden gelten, weil hier in der Regel der Privatkundin oder dem Privatkunden vor dem Anlageentscheid das Basisinformationsblatt zur Verfügung gestellt werden kann.

Absätze 2 und 3

Die Privatkunden müssen ihre Zustimmung mündlich oder schriftlich ausdrücklich erteilen; konkludentes Verhalten – also etwa eine fehlende Reaktion auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Finanzdienstleisters – reicht nicht aus. Ein gegengezeichnetes Standard-Formular, wie dies für die Zustimmung zur E-Mail Korrespondenz üblich ist, reicht hingegen aus. Die Zustimmung kann, muss aber nicht für jede Transaktion einzeln erteilt werden, sondern kann auch generell erfolgen.

2. Abschnitt: Angemessenheit und Eignung von Finanzdienstleistungen

Art. 16 *Vertretungsverhältnisse*

Die Bestimmung stellt klar, dass die Kenntnisse und Erfahrungen der *vertretenden* Person bei der Angemessenheits- und Eignungsprüfung massgeblich sind, weil es ja dann auch diese Person ist, welche für die vertretene Person allfällige Anlageentscheide trifft.

Art. 17 *Eignungsprüfung und Ausnahme von der Prüfpflicht*

Absatz 1

Bei der Herkunft des Einkommens interessieren im Rahmen dieser Bestimmung nicht geldwäschereispezifische Aspekte, sondern vielmehr die Umstände, aus denen sich ableiten lässt,

mit welcher Gewissheit und auf welche Dauer von einem regelmässigen Einkommen ausgegangen werden kann. Soweit die familiären Verhältnisse der Kundin oder des Kunden sich auf die durch den Finanzdienstleister festzustellenden Umstände auswirken können, sind auch sie abzuklären.

Wie in der parlamentarischen Beratung klargestellt wurde (vgl. nunmehr Art. 12 letzter Satz FIDLEG), beziehen sich bei der Vermögensverwaltung und der Anlageberatung unter Berücksichtigung des Kundenportfolios die Kenntnisse und Erfahrung auf die Vermögensverwaltung oder Anlageberatung als Finanzdienstleistung und nicht auf die im Rahmen der Vermögensverwaltung oder Anlageberatung dann vorgenommenen oder empfohlenen einzelnen Transaktionen. Von der Erhebung nominaler Werte kann abgesehen werden, wenn der Kunde in der Lage ist, seine Verlustkapazität selber zu berechnen. Der Finanzdienstleister wird diesen Umstand auf geeignete Weise dokumentieren. Aus dem Sinn und Zweck der Eignungsprüfung ergibt sich auch, dass er den Kunden in diesem Zusammenhang nicht einfach dazu veranlassen kann, Fragen zu den finanziellen Verhältnissen nicht zu beantworten

Absatz 2 und 3

Hier wird die Eignungsprüfung – die selbstverständlich vor dem Anlageentscheid oder vor der Anlageempfehlung zu erfolgen hat – konkretisiert, wobei im Wesentlichen die bereits in der Botschaft gemachten Ausführungen aufgenommen werden (S. 8957). Die Anlageziele bestimmen sich nebst den im Verordnungstext festgehaltenen Kriterien auch nach dem Risikobewusstsein oder nach der Risikowahrnehmung der Kundin oder des Kunden. Dieses Kriterium wird zwar nicht gesondert erhoben. Es gehört aber nach allgemeinem Verständnis zur Grundaufgabe des Finanzdienstleisters beim zu erstellenden Risikoprofil auf Anhaltspunkte zu achten, die den Schluss nahelegen könnten, die Kundin oder der Kunde vermöge das Geschäft und die damit verbundenen Risiken nicht zu begreifen. Ergänzend sei hier darauf hingewiesen, dass Risikobewusstsein und Risikowahrnehmung Elemente der Kenntnisse und Erfahrungen sind und damit sowohl bei der Angemessenheits- als auch bei der Eignungsprüfung zu prüfen sind.

Absatz 4

Nach dem Gesetz (Art. 12 FIDLEG) muss sich der Finanzdienstleister über die finanziellen Verhältnisse und Anlageziele «erkundigen», was bedeutet, dass der Kunde letztlich selbst entscheidet, was er unter diesem Titel offenlegen will. Entsprechend kann sich die jeweilige Beratung auch nur auf das Offengelegte beziehen.

Absatz 5

Auch mit Blick auf den Schutz der Kundinnen und Kunden ist es ausreichend, wenn die Information über den Wegfall der Angemessenheits- und Eignungsprüfung ein einziges Mal erfolgt. Bei dieser Information sind Kundinnen und Kunden aber darauf aufmerksam zu machen, dass bei künftigen Transaktionen kein weiterer Hinweis mehr erfolgt.

3. Abschnitt: Dokumentation und Rechenschaft

Art. 18 Dokumentation

Soweit die Dokumentation die rechtlichen Anforderungen erfüllt, darf sie auch standardisiert erfolgen. Die Frist ist so zu verstehen, dass sie die Bereitstellung der Dokumentation betrifft, nicht aber auch noch den Zeitraum für die Zustellung an den Kunden.

Art. 19 Rechenschaft

Nach der parlamentarischen Beratung hat der Finanzdienstleister seinen Kundinnen und Kunden Dokumente nicht voraussetzungslos zuzustellen und Rechenschaft abzulegen, sondern dann, wenn die Kundin oder der Kunde es verlangt. Vorbehalten bleiben selbstverständlich darüber hinausgehende Vereinbarungen mit der Kundin oder dem Kunden.

Auch die Rechenschaftsablage ist unter Einhaltung der rechtlichen Vorgaben standardisiert möglich, etwa auch dadurch, dass die Kundin oder der Kunde die Angaben online direkt einsehen kann. Voraussetzung bleibt aber, dass die Beweissicherung auf einem dauerhaften Datenträger gewährleistet ist.

Im Rahmen der Rechenschaftsablage sind auf Anfrage der Kundin oder des Kunden auch Unterlagen und Belege weiterzuleiten, welche der Finanzdienstleister von der Depotbank erhält. Dies aber nur, sofern es sich beim Finanzdienstleister nicht um eine Depotbank handelt, da diese selbständig zur Rechenschaftsablage verpflichtet ist.

4. Abschnitt: Transparenz und Sorgfalt bei Kundenaufträgen

Zur Transparenz und Sorgfalt bei Kundenaufträgen gehören auch die Regeln zur Verwendung von Finanzinstrumenten von Kundinnen und Kunden durch die Finanzdienstleister (Securities Lending). Diese Regeln sind heute insbesondere im Rundschreiben 2010/2 Repo/SLB festgehalten und wurden in Artikel 19 FIDLEG überführt. Am ihrem Grundgehalt sollte mit der Aufnahme ins FIDLEG nichts geändert werden (vgl. Botschaft zum FIDLEG BBI 2015 8961 f.), weshalb es sich erübrigt, die bereits klaren Vorgaben in Artikel 19 FIDLEG auf Verordnungsstufe noch weiter zu konkretisieren.

Art. 20 *Bearbeitung von Kundenaufträgen*

Die Regelung orientiert sich an den Artikeln 67–69 der delegierten Verordnung (EU) 2017/565²⁴. Sie soll sicherstellen, dass die Ausführung von Kundenaufträgen im nach Treu und Glauben bestmöglichen Interesse der Kundinnen und Kunden erfolgen. Die Interessen des Finanzdienstleisters haben in diesem Rahmen zurückzustehen. Eine unverzügliche Abwicklung oder Weiterleitung ist eine, die unter Berücksichtigung der Gesamtumstände zum nächstmöglichen Moment, also ohne ungerechtfertigten Verzug, erfolgt.

Vermögensverwalter sind nur sehr beschränkt direkte Adressaten der Bestimmung, da sie regelmässig keine technischen Systeme betreiben und die Ausführung von Kundenaufträgen durch die Weisungen der Banken vorgegeben werden.

Bei den Vorgaben an die Verbuchung sind selbstverständlich auch die gesetzlichen Grundsätze einer ordnungsgemässen Buchführung (Art. 957a OR) zu berücksichtigen.

Art. 21 *Bestmögliche Ausführung von Kundenaufträgen*

Zu den Regeln zu *best execution* im Sinne von Artikel 18 FIDLEG besteht eine allgemein anerkannte Praxis die sich auf Artikel 11 BEHG und auf die Verhaltensregeln für Effektenhändler der Schweizerischen Bankiervereinigung von 2008 stützt. Diese Praxis entspricht allerdings bei den Vorgaben zur Bestimmung des für die Kundin oder den Kunden bestmöglichen Ausführungsplatzes nicht mehr den international (etwa in der EU oder in den USA) üblichen Anforderungen. In der Verordnung wird daher in Anlehnung an Artikel 27 (1) MiFID II gefordert, dass der Finanzdienstleister bei der Ausführung von Kundenaufträgen auch einen Vergleich der für das betreffende Finanzinstrument relevanten Ausführungsplätze vorzunehmen hat. Dies kann so erfolgen, dass der Finanzdienstleister in der Geschäftspolitik bezogen auf das konkrete Geschäftsmodell und die einzelnen Finanzinstrumente, die weltweit unter Würdigung aller Umstände am besten geeigneten Ausführungsplätze festgelegt. Relevant kann hier auch der Umfang gewährter Rabatte für grosse Sammelaufträge sein. In geographischer Hinsicht wird deshalb die Festlegung eines einzigen Handelsplatzes als Ausführungsplatz mangels Vergleich den Anforderungen an *best execution* in der Regel nicht genügen. Wer etwa häufig

²⁴ Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, ABl. L 87 vom 31.3.2017. S. 1–83

mit Rohstoffwerten handelt, dürfte um darauf spezialisierte Ausführungsplätze ausserhalb der Schweiz und sogar ausserhalb der EU nicht herkommen.

Die nach Absatz 2 für die Ausführung massgebliche Weisung der Kundin oder des Kunden kann allgemein oder transaktionsspezifisch sowie positiv oder negativ (z.B. durch Ausschluss eines bestimmten Handelsplatzes) ausgestaltet sein. In diesem Zusammenhang soll auf eine explizite Aufnahme des in der EU geltenden vierstufigen Handelsbeziehungstest (*Four Fold Test*) im Schweizerischen Recht hier schon deshalb verzichtet werden, weil sich diese komplizierte und auch nicht leicht vermittelbare Regelung nicht mit unserer prinzipienbasierten Regulierung verträgt. Es ergibt sich im Übrigen schon aus den allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen (und aus öffentlichem Recht kann sich nichts Anderes ergeben), dass der Finanzdienstleister keine *best execution* schuldet, wenn er nach Treu und Glauben und nach allen Umständen davon ausgehen kann, dass der Kunde von ihm offensichtlich keine solche erwartet.

Eine *best execution* hinsichtlich der Entschädigung Dritter wird durch die Erfüllung der Pflichten nach Artikel 26 FIDLEG erfüllt.

Vermögensverwalter sind auch hier nur sehr beschränkt direkte Adressaten der Bestimmung: Sie haben regelmässig keinen Einfluss auf die Ausführung von Kundenaufträgen. Sie haben aber zumindest im Rahmen der Beratung bzw. Empfehlung (etwa bei der Auswahl der Depotbank oder eines Brokers) die Grundsätze von *best execution* einzuhalten.

5. Abschnitt: Institutionelle und professionelle Kunden

Art. 22

Der Verzicht auf die Schutzbestimmungen des Gesetzes ist für die professionellen Kundinnen und Kunden eingreifend und soll auch im Interesse des Finanzdienstleisters sicher dokumentiert werden.

5.1.2.2 Organisation

1. Abschnitt: Organisatorische Massnahmen

Im Sinne einer Vorbemerkung sei hier festgestellt, dass die Organisationsvorschriften des FIDLEG grundsätzlich für alle Finanzdienstleister gelten. Das Gesetz schliesst hier keine Finanzdienstleister von seinem Geltungsbereich aus und es äussert sich auch nicht explizit zu seinem Verhältnis zu aufsichtsrechtlichen Spezialgesetzen. Ob Bestimmungen bspw. des Bankengesetzes (BankG; SR 952.0) oder des Finanzinstitutsgesetzes (FINIG; SR 954.1) dem FIDLEG vorgehen, wird im Zweifelsfall daher durch Auslegung festzustellen sein. Die gleichen Überlegungen müssen für die Verordnung gelten. Das Gesetz bietet insbesondere keine Handhabe, um den Geltungsbereich der Organisationsbestimmungen in der Verordnung auf einzelne Finanzdienstleister zu beschränken. Die Verordnung muss die Gesetzesbestimmungen konkretisieren, mehr darf sie nicht.

Art. 23

Für Finanzdienstleister, die insbesondere dem FINIG oder dem BankG unterstehen, gelten in den entsprechenden Regularien bereits Organisationsvorschriften, die die Erfüllung gesetzlicher Vorgaben sicherstellen sollen. Insoweit solche Bestimmungen bestehen, haben die betroffenen Finanzdienstleister nicht auch noch die Anforderungen der vorliegenden Verordnung zu erfüllen.

Absatz 1 nimmt die gesetzlichen Vorgaben aus Artikeln 21 und 22 FIDLEG und den entsprechenden Ausführungen in der Botschaft auf. Demnach muss die Organisation der Finanzdienstleister so gestaltet sein, dass sie die Einhaltung der FIDLEG-Bestimmungen gewährleistet. Die entsprechenden Anforderungen bemessen sich selbstverständlich nach Grösse,

Komplexität, Rechtsform und angebotenen Dienstleistungen des jeweiligen Finanzdienstleisters und den hieraus erwachsenen Risiken. Die zu definierenden internen Vorgaben können insbesondere in Weisungen, Reglementen, Stellenbeschrieben und Checklisten bestehen. Ein Vermögensverwalter in Form eines Einzelpersonenbetriebs oder in Form einer Personengesellschaft wird organisatorisch oder aus gesellschaftsrechtlichen Gründen offensichtlich nicht dieselben Anforderungen zu erfüllen haben wie eine Bank.

Die Finanzdienstleister müssen also insbesondere angemessene Prozesse für die Erbringung von Finanzdienstleistungen definieren. Sie haben sodann die Einhaltung der Bestimmungen des FIDLEG durch eine angemessene Schulung ihres Personals (dazu gehören alle für den Finanzdienstleister tätigen Personen, also nicht nur die Arbeitnehmenden) zu gewährleisten. Der Umfang der Schulung muss sich aus den konkreten Dienstleistungsaufgaben der Mitarbeitenden und den entsprechenden Anforderungen aus dem FIDLEG ergeben. Eine weitere Konkretisierung in der Verordnung erfolgt nicht, da dies dem Willen des Parlaments widersprechen würde. Dem Finanzdienstleister steht hier folglich ein sehr weites Ermessen zu.

Zu Artikel 23 FIDLEG sind keine weiteren Ausführungen auf Stufe Verordnung notwendig.

2. Abschnitt: Interessenkonflikte und damit verbundene Pflichten

Art. 24 Interessenkonflikte

Nach dem Gesetz haben Finanzdienstleister bei der Erbringung von Dienstleistungen für Kundinnen und Kunden Interessenkonflikte möglichst zu vermeiden. Mit den Bestimmungen in der Verordnung wird konkretisiert, wie die Finanzdienstleister sicherstellen, dass ihre Eigeninteressen sowie die Interessen ihrer Mitarbeitenden den Kundeninteressen nicht entgegenstehen und auch die Kundeninteressen untereinander nicht in Konflikt geraten.

Interessenkonflikte können in den verschiedensten Bereichen einer Finanzdienstleistung entstehen, wobei allgemein zu bemerken ist, dass ertragsorientiertes Handeln für sich genommen noch keinen Interessenkonflikt begründet. Um die Grenzziehung zu erleichtern, wird in der Verordnung vorerst der Begriff geschärft und beispielhaft – und damit nicht abschliessend – illustriert, in welchen Fällen generell Interessenkonflikte vorliegen können.

Es ist klar und braucht von daher nicht gesondert geregelt zu werden, dass Interessenkonflikte gegenüber der Kundin oder dem Kunden nicht nur im direkten Verhältnis mit dem Finanzdienstleister entstehen können, sondern nach den Umständen auch mit Unternehmen, die mit dem Finanzdienstleister verbunden sind.

Art. 25 Organisatorische Vorkehrungen

Der Umgang mit Interessenkonflikten folgt der im Gesetz angelegten Kaskade. Nach dieser müssen Interessenkonflikte vorweg soweit wie möglich vermieden werden. Zu diesem Zwecke müssen Finanzdienstleister organisatorisch in der Lage sein, potenzielle oder aktuelle Interessenkonflikte zu erkennen, wobei die Anforderungen an die Finanzdienstleister auch hier risikogerecht ausgestaltet sind, also insbesondere der Grösse, Komplexität und Rechtsform angemessen sein müssen. Für Entschädigungen durch Dritte gilt die Bestimmung von Artikel 26 FIDLEG.

Finanzdienstleister haben im Wesentlichen zu prüfen, ob für sie oder ihre Mitarbeitenden Anreize bestehen, die Interessen von Kundinnen und Kunden zu vernachlässigen oder hinter die eigenen Interessen zu stellen. Der erfasste Personenkreis ist dabei auch hier vom Sinn und Zweck der Norm her weitgezogen und umfasst nicht nur Arbeitnehmende, sondern auch Organe oder Teilhaber des Finanzdienstleisters. Dabei sind sowohl finanzielle Entschädigungen von Dritten an den Finanzdienstleister wie auch Anreize des Finanzdienstleisters an die genannten Personen zu berücksichtigen. Massgeblich zur Beurteilung, ob ein Interessenkonflikt vorliegt, sind immer die Umstände im Einzelfall, also insbesondere Art, Umfang und Komple-

xität von Geschäften, die betroffenen Kundensegmente sowie namentliche auch die Unternehmensstruktur des Finanzdienstleisters, insbesondere eine allfällige Zugehörigkeit zu einer Gruppe mit ihren Abhängigkeiten.

Die Bestimmung nennt auch hier nicht abschliessend klassische Sachverhalte, bei denen die Finanzdienstleister besonders auf das Vorliegen von Interessenkonflikten zu achten haben, und gibt die entsprechend zu treffenden Massnahmen vor.

Was den Zugang zu Informationen betrifft, der Interessenkonflikte oft erst ermöglicht, so kann der Finanzdienstleister räumliche, personelle, funktionale, organisatorische und informationstechnologische Massnahmen ergreifen und damit Vertraulichkeitsbereiche schaffen, in welchen Informationen isoliert und kontrolliert werden können (vgl. dazu im gleichem Sinne das FINMA-RS 2013/8 Marktverhaltensregeln, Rz. 51).

Art, Umfang und Überprüfung von allenfalls zu erlassenden internen Weisungen werden sich nach der jeweiligen Geschäftstätigkeit und Grösse des Finanzdienstleisters zu richten haben. Gleiches gilt für die nach Bst. b umzusetzenden Massnahmen, welche soweit umzusetzen sind, als es Grösse und Rechtsform des Finanzdienstleisters überhaupt ermöglichen. Ein kleiner unabhängiger Vermögensverwalter oder Anlageberater kann unter Umständen Massnahmen nach dieser Bestimmung gar nicht umsetzen.

Art. 26 Offenlegung

Können die Interessenkonflikte nicht beseitigt werden oder würde eine Beseitigung der Dienstleistungserbringung für sich entgegenstehen, sind sie Kundinnen und Kunden offenzulegen. Diese müssen in Kenntnis der wesentlichen Umstände beurteilen können, ob sie den Vertrag mit dem Finanzdienstleister trotz Interessenkonflikt eingehen wollen oder, wenn der offenzulegende Interessenkonflikt bei einem Dauerverhältnis erst nach Vertragsschluss entsteht, an der Dienstleistung festhalten wollen.

Art. 27 Unzulässige Verhaltensweisen

Nach Artikel 25 Absatz 3 FIDLEG bezeichnet der Bundesrat Verhaltensweisen, die immer unzulässig sind. Gemäss Botschaft sind hier in erster Linie Verhaltensweisen wie *Churning* (Speenschinderei), *Front-*, *Parallel-* und *After Running* (Vorlaufen, Mitlaufen und Nachlaufen zu Kundengeschäften) oder Kursschnitte anvisiert. Sie wurden bis anhin auch in der Selbstregulierung der Schweizerischen Bankiervereinigung (Verhaltensregeln für Effektenhändler, Art. 11 und 12) präzisiert. Sie verstossen in krasser Weise gegen das im Verhältnis zwischen Finanzdienstleister und Kundinnen oder Kunden geltende fundamentale Prinzip von Treu und Glauben und gehen (weil sie insbesondere nicht nur den Umgang mit Effekten betreffen) über die im Finanzmarktinfrastukturgesetz (FinfraG; SR 958.1) aufsichtsrechtlich erfassten Tatbestände des Ausnützens von Insiderinformationen und der Marktmanipulation hinaus. Die Konkretisierungen in der Selbstregulierung haben sich im Übrigen materiell bewährt. Daher soll auch inskünftig kein Kursschnitt im Sinne der vorliegenden Bestimmung gegeben sein, wenn der Finanzdienstleister im Zusammenhang mit dem zugrundeliegenden Auftrag ein Kursrisiko auf sich genommen hat. Eine vom tatsächlich erzielten Abschlusskurs abweichende Abrechnung kann zudem aufgrund der jeweils getroffenen Abreden gerechtfertigt sein.

Art. 28 Dokumentation

Die Dokumentationspflicht ist eine Folge der Pflichten auf Erkennen, Vermeiden oder Offenlegen von Interessenkonflikten. Zu dokumentieren sind mithin allein diejenigen Interessenkonflikte, die beim betroffenen Finanzdienstleister auch schon Gegenstand dieser drei Hauptpflichten sind oder waren.

Art. 29 *Entschädigungen durch Dritte*

Die hier erfassten nicht monetären Entschädigungen, die der Kundin oder dem Kunden als Interessenkonflikt offenzulegen sind, können etwa in zur Verfügung gestellten Markt- und Finanzanalysen (*research*) oder in der Gewährung eines Zugangs zu Plattformen bestehen. Konzerngesellschaften gelten nach der eindeutigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung – welcher der Gesetzesbestimmung von Artikel 26 zugrunde liegt – als Dritte (vgl. dazu BGE 138 III 755, S. 773 ff. Ziff. 8). Da die Institution des Konzerns vorliegend bei der Bestimmung von Rechten und Pflichten im privatrechtlichen Verhältnis zwischen Finanzdienstleister und Kundin oder Kunden verwendet wird, ist der Konzern auch begrifflich in einem privatrechtlichen Sinne zu verstehen, womit konkret auf die Umschreibung aus dem Rechnungslegungsrecht in Artikel 963 OR abzustellen ist (selbstverständlich ohne Rücksicht auf die Ausnahmen von Art. 963a OR, da diese allein aus der Rechnungslegung motiviert sind).

Was unter den Begriff der Entschädigung fällt, die dem Finanzdienstleister im Zusammenhang mit der Erbringung einer Finanzdienstleistung zufliesst (Art. 26 Abs. 3 FIDLEG), entscheidet sich grundsätzlich nach den Verhältnissen im konkreten Einzelfall. Die hiebei zu berücksichtigenden möglichen Sachverhalte sind zu komplex, als dass sie mit klaren Kriterien auf Verordnungsstufe abgebildet werden könnten. Massgebend wird nach der oben zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere sein, ob ein Interessenkonflikt vorliegt oder nicht. So werden etwa Dienstleistungen, welche einem Dritten in einer marktkonformen Höhe vergütet werden, keinen oder allenfalls nur zum Teil einen weitergabepflichtigen Entschädigungsteil enthalten.

Art. 30 *Mitarbeitergeschäfte*

Die Formulierung entspricht derjenigen in Randziffer 54 des FINMA-Rundschreibens 2013/8 Marktverhaltensregeln. Erfasst werden sollen alle für den Finanzdienstleister tätigen Personen, die auf irgendeine Art und Weise Insiderinformationen auf eigene Rechnung missbräuchlich nutzen könnten. Zum Umgang mit den Mitarbeitergeschäften finden sich die massgeblichen Ausführungen in der vorliegenden Verordnung oben unter den organisatorischen Vorkehrungen.

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 eine ihm familiär oder sonstwie eng verbundene Personen. Wäre dem nicht so, so könnte die Regelung leicht umgangen werden.

5.1.2.3 Beraterregister**1. Abschnitt: Ausnahme von der Registrierungspflicht und Berufshaftpflichtversicherung****Art. 31** *Ausnahme von der Registrierungspflicht*

Vorweg kann zur Registrierungspflicht klärend festgestellt werden, dass diese natürlich auch durch einen Finanzdienstleister für seine Kundenberater wahrgenommen werden kann. Dies wird durch das Gesetz nicht ausgeschlossen und erscheint aus Gründen der Effizienz sicher sachgerecht.

Die hier gewährte Ausnahme von der Registrierungspflicht rechtfertigt sich mit dem geringeren Schutzbedürfnis von professionellen und institutionellen Kunden. Auch dürfte es für in der Schweiz ansässige international tätige Unternehmen schwieriger werden, Finanzdienstleistungen von ausländischen Finanzdienstleistern in Anspruch zu nehmen, da deren Kundenberater aufgrund der Registrierungspflicht nicht mehr in die Schweiz kommen würden.

Der Klarheit halber sei hier festgehalten, dass Zweigniederlassungen und Vertretungen ausländischer Finanzinstitute, die nach Artikel 52 oder 58 FINIG einer Bewilligung der FINMA

bedürfen, der Aufsicht der FINMA unterstehen (Art. 3 Bst. a FINMAG) und daher ihre Kundenberater auch nicht registrieren müssen.

Art. 32 Berufshaftpflichtversicherung

Absätze 1 und 2

Die Versicherung soll die *gesetzliche* Haftpflicht decken, was bedeutet, dass Ansprüche die sich aus einer *vertraglich* übernommenen, über die gesetzlichen Vorschriften hinausgehenden Haftung für die Verletzung der beruflichen Sorgfaltspflichten nicht zu versichern sind. Die massgebenden beruflichen Sorgfaltspflichten ergeben sich aus den Vorgaben des FIDLEG und insbesondere auch aus den einschlägigen obligationenrechtlichen Bestimmungen insbesondere über den Auftrag. Überdies ist klar, dass in der Verordnung aus Gründen der Verhältnismässigkeit keine Versicherungsdeckung verlangt werden soll, die über eine hinausgeht, welche heute handelsüblich angeboten wird. Dies bedeutet, dass insbesondere die allgemein üblichen Versicherungsausschlüsse für spekulative Geschäfte ohne Zustimmung der Kundin oder des Kunden oder etwa auch für vorsätzlich verursachte Schäden unter der hier vorgeschriebenen Versicherungsdeckung weiterhin Bestand haben dürfen.

Absatz 3

Die Deckungssumme von 500 000 Franken pro Kundenberater sollte ausreichen, um einen mittleren Schadenfall, bspw. mit einem verschuldeten grösseren Verlust auf einer Vermögensanlage zu decken. Die in Absatz 3 vorgesehene dreistufige Festlegung der Deckungssumme soll verhindern, dass jedes Mal, wenn ein Kundenberater dazukommt oder wegfällt, die Deckungssumme angepasst werden muss. Der Selbstbehalt soll limitiert sein, ansonsten die Versicherung ihren Schutzzweck bei Insolvenz des Kundenberaters verfehlen würde.

Absatz 4

Damit der Versicherungsschutz nicht kurzfristig dahinfallen kann, wird hier eine minimale ordentliche Kündigungsfrist für die Berufshaftpflichtversicherung von drei Monaten verlangt. Auf die Regelung eines maximalen Selbstbehalts wird hingegen verzichtet, um flexible Marktlösungen zu ermöglichen. Da es vorliegend um gesetzliche Haftpflicht geht, sind dem Versicherer ohnehin insofern Grenzen gesetzt, als er Handlungen unterlassen muss, mit denen er einen Dritten in seinen Rechten verkürzt (vgl. Art. 60 Abs. 2 des Versicherungsvertragsgesetzes vom 2. April 1908; SR 221.229.1). Ein Selbstbehalt, der in seiner Ausgestaltung dem Grundsatz der Versicherungspflicht nach FIDLEG zuwiderläuft, würde daher im Schadenfall dem Dritten nicht entgegengehalten werden können.

Absatz 5

Die Pflicht zur Nachhaftung nach Absatz 5 deckt in gleichem Sinne den Fall ab, wo der Kundenberater bspw. in Konkurs gefallen und liquidiert worden ist und der Schadenfall erst nachher entdeckt wird oder aber auch den Fall, wo bei einem Versichererwechsel der neue Versicherer keine vor Vertragsschluss entstandenen Schäden übernimmt.

Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes können grundsätzlich auch im Ausland abgeschlossene Versicherungen den Anforderungen genügen, sofern eine Bestätigung vorliegt, dass die Versicherung auch Schäden für Tätigkeiten in der Schweiz deckt.

Art. 33 *Gleichwertige finanzielle Sicherheit*

Die Bestimmung deckt den Fall ab, in welchem ein für einen ausländischen Finanzdienstleister tätiger Kundenberater ins Register eingetragen werden soll und zu diesem Zweck eine Versicherungsdeckung benötigt. Erfasst ist aber auch der Fall, in dem ein schweizerisches Anlageberatungsunternehmen (das nach dem Gesetz keiner prudenziellen Aufsicht unterliegt) Kundenberater beschäftigt.

Absatz 1

Die Hinterlegung von Sicherheiten bei einer Bank im Sinne des Bankengesetzes ist erforderlich, da die Registrierungsstelle keine Publikumseinlagen entgegennehmen darf. Die Zustimmung der Registrierungsstelle zur Hinterlegung erweist sich im Weiteren als sachgerecht, weil diese so die entsprechende Registrierungsvoraussetzung prüfen und gleichzeitig im Bedarfsfall auch darüber wachen kann, dass die Sicherheit ihrem Zweck entsprechend verwendet wird.

Absatz 2

Die verlangte Kapitalisierung im Gegenwert von 10 000 000 Franken (anstelle eines Abschlusses einer Berufshaftpflichtversicherung oder der Leistung einer Sicherheit) entspricht dem Mindestkapital einer schweizerischen Bank nach BankG und erscheint als Mindestanforderung für ausländische Finanzdienstleister, die in der Schweiz Kundenberater beschäftigen, angemessen.

2. Abschnitt: Registrierungsstelle

Art. 34 *Zulassungsgesuch*

Absatz 1

Der Tätigkeit als Registrierungsstelle geht eine Zulassung durch die FINMA voraus. Hierzu hat der Gesuchsteller rechtzeitig vor Beginn der geplanten Tätigkeit bei der FINMA ein entsprechendes Zulassungsgesuch einzureichen und den Nachweis zu erbringen, dass er organisatorisch, personell und finanziell in der Lage ist, die Funktion einer Registrierungsstelle dauerhaft wahrnehmen zu können.

Die FINMA erteilt die Zulassung als Registrierungsstelle, wenn die Anforderung des Gesetzes und der Verordnung im Zeitpunkt der Zulassung vollumfänglich vorliegen und der Gesuchsteller sicherstellen kann, dass die gesetzlichen Vorgaben auch dauerhaft eingehalten werden. Hierbei ist zu bemerken, dass an die Registrierungsstelle keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, da ihr Aufgabenkreis – verglichen etwa mit den hinten geregelten Prüfstellen (vgl. Artikel 52 ff.) oder auch mit denjenigen an Finanzmarktinfrastrukturen – schon vom Gesetz sehr beschränkt ist und im Wesentlichen im Betrieb eines Informationsgefässes besteht. Auf der anderen Seite ist auch festzuhalten, dass eintragungspflichtige Kundenberaterinnen und -Berater ohne Eintrag ins Beraterregister in der Schweiz nicht tätig sein dürfen und ein Nichteintrag damit faktisch zu einem Berufsverbot in der Schweiz führt. Diese mögliche schwerwiegende Konsequenz rechtfertigt es, nicht allzu tiefe Anforderungen an die Beraterregister zu stellen.

Die Angaben und Unterlagen des Gesuchs müssen es der FINMA ermöglichen, die Erfüllung der einschlägigen Zulassungsvoraussetzungen und Pflichten durch den Gesuchsteller zu beurteilen.

Absatz 2

Die Registrierungsstelle und die mit deren Geschäftsleitung betrauten Personen müssen Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten, einen guten Ruf geniessen und die für die Funktion erforderlichen fachlichen Qualifikationen haben. Das Zulassungsgesuch muss daher die Angaben enthalten, die praxisgemäss der FINMA für die Gewährsprüfung vorgelegt

werden müssen. Die Anforderungen entsprechen denjenigen, die allgemein in den Finanzmarktgesetzen für Gewährsträger gelten und sich bewährt haben. Hinsichtlich der Gewähr kann insoweit analog auf die Ausführungsbestimmung von Artikel 8 der Finanzinstitutsverordnung (FINIV; SR ...) verwiesen werden.

Absatz 3

Die FINMA kann jederzeit weiterführende Informationen und Angaben einverlangen, die sie für erforderlich hält, um das Gesuch zu prüfen und die Beurteilung abschliessend vornehmen zu können. Sie kann soweit erforderlich gestützt auf ihre allgemeinen Aufsichtskompetenzen des FINMAG auch eine Stellungnahme einer unabhängigen und fachkundigen Person hinsichtlich einzelner organisatorische Aspekte – insbesondere in Bezug auf den Einsatz von Informationstechnologie – verlangen. Die Kosten der beauftragten Person trägt hierbei die Registrierungsstelle.

Art. 35 Aufsicht durch die FINMA

Die Registrierungsstelle muss die Zulassungsvoraussetzungen dauernd einhalten. Sie ist durch die FINMA beaufsichtigt (vgl. Art. 3 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes; FINMAG; SR 956.1), unterliegt aber keiner laufenden Aufsicht. Die FINMA kann jederzeit die Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen überprüfen. Stellt die FINMA fest, dass Missstände bestehen, kann sie wie gegenüber allen von ihr Beaufsichtigten Aufsichtsmaßnahmen nach den Artikeln 29–37 FINMAG treffen, um Verletzungen zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. auch Art. 31 Abs. 5 FIDLEG). Behebt die Registrierungsstelle die Mängel, die die Aufgabenerfüllung gefährden, nicht innert der gesetzten Frist, kann die FINMA ihr als *ultima ratio* die Zulassung entziehen und diese einer anderen Registrierungsstelle übertragen.

Absatz 1

Der jährlich einzureichende Bericht soll namentlich über die Tätigkeit der Registrierungsstelle sowie darüber Auskunft geben, wie die Registrierungsstelle organisiert ist. Mit der Berichterstattung über die Organisation hat die Registrierungsstelle aufzuzeigen, dass die Zulassungsvoraussetzungen weiterhin eingehalten sind. Insbesondere soll sich die Registrierungsstelle auch zur Koordination und Zusammenarbeit mit allfälligen weiteren Registrierungsstellen äussern. Dies betrifft insbesondere Bereiche, wo den Registrierungsstellen eigene Ermessensspielräume vorbehalten sind und die Koordination und Zusammenarbeit der Registrierungsstellen untereinander massgebend ist, um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern und eine einheitliche Rechtsanwendung auf dem Schweizerischen Finanzmarkt sicherzustellen (z.B. bei der Anerkennung von Aus- und Weiterbildungen von in- und ausländischen Kundenberatern im Rahmen des Art. 29 Abs. 1 Bst. a FIDLEG). Allfällige weitere sachdienliche Angaben etwa zu den kommenden Herausforderungen der Registrierungsstelle, zur Anzahl der angefochtenen Entscheide und zu den hängigen Gerichtsverfahren, zur Bilanz und Erfolgsrechnung sowie zu den Kundenberatern, unterschieden nach Art der Finanzdienstleistung, sind im jährlichen Tätigkeitsbericht ebenfalls abzubilden und der FINMA einzureichen.

Absätze 2 und 3

Die Registrierungsstelle hat der FINMA spezifische Änderungen vorgängig anzuzeigen. Bei diesen Änderungstatbeständen handelt es sich um zentrale Elemente der Zulassungsvoraussetzungen und um eine abschliessende Auflistung der vorgängig anzuzeigenden Tatbestände. Da keine prudenzielle Aufsicht der FINMA über die Registrierungsstelle erfolgt, ist es sachgerecht, dass diese der FINMA lediglich vorgängig angezeigt werden müssen und die FINMA diese Änderungen nicht bewilligt, sondern lediglich zur Kenntnis nimmt. Der FINMA bleibt es jedoch vorbehalten, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, sofern die Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr eingehalten sind.

Art. 36 *Ort der Leitung*

Absatz 1

Eine sachgerechte Ausübung der Funktion einer Registrierungsstelle und eine effektive Beaufsichtigung durch die FINMA setzen voraus, dass die Registrierungsstelle ihren Sitz in der Schweiz hat und auch von der Schweiz aus geleitet wird.

Absatz 2

Grundsätzlich kann die Registrierungsstelle über ihr Rechtskleid sowie ihre interne Organisation frei entscheiden. Das Gesetz setzt Rahmenbedingungen für ihre Organisation, regelt diese aber nicht in den Einzelheiten. So kann die Registrierungsstelle selber eine juristische Person sein. Es ist aber auch zulässig, die Registrierungsstelle in eine bestehende juristische Person zu integrieren, die ihren Sitz in der Schweiz hat, solange die operative Tätigkeit der Registrierungsstelle tatsächlich von der Schweiz aus geleitet und ausgeführt wird.

Absatz 3

Unabhängig davon, welches Organisationsmodell und welche Rechtsform die Registrierungsstelle wählt, ist zu gewährleisten, dass sie über mindestens zwei fachlich qualifizierte Personen verfügt, welche die operative Tätigkeit verantworten. Damit wird eine laufende Stellvertretung sichergestellt. Für die ordnungsgemässe Ausübung ihrer leitenden Funktion müssen die Personen den Wohnsitz an einem Ort haben, von dem aus sie die Geschäftsführung tatsächlich und verantwortlich ausüben können. Ferner haben sie die notwendige fachliche Expertise und die Erfahrung für die Registrierung von Kundenberatern mitzubringen.

Art. 37 *Organisation*

Das Gesetz gibt vor (vgl. Art. 31 Abs. 3 FIDLEG), dass die Registrierungsstelle so organisiert sein muss, dass die unabhängige Erfüllung ihrer Aufgaben sichergestellt ist.

Die Registrierungsstelle hat nach diesen gesetzlichen Vorgaben und in Anlehnung an die nach FINIG bewilligten Finanzinstitute eine angemessene Betriebsorganisation aufzuweisen. Je nach der konkreten organisatorischen Ausgestaltung der Registrierungsstelle können die Vorgaben entsprechend dem Prinzip der Verhältnismässigkeit strenger oder flexibler ausfallen. Die Betriebsorganisation ist in einem Organisationsreglement zu regeln (Bst. a). Sodann muss die Registrierungsstelle ihrer Tätigkeit angemessenes und entsprechend fachlich qualifiziertes Personal beschäftigen (Bst. b). Weiter hat sie über ein internes Kontrollsystem (IKS) und eine Compliance zu verfügen, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben (wie FIDLEG, FIDLEV, Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG; SR 172.021] etc.) sicherstellt und kontrolliert. So wird gewährleistet, dass die Gewährspersonen regelmässig über die Tätigkeit der Registrierungsstelle an das Aufsichtsorgan der Registrierungsstelle berichten und Rechenschaft ablegen. Wie andere Bewilligungsträger nach den Finanzmarktgesetzen muss auch die Registrierungsstelle durch eine angemessene Organisationsstruktur sicherstellen, dass Interessenskonflikte, insbesondere gegenüber ertragsorientierten Geschäftseinheiten, vermieden werden (Bst. d). Dies geschieht beispielsweise über die Schaffung von Offenlegungs- und Ausstandsregeln und ein entsprechendes Organisationsreglement. Sofern die Registrierungsstelle in eine bestehende juristische Person integriert wird, sind die mit der Geschäftsleitung betrauten Personen funktional und hierarchisch von den anderen ertragsorientierten Geschäftseinheiten zu trennen. Dadurch sollen Interessenkonflikte vermieden und die Unabhängigkeit sichergestellt werden. Es ist davon auszugehen, dass die Registerführung elektronisch erfolgen wird. Eine angemessene IT-Infrastruktur und ein entsprechendes Sicherheitsdispositiv sind daher zentral und unabdingbar für die Registrierungsstelle (Bst. e). Des Weiteren muss ein Konzept bestehen, das ein reibungsloses *Business Continuity Management* gewährleistet. Damit soll sichergestellt werden, dass auch in Fällen höherer Gewalt und generell beim Eintritt von Schadensereignissen der Geschäftsbetrieb aufrechterhalten oder zumindest rasch wiederhergestellt werden kann (Bst. f).

Art. 38 *Übertragung von Tätigkeiten*

Hauptaufgabe der Registrierungsstelle ist wie im EU-Raum, wo sie durch Behörden erfüllt wird, eine Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben und kann als solche aufgrund der damit einhergehenden Hoheitsbefugnis nicht ausgelagert werden.

Da heutzutage einzelne Tätigkeiten eher untergeordneter Bedeutung – wie z.B. die IT-Wartung oder ähnliche Aufgaben – oftmals von externen spezialisierten Dritten, sachgerechter und effizienter wahrgenommen werden können, soll es hingegen möglich sein, diese Aufgaben auch an entsprechend qualifizierte Dritte zu übertragen.

Voraussetzung für die Übertragung von Tätigkeiten ist eine in einer schriftlichen oder in anderer durch Text nachweisbarer Form geschlossene Vereinbarung mit dem Dritten. In dieser sind unter anderem die delegierten Aufgaben genau zu umschreiben sowie die Kompetenzen und Verantwortlichkeiten zu regeln.

Art. 39 *Kosten für die Zulassung*

Die hier geregelte Kostentragung entspricht dem allgemeinen Grundsatz von Artikel 15 Absatz 1 FINMAG und umfasst damit auch Verfahren, die ohne Verfügung oder mit einer Einstellungsverfügung enden.

Art. 40 *Aufbewahrungsfrist*

Die Frist orientiert sich an der allgemeinen obligationenrechtlichen Regelung.

3. Abschnitt: Meldepflicht und Gebühren

Art. 41 *Meldepflicht*

Die Bestimmung orientiert sich an den entsprechenden Regeln für Versicherungsvermittler (vgl. Art. 189 der Aufsichtsverordnung [AVO; SR 961.011]).

Was den spezifischen Bereich der kollektiven Kapitalanlagen angeht, so werden die Registrierungsstellen bei den Voraussetzungen für die Registrierung der Tatsache angemessen Rechnung tragen, dass Vertriebsträger nach bisherigem Recht über eine Bewilligung der FINMA verfügen und von daher bereits höhere Voraussetzungen erfüllen.

Art. 42 *Gebührentarif*

Nach dem Gesetz richtet sich die Gebührenregelung der Registrierungsstelle nach Artikel 46a des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG, SR 172.010) weshalb hier grundsätzlich die sich auf diese Bestimmung stützenden Regelungen der Allgemeinen Gebührenverordnung des Bundes (AllgGebV; SR 172.041.1) zur Anwendung gelangen. Die Regelung entspricht derjenigen für die Prüfstelle.

Die Gebührenordnung ist so auszugestalten, dass sie einen effizienten Betrieb des Registers nachhaltig gewährleistet. Würde ein eher hoher Gebührentarif im Falle der Veranlassung einer Verfügung oder Beanspruchung einer Dienstleistung der Registrierungsstelle vorgesehen, könnte dies den Anreiz schaffen, im Zweifel von einer Meldung abzusehen. Es wird daher vorgeschlagen, eine jährliche Abgabe für die Aufrechterhaltung und den Betrieb des Registers vorzusehen, den die eingetragenen Berater zu entrichten haben. Diese muss kostendeckend sein. Ist sie aufgrund der anlassbezogenen Gebühreneinnahmen nicht notwendig, so ist darauf zu verzichten.

5.1.3 Anbieten von Finanzinstrumenten

5.1.3.1 Prospekt für Effekten

1. Abschnitt: Allgemeines

Art. 43 *Prospektbegriff*

Das FIDLEG verwendet an verschiedenen Stellen den Begriff Prospekt, ohne diesen zu definieren. Unter «Prospekt» sollte jedoch im Zusammenhang mit dem FIDLEG, vor allem aufgrund der darin enthaltenen Haftungs- und Strafbestimmungen, jeweils nur ein Prospekt im engeren Sinne des FIDLEG verstanden werden. Ein solcher Prospekt i.S.d. FIDLEG ist nur ein Dokument, das entweder (1) von einer Prüfstelle genehmigt wurde (freiwillig oder aufgrund einer gesetzlichen Pflicht), (2) aufgrund der Prospektpflicht im FIDLEG erstellt und – aufgrund der Ausnahme in Artikel 51 Absatz 2 FIDLEG – noch finalisiert und geprüft werden muss, oder (3) als automatisch anerkannt i.S.d. Artikels 54 Absatz 3 FIDLEG gilt, und dann auch tatsächlich für ein öffentliches Angebot in der Schweiz oder eine Handelszulassung an einem inländischen Handelsplatz verwendet und als solches bei einer Prüfstelle hinterlegt (Art. 70 Abs. 4 Bst. b FIDLEV) wird.

Es gilt somit, den Prospekt nach FIDLEG von freiwillig erstellten und nicht von einer Prüfstelle genehmigten oder noch zu prüfenden *private placement memoranda* oder rein im Ausland erstellten (auch von Schweizer Emittenten) und nicht in der Schweiz verwendeten Angebots- oder Kotierungsdokumenten abzugrenzen; letztere unterliegen weder den Prospektbestimmungen noch den Haftungs- und Strafbestimmungen des FIDLEG. Solche Dokumente dürfen zwar wie üblich als Prospekt aber ohne den Zusatz «nach FIDLEG» oder ähnlich bezeichnet werden.

Art. 44 *Bestimmung der Art des Angebots*

Den Ausnahmen nach Artikel 36 Absatz 1 FIDLEG liegen verschiedene Überlegungen zu Grunde. So wird sowohl die fehlende Schutzbedürftigkeit der Anleger (Bst. a, c und d), die möglichen Auswirkungen des Angebots auf die Anleger (Bst. e), eine nahe Beziehung zwischen Anleger und Anbieter (Bst. b) als auch die geringen Auswirkungen auf den Kapitalmarkt (Bst. b und e) vom Gesetz angesprochen.

Artikel 36 Absatz 1 Bst. c FIDLEG nimmt Bezug auf den Wert, zu dem Anleger die Effekten erwerben. Massgebend ist der Wert der Gegenleistung, die für den Erwerb erbracht wird, d.h. in der Regel der Kaufpreis. Für die Ermittlung des Wertes in Franken bei in ausländischen Währungen denominierten Gegenleistungen sollten primär die von der Schweizerischen Nationalbank (SNB) publizierten Wechselkurse relevant sein. Die SNB verfolgt bis anhin die Praxis, dass sie Devisen- bzw. Wechselkurse publiziert. Allerdings handelt es sich hier nicht um offizielle Kurse der SNB; vielmehr entstehen Devisen- bzw. Wechselkurse grundsätzlich aus dem Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage. Die SNB ist im Übrigen nicht zur Publikation solcher Kurse verpflichtet. Deshalb soll für den Fall, dass kein von der SNB publizierter Wechselkurs vorhanden oder verfügbar ist, auf einen von einer im Devisenhandel massgebenden Schweizer Bank publizierten Wechselkurs abgestellt werden. Bei rein indikativen Angaben und einer Bandbreite ist auf den unteren Wert der Bandbreite abzustellen.

Artikel 36 Absatz 1 Bst. d FIDLEG nimmt auf eine Mindeststückelung in Franken Bezug. Der Wert in Franken kann bei in ausländischen Währungen lautenden Effekten daher Schwankungen unterworfen sein. Um klarzustellen, wie die Umrechnung von Fremdwährungen erfolgen soll und diesbezüglich Rechtssicherheit zu schaffen, wird Absatz 2 bestimmt, dass auf den Zeitpunkt der Lancierung des Angebotes (bzw. wenn der Angebotspreis noch nicht feststeht und keine Bandbreite bekannt ist, den Zeitpunkt der Festlegung des Angebotspreises) und

eine konkrete Ermittlungsart abgestellt wird. Somit wird auch das Risiko betreffend Wechselkursschwankungen und eine Verletzung der Ausnahmen ausgeschlossen. Bei rein indikativen Angaben und einer Bandbreite ist auf den unteren Wert der Bandbreite abzustellen.

Artikel 36 Absatz 1 Bst. e FIDLEG bezieht sich auf einen Zeitraum, einen Gesamtwert erneut und einen Betrag in Franken. Der relevante Zeitraum beginnt mit dem ersten öffentlichen Angebot zu laufen. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird die Berechnungsbasis für den Gesamtwert unter Bezugnahme auf eine einfach zu ermittelnde Messgrösse festgelegt und es werden die gleichen Kriterien herangezogen, wie unter Bst. c (Kaufpreis der Anleger) und Bst. d (CHF Wechselkurs einer massgebenden Schweizer Bank). Bei rein indikativen Angaben und einer Bandbreite ist hier aufgrund des der Regelung zugrundeliegenden Gedankens (geringe Auswirkungen auf den Kapitalmarkt) auf den oberen Wert der Bandbreite abzustellen.

Art. 45 Einwilligung zur Verwendung des Prospektes

Die Regelung in Artikel 36 Absatz 4 FIDLEG erlaubt einem Finanzdienstleister das spätere öffentliche Anbieten von Effekten ohne Erstellung eines eigenen Prospektes dafür, wenn noch ein gültiger Prospekt für diese Effekten vorliegt und der Emittent oder die Personen, welche die Verantwortung für den Prospekt übernommen haben, der Verwendung dieses Prospektes zugestimmt hat bzw. haben. Diese Bestimmung präzisiert, in welcher Form diese Einwilligung zu erfolgen hat. Aufgrund der Tragweite der Entscheidung wird grundsätzlich die Schriftform (i.S.d. Art. 13 OR) verlangt, die Zustimmung kann jedoch auch im Prospekt selbst gegeben werden (ohne Unterschrift), für welchen der Emittent bzw. Anbieter die Verantwortung übernehmen muss.

Art. 46 Gleichwertigkeit der Angaben und Vorabentscheid

Absatz 1

Das Gesetz stellt in einigen Ausnahmen von der Prospektspflicht darauf ab, dass Angaben vorliegen, die inhaltlich einem Prospekt gleichwertig sind. Massstab für diese Gleichwertigkeitsprüfung ist die für einen fundierten Anlageentscheid eines durchschnittlichen Anlegers erforderliche Transparenz. Hierbei ist der Art der Transaktion angemessene Rechnung zu tragen. Um Unsicherheit zu vermeiden ist es in jedem Fall ausreichend, wenn die inhaltlichen Anforderungen an den Prospekt gemäss dem FIDLEG und der Verordnungen, inkl. Ausnahmen und Erleichterungen erfüllt sind und z.B. durch einen *Rule Check* überprüft wurden.

Was im Übrigen den im Gesetz verwendeten Begriff der Gattung angeht, so sollen Effekten dann derselben Gattung angehören, wenn sie in Bezug auf die wesentlichen Gattungsmerkmale grundsätzlich identisch sind.

Absatz 2

Bei Unsicherheiten, z.B. wenn nicht alle Informationen vorliegen oder vorliegen können, soll nach Absatz 2 die Möglichkeit bestehen, bei einer Prüfstelle eine Einschätzung im Sinne eines Vorabentscheides über die Gleichwertigkeit einzuholen. Die Möglichkeit von Vorabentscheiden widerspricht im Grundsatz der Maxime, nach welcher im Bereich der Prospektspflicht letztlich der Marktteilnehmer die Verantwortung für sein Handeln trägt. Die Ausnahme von diesem Prinzip erscheint vorliegend aber als gerechtfertigt, weil sie nur sehr begrenzte aber oft auch komplexere Sachverhalte betrifft (Übernahmen, Tausch, Fusionen, Spaltung von Unternehmen), bei denen in der Praxis jeweils auch eine erhöhte Rechtsunsicherheit bestehen dürfte.

Absatz 3

Bei öffentlichen Umtauschangeboten, bei denen ein von der Übernahmekommission geprüfter Angebotsprospekt vorliegt (vgl. Art. 17 Abs. 3 sowie Art. 26 und 27 und der Übernahmeverordnung vom 21. August 2008, UEV; SR 954.195.1) sollten in der Regel keine weiteren Angaben verlangt werden. Dieser Angebotsprospekt «enthält alle Informationen, die notwendig sind, damit die Empfängerinnen und Empfänger des Angebotes ihre Entscheidung in Kenntnis

der Sachlage treffen können» (vgl. Art. 17 Abs. 1 UEV). In der Praxis wurden von der SIX Swiss Exchange für die Kotierung jedoch oft zusätzlich Pro-forma-Finanzinformationen verlangt, um den Investoren ein verlässlicheres Bild und eine verlässlichere Entscheidungsgrundlage zu liefern. Im Einzelfall soll diese Praxis von der Prüfstelle weitergeführt werden können, jedoch nur in den Fällen, in denen dies für den Emittenten zeitlich und sachlich möglich ist. So kann es im Falle eines von der Zielgesellschaft nicht unterstützten öffentlichen Kaufangebots nicht praktikabel sein, an aktuelle Finanzinformationen der Zielgesellschaft zu kommen. In einem solchen Fall können Pro-forma-Finanzinformationen sinnvollerweise nicht verlangt werden.

Angelehnt an die von der SIX Swiss Exchange erlassenen «Richtlinie betr. Darstellung von komplexen finanziellen Verhältnissen im Kotierungsprospekt» sind Strukturveränderungen im Sinne von Absatz 3 auch künftig dann wesentlich, wenn Jahresergebnis, Umsatz oder Bilanzsumme nach der Strukturveränderung mehr als 25% abweichen. Eine Strukturveränderung liegt insbesondere in den folgenden Fällen vor: (1) wirtschaftliche Fortführung eines bereits bestehenden Unternehmens oder von Unternehmensteilen in einer neuen rechtlichen Struktur (z.B. Neugründung einer Gesellschaft, in die das bestehende Unternehmen bzw. die Unternehmensteile eingebracht werden), (2) Fusion sowie Akquisition unter Verwendung des Erlöses aus der vorliegenden Kapitalmarkttransaktion oder durch Sacheinlage, (3) Abspaltung von Unternehmen oder Unternehmensteilen, (4) der Emittent setzt sich aus Gesellschaften zusammen, die unter einheitlicher Leitung standen, aber in der Vergangenheit nie konsolidierte Zahlen erstellt haben.

Art. 47 Ausnahme für an Schweizer Handelsplätzen zugelassene Effekten

Der Gesetzestext regelt nicht, ob ein Prospekt erforderlich ist, um bereits an einem anderen inländischen Handelsplatz zugelassene Effekten an einem anderen Schweizer Handelsplatz zuzulassen. Der einer Prospektspflicht zugrundeliegende Schutz- und Transparenzgedanke erfordert für diese Situation allerdings keinen neuen Prospekt. Diese Bestimmung stellt dies klar. Weiterhin wird den Handelsplätzen überlassen, welche Emittenten sie zulassen und welche Anforderungen sie an die Effekten stellen oder wie sie ihren Handel organisieren wollen (vgl. Art. 27, 28, 34, 35 und 36 FinfraG).

Art. 48 Anerkannter ausländischer Handelsplatz

Absatz 1

Der Begriff des anerkannten ausländischen Handelsplatzes wird in Artikel 38 Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 47 Absatz 2 Buchstabe c FIDLEG erwähnt und in verschiedenen Verordnungsbestimmungen aufgenommen. Indem das Gesetz ausdrücklich lediglich an die Anerkennung durch einen Schweizer Handelsplatz anknüpft, wird die Situation nicht erfasst, in der in der Schweiz nur ein öffentliches Angebot von Emittenten mit im Ausland zum Handel zugelassenen Effekten erfolgt, aber keine Handelszulassung in der Schweiz angestrebt ist. In diesem Fall ist gegebenenfalls kein Schweizer Handelsplatz involviert und eine Anerkennung des betreffenden ausländischen Handelsplatzes durch einen Schweizer Handelsplatz liegt eventuell auch nicht vor. Für diese Fälle regelt nun die Verordnung subsidiär, dass es dies-fall auf die Anerkennung des ausländischen Handelsplatzes durch eine Prüfstelle ankommt.

Absatz 2

Unter Umständen sehen ausländische Handelsplätze für unterschiedliche Handelssegmente verschiedene Transparenzanforderungen vor oder unterstehen einzelne Handelssegmente einer anderen Regulierung. Die Anerkennung eines ausländischen Handelsplatzes kann sich daher auch nur auf ein einzelnes speziell bezeichnetes Segment des betreffenden ausländischen Handelsplatzes beschränken.

Art. 49 *Sinngemässe Anwendung der Ausnahmen bei der Zulassung zum Handel*

Indem Artikel 35 Absatz 1 FIDLEG an die Zulassung zum Handel anknüpft, wird die heute nur für die Kotierung (Kotierungsreglement) und bei Anleiheobligationen für die «Einführung an einer Börse» (Art. 1156 OR) bestehende Prospektpflicht inhaltlich ausgedehnt. Jedes Gesuch um Handelszulassung (nicht nur Kotierung) an einer Börse oder einem multilateralen Handelssystem (nicht nur an einer Börse) führt grundsätzlich zu einer Prospektpflicht, wenn keine Ausnahme beansprucht werden kann. Bereits heute ist zum Zeitpunkt der «provisorischen Handelszulassung» von Anleihen kein Kotierungsprospekt vorhanden bzw. erforderlich. In Anwendungsfällen des Artikel 51 Absatz 2 FIDLEG ist weiterhin die Aufnahme des provisorischen Handels möglich, ohne dass bereits ein genehmigter Prospekt vorliegt.

Den Handelsplätzen wird weiterhin die Regelung überlassen, welche Emittenten sie zulassen, welche Anforderungen sie an die Effekten stellen oder wie sie ihren Handel organisieren (vgl. Art. 27, 28, 34, 35 und 36 FinfraG). Die Prospektpflicht für die Handelszulassung und die Ausnahmen davon (Art. 38 FIDLEG) sind jedoch ausschliesslich im FIDLEG geregelt.

Artikel 38 FIDLEG regelt die Ausnahmen von der Prospektpflicht in Bezug auf die Zulassung zum Handel. Während in Artikel 38 Absatz 1 FIDLEG die wesentlichen Ausnahmen enthalten sind, gibt es in Artikel 36 und 37 FIDLEG Ausnahmen, die ebenfalls für die Zulassung zum Handel relevant sein könnten. Diese werden mit Absatz 2 über eine «sinngemässe» Anwendung der Artikel 36 und 37 bei der Handelszulassung erfasst.

Durch diese Verordnungsbestimmung wird klargestellt, welche Ausnahmen von der Pflicht zur Erstellung eines Prospektes nach Art des Angebotes bzw. nach Art der Effekten auch bei der Zulassung zum Handel sinnvoll sind.

Einige Ausnahmen sind jedoch für die Handelszulassung nicht relevant oder sinnvoll (d.h. nicht sinngemäss anzuwenden):

- Die Ausnahme in Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe a FIDLEG ist sinngemäss bereits in Artikel 38 Absatz 1 Buchstabe d aufgenommen. Die *de minimis* Regelung des Artikels 36 Absatz 1 Buchstabe e FIDLEG ist sinngemäss in Artikel 38 Absatz 1 Buchstabe a FIDLEG aufgenommen. Die anderen Ausnahmen in Artikel 36 FIDLEG sind für eine Ausdehnung auf die Zulassung zum Handel ungeeignet. So wäre es andernfalls möglich, eine Effekte bei weniger als 500 Anlegern zu platzieren und anschliessend zum Handel zuzulassen, womit jedermann die Effekten am Handelsplatz erwerben könnte. Dasselbe gilt z.B. betreffend Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe c FIDLEG.
- Eine generelle Anwendung des Artikels 37 Buchstabe b und c FIDLEG würde z.B. dazu führen, dass die Handelszulassung von neuen Aktien aus privatplatzierten Wandelanleihen immer prospektfrei wäre, auch wenn für diese Gattung überhaupt noch keine Handelszulassung existiert. Die sinngemässe Anwendung der Buchstabe k (*Commercial Paper* Ausnahmen) widerspräche heute geltender Praxis für die Kotierung und ist nicht anzustreben.

2. Abschnitt: Anforderungen**Art. 50** *Prospektinhalt*

Artikel 40 FIDLEG regelt den Mindestinhalt eines Prospektes. Dieser soll die wesentlichen Angaben für einen Anlageentscheid der Anleger enthalten. Für die konkrete Ausgestaltung und den Inhalt des Prospektes verweist Artikel 46 FIDLEG auf die Verordnung.

Der Inhalt des Prospektes orientiert sich im Wesentlichen an den aktuellen Regularien der SIX Swiss Exchange (SIX) (Kotierungsreglement, Zusatzreglemente, Schemata, Richtlinien, Bewilligungspraxis). Diese entsprechen materiell den Vorgaben der International Organization of Securities Commissions (IOSCO) und weitgehend auch den Anforderungen in der EU (Prospektverordnung). Der Inhalt der Schemata ist am Median des Kreises möglicher Emittenten ausgerichtet und in separaten Schemata für Beteiligungspapiere, Forderungspapiere und für

Derivate geregelt. Entsprechend der heutigen Regelung der SIX werden zudem separate Schemata für Immobiliengesellschaften und Investmentgesellschaften eingeführt. Der Klarheit halber wird ausdrücklich geregelt, dass sich der Prospektinhalt für kollektive Kapitalanlagen ausschliesslich nach Anhang 6 richtet und nicht etwa nach den Anhängen für Immobiliengesellschaften oder Investmentgesellschaften. Anhang 6 gilt insofern als *lex specialis* zu den übrigen Anhängen.

Die Prospektschemata enthalten Hinweise zu Kürzungsmöglichkeiten in gewissen Konstellationen, z.B. bei Übernahmen, für gewisse Emittenten mit ständiger Emissionstätigkeit (in den USA auch als *Well-Known Seasoned Issuers* [WKSIs] bezeichnet), Sekundärmarkttransaktionen, *Small Caps*, etc. Auf die Erstellung separater Schemas, zum Beispiel eines für «Wachstumsprospekte» wie in der EU, wurde aus Gründen der Übersichtlichkeit der Prospektanforderungen verzichtet.

Art. 51 *Anforderungen an die Rechnungslegung*

Absatz 1

Artikel 40 FIDLEG regelt nur den Mindestinhalt, der in einem Prospekt enthalten sein muss. Für die Einzelheiten wird auf die Verordnung verwiesen (Art. 46 Bst. c FIDLEG). Das Gesetz regelt auch nicht, nach welchen Grundsätzen der Rechnungslegung Halbjahres- oder Jahresrechnungen zu erstellen sind.

Die Handelsplätze werden weiterhin im Rahmen ihrer Selbstregulierung Anforderungen an Rechnungslegungsstandards im Zusammenhang mit der Handelszulassung einzelner Effekten und den Pflichten für die Aufrechterhaltung der Handelszulassung aufstellen bzw. aufstellen können. Bei einer Handelszulassung in der Schweiz oder einem öffentlichen Angebot mit anschliessender Handelszulassung in der Schweiz sind folglich primär die Regelungen des Schweizer Handelsplatzes relevant. Mit dieser Regelung wird sichergestellt, dass die im Rahmen des Prospektes erfolgende Erstpublizität und die Folgetransparenz nach den Regeln des Handelsplatzes in Bezug auf die Rechnungslegungsstandards übereinstimmen.

Erfolgt allerdings keine Handelszulassung in der Schweiz bzw. hat kein Handelsplatz den betreffenden Rechnungslegungsstandard anerkannt, so muss die Rechnungslegung bei einem öffentlichen Angebot in der Schweiz subsidiär grundsätzlich mit den von einer Prüfstelle anerkannten Rechnungslegungsstandards übereinstimmen. Im Vordergrund stehen hierbei IFRS (d.h. die Gesamtheit der vom International Accounting Standards Board [IASB] herausgegebenen Standards und Interpretationen), US GAAP (d.h. die Gesamtheit der unter Financial Accounting Standards Board [FASB] Accounting Standard Codification zusammengefassten Bestimmungen, ausgenommen jener Inhalte, die von der U.S. Securities and Exchange Commission [SEC] stammen), sowie Swiss GAAP FER, bankengesetzliche und weitere spezialgesetzliche Rechnungslegungsstandards.

Absatz 2

Die Schweizer Handelsplätze und die Prüfstellen sollen eine Liste mit generell anerkannten Rechnungslegungsstandards führen und veröffentlichen. Die Aufsicht durch die FINMA stellt dabei sicher, dass ein gewisses einheitliches Schutzniveau eingehalten wird und sollte in der Praxis zu einer gewissen Einheitlichkeit der Listen führen.

Absatz 3

Emittenten oder Garantie- und Sicherheitengeber ohne Sitz in der Schweiz können so auch den Rechnungslegungsstandard ihres Heimatstaats (Heimatnorm) anwenden, wenn es sich um einen generell anerkannten Standard handelt. Um im Einzelfall die erforderliche Flexibilität sicherzustellen, und um gewissen ausländischen Emittenten auch die Verwendung eines FIDLEG Prospektes zu ermöglichen (anstatt eines ausländischen Prospektes, der als genehmigt gelten würde), können die Handelsplätze bzw. Prüfstellen im Einzelfall weitere Rech-

nungslegungsstandards zulassen. Um diesfalls jedoch den Schutz der Anlegerinnen und Anleger durch Transparenz sicherzustellen, kann die einzelfallbezogene Zulassung davon abhängig gemacht werden, dass die wesentlichen Unterschiede zwischen dem angewandten Rechnungslegungsstandard und einem nach Absatz 1 generell anerkannten Rechnungslegungsstandard (z.B. IFRS oder US GAAP) im Prospekt erläutert werden.

Aus Transparenzgründen sollten für die Finanzinformationen grundsätzlich die Abschlüsse für drei volle Geschäftsjahre für Beteiligungspapiere (z.B. durch Geschäftsberichte für 2 Jahre mit Vergleich zum Vorjahr) und für Forderungspapiere Abschlüsse für zwei volle Geschäftsjahre im Prospekt enthalten sein. Dies jedoch nur soweit die Abschlüsse tatsächlich vorliegen; im Prospekt abgedruckt werden sollten somit die Abschlüsse der letzten beiden bzw. des letzten Geschäftsjahres, welche einen Vergleich zum Vorjahr enthalten. Zumindest im Rahmen eines öffentlichen Angebotes ist nicht ausgeschlossen, dass neu gegründete Unternehmen (z.B. Start-ups aber auch durch Fusionen etc. neu entstandene Unternehmen) auch vor ihrem 3 ½- bzw. 2 ½-jährigen Bestehen neue Mittel öffentlich aufnehmen. Daher soll im Einzelfall ein Abweichen von diesem Erfordernis möglich sein und – wie in Artikel 40 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer 2 FIDLEG explizit vorgesehen – die letzte Halbjahres- oder Jahresrechnung oder gar die durch das Revisionsorgan geprüften Angaben zu Vermögenswerten und Verbindlichkeiten ausreichend sein. Dies ist jeweils in den Schemata geregelt.

Art. 52 Weitere Ausnahmen vom Prospektinhalt

Artikel 41 Absatz 2 FIDLEG hält fest, dass die Prüfstelle in beschränktem Umfang weitere Ausnahmen von der inhaltlichen Ausgestaltung eines Prospektes vorsehen kann, soweit die Interessen der Anlegerinnen und Anleger gewahrt bleiben. Die Wahrung der Interessen der Anlegerinnen und Anleger kann im Einzelfall verlangen, dass anstatt den gemäss Schemata verlangten Angaben bei Anrufung einer Ausnahme andere oder weitere Angaben aufgenommen werden müssen. In der Verordnung soll dies klargestellt werden.

Diese Möglichkeit kann vor allem bei neuen Produkten oder auch bei neu gegründete Unternehmen (z.B. Start-ups aber auch durch Fusionen, solvente Restrukturierungen etc. neu entstandene Unternehmen) relevant sein. Leitlinie für diese Ausnahmen und Bedingungen ist die Wahrung der Interessen der Anleger. Der Prüfstelle kommt hier ein technisches Ermessen zu.

Art. 53 Verweisung

Absätze 1 und 2

Artikel 42 FIDLEG regelt neu explizit die Möglichkeit der Verweisung (*Incorporation by Reference*) auch für Angebotsprospekte (entsprechend der bisherigen Lehre zu Art. 652a / 1156 OR). Über die Regelung der SIX in Artikel 35 des Kotierungsreglements der SIX Swiss Exchange hinausgehend wird auch ein Einbezug von Statuten, weiteren Teilen der Finanzberichterstattung und damit verbundenen Offenlegung (z.B. in Bezug auf Prozesse, Zusammensetzung des Verwaltungsrates oder anderer Gremien, Pressemitteilungen, etc.) oder ausländischen Registrierungsdocumenten (F-1 oder F-2 etc.) möglich sein. Dies, solange sichergestellt ist, dass die durch Verweis miteinbezogenen Dokumente/Passagen leicht und kostenlos zugänglich sind (z.B. auch auf der kostenlosen EDGAR-Datenbank [*Electronic Data Gathering, Analysis, and Retrieval*] der SEC) und diese zuvor oder gleichzeitig veröffentlicht werden. Eine Verweisung ist auch auf nach ausländischem Recht erstellte Jahresberichte (insb. jene gemäss SEC Form 20-F) und Mitteilungen (z.B. auf Form 6-k der SEC) möglich, ebenso auf früher erstellte, von der Prüfstelle genehmigte oder gestützt auf Artikel 54 FIDLEG anerkannte ausländische Prospekte. Absatz 1 Buchstabe a–e der Verordnungsbestimmung dienen der Klarstellung für gewisse Dokumente, Buchstabe f dient als Auffangklausel für weitere Dokumente. In allen Fällen ist aber erforderlich, dass diese Referenzdokumente leicht und kostenlos zugänglich sind. Mit dem Hinweis, dass die Dokumente mindestens zeitgleich mit dem Prospekt veröffentlicht werden, soll auch zum Ausdruck gebracht werden, dass Doku-

mente nicht vorab, d.h. auf ein späteres Erscheinungsdatum derselben, als Referenzdokumente einbezogen werden können (sog. *forward Incorporation*); ebenso wenig zulässig ist ein Verweis auf sich später dynamisch aktualisierende Informationsdokumente.

Absatz 3

Es ist auch zulässig, nur auf einzelne, genau bezeichnete Teile/Abschnitte eines Dokumentes bzw. einer Website zu verweisen. Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, ist diesfalls entsprechend mittels Hinweis im Prospekt klarzustellen. Nicht inkorporierte Teile werden dadurch nicht Teil des Prospektes und der damit verbundenen Folgen, z.B. betreffend Haftung.

Absatz 4

In der Zusammenfassung – welche nach Artikel 43 FIDLEG einen Vergleich zu ähnlichen Effekten erleichtern soll und nur als Einleitung zu verstehen ist – soll gemäss Artikel 42 FIDLEG keine *Incorporation by Reference* möglich sein. Es wird jedoch klargestellt, dass Hinweise in der Zusammenfassung auf andere Abschnitte des Prospektes mit ausführlicheren oder weiterführenden Angaben nicht als Verweisung im Sinne des Artikels 42 FIDLEG gelten. Dies gilt nur solange, als die ausführlicheren Ausführungen nicht mittels Verweis auf Prospekt-externe Dokumente eingefügt sind.

Art. 54 Zusammenfassung

Absatz 1

Die Anforderungen an die Zusammenfassung ergeben sich weitestgehend aus dem Gesetz (Art. 40, 43 und 46 FIDLEG). Nach Artikel 43 Absatz 1 FIDLEG soll die Zusammenfassung den Vergleich mit ähnlichen Effekten erleichtern. Dies wird am ehesten mit generellen Vorgaben über den Aufbau und Inhalt erreicht.

Nach Artikel 46 Buchstabe a und b FIDLEG muss das Format und der Inhalt der Zusammenfassung geregelt werden. Die Zusammenfassung nach FIDLEG ist jedoch eher im Sinne einer bereits vor dem FIDLEG häufig anzutreffenden *Summary of the Offering* oder sonst üblichen *Summary* ausgestaltet. Die konkrete Ausgestaltung ist weitgehend den Anbietern oder die Handelszulassung beantragenden Personen überlassen. Artikel 43 Absatz 2 FIDLEG gibt allerdings bereits einen gewissen zwingenden Inhalt der Zusammenfassung in Form von Warnhinweisen vor.

Absatz 2

In gewissen Märkten hat sich die Umrahmung der Zusammenfassung (*box*) eingebürgert, um diese deutlich vom Rest des Prospektes abzugrenzen. So wird auch deutlich, welche Teile des Prospektes vom erleichterten Haftungsregime des Artikels 69 Absatz 2 FIDLEG profitieren. Dies ist sinnvoll und soll eingeführt werden – in der konkreten Umsetzung der Abgrenzung durch Formatierung sind die Prospektersteller jedoch grundsätzlich frei.

Absatz 3

Um kein zu starres Konzept vorzugeben und im Einzelfall Abweichungen zu erlauben, stellt die Verordnung aber klar, dass in begründeten Fällen von der Reihenfolge in Absatz 1 und dem Format nach Absatz 2 abgewichen werden kann.

Art. 55 Inhalt des Basisprospekts

Artikel 45 FIDLEG sieht die Möglichkeit eines Basisprospektes vor und skizziert dessen Inhalt. Die Möglichkeit, einen Basisprospekt zu verwenden, ist nicht auf Banken beschränkt; das Wort «namentlich» in Artikel 45 Absatz 1 FIDLEG verdeutlicht bereits die rein beispielhafte Nennung.

Absätze 1 und 2

Die Bestimmungen konkretisieren den Inhalt des Basisprospekts und verweisen für den Mindestinhalt auf die Schemata in den Anhängen 1–5.

Absatz 3

Die im Basisprospekt enthaltene Zusammenfassung kann die eine konkrete Emission betreffenden Informationen noch nicht enthalten. Diese konkreten Informationen sind pro Emission nachzuliefern. In der EU-Prospektverordnung (Art. 7 und Art. 8(8) und 8(9)) wird das Konzept verfolgt, dass bei Verwendung eines Basisprospektes eine Zusammenfassung jeweils für jede einzelne Emission erstellt und den endgültigen Bedingungen angefügt werden muss. Ein ähnliches Konzept soll in der Schweiz gelten. Die Zusammenfassung eines Basisprospektes enthält demnach nur die Hinweise nach Artikel 43 Absatz 2 FIDLEG sowie die wichtigsten Angaben zum Emittenten. Zusätzlich wird eine allgemeine Beschreibung der unter dem Basisprospekt auszugebenden Effekten- bzw. Produkttypen verlangt (siehe sogleich).

Absatz 4

Die Verordnung verlangt, dass im Basisprospekt zumindest eine allgemeine Beschreibung der unter dem Basisprospekt auszugebenden Effektkategorien enthalten sein muss. Diese kann allgemein ausfallen, zum Beispiel bei strukturierten Produkten durch Nennung der in der *Swiss Derivatives Map* des Schweizerischen Verbands für Strukturierte Produkte (SVSP) enthaltenen Kategorien. Soll in einer konkreten Emission ein Produkttyp angeboten oder zum Handel zugelassen werden, welcher von den im Basisprospekt allgemein beschriebenen Kategorien nicht abgedeckt ist, so ist der Basisprospekt auf dem Weg eines Nachtrages zu ergänzen.

Art. 56 Endgültige Bedingungen zum Basisprospekt

Absatz 1

Die Bestimmung stellt klar, dass die endgültigen Bedingungen mit den indikativen Angaben zum Zeitpunkt des öffentlichen Angebots oder der Zulassung zum Handel mit dem Basisprospekt zu veröffentlichen sind.

Absatz 2

Nach dem soeben Gesagten sind die Angaben in der Zusammenfassung zu den Effekten, zum Angebot (bei einem öffentlichen Angebot) oder zur Handelszulassung (bei einer Handelszulassung) erst für ein bestimmtes öffentliches Angebot oder eine bestimmte Handelszulassung in den jeweiligen endgültigen Bedingungen aufzunehmen bzw. diesen anzufügen.

Absatz 3

Dass in den endgültigen Bedingungen produktspezifische Risiken der konkreten Emission aufgenommen werden können, entspricht dem Zusammenspiel zwischen Basisprospekt und endgültigen Bedingungen.

Absatz 4

Im Gesetz ist nicht geregelt, innert welcher Frist die endgültigen Bedingungen mit den endgültigen Angaben (und ergänzte Zusammenfassung) zu veröffentlichen und zu hinterlegen sind. Aufgrund der Möglichkeit internationaler Emissionen auch in anderen Märkten und Zeitzonen und mit unterschiedlichen Fristen für die Durchführung und Abwicklung von Transaktionen wurde bewusst darauf verzichtet, eine Frist in Tagen anzugeben. Die Verordnung hält daher nur fest, dass die endgültigen Bedingungen so bald wie möglich nach Vorliegen der endgültigen Angaben, bei einer Zulassung zum Handel spätestens mit Zulassung der betreffenden Effekte zum Handel gemäss Artikel 64 FIDLEG, zu veröffentlichen und bei der Prüfstelle zu hinterlegen sind.

Absatz 5

Emittentenbezogene Ergänzungen sollten nicht über die endgültigen Bedingungen, sondern über formelle Nachträge vorgenommen werden. Bei den von der Ausnahme von der *ex ante* Prüfpflicht nach Artikel 51 Absatz 2 FIDLEG profitierenden Effekten gilt diese Ausnahme (zur Sicherstellung einer kurzen *Time to Market*) auch für die betreffende Ergänzung des Basisprospektes. Hintergrund dieser Regelung ist, dass ein Emittent bei Verwendung eines Basisprospektes, bei welchem die grundsätzlich öffentlich verfügbare Dokumentation lediglich ergänzt oder aktualisiert werden muss, nicht schlechter gestellt sein soll, als wenn die Emission in einem einzelnen Prospekt dokumentiert würde und der Emittent eine Ausnahme von der *ex ante* Genehmigungspflicht geltend machen könnte.

3. Abschnitt: Erleichterungen**Art. 57****Absatz 1**

Nach Artikel 47 FIDLEG kann der Bundesrat Erleichterungen von der Prospektpflicht vorsehen. Die Verwendung des Wortes «Erleichterungen» anstatt «Ausnahmen» indiziert, dass die Erleichterungen nicht so weit gehen können, dass daraus insgesamt eine Ausnahme von der Prospektpflicht resultiert. Vielmehr müssen sich diese Erleichterungen punktuell auf den Mindestinhalt gemäss den Schemata in den Anhängen 1–5 beziehen. Für weitergehende Ausführungen sei auf die Erläuterungen zu Anhang 1 verwiesen.

Bei diesen Erleichterungen handelt es sich vor allem um Kürzungsmöglichkeiten für KMUs (Art. 47 Abs. 1 FIDLEG) sowie für Emittenten, die regelmässig im Kapitalmarkt auftreten und für solche, deren Effekten an einem in- oder anerkannten ausländischen Handelsplatz zugelassen und die aufgrund ihrer Marktkapitalisierung allgemein bekannt sind (WKSIs, vgl. Art. 47 Abs. 2 Bst. c FIDLEG). Das Gesetz nennt in Bezug auf WKSIs nur ausländische Handelsplätze ausdrücklich. Die Verwendung des Wortes «insbesondere» in Artikel 47 Absatz 2 FIDLEG stellt allerdings klar, dass diese Erwähnung nicht abschliessend ist; eine Erweiterung auf Schweizer Handelsplätze ist nicht zuletzt aufgrund der wesentlichen Bedeutung der SIX Swiss Exchange angezeigt.

Absatz 2

Die Kriterien für KMUs sind bereits im Gesetz selbst vorgegeben. In der Verordnung werden daher nur die WKSIs definiert. Als Emittenten, die regelmässig Effekten öffentlich anbieten, gelten Emittenten, die zum Zeitpunkt des öffentlichen Angebotes oder der Zulassung zum Handel der betreffenden Effekte mit ihren Beteiligungspapieren während mindestens zwei Jahren im schweizerischen Leitindex aufgeführt sind und, kumulativ, Forderungspapiere mit einem Gesamtnennwert von insgesamt mindestens einem Betrag von 1 Milliarde Franken entsprechend ausstehend haben. Der schweizerische Leitindex, derzeit der Swiss Market Index (SMI) und als *Blue-Chip* Index der bedeutendste Aktienindex der Schweiz, stellt eine gewisse Grösse und Liquidität sicher. Mit der Aufnahme in einen solchen Leitindex geht die Vermutung einher, dass der betreffende Emittent zu einem erheblichen Teil in Streubesitz gehalten wird und somit weitherum bekannt ist. Die Beschränkung auf einen schweizerischen Leitindex rechtfertigt sich vor allem, weil durch das FIDLEG der Schweizer Kapitalmarkt bzw. die Anleger in der Schweiz geschützt werden sollen. Die liberale Anerkennung von ausländischen Prospekten und die Möglichkeit des Einbezugs von Informationen mittels Verweis, sollte es ausländischen oder an einem ausländischen Handelsplatz zugelassenen Emittenten dennoch gut erlauben, in der Schweiz Effekten öffentlich auszugeben oder zum Handel zulassen zu können. Weiter eingeschränkt wird die Definition der WKSI dadurch, dass auch Forderungspapiere in einem gewissen Umfang ausstehend sein müssen. Dieses Kriterium soll als Korrektiv zur reinen Messgrösse der Aktienkapitalisierung wirken, welche auch durch externe Umstände (z.B. Blasenbildung) Schwankungen unterworfen sein kann. Das Wort «entsprechend» stellt dabei

klar, dass auch Forderungspapiere in anderen Währungen relevant sind und zur Berechnung dieser Voraussetzung mitgezählt werden. Entsprechend der Bestimmung in Artikel 44 Absatz 4 FIDLEV ist bei Werten, die nicht auf Franken lauten, der von der SNB bekanntgegebene Wechselkurs massgebend. Ist ein solcher Wechselkurs nicht verfügbar, so kann auf den Wechselkurs einer im Devisenhandel massgebenden Schweizer Bank abgestellt werden.

Bei WKSIs verbreiten sich kursrelevante Informationen auch aufgrund der Medien relativ rasch im Markt. Um die Transparenzwirkung solcher Kommunikationen zu berücksichtigen, gelten Veröffentlichungen betreffend kursrelevante Tatsachen in Übereinstimmung mit den Regularien eines Handelsplatzes, an dem die Beteiligungs- oder Forderungspapiere für die Zwecke der Berechnung der Marktkapitalisierung zum Handel zugelassen sind, als Nachtrag im Sinne des Artikels 56 FIDLEG und gelten als automatisch genehmigt (vgl. Art. 70 Abs. 3). Diese Veröffentlichungen betreffend kursrelevante Tatsachen sind jedoch mit der Meldung an die Prüfstelle wie ein Nachtrag bei der zuständigen Prüfstelle zu hinterlegen und zu veröffentlichen.

Eine spezifische Verordnungsbestimmung zu Erleichterungen für *Small Caps* (Art. 47 Abs. 2 Bst. a FIDLEG) ist nicht erforderlich. Zum einen sind KMUs bereits im Gesetz selbst definiert, zum anderen fehlt es an international oder in der Schweiz etablierten Messgrössen für eine sinnvolle Definition von *Small Caps*. Da die Prospektanforderungen in den Schemata im Grundsatz am Median der Emittenten ausgerichtet sind, sollten die Anforderungen (auch zum Beispiel in Bezug auf die Darstellung der *Corporate Governance*) daher auch keine übermässige Hürde für kleinere Unternehmungen darstellen.

Absatz 3

Hingegen sollen die Erleichterungen dieses Artikels auch von Garantie- und Sicherheitengebern beansprucht werden können, wenn sie die für die Emittenten geltenden Voraussetzungen erfüllen.

4. Abschnitt: Kollektive Kapitalanlagen

Vorab ist festzuhalten, dass die Artikel 48–50 als *lex specialis* zu den übrigen Bestimmungen des Prospektrechts gelten. Sofern demnach die Artikel 48–50 FIDLEG einen bestimmten Sachbereich anders regeln, als die allgemeinen Bestimmungen des Prospektrechts, gehen erstere vor. Dies bedeutet unter anderem, dass die allgemeine Ausnahme von der Prospektspflicht für nur professionellen Kunden angebotene Effekten (Art. 36 Abs. 1 Bst. a FIDLEG) für kollektive Kapitalanlagen nicht gilt. Gestützt auf Artikel 50 FIDLEG kann die FINMA kollektiven Kapitalanlagen aber von der Prospektspflicht befreien, wenn sie nur qualifizierten Anlegerinnen und Anlegern (nach Art. 10 Abs. 3 und 3^{ter} KAG) angeboten werden. Dabei gilt es zu beachten, dass nicht nur professionelle Kunden nach FIDLEG sondern auch Vermögensverwaltungs- und Anlageberatungskunden als qualifizierte Anlegerinnen und Anleger gelten. Im Gegensatz zu heute muss sie indes gestützt auf das Gesetz die Ausnahmen nicht in Einzelverfügungen gewähren, sondern sie kann dies generell in der Kollektivanlagenverordnung-FINMA (KKV-FINMA; SR 951.312) tun.

Auf Verordnungsstufe gilt Artikel 58 FIDLEV ebenfalls als *lex specialis* zu den übrigen Bestimmungen des 1. Kapitels des 3. Titels der FIDLEV.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Prospektpflichten des FIDLEG und entsprechend die Ausführungsbestimmungen in der FIDLEV nur für Prospekte von schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen gelten. Für ausländische kollektive Kapitalanlagen gelten ausschliesslich die spezialgesetzlichen Vorschriften des KAG und der KKV. Insofern erweist sich Artikel 51 Absatz 3 FIDLEG als deklaratorisch.

Art. 58

Absätze 1, 3 und 4

Der vorgeschlagene Artikel 58 der Verordnung entspricht in Absatz 1, 3 und 4 im Wesentlichen dem Wortlaut von Artikel 106 KKV. Artikel 106 Absatz 1 zweiter Satz KKV wird nicht in die FIDLEV übernommen, da diese Regelung bereits in Artikel 48 Absatz 2 des Gesetzes selbst aufgeführt ist

Absatz 2

Von Artikel 48–50 FIDLEG nicht erfasst sind produktspezifische Anforderungen, die sich aus Spezialnormen, wie dem KAG, der KKV oder der KKV-FINMA ergeben (bspw. Art. 39 Abs. 1, 40 Abs. 2, 61 Abs. 3 oder Art. 102 KKV). Diese zusätzlich erforderlichen Angaben müssen gegebenenfalls in den nach FIDLEG erstellten Prospekten für kollektive Kapitalanlagen von den Marktteilnehmern ergänzt werden.

5. Abschnitt: Prüfung des Prospekts

Art. 59 *Vollständigkeitsprüfung*

Absatz 1

Aus den gesetzlichen Pflichten der Prüfstelle ergibt sich, dass diese nicht darüber zu entscheiden hat, ob eine Prüfpflicht besteht oder nicht. Konsequenterweise sollen der Prüfstelle (freiwillig) auch Prospekte für öffentliche Angebote zur Prüfung unterbreitet werden können, die keiner Prüfpflicht unterstehen (weil sie bspw. unter eine der Ausnahmen von Art. 36 oder 37 FIDLEG fallen).

Diese Verordnungsbestimmung stellt klar, dass die Vollständigkeitsprüfung durch die Prüfstelle nur auf die «formelle Vollständigkeit» im Sinne eines *Rule Check* abzielt. Die Prüfstellen sind nicht dazu aufgerufen, zu beurteilen, ob weitere Informationen betreffend den Emittenten vorliegen, deren Aufnahme erforderlich wäre, damit der Prospekt nicht irreführend ist. Dies wird in der Verordnung entsprechend verdeutlicht. Präzisierende Ausführungen zu den Begriffen der Kohärenz und der Verständlichkeit sind auf Verordnungsstufe nicht notwendig, da für diese Begriffe im Wesentlichen bereits ein allgemeines Verständnis besteht.

Absatz 2

Damit die Kundin oder der Kunde rasch Kenntnis darüber erlangen kann, ob ein Prospekt der zuletzt genehmigten Prospektversion entspricht und diesen mit dem bei der Prüfstelle hinterlegten Prospekt abgleichen kann, ist auf den genehmigten Dokumenten an einer visuell schnell erfassbaren Stelle die genehmigende Prüfstelle sowie das Datum der Genehmigung zu nennen. Unter die genehmigten Dokumente fallen Prospekte als auch die genehmigungspflichtigen Nachträge.

Die jeweiligen Prüfstellen entwickeln ihre eigene Praxis in Bezug auf die Prüfung von Prospekten, insbesondere in Bezug auf besondere Anforderungen, Erleichterungen und Kürzungsmöglichkeiten gemäss Gesetz und dieser Verordnung, inklusive den jeweiligen Schemata. Die Prüfstellen haben diese Praxis regelmässig zu veröffentlichen und zu aktualisieren.

Art. 60 *Nach Veröffentlichung zu prüfende Prospekte*

Absätze 1 und 2

Die Liste von Effekten in Anhang 7, deren Prospekt nach Artikel 51 Absatz 2 FIDLEG erst nach der Veröffentlichung geprüft werden muss, orientiert sich am Erfordernis, bei diesen unter Wahrung des Anlegerschutzes einen raschen Marktzugang sicherzustellen (*Time to Market*).

Eine sich verändernde Nachfrage, ein sich veränderndes Zinsumfeld oder andere Rahmenbedingungen machen dies insbesondere bei Anleiheobligationen und strukturierten Produkten erforderlich sowie bei Produkten, welche wie Anleihen platziert werden.

Um bei Optionsanleihen, Wandelanleihen, *Mandatory Convertible Notes*, *Contingent Convertible Bonds*, und anderen eigenmittelbezogenen Instrumenten sicherzustellen, dass dadurch nicht indirekt Aktien oder andere Effektenprospektfrei platziert oder zum Handel zugelassen werden können, wird bei diesen zusätzlich verlangt, dass sie sich auf Effekten beziehen, die zum Zeitpunkt des öffentlichen Angebots oder dem Gesuch um Handelszulassung bereits zum Handel zugelassen sind. Damit ist der Einklang mit der Ausnahme von der Prospektspflicht nach Artikel 38 FIDLEG sichergestellt.

Bei strukturierten Produkten besteht ein ebenso grosses Bedürfnis an einem zeitnahen Zugang zum Markt (*Time to Market*). Zudem wird der Anlegerschutz über die Veröffentlichung eines Basisinformationsblattes beim öffentlichen Angebot (Art. 66 i.V.m. Art. 58 FIDLEG) sichergestellt. In der Praxis werden ausserdem die meisten strukturierten Produkte unter Emissionsprogrammen und somit auf der Basis eines Basisprospektes ausgegeben, bei welchem die endgültigen Bedingungen keiner Prüfpflicht mehr unterliegen (vgl. Art. 45 Abs. 4 FIDLEG).

Absatz 3

Die Frist für die Einreichung des zu prüfenden Prospektes wird auf zwei Monate festgelegt und folgt hierbei bewährter Praxis der SIX in Bezug auf die Einreichung eines Kotierungsprospektes nach Zulassung zum Handel.

Art. 61 Für die Hinterlegung zuständige Prüfstelle

Absatz 1

Nach Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a FIDLEG muss der Prospekt nach seiner Genehmigung bzw. Anerkennung bei der Prüfstelle hinterlegt werden. Die Verordnung regelt, dass der Prospekt bei derjenigen Prüfstelle zu hinterlegen ist, die auch den Prospekt genehmigt hat und für die allfällige Genehmigung von Nachträgen zuständig ist. So wird sichergestellt, dass Anlegerinnen und Anleger wissen, wo der Prospekt in seiner Vollständigkeit hinterlegt ist.

Absätze 2 und 3

An die Hinterlegung werden keine hohen Anforderungen gestellt. Sie kann elektronisch erfolgen. Ob sie per E-Mail möglich ist oder per Upload ist der betreffenden Prüfstelle überlassen, wobei auch praktikable Lösungen für ausländische Anbieter bestehen müssen, deren Prospekt als automatisch anerkannt gilt.

Absatz 4

Es ist sicherzustellen, dass Anlegerinnen und Anleger sowie Anbieter wissen, wo endgültige Bedingungen oder wo Nachträge zu Prospekten hinterlegt oder zu hinterlegen sind, und dass die Prüfung von Nachträgen effizient ausgeführt werden kann.

Die Verordnung bestimmt daher, dass die endgültigen Bedingungen bei derjenigen Prüfstelle zu hinterlegen sind, bei der auch der (Basis)Prospekt hinterlegt ist. Bei Prospekten nach Artikel 43 Absatz 1 Buchstabe a und b ist diese auch diejenige Prüfstelle, welche den (Basis)Prospekt genehmigt hat.

Art. 62 Bestätigung, dass die wichtigsten Informationen vorliegen

Absatz 1

Das Gesetz regelt nicht, wie und gegenüber wem die Bestätigung über das Vorliegen der wichtigsten Informationen zu erfolgen hat. Da grundsätzlich der Anbieter bzw. die die Handelszulassung beantragende Person prospektpflichtig ist, hat die Erklärung diesen gegenüber zu

erfolgen. Um die spätere Beweisbarkeit dieser Bestätigung auch gegenüber der Prüfstelle sicherzustellen, muss die Bestätigung in einer Form erfolgen, die den Nachweis in Textform erlaubt (E-Mail, Briefform, etc.). Es handelt sich nur um eine «formelle» Bestätigung, welche i.d.R. nach einem *Rule Check* (zumindest in Bezug auf die für Anleger im Einzelfall wesentlichen Informationen) direkt abgegeben werden kann, nicht um eine materielle Bestätigung darüber, dass keine wesentlichen Informationen fehlen (diese Erklärung kann die Bank nicht geben).

Absatz 2

Die Banken bzw. Wertpapierhäuser müssen bestätigen, dass die wichtigsten Informationen vorliegen. Die Bestätigung bezieht sich nur auf die wichtigsten Informationen über den Emittenten bzw. Garantie- und Sicherheitengeber und die Effekte.

Als die wichtigsten Informationen gelten solche Informationen, die im betreffenden Schema vorgegeben werden und zudem für den Anlageentscheid von Investoren wichtig sind. Das entsprechende Schema dient dabei als Ausgangslage für die Beurteilung; von den darin enthaltenen Mindestanforderungen kann abgewichen werden, wenn die Informationen nicht für den Anlageentscheid relevant sind (z.B. Genehmigungen aufgrund deren die Effekten begeben werden, ISIN, etc.), oder naturgemäss noch nicht vorliegen können (z.B. *Pricing*-Informationen, Nettoerlös, etc.). Hierbei muss es einerseits auf die Möglichkeit ankommen, den Prospekt finalisieren und bei der Prüfstelle zur Prüfung einreichen zu können, andererseits aber auf die Möglichkeit, diese Informationen auf Anfrage Anlegerinnen und Anlegern zugänglich machen zu können. Demgemäss hält die Verordnung fest, dass eine Berufung auf diese Bestimmung nur dann zulässig ist, wenn diese Informationen öffentlich verfügbar sind oder verfügbar gemacht werden können.

Absatz 3

Bei Emittenten, deren Beteiligungspapiere oder Forderungspapiere bei einem Schweizer oder nach Artikel 38 Absatz 1 Buchstabe c FIDLEG anerkannten ausländischen Handelsplatz zum Handel zugelassen sind (nur geregelter Markt), wird das Vorliegen der wesentlichen Informationen in Bezug auf den Emittenten vermutet. Da Schweizer Handelsplätze in verschiedenen Segmenten unterschiedliche Anforderungen an die (Folge)Transparenz stellen können, besteht die Möglichkeit, dass diese für einzelne ihrer Handelssegmente bestimmen, dass diese Vermutung nicht gilt. Diese Regelung stimmt auch mit Artikel 48 überein, welcher auch in Bezug auf die Anerkennung ausländischer Handelsplätze durch Schweizer Handelsplätze und Prüfstellen eine Differenzierung von unterschiedlichen Handelssegmenten nach deren Transparenz zulässt.

Somit kann bei diesen bei Verfügbarkeit der Emissionsbedingungen ohne *Pricing*-Informationen i.d.R. eine Bestätigung der Bank bzw. des Wertpapierhauses abgegeben und ein öffentliches Angebot von Anleihen lanciert werden. Besondere Umstände oder Anforderungen der Bank bzw. des Wertpapierhauses sind hierbei vorbehalten. Andere Emittenten müssen in der Regel alle Dokumente zur Verfügung stellen, aus welchen sich die für den Prospekt geforderten Informationen ergeben. Damit ist ein bewusstes formelles Abweichen von dem *ex post* durch die Prüfstelle zu prüfenden «Prospekt» möglich.

In allen Fällen gilt, dass die Regeln über die Ad-hoc Publizität beachtet werden müssen. Befindet sich ein Emittent unter diesen Regeln unter einem Bekanntgabeaufschub, kann er diese Regelung nicht in Anspruch nehmen.

Absatz 4

Die Bestätigung gemäss diesem Artikel ist der Prüfstelle zusammen mit dem zu prüfenden Prospekt einzureichen.

Ergänzend sei hier noch erwähnt, dass mit dem Verweis in Artikel 51 Absatz 3 FIDLEG auf Artikel 120 KAG selbstverständlich auch die staatsvertragliche Ausnahme von Artikel 122 KAG erfasst wird.

6. Abschnitt: Nachträge zum Prospekt

Art. 63 *Pflicht*

Nachträge zu genehmigten Prospekten stellen sicher, dass Anlegerinnen und Anleger bzw. Erwerber ihren Anlageentscheid auf alle relevanten Informationen stützen können, insbesondere auch solchen, welche nach der Publikation eines Prospektes aber vor dem Ende eines Angebotes bzw. Eröffnung des Handels eintreten.

Absätze 1 und 2

Ein neuer Umstand ist nur eine neu eingetretene oder neu festgestellte Tatsache. Wenn im Prospekt oder den endgültigen Bedingungen vorgesehene Ereignisse eintreten (z.B. Preisfestsetzung, Ausübung eines *Green Shoe* oder anderer Erhöhungsoptionen, Genehmigungen der Aktionäre, etc.) bzw. sich verwirklichen, sind diese nicht neu. Keine Tatsachen liegen vor bei blossen Gerüchten, Gewinnsschätzungen Dritter, Ideen, Planungsvarianten, Absichten oder Prognosen, die lediglich auf Erwartungen oder Hoffnungen und nicht im Wesentlichen auf Tatsachen beruhen.

Nach Artikel 56 Absatz 4 FIDLEG führen die Prüfstellen eine Liste mit Umständen, die nicht der Genehmigung unterliegen. Für Anbieter bzw. Antragsteller betreffend Handelszulassung ist hierbei die Liste der Prüfstelle relevant, die den Prospekt genehmigt hat. Nicht auf einem Plan des Emittenten beruhende neue Tatsachen müssen in der Regel nicht genehmigt werden. Bei der Publikation neuer/aktueller Finanzkennzahlen sollte i.d.R. auch keine Genehmigungspflicht Anwendung finden, da die Prüfstelle diese Nachträge in der Regel nicht überprüfen kann. Ebenso sollte eine personelle Veränderung in einem Führungsgremium (Verwaltungsrat, Geschäftsleitung, etc.) oder Abbau einer grösseren Anzahl Arbeitsplätzen alleine keiner Genehmigungspflicht unterliegen. Anderes wird i.d.R. für nachtragspflichtige Strukturveränderungen (Fusionen, Übernahmen, etc.), neue Streitigkeiten bzw. Verfahren oder Änderungen im Geschäftsverlauf gelten.

Die Genehmigung des Prospektes bezieht sich jeweils auf die finale Prospektversion. Letzte kleinere (vorwiegend technische) Änderungen am Prospekt können nach einer Genehmigung aber vor der Hinterlegung und Veröffentlichung weiterhin auch sehr kurzfristig vorgenommen und von der Prüfstelle im Rahmen der Prospektgenehmigung genehmigt werden, ohne dass dafür jeweils ein Nachtrag erforderlich ist und die Frist von sieben Kalendertagen zu laufen beginnt.

Nach Artikel 56 Absatz 2 FIDLEG ist ein neuer Umstand umgehend nach Eintritt oder Feststellung der Prüfstelle zu melden. Eine Regelung, was unter «umgehend» zu verstehen ist, erübrigt sich allerdings, weil sich nach Artikel 56 Absatz 5 FIDLEG die Zeichnungsfrist um zwei Tage verlängert. Daher besteht ein Interesse der Emittenten bzw. Anbieter und die Handelszulassung beantragenden Person, der Nachtragspflicht zu bald als möglich nachzukommen. Der genaue Zeitrahmen kann zudem von anderen Meldepflichten (z.B. Ad-hoc) beeinflusst sein.

Absatz 3

Während hinsichtlich des zeitlichen Endes der Nachtragspflicht die Eröffnung des Handels am relevanten Handelsplatz genau bestimmbar ist, ist dies beim Schluss eines öffentlichen Angebots weniger klar. Um hier eine einzelfallgerechte Lösung zu schaffen, gilt ein öffentliches Angebot dann als endgültig abgeschlossen im Sinne des Artikels 56 Absatz 1 FIDLEG, wenn es nach dem Plan des Anbieters und den am Angebot unmittelbar beteiligten Banken und Wertpapierhäusern abgeschlossen ist.

Absatz 4

Als neue Umstände, welche die Bewertung der Effekten wesentlich beeinflussen könnten, gelten nur solche Ereignisse, die aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls geeignet sind,

den durchschnittlichen Marktteilnehmer in seinem Anlageentscheid wesentlich zu beeinflussen. Hier besteht eine gewisse Nähe zu Bekanntgabepflichten an Handelsplätzen, z.B. Ad-hoc Meldepflichten. Sind Effekten eines Emittenten an einem Schweizer oder ausländischen Handelsplatz zum Handel zugelassen, dessen Regeln eine Bekanntgabepflicht bei potentiell kursrelevanten Tatsachen vorsehen, so lösen nach diesen Regeln bekanntgabepflichtige Tatsachen in jedem Fall eine Nachtragspflicht aus, um eine Informationssymmetrie sicherzustellen.

Absatz 5

Diese Bestimmung entspricht Sinn und Zweck von Artikel 56 Absatz 5 FIDLEG, der mit einer Verlängerung der Angebotsfrist den Investoren den Rückzug ihrer Zeichnung oder Zusage bei veränderten Tatsachen ermöglicht. Mit der Ordnungsbestimmung wird im Bereich der strukturierten Produkte – bei gleichbleibendem Schutz der Investoren – ein alternatives Vorgehen ermöglicht, was eine wesentliche Erleichterung für die in diesem Bereich regelmässig getätigten Absicherungsgeschäfte darstellt,

Im Übrigen wird die ehemals in Artikel 9(3) der Richtlinie 2003/71/EG²⁵ (Prospektrichtlinie) enthaltene Regelung zu Daueremissionen (d.h. zumindest zwei gesonderte Emissionen von Wertpapieren ähnlicher Art und/oder Gattung während eines Zeitraums von zwölf Monaten) von Nichtdividendenwerten nunmehr in der Prospektverordnung nicht in gleicher Form weitergeführt. In Anlehnung an diese Entwicklung wird darauf verzichtet, in der Verordnung Artikel 55 Absatz 2 FIDLEG zu konkretisieren.

Art. 64 Meldung

Das Gesetz führt nicht aus, wie ein Nachtrag zu melden ist. Hier wird daher geregelt, dass die Meldung in Form eines Genehmigungsantrags (bei genehmigungspflichtigen Nachträgen) oder als Hinterlegung (bei nicht genehmigungspflichtigen Nachträgen) erfolgt. Bei genehmigungspflichtigen Nachträgen erfolgt die wirksame Meldung erst dann, wenn der vollständige zu prüfende Nachtrag eingereicht wurde. Mit dieser Einreichung beginnt auch die Frist von höchstens sieben Kalendertagen nach Artikel 56 Absatz 3 FIDLEG.

Nicht genehmigungspflichtige Nachträge, auch solche nach Artikel 63 Absatz 5 der Verordnung, müssen lediglich hinterlegt werden. Diese Hinterlegung hat bei der Prüfstelle zu erfolgen, bei welcher der Prospekt hinterlegt ist.

Da bei automatisch anerkannten Prospekten keine Prüfung, sondern lediglich eine Anmeldung und Hinterlegung erfolgt (Art. 70 Abs. 4), wird für die Nachträge lediglich an die in jedem Fall erfolgende Hinterlegung angeknüpft, um auch die Zuständigkeit für diese ausländischen Prospekte nach Artikel 43 Absatz 1 Buchstabe c zu regeln.

Art. 65 Nachbesserung

Für die Genehmigung von genehmigungspflichtigen Nachträgen sieht das Gesetz eine Frist von höchstens sieben Kalendertagen vor. Diese sollte nicht bei jedem Kommentar zu einem Nachtrag neu zu laufen beginnen. Der Markt hat ein grundsätzliches Interesse an einer zeitgerechten Information. Ein Anbieter hat auch ein Interesse an einem zeitnahen Ende seiner Zeichnungsfrist. Die Frist für eine Nachbesserung eines Nachtrages sollte daher kurz bemessen sein. Das Erfordernis einer raschen Information ist bei einem öffentlichen Angebot ausgeprägter, als bei einer reinen Handelszulassung. Daher wird eine unterschiedlich lange Maximalfrist für die Überarbeitung des Nachtrages vorgesehen.

²⁵ Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, ABl. L 345 vom 31.12.2003, S. 64–89

Art. 66 *Veröffentlichung*

Die Aufnahme auf die Liste der Prüfstelle und die Veröffentlichung des Nachtrages soll aus Gründen der Einheit der Form in derselben Weise erfolgen, wie dies bei einem Prospekt geschieht. Artikel 66 der Verordnung sieht dies entsprechend vor.

Art. 67 *Ergänzung der Zusammenfassung*

Die Bestimmung stellt klar, dass die Ergänzung der Zusammenfassung nur im Nachtrag enthaltene Informationen umfassen kann. Unter diesen Informationen sind zudem nur solche in die Ergänzung aufzunehmen, ohne die die Ergänzung – zusammen mit dem Prospekt gelesen – irreführend, unrichtig oder widersprüchlich würde (dies ein Ausfluss aus der Haftungsbestimmung von Art. 69 Absatz 2 FIDLEG).

7. Abschnitt: Prüfverfahren

Art. 68 *Auslösung der Frist*

Die Frist beginnt erst zu laufen, wenn sämtliche zu prüfenden Unterlagen bei der Prüfstelle eingegangen sind. Der Prospekt darf keine wesentlichen Lücken enthalten. Als vollständig und damit fristauslösend kann ein Prospekt lediglich angesehen werden, wenn alle allfälligen Teile gemäss Artikel 44 FIDLEG und allfällige Verweise gemäss Artikel 42 FIDLEG der Prüfstelle vorliegen.

Hinsichtlich der Fristen ist festzuhalten, dass für das Verfahren der Prüfstelle die Bestimmungen des VwVG zur Anwendung kommen. Damit würde grundsätzlich auch der Stillstand der Fristen gemäss Artikel 22a VwVG gelten. Ein Stillstand ist indessen für das Funktionieren des Marktes nicht sinnvoll. Emittenten wollen im Rahmen ihrer Emissionstätigkeit auf Veränderungen im Markt schnell reagieren und ein Angebot lancieren können. Die Prüfstelle kann deshalb einseitig auf den von Artikel 22a VwVG vorgesehenen Stillstand der Fristen verzichten. Einen allfälligen Verzicht hat sie aus Gründen der Transparenz auf geeignete Weise bekanntgeben.

Art. 69 *Neue Emittenten*

Absätze 1 und 2

Ein Emittent soll dann als Neuemittent gelten, wenn er während dreier Jahre keinen Prospekt bei der Prüfstelle eingereicht hat, bei welcher er den zu prüfenden Prospekt einreicht. In diesen Fällen steht der Prüfstelle eine Frist von 20 Kalendertagen zur Prüfung des Prospekts zur Verfügung. Bei Emittenten, welche z.B. jährlich ein Programm neu auflegen oder aus anderen Gründen regelmässig einen Prospekt publizieren, ist die Prüfstelle mit dem Emittenten und dessen Prospekten vertraut, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass der Prüfaufwand geringer ist als bei einem Emittenten, welcher während drei Jahren keinen Prospekt bei der Prüfstelle zur Prüfung eingereicht hat. Die Regelung lehnt sich an Artikel 27 des Zusatzreglements für die Kotierung von Anleihen der SIX an. Im Unterschied zu dieser Bestimmung, welche nur auf Anleihen Anwendung findet, gilt sie hier für sämtliche Effektenarten.

Artikel 69 regelt in diesem Sinn, in welchen Fällen es sich bei einer *ex ante* Prüfung eines Prospektes um einen neuen Emittenten im Sinne von Artikel 53 Absatz 5 FIDLEG handelt und somit die maximale Frist von 20 Tagen zur Anwendungen kommt. Bei einer *ex post* Prüfung nach Artikel 51 Absatz 2 FIDLEG ist die Länge der Frist aus Sicht des Emittenten in der Praxis weniger relevant und muss nicht in der Verordnung geregelt werden. Bei *ex post* Prüfungen gilt grundsätzlich die von Artikel 53 Absatz 4 vorgesehene Frist von 10 Kalendertagen – es sei denn, es handle sich um einen Neuemittenten. Es soll Prüfstellen und Emittent möglich sein, eine längere Frist als 10 Kalendertage zu vereinbaren, um die operationellen Anforderungen an die Prüfstellen nicht unnötig zu erhöhen.

Nach der vorgeschlagenen Regelung gilt ein Emittent nicht als neuer Emittent, wenn er entweder innerhalb der letzten drei Jahre bei der relevanten Prüfstelle ein Prospekt zur Prüfung

eingereicht hat oder, alternativ, zum Zeitpunkt der Gesuchstellung von ihm ausgegebene oder sichergestellte Effekten an einem Schweizer Handelsplatz zum Handel zugelassen waren.

Um den Situationen Rechnung zu tragen, in der aufgrund von Verrechnungssteuern oder aus anderen Gründen eine Emission z.B. von einer selbständigen (Zweck)Gesellschaft ausgegeben werden soll und diese den neuen Prospekt einreicht, stellen Absatz 1 Buchstabe a und b. («oder von ihm sichergestellte Effekten») und Absatz 2 (Erfüllung durch den Sicherheitengeber) alternativ auch auf einen Sicherheitengeber ab. Somit könnte ein Emittent, der in der Vergangenheit durch andere Gesellschaften emittierte Effekten z.B. als Garant sichergestellt hat und nun eigene Effekten emittieren will, die kurze 10-tages Frist des Artikel 53 Absatz 4 FIDLEG geltend machen (Abs. 1). Dasselbe gilt für Emissionen durch eine neue Gesellschaft mit einem bekannten Sicherheitengeber (Abs. 2).

Absatz 3

Die Bestimmung stellt klar, wie die 3-Jahresfrist von Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe a zu berechnen ist: Nach der vorgeschlagenen Regelung ist der Zeitpunkt (und die 3 Jahre davor) relevant, an welchem der vollständige Prospekt erstmalig zur ex ante Prüfung bei der relevanten Prüfstelle eingereicht wird.

Art. 70 Prüfung und Anerkennung ausländischer Prospekte

Für die Prüfung bzw. Anerkennung von ausländischen Prospekten kommt das ordentliche Verfahren zur Anwendung, das auch für inländische Prospekte gilt. Konsequenterweise gelten dann auch die übrigen Bestimmungen des 1. Kapitels des 3. Titels des Gesetzes, insbesondere betreffend die Gültigkeit, Nachtragspflicht, Hinterlegung und Veröffentlichung, sowie die betreffenden Verordnungsbestimmungen auch für so genehmigte ausländische Prospekte.

Für ausländische Prospekte, welche die Voraussetzung für eine automatische Anerkennung nach Artikel 54 Absätze 2 und 3 FIDLEG erfüllen, erübrigen sich verfahrensmässige Regelungen; diese Prospekte sowie Nachträge dazu gelten ohne weiteres als anerkannt. Dies bedeutet nach dem Gesetz, dass die materiellen und formellen Voraussetzungen (einschliesslich der Frage, ob die indikativen oder die endgültigen Bedingungen irgendwo im Ausland hinterlegt werden müssen) ausschliesslich nach dem ausländischen anerkannten Recht richten. In der Schweiz muss lediglich das nach dem automatisch anerkannten Recht Erforderliche hinterlegt werden. Auch diese Prospekte und Nachträge zu diesen müssen allerdings spätestens mit Beginn des öffentlichen Angebotes in der Schweiz vom Anbieter oder spätestens mit der Zulassung der betreffenden Effekte zum Handel an einem Schweizer Handelsplatz von der die Handelszulassung beantragenden Person angemeldet, hinterlegt, veröffentlicht und zur Verfügung gestellt werden (vgl. die entsprechenden Bestimmungen in Art. 64 FIDLEG). Voraussetzung für die Anerkennung eines ausländischen Prospekts ist, dass dieser – gleich wie ein Schweizer Prospekt (Art. 40 Abs. 2 FIDLEG) – in einer Amtssprache oder in Englisch abgefasst ist. Dies ergibt sich nicht ausdrücklich aus dem Gesetz, entspricht aber dem Schutzzweck der Prospektspflicht, die verlangt, «der Anlegerin und dem Anleger einen Anlageentscheid in voller Kenntnis der Sachlage und der Anlagerisiken zu ermöglichen» (Botschaft zum FIDLEG, BBl 2015 8974).

Die Liste der anerkannten Rechtsordnungen bzw. Länder wird anhand von Kriterien erstellt, die ein vergleichbares Niveau betreffend Transparenz sicherstellen. Die Kompetenz, die Liste zu erstellen ist eine autonome Kompetenz der Prüfstelle. Wenn es unterschiedliche Standards in den betreffenden Rechtsordnungen bzw. Ländern gibt bzw. in diesen Rechtsordnungen bzw. Ländern zwischen regulierten und nicht-regulierten Märkten unterschieden wird, sind weitere Einzelheiten für die Anerkennung festzulegen, um den Schutzzweck zu gewährleisten.

8. Abschnitt: Prüfstelle

Art. 71 Zulassungsgesuch

Absatz 1

Der Tätigkeit als Prüfstelle geht eine Zulassung durch die FINMA voraus. Hierzu hat der Gesuchsteller rechtzeitig vor Beginn der geplanten Tätigkeit bei der FINMA ein entsprechendes Zulassungsgesuch einzureichen und den Nachweis zu erbringen, dass er organisatorisch, personell und finanziell in der Lage ist, die Funktion einer Prüfstelle für Prospekte dauerhaft wahrnehmen zu können.

Die FINMA erteilt die Zulassung als Prüfstelle, wenn die Anforderung des Gesetzes und der Verordnung im Zeitpunkt der Zulassung vollumfänglich vorliegen und der Gesuchsteller sicherstellen kann, dass die gesetzlichen Vorgaben auch dauerhaft eingehalten werden.

Die Angaben und Unterlagen des Gesuchs müssen es der FINMA ermöglichen, die Erfüllung der einschlägigen Zulassungsvoraussetzungen und Pflichten durch die einzelnen Gesuchsteller zu beurteilen. Dazu zählen Angaben über den Ort der tatsächlichen Leitung (inklusive Angaben über etwaige Zweigstellen), über die interne Organisation (inklusive Statuten und Organisationsreglemente), über die Unternehmensführung und die geplanten Kontrollen der Tätigkeiten, über die Personen, die die Prüfstelle verantwortlich leiten und die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung bieten müssen sowie über eine allfällige Übertragung von Tätigkeiten der Prüfstelle an Dritte.

Absatz 2

Die Prüfstelle und die mit der Geschäftsleitung der Prüfstelle betrauten Personen müssen Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten, einen guten Ruf geniessen und die für die Funktion erforderlichen fachlichen Qualifikationen haben. Das Zulassungsgesuch muss daher die Angaben enthalten, die praxisgemäss der FINMA für die Gewährsprüfung vorgelegt werden müssen. Die Anforderungen entsprechen denjenigen, die allgemein in den Finanzmarktgesetzen für Gewährsträger gelten und sich bewährt haben. Hinsichtlich der Gewähr kann insoweit analog auf die Ausführungsbestimmung von Artikel 7 FINIV verwiesen werden.

Absatz 3

Die FINMA kann jederzeit weiterführende Informationen und Angaben einverlangen, die sie für erforderlich hält, um das Gesuch zu prüfen und die Beurteilung abschliessend vornehmen zu können.

Die FINMA kann im Übrigen gestützt auf ihre allgemeinen Aufsichtskompetenzen des FINMAG insbesondere auch eine Stellungnahme einer unabhängigen und fachkundigen Person hinsichtlich einzelner organisatorische Aspekte – insbesondere in Bezug auf den Einsatz von Informationstechnologie – verlangen. Die Kosten der beauftragten Person trägt hierbei die Prüfstelle.

Art. 72 Aufsicht durch die FINMA

Die Prüfstelle muss die Zulassungsvoraussetzungen dauernd einhalten. Sie ist durch die FINMA beaufsichtigt (vgl. Art. 3 FINMAG) unterliegt aber keiner laufenden Aufsicht. Die FINMA kann jederzeit die Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen überprüfen. Hierfür kann sie bspw. Aussprachen mit Prüfstellen durchführen, Auskünfte und Unterlagen verlangen oder eine Kontrolle über eine bestimmte Zulassungsvoraussetzung punktuell ausführen oder ausführen lassen. Stellt die FINMA fest, dass Missstände bestehen, kann sie wie gegenüber allen von ihr Beaufsichtigten Anordnungen nach den Artikeln 29–37 FINMAG) treffen, um Verletzungen zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. auch Art. 52 Abs. 4 FIDLEG). Behebt die Prüfstelle die Mängel, die die Aufgabenerfüllung gefährden, nicht innert der gesetzten Frist, kann die FINMA ihr als *ultima Ratio* die Zulassung entziehen und diese einer anderen Prüfstelle übertragen.

Absätze 1 und 2

Der jährlich einzureichende Bericht soll namentlich über die Tätigkeit der Prüfstelle sowie darüber Auskunft geben, wie die Prüfstelle organisiert ist. Mit der Berichterstattung über die Organisation hat die Prüfstelle aufzuzeigen, dass die Zulassungsvoraussetzungen weiterhin eingehalten sind. Der Tätigkeitsbericht hat ebenfalls Auskunft über die Bilanz und die Erfolgsrechnung des vorigen Geschäftsjahres zu geben. Soweit sich die entsprechenden Informationen aus anderen aufsichtsrechtlichen Reportings ergeben, kann auf diese Angaben im jährlichen Bericht der Prüfstelle verzichtet werden. Zudem hat die Prüfstelle Auskunft darüber zu geben, wie die Koordination und Zusammenarbeit mit allfälligen weiteren Prüfstellen im vergangenen Geschäftsjahr verlief. Dies betrifft insbesondere Bereiche, wo den Prüfstellen eigene Ermessensspielräume vorbehalten sind und die Koordination und Zusammenarbeit der Prüfstellen untereinander massgebend ist, um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern und eine einheitliche Rechtsanwendung auf dem Schweizerischen Finanzmarkt sicherzustellen (vgl. Art. 41, 45 und 56 des FIDLEG).

Einzureichen sind quantitative Statistiken zu den geprüften in- und ausländischen Prospekten, unterschieden nach Art der Finanzinstrumente und allfällige Herausforderungen der Prüfstelle, die im folgenden Geschäftsjahr zu erwarten sind, wie z.B. die Anzahl der angefochtenen Entschiede der Prüfstelle oder hängige Gerichtsverfahren. Allfällige weitere sachdienliche Angaben sind im jährlichen Tätigkeitsbericht ebenfalls abzubilden und der FINMA einzureichen.

Absatz 3

Die Prüfstelle hat der FINMA spezifische Änderungen vorgängig anzuzeigen. Bei diesen Änderungstatbeständen handelt es sich um zentrale Elemente der Zulassungsvoraussetzungen und um eine abschliessende Auflistung der vorgängig anzuzeigenden Tatbestände. Da keine prudenzielle Aufsicht der FINMA über die Prüfstelle erfolgt, ist es sachgerecht, dass diese der FINMA lediglich vorgängig angezeigt werden müssen und die FINMA diese Änderungen nicht bewilligt, sondern lediglich zur Kenntnis nimmt. Der FINMA bleibt es jedoch vorbehalten, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, sofern die Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr eingehalten sind.

Absatz 5

Den Prüfstellen bleibt trotz den rechtlichen Vorgaben bei ihrer Prüftätigkeit immer noch ein nicht unerheblicher Ermessensspielraum. Um eine mögliche Arbitrage im Bereich der Prospektgenehmigung zu verhindern muss die FINMA die Möglichkeit haben, die Praxis unter den Prüfstellen zu koordinieren. Dies heisst indessen nicht, dass die FINMA in die materielle Zuständigkeit der Prüfstellen eingreifen kann. Das Gesetz hat die Prospektprüfung klar den Prüfstellen übertragen, weil die FINMA personell und hinsichtlich Infrastruktur nicht in der Lage ist, diese öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrzunehmen (vgl. Botschaft zum FIDLEG S. 8981). An der heutigen, zwischen der FINMA und den Prüfstellen der Handelsplätze geltenden, Kompetenzordnung bei der Prospektprüfung ändert sich somit grundsätzlich nichts.

Art. 73 Ort der Leitung

Absatz 1

Eine sachgerechte Ausübung der Funktion einer Prüfstelle und eine effektive Beaufsichtigung durch die FINMA setzen voraus, dass die Prüfstelle ihren Sitz in der Schweiz hat und auch von der Schweiz aus geleitet wird.

Absatz 2

Grundsätzlich kann jede Prüfstelle über ihr Rechtskleid sowie ihre interne Organisation frei entscheiden. Das Gesetz setzt Rahmenbedingungen für ihre Organisation, regelt diese aber nicht in den Einzelheiten. So kann die Prüfstelle selber eine juristische Person sein. Es ist aber auch zulässig, die Prüfstelle in eine bestehende juristische Person zu integrieren, die ihren

Sitz in der Schweiz hat, solange die operative Tätigkeit der Prüfstelle tatsächlich von der Schweiz aus geleitet und ausgeführt wird.

Absatz 3

Unabhängig davon, welches Organisationsmodell und welche Rechtsform die Prüfstelle wählt, ist zu gewährleisten, dass sie über mindestens zwei fachlich qualifizierte Personen verfügt, welche die operative Tätigkeit verantworten. Damit wird eine laufende Stellvertretung sichergestellt. Für die ordnungsgemässe Ausübung ihrer leitenden Funktion müssen die Personen den Wohnsitz an einem Ort haben, von dem aus sie die Geschäftsführung tatsächlich und verantwortlich ausüben können. Ferner haben sie die notwendige fachliche Expertise und die Erfahrung für die Prüfung von Prospekten mitzubringen.

Art. 74 Organisation

Das Gesetz gibt vor (vgl. Art. 52 Abs. 2 FIDLEG), dass die Prüfstelle so organisiert sein muss, dass die unabhängige Erfüllung ihrer Aufgaben sichergestellt ist.

Die Prüfstelle nach diesen gesetzlichen Vorgaben und in Anlehnung an die nach FINIG bewilligten Finanzinstitute eine angemessene Betriebsorganisation aufzuweisen. Die Betriebsorganisation ist in einem Organisationsreglement zu regeln (Bst. a). Sodann muss die Prüfstelle ihrer Tätigkeit angemessenes und entsprechend fachlich qualifiziertes Personal beschäftigen (Bst. b). Weiter hat sie über ein internes Kontrollsystem (IKS) und eine Compliance zu verfügen, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben (wie FIDLEG, FIDLEV, VwVG etc.) sicherstellt und kontrolliert. So wird gewährleistet, dass die Gewährspersonen regelmässig über die Tätigkeit der Prüfstelle an das Aufsichtsorgan der Prüfstelle berichten und Rechenschaft ablegen. Wie andere Bewilligungsträger nach den Finanzmarktgesetzen muss auch die Prüfstelle durch eine angemessene Organisationsstruktur sicherstellen, dass Interessenskonflikte, insbesondere gegenüber ertragsorientierten Geschäftseinheiten, vermieden werden (Bst. d). Dies geschieht beispielsweise über die Schaffung von Offenlegungs- und Ausstandsregeln und ein entsprechendes Organisationsreglement. Sofern die Prüfstelle in eine bestehende juristische Person integriert wird, sind die mit der Geschäftsleitung betrauten Personen funktional und hierarchisch von den anderen ertragsorientierten Geschäftseinheiten zu trennen. Dadurch sollen Interessenskonflikte vermieden und die Unabhängigkeit sichergestellt werden. Die Prüfstelle soll ihre Prospektprüfung ohne jegliche Einflussnahme von den ertragsorientierten Einheiten vornehmen können. Die Prüfung der einzelnen Prospekte soll jedoch auch von Mitarbeitern ausgeübt werden können, welche zusätzlich mit weiteren Aufgaben betraut sind, sofern dadurch keine Interessenskonflikte entstehen.

Es ist davon auszugehen, dass die Eingaben und die Hinterlegung des Prospekts im Rahmen des öffentlichen Abrufsystems bei der Prüfstelle weitestgehend elektronisch erfolgen werden. Eine angemessene IT-Infrastruktur und ein entsprechendes Sicherheitsdispositiv sind daher zentral und unabdingbar für die Prüfstelle (Bst. e). Des Weiteren muss ein Konzept bestehen, das ein reibungsloses *Business Continuity Management* gewährleistet. Damit soll sichergestellt werden, dass etwa beim Eintritt von Schadensereignissen oder auch im Insolvenzfall der Geschäftsbetrieb aufrechterhalten oder zumindest rasch wiederhergestellt werden kann (Bst. f).

Art. 75 Übertragung von Tätigkeiten

Hauptaufgabe der Prüfstelle ist die Prüfung und Genehmigung von Prospekten. Diese Aufgabe ist wie im EU-Raum, wo sie durch Behörden erfüllt wird, eine Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben und kann als solche aufgrund der damit einhergehenden Hoheitsbefugnis nicht übertragen werden.

Da heutzutage einzelne Tätigkeiten eher untergeordneter Bedeutung – wie z.B. die IT-Wartung oder ähnliche Aufgaben – oftmals von externen spezialisierten Dritten, sachgerechter und effizienter wahrgenommen werden können, soll es hingegen möglich sein, diese Aufgaben auch an entsprechend qualifizierte Dritte zu übertragen.

Voraussetzung für die Übertragung von Tätigkeiten ist eine in einer schriftlichen oder in anderer durch Text nachweisbarer Form geschlossene Vereinbarung mit dem Dritten. In dieser sind unter anderem die delegierten Aufgaben genau zu umschreiben sowie die Kompetenzen und Verantwortlichkeiten zu regeln.

Art. 76 Kosten für die Zulassung

Die hier geregelte Kostentragung entspricht dem allgemeinen Grundsatz von Artikel 15 Absatz 1 FINMAG und umfasst daher auch Verfahren, die ohne Verfügung oder mit einer Einstellungsverfügung enden.

Art. 77 Aufbewahrungsfrist

Die Frist orientiert sich an der allgemeinen obligationenrechtlichen Regelung.

9. Abschnitt: Gebühren

Art. 78 Gebührenpflicht

Nach dem Gesetz richtet sich die Gebührenregelung der Prüfstelle nach Artikel 46a RVOG, weshalb hier grundsätzlich die sich auf diese Bestimmung stützenden Regelungen der Allg-GebV zur Anwendung gelangen. Die FINMA wird entsprechend ihrer Aufsichtsaufgabe über die Prüfstellen (vgl. Art. 72) die Angemessenheit deren Gebührenerhebung nach der Startphase und auch später regelmässig überprüfen.

Art. 79 Gebührenansätze

Die Bestimmung entspricht den allgemeinen Grundsätzen der Gebühren der Verwaltung und orientiert sich an Artikel 5 und 8 der FINMA-Gebühren und Abgabenverordnung (FINMA-GebV; SR 956.122).

5.1.3.2 Basisinformationsblatt für Finanzinstrumente

1. Abschnitt: Pflicht

Art. 80 Grundsatz

Absatz 1

Analog zur Prospektpflicht (vgl. Art. 35 Abs. 1 FIDLEG) kann sich auch die Pflicht, ein Basisinformationsblatt zu erstellen, nur auf Angebote beziehen, die in der Schweiz erfolgen. Dies wird aus Gründen der Rechtssicherheit hier ausdrücklich festgehalten. Bietet daher ein Finanzdienstleister Finanzinstrumente von der Schweiz aus im Ausland an, entsteht keine Pflicht zur Erstellung des Basisinformationsblatts. In diesem Fall gilt hinsichtlich der Dokumentierung der Kundin oder des Kunden das anwendbare Recht des Staates in welchem das Finanzinstrument angeboten wird (in der EU wird zum Beispiel ein Dokument nach der PRIIP-Verordnung verlangt²⁶).

Ersteller eines Finanzinstruments ist im Übrigen naturgemäss diejenige Person, welche dieses herstellt oder produziert und deshalb seine Funktionsweise/Eigenschaften am besten kennt. Diese Person muss entsprechend in der Lage sein, die wesentlichen Bedingungen (Risiko- und Renditeprofil sowie Kosten) festzulegen und anzupassen. Je nach den Umständen kann auch der Garant eines Finanzinstruments, also eine Person die Sicherheiten bereitstellt, zugleich auch Ersteller sein.

²⁶ Vgl. dazu die Ausführungen unter Ziffer 4.1.3.

Absatz 2

Ein Basisinformationsblatt muss nur dann erstellt werden, wenn ein Finanzinstrument Privatkundinnen und –kunden angeboten wird, also mithin zum Handel bestimmt sind. Auf Finanzinstrumente, die für einzelne Gegenparteien besonders geschaffen werden – wie Währungsswaps, Währungstermingeschäfte, Zinsswaps und andere bilateral vereinbarte Derivatkontrakte – trifft dies nicht zu. Für sie muss daher kein Basisinformationsblatt erstellt werden. Dies wird zwecks Erhöhung der Sicherheit mit vorliegender Bestimmung klargestellt.

Art. 81 *Kollektive Kapitalanlagen mit mehreren Teilvermögen*

Diese Bestimmung übernimmt den materiell unveränderten und redaktionell angepassten Wortlaut von Artikel 107b KKV, womit letztere Bestimmung in der KKV aufgehoben werden kann.

Art. 82 *Kollektive Kapitalanlagen mit mehreren Anteilklassen*

Diese Bestimmung übernimmt den materiell unveränderten und redaktionell angepassten Wortlaut von Artikel 107c KKV, womit letztere Bestimmung in der KKV aufgehoben werden kann.

Art. 83 *Vermögensverwaltungsverträge*

In Anlehnung an die (aufgrund des FIDLEG aufgehobenen) Artikel 3 Absatz 2 KAG und Artikel 3 Absatz 3 KKV soll mit dieser Konkretisierung verhindert werden, dass über kurzfristige Vermögensverwaltungsmandate, die nur eine oder ein paar wenige Transaktionen umfassen, die Pflicht zur Erstellung eines Basisinformationsblatts umgangen wird.

Art. 84 *Qualifizierte Dritte*

Ob der beauftragte Dritte zur Übernahme der Dienstleistung qualifiziert ist, muss der Ersteller des Finanzinstruments entscheiden. Da gemäss Gesetzesbestimmung der Ersteller für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben im Basisinformationsblatt verantwortlich bleibt, soll die Delegation nicht unnötig eingeschränkt werden. Der Dritte muss insbesondere über hinreichende Kenntnisse über die Funktionsweise des Finanzinstruments sowie über die Vorgaben des FIDLEG und der FINIG zur Erstellung des Basisinformationsblatts verfügen.

Art. 85 *Vorläufige Fassung*

Eine vorläufige Fassung des Basisinformationsblatts nach Artikel 58 Absatz 4 FIDLEG wird erstellt für Finanzinstrumente, die im Rahmen einer Emission auf dem Primärmarkt zur Zeichnung angeboten werden und bei denen bspw. die Kosten noch nicht festgelegt und entsprechend nur indikative Angaben gemacht werden können. Aus dem Basisinformationsblatt muss klar hervorgehen, ob indikative Angaben enthalten sind. Die indikativen Angaben müssen zudem als solche erkennbar sein, etwa indem eine Bandbreite angegeben wird, innerhalb welcher sich die Kosten bewegen können.

Soweit sich die indikativen Angaben nach deren definitiven Festlegung in der Abschlussbestätigung (*Trade Confirmation*) keine wesentliche Änderung erfahren, sich also bspw. die Kosten nicht ausserhalb der angegebenen Bandbreiten bewegen, ist nach Abschluss des Geschäfts kein angepasstes Basisinformationsblatt gemäss Artikel 62 Absatz 1 FIDLEG zu erstellen. Dies ergibt sich aus dem Sinn des Gesetzes und braucht nicht noch eigens geregelt zu werden. Ein definitives Basisinformationsblatt ist aber bei einem weiteren, fortlaufenden Angebot an weitere Privatkundinnen und -kunden zu erstellen.

2. Abschnitt: Ausnahmen

Beim Angebot von Finanzinstrumenten muss aufgrund der Ausnahmebestimmungen insbesondere der Artikel 36 und 59 FIDLEG in einschlägigen Fällen weder ein Prospekt noch BIB

erstellt werden. Es ist indessen zu bemerken, dass in den Fällen, in denen insbesondere Anleihen gewerbsmässig im Sinne der Bankengesetzgebung angeboten werden, die Anlegerin oder der Anleger in einer der Veröffentlichung des Prospekts entsprechenden Form über die wesentlichen Bedingungen der Anlage informiert werden müssen (vgl. weiter hinten den vorliegend neu formulierten Art. 5 Abs. 3 Bst. b BankV). Fehlt eine solche Information, gilt die Anlage in der Regel als Banktätigkeit, was eine entsprechende Bewilligung der FINMA erfordert.

Art. 86 *Finanzinstrumente*

Absatz 1

Wandelanleihen (Bst. a) gelten vor der Umwandlung als «Aktien gleichzustellende Effekten», da sie zu Beteiligungspapieren werden, sobald sie zur Umwandlung angemeldet wurden. Dies kann bspw. bei Unternehmensfinanzierungen zur Anwendung gelangen, zu deren Zweck Finanzinstrumente zwischen zwei oder mehreren Vertragsparteien verwendet werden.

Bezugsrechte und Vorwegzeichnungsrechte (Bst. b) sind aktienrechtliche Instrumente, die bestehenden Aktionären bei Kapitalerhöhungen (Art. 652b OR) oder bei Emissionen von Wandelanleihen (Art. 653c OR) zugeteilt werden, um sie vor einer Verwässerung zu schützen. Die Zuteilung von Bezugsrechten und Vorwegzeichnungsrechten stellt kein Angebot dar, weshalb keine Pflicht zur Erstellung eines Basisinformationsblatts entsteht. Allerdings beziehen sich ein Bezugsrecht und ein Vorwegzeichnungsrecht in der Regel nur auf einen Bruchteil einer neuen Aktie bzw. einer neuen Wandelanleihe. Aktionäre müssen deshalb Bezugsrechte bzw. Vorwegzeichnungsrechte zukaufen, um von ihrem Recht auf neue Aktien bzw. Anleihen effektiv Gebrauch zu machen, sonst verfallen die ihnen zugeteilten Rechte. Um dies zu verhindern, sind solche Rechte oft handelbar. Bei grösseren Transaktionen werden sie sogar an der Börse kotiert. In diesem Zusammenhang werden Privatkundinnen und -kunden Bezugsrechte bzw. Vorwegzeichnungsrechte angeboten, damit auch sie ihr Recht, neue Aktien bzw. Wandelanleihen zu beziehen, effektiv wahrnehmen können. Da Bezugsrechte und Vorwegzeichnungsrechte eine eher kürzere Laufzeit von ein paar Wochen haben und das Recht verkörpern, neue Aktien oder Wandelanleihen zu erwerben, weisen sie ein ähnliches Risikoprofil auf, wie die unterliegenden Aktien bzw. Wandelanleihen, die gleichzeitig zur Zeichnung angeboten werden. Deshalb sind diese Instrumente Aktien und Wandelanleihen gleichzustellen, bei denen keine Pflicht besteht, ein Basisinformationsblatt zu erstellen.

Bei der Ausgabe von Mitarbeiteroptionen (Bst. c) erfolgt in der Regel kein Angebot im Sinne von Artikel 58 Absatz 1 FIDLEG. Vielmehr stellen diese einen Lohnbestandteil oder ein zusätzliches Leistungsentgelt für Mitarbeitende eines Unternehmens dar. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit werden sie hier dennoch als Ausnahmen aufgenommen. Um die Pflicht zur Erstellung eines Basisinformationsblatts entfallen zu lassen, muss sich das Bezugsrecht auf Beteiligungspapiere des Arbeitgebers oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens beziehen.

Bei Dividendenausschüttung in Form von Ansprüchen auf Aktien (Bst. d) dürfte es ebenfalls an einem Angebot fehlen. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit werden sie hier ebenfalls als Ausnahmen aufgenommen.

Absatz 2

Massgeblich ist gemäss Artikel 2 Buchstabe c FinfraG, dass der Wert des Forderungspapiers von einem oder mehreren Basiswerten abhängig ist. Allein das Kündigungsrecht des Emittenten verleiht dem Finanzinstrument keinen derivativen Charakter.

Absatz 3

Als Ausnahmen werden Forderungspapiere aufgeführt, deren Wert sich zwar auf Basiswerte abstützt, für die Privatkundinnen und -kunden aber dennoch berechen- und voraussehbar bleiben. Die Struktur dieser Forderungspapiere weist nicht die komplexen Eigenschaften eines

Derivats auf. So wird beispielsweise bei variabel verzinslichen Anleihen (Bst. a) der Zinssatz für die Zinsperiode aufgrund eines Referenzzinssatzes (z.B. Geldmarktzinssatz) neu berechnet. Bei Anleiheobligationen mit Inflationsschutz (Bst. b) wird der Mindestzinssatz an die Teuerung angepasst und erhöht oder reduziert sich entsprechend. Bei sogenannten Zero-Bonds (Bst. d) liegt der Zinsertrag im Unterschied zwischen Emissionspreis und Rückzahlungspreis.

Ergänzend sei erwähnt, dass für Währungsswaps, Währungstermingeschäfte, Zinsswaps und andere bilateral vereinbarte Derivatkontrakte, ohnehin kein Basisinformationsblatt erstellt werden muss (vgl. Art. 80 Abs. 2).

Art. 87 Gleichwertigkeit von Dokumenten nach ausländischem Recht

Die im Anhang 10 aufgeführten Dokumente können integral und ohne Ergänzungen anstelle eines Basisinformationsblatts verwendet werden. Daher wird in Artikel 133 KKV auch noch explizit festgehalten, dass für den Fall, dass anstelle des Basisinformationsblattes ein anerkanntes ausländisches Dokument nach Anhang 10 FIDLEV verwendet wird, die Informationen nach Artikel 133 Absatz 2 (also insbesondere der Vertreter und die Zahlstelle) nicht zwingend auf dem Basisinformationsblatt selbst enthalten sein müssen.

Der Klarheit halber sei hier noch erwähnt, dass ein Anbieter auch für Schweizer Produkte, und selbst dann, wenn diese Produkte ausschliesslich in der Schweiz angeboten werden sollen, anstatt ein Basisinformationsblatt nach dem FIDLEG ein Dokument nach Anhang 10 erstellen kann. Ein Bezug zum EU-Markt ist nicht erforderlich. Zudem sei erwähnt, dass für ein Produkt, sowohl ein Basisinformationsblatt als auch ein gleichwertiges ausländisches Dokument erstellt werden darf.

3. Abschnitt: Inhalt, Sprache, Gestaltung und Umfang

Art. 88 Inhalt

Die Anforderungen an den Inhalt des Basisinformationsblatts ergeben sich aus der Mustervorlage gemäss Anhang 9 sowie den Anhängen 10–13. Spezialrechtliche produktspezifische Anforderungen bleiben vorbehalten. So ist etwa Artikel 102 Absatz 2 KKV zu beachten, der vorschreibt, dass die Warnklausel bei den übrigen Fonds für alternative Anlagen auf der ersten Seite des Fondsreglements, des Prospekts sowie des Basisinformationsblatts angebracht werden muss und stets in der Form zu verwenden ist, in der sie von der FINMA genehmigt wurde.

Art. 89 Sprache

Absatz 1

Im Gegensatz zum Prospekt unterliegt das Basisinformationsblatt keiner Prüfungspflicht. Ausschlaggebend für das Basisinformationsblatt ist vielmehr, dass es für die Privatkundinnen und –kunden ohne weitere Hilfsmittel verständlich ist. Zudem sollen als gleichwertig anerkannte Dokumente nach ausländischem Recht ja auch als Basisinformationsblatt in der Schweiz verwendet werden dürfen. Aus diesem Grund werden für das Basisinformationsblatt nebst einer Amtssprache auch die englische Sprache und die Korrespondenzsprache der Kundin Privatkundin oder des Kunden Privatkunden zugelassen, sofern es sich nicht um ein Basisinformationsblatt für kollektive Kapitalanlagen handelt.

Absatz 2

Die Sonderregelung für das Basisinformationsblatt von kollektiven Kapitalanlagen rechtfertigt sich damit, dass das Basisinformationsblatt von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen von der FINMA genehmigt werden muss (Art. 13a Bst. b KKV), sie können daher nicht in einer beliebigen Korrespondenzsprache erstellt werden, sondern lediglich in einer Amtssprache oder in Englisch.

Art. 90 Gestaltung und Umfang

Die Gestaltung und der Umfang des Basisinformationsblatts müssen der in Anhang 9 enthaltenen Mustervorlage entsprechen. Auch diese lehnt sich an die europäische Regelung für Basisinformationsblätter an.

4. Abschnitt: Überprüfung und Anpassung

Art. 91

Absatz 1

Die Angaben über das Finanzinstrument sind in regelmässigen Abständen zu überprüfen solange das Finanzinstrument Privatkundinnen und –kunden angeboten wird. Angesichts der Variabilität der Finanzinstrumente wird indes darauf verzichtet, fixe Vorgaben zur Prüfungsperiodizität zu machen. Je nach Finanzinstrument und dessen Risiko- und Renditeprofil können sich die Angaben mehr oder weniger verändern und somit entsprechend öfters oder seltener Anpassungen im Basisinformationsblatt erfordern. Eine Anpassung des Basisinformationsblatts hat gemäss Artikel 62 Absatz 1 FIDLEG auf jeden Fall bei wesentlichen Änderungen der Angaben zu erfolgen.

Absatz 2

Hier wird die produktspezifische Regelung gemäss (dem mit dem FIDLEG aufgehobenen) Artikel 77 Abs. 2 KAG zu den «Wesentlichen Informationen für die Anlegerinnen und Anleger» übernommen. Artikel 107d KKV kann somit ebenfalls aufgehoben werden.

5.1.3.3 Veröffentlichung des Prospekts

Art. 92 Prospekte

Absatz 1

Nach Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe b FIDLEG müssen genehmigte bzw. anerkannte Prospekte veröffentlicht werden. Die Veröffentlichung bzw. die öffentliche Verfügbarkeit in der Schweiz muss während der Dauer der Gültigkeit (grundsätzlich zwölf Monate) aufrechterhalten werden. Bei einer Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) bzw. einer oder mehreren Zeitungen – was in der Praxis nur sehr selten vorkommen dürfte – ist der Zugang über Register in der Regel gewahrt. Bei online Publikationen oder kostenloser Abgabe am Sitz des Emittenten muss der Prospekt und allfällige Nachträge dazu auch öffentlich verfügbar gehalten werden. Eine kostenlose Abgabe am Sitz des Emittenten wird in der Regel nur dann in Betracht kommen, wenn der Emittent als Anbieter oder die Handelszulassung beantragende Person auftritt oder anderweitig an dem öffentlichen Angebot oder der Handelszulassung beteiligt ist. Aus der Möglichkeit der Veröffentlichung durch kostenlose Abgabe am Sitz des Emittenten kann jedenfalls keine Pflicht für den Emittenten in Sekundärmarkttransaktionen abgeleitet werden, an denen der Emittent nicht beteiligt ist.

Absatz 2

Wird für die Angabe, wo Einzeldokumente oder mittels Verweisung einbezogene Referenzdokumente erhältlich sind, die Nennung einer Website gewählt, so ist eine spezifische Website anzugeben. Die Angabe der Haupt-URL-Adresse ist ausreichend und es sind keine *deep Links* aufzuführen. Sicherzustellen ist, dass Anlegerinnen und Anleger auf der Website einen leichten Zugang zum Prospekt und den Einzeldokumenten erhalten bzw. diese Dokumente leicht zu finden sind. Verweisungsdokumente müssen nicht auf derselben Website wie der Prospekt veröffentlicht werden. So ist es bspw. möglich den Prospekt auf der Website des Emittenten zu veröffentlichen und für bestimmte Verweisungsdokumente auf eine andere Website (wie bspw. www.sec.gov) zu verweisen.

Absatz 3

Nach Artikel 64 Absatz 5 FIDLEG muss die Prüfstelle eine Liste mit genehmigten Prospekten führen. Diese Liste umfasst auch allfällige Nachträge zu den Prospekten. Die Ausgestaltung der Liste ist weitgehend den Prüfstellen überlassen. Die Liste muss jedoch eine eindeutige Zuordnung von Prospekten zu einem öffentlichen Angebot bzw. einer Handelszulassung ermöglichen. Dies ist zum Beispiel dann sichergestellt, wenn Informationen betreffend den Emittenten, den Anbieter oder die die Zulassung zum Handel beantragende Person, das Genehmigungs- und Hinterlegungsdatum und die Bezeichnung der Effekten wiedergegeben werden.

Die Liste ist nach Artikel 64 Absatz 5 FIDLEG während zwölf Monaten seit Genehmigung des Prospektes verfügbar zu halten. Bei einem ausländischen Prospekt, der nach Artikel 54 Absatz 2 FIDLEG als genehmigt gilt, erfolgt keine formelle Genehmigung. Hier beginnt die Frist mit der Hinterlegung des Prospektes bei der Prüfstelle.

Art. 93 *Prospekte kollektiver Kapitalanlagen*

Absatz 1

In Bezug auf die Veröffentlichung des Prospektes für kollektive Kapitalanlagen sieht Artikel 65 Absatz 2 FIDLEG eine sinngemässe Anwendung von Artikel 64 Absatz 3, 4 und 6 vor. Es ist sachgerecht, wenn die Veröffentlichung durch kostenlose Abgabe in gedruckter Form nach Artikel 64 Absatz 3 Buchstabe b FIDLEG bei kollektiven Kapitalanlagen am Sitz der Fondsleitung bzw. der Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV), der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KmGK), der Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF) oder des Vertreters erfolgt.

Absatz 2

Prospekte kollektiver Kapitalanlagen sind stets in einem integralen Dokument zu verfassen, was auch in Zukunft nicht geändert werden soll. Der Verweis in Artikel 65 FIDLEG auf Artikel 64 Absatz 5 kommt daher nicht zum Tragen.

Art. 94 *Änderungen mit Effekten verbundener Rechte*

In der Verordnung ist nur die Bekanntgabe von Änderungen mit Effekten verbundener Rechte zu regeln, soweit ein öffentliches Angebot auf Basis eines Prospektes gemäss FIDLEG aber keine Handelszulassung erfolgt. Dies, weil ein Schweizer Handelsplatz bereits gestützt auf Artikel 33 und 34 FinfraG Regeln zur Folgetransparenz erlassen muss, womit hier eine Folgepublizität gewährleistet ist. Ähnliches gilt für nach Artikel 38 Absatz 1 Buchstabe c FIDLEG anerkannte ausländische Handelsplätze.

Absatz 1

Bei rein öffentlich angebotenen Effekten geben primär die Emissionsbedingungen oder Statuten die Form oder Fristigkeit der Bekanntgabe von Änderungen mit den Effekten verbundener Rechte vor. Nur wenn keine solchen Regelungen bestehen schreibt Absatz 1 der Verordnungsbestimmung vor, dass Änderungen in einer der Veröffentlichungsformen des Artikels 64 Absatz 3 FIDLEG veröffentlicht werden müssen, um die Möglichkeit der Kenntnisnahme sicherzustellen.

Absatz 2

In Bezug auf die Frist zur Bekanntgabe (so rechtzeitig, dass die Wahrung der Rechte der Anleger gewährleistet ist) kann aufgrund der Vielzahl möglicher Fälle in der Verordnung kein allgemeiner Rahmen vorgeschrieben werden.

Werden in der Schweiz Effekten ohne eine Prospektspflicht öffentlich angeboten, und besteht auch keine Zulassung an einem Schweizer oder anerkannten ausländischen Handelsplatz, so

ist keine Regelung betreffend Folgepublizität hinsichtlich Änderungen mit Effekten verbundener Rechte erforderlich. Eine Publizitätspflicht ohne Erstpublizität wäre nicht sinnvoll. Hier kommen allenfalls vertragliche oder statutarische Informationsrechte zur Anwendung.

5.1.3.4 Werbung

Art. 95

Absätze 1 und 2

Der Begriff der Werbung wird neu ins Schweizer Prospektrecht eingeführt. Bisher erwähnt lediglich Artikel 3 KAG das Werben für kollektive Kapitalanlagen. Das FINMA-Rundschreiben 2013/9 zum Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen definierte dabei Werben als die Verwendung von Werbemitteln jeder Art, deren Inhalt dazu dient, bestimmte kollektive Kapitalanlagen anzubieten. Dieses bereits in der Lehre vertretene Verständnis wird grundsätzlich ins FIDLEG übernommen. Demnach gilt als Werbung jede Kommunikation in Bezug auf Finanzinstrumente, die an Anleger gerichtet ist und unter Verwendung von Werbemitteln erfolgt. Eine Werbung muss ultimativ dazu dienen, bestimmte Finanzinstrumente anzubieten. Damit ist auch klar, dass für sich alleine nicht als Werbung gelten: die Publikation von Kurslisten oder -entwicklungen, wissenschaftliche Beiträge oder Vorträge, Meldungen in Bezug auf Transaktionen, Auszüge von Effektenkonten, Vermögensübersichten, Weiterleitung von Mitteilungen eines Emittenten durch Finanzdienstleister an bestehende Kundinnen und Kunden z.B. in Bezug auf Generalversammlungen, Einladungen zur Generalversammlung selbst, Aufklärungen oder Beratung von Kundinnen und Kunden durch Kundenberater, Berichte in der Fachpresse oder Schulungen u.ä.m. Bei Publikationen können *sponsored Publications* im Einzelfall jedoch als Werbung qualifizieren, wenn deren Inhalt dazu dient, bestimmte Finanzinstrumente anzubieten. Dies wird in Absatz 2 entsprechend unmissverständlich klargestellt. Umgehungstatbestände bleiben vorbehalten.

Der Pflicht, die Werbung für Finanzinstrumente als solche erkennbar zu machen, kann mittels Hinweis nachgekommen werden.

Damit einher geht, dass die Anbieter von Finanzinstrumenten sicherstellen müssen, dass die Kunden nur diejenigen Werbedokumente einsehen können, die sie auch erwerben dürfen. Insbesondere bei Werbung im Internet ist über Zugangsbeschränkungen oder Disclaimer sicher zu stellen, dass die Dokumente nicht ohne weiteres für nicht zugelassene Kunden einsehbar sind. Dies entspricht der bisher geltenden Praxis gemäss FINMA-Rundschreiben 2013/9 Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen, die künftig generell zur Anwendung gelangen soll.

5.1.3.5 Anbieten von strukturierten Produkten

Art. 96

Absatz 1

Die Bestimmung lehnt sich an Artikel 3 Absatz 3 KKV an. Auch wenn hier nicht der gleiche Sachverhalt geregelt ist, kann davon ausgegangen werden, dass auch beim Anbieten von strukturierten Produkten ein Vermögensverwaltungs- und Anlageberatungsverhältnis nicht nur auf Dauer angelegt, sondern auch entgeltlich sein muss (vgl. auch Artikel 83).

Absatz 2

Die Regelung ist grundsätzlich Art. 4 Abs. 1^{ter} KKV entnommen. Da die Ausgabe von strukturierten Produkten an Privatkundinnen und -kunden durch Sonderzweckgesellschaften nur zulässig ist, sofern eine Sicherung gewährleistet ist, die den Anforderungen nach Artikel 70 Absatz 1 FIDLEG entspricht (vgl. Art. 70 Abs. 2 FIDLEG), sind die Ansprüche der Anlegerinnen

und Anleger weitestgehend unabhängig von der Bonität der Sonderzweckgesellschaft gesichert. Dies rechtfertigt es, die Tätigkeit einer Sonderzweckgesellschaft über die ausschliessliche Ausgabe strukturierter Produkte hinaus marginal auszudehnen.

Absatz 3

Die Bestimmung entspricht weitestgehend der geltenden Regelung (vgl. Art. 4 Abs. 1^{bis} KKV). In Buchstabe b wird allerdings darauf verzichtet, zu verlangen, dass die dingliche Sicherheit in der Schweiz belegen sein muss. Massgebend kann alleine sein, dass die dingliche Sicherheit (am Ort der gelegenen Sicherheit) rechtlich durchsetzbar ist. Damit wird dem Anlegerschutz hinreichend Rechnung getragen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass ein Vermögensverwaltungsverhältnis dann als auf Dauer angelegt gilt, wenn es für eine unbeschränkte Anzahl von Transaktionen, schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht, abgeschlossen und gegen ein Entgelt abgeschlossen wird (vgl. Art. 83). Analoges gilt für ein Anlageberatungsverhältnis.

Ausländische Sicherheiten werden im Schweizer Finanzmarktrecht auch an anderer Stelle als gleichwertig angesehen. So werden in der Eigenmittelverordnung Sicherheiten, die in einer ausländischen Rechtsordnung bestellt werden, als risikomindernde Massnahme anerkannt (Art. 61 Abs. 1 Bst. d Eigenmittelverordnung [ERV; SR 952.03]).

Die Transparenzbestimmungen nach Artikel 5 Absatz 2 KAG finden sich im Wesentlichen in den Prospektanforderungen für Derivate nach Anhang 3.

5.1.4 Herausgabe von Dokumenten

Art. 97

Wie in der Botschaft ausgeführt umfasst die Herausgabepflicht die Informationen und Dokumentationen handelt, zu deren Erstellung der Finanzdienstleister nach Massgabe von Artikel 15 FIDLEG verpflichtet ist. Nicht herauszugeben sind rein interne Dokumente wie vorbereitende Studien, Notizen oder Entwürfe.

5.1.5 Ombudsstellen

Im Sinne einer Klarstellung sei hier einleitend festgestellt, dass die Ombudsstellen nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes keine Mediationsorgane sind und in erster Linie auch nicht eine der ZPO nachgebildete Mediation durchzuführen haben. Vielmehr sollen sie «über die im Banken- und Versicherungssektor bereits bestehenden Ombudsstellen hinaus» für alle Streitigkeiten aus Finanzdienstleistungen zur Verfügung stehen (vgl. dazu Botschaft S. 8924). Die gesetzliche Regelung orientiert sich also faktisch an den bereits bestehenden Ombudsstellen für Banken und Versicherungen, welche in der Praxis in erster Linie als erste Anlaufstelle für Probleme zwischen Finanzdienstleistern und Kunden fungieren. In vielen Fällen kommt es hier gar nicht erst zu einem Schlichtungsverfahren, sondern die Divergenzen werden durch die Ombudsstelle nötigenfalls im direkten Kontakt mit dem Finanzdienstleister oder durch Klarstellung der Rechtslage gegenüber dem Kunden direkt und informell erledigt. Kann die Sache nicht auf diese Weise erledigt werden, kann es zu einem kontradiktorischen Verfahren bei der Ombudsstelle kommen. Ein Einbezug von spezialisierten Mediatoren ist hier zwar nicht ausgeschlossen, dürfte in der Praxis aber am Erfordernis scheitern, dass das Verfahren vor der Ombudsstelle für den Kunden kostengünstig oder kostenlos zu sein hat (Art. 75 Abs. 1 FIDLEG) und sich die Ombudsstelle über die angeschlossenen Finanzdienstleister finanzieren muss.

Art. 98 Zuständigkeit

Sind mehrere Ombudsstellen betroffen, kann davon ausgegangen werden, dass sich diese unter sich über die Zuständigkeit einigen werden. Eine starre Regelung positiver Kompetenzkonflikte würde keine sachgerechte Lösung im Einzelfall gewährleisten.

Art. 99 Finanzierung

Absatz 1

Die Bestimmung verdeutlicht, dass sämtliche der Ombudsstelle aus ihrer Aufgabe entstehenden Kosten – soweit nicht eine anderweitige Finanzierung gegeben ist – durch die Gesamtheit der ihr angeschlossenen Finanzdienstleister zu tragen ist.

Im Wesentlichen fallen dabei die Kosten in Betracht für:

- die Bereitstellung der Leistungsbereitschaft (Personal und Infrastruktur; sie muss im Hinblick auf mögliche Anfragen und Beschwerden von Kunde eines Finanzdienstleisters vorab bereitgestellt werden):
 - mit dem Anschluss eines Finanzdienstleisters verbundener Administrationsaufwand, wie
 - Prüfung des Anschlussesuchens,
 - Vollzug des Anschlusses,
 - Mutationen während des Anschlusses,
 - Rechnungstellung für und Inkasso von finanziellen Beiträgen,
 - Austritt / Ausschluss,
 - Erfüllung der gesetzlichen Meldepflichten;
- die Bearbeitung der Anfragen und Beschwerden von Kunden des Finanzdienstleisters;
- den allgemeinen Aufwand für Geschäftsführung, Berichterstattung, Öffentlichkeitsarbeit, Regulatorisches Reporting, Beziehungspflege zu Stakeholdern, etc.;
- die Bildung einer angemessenen finanziellen Reserve.

Wie schon in der Botschaft ausgeführt, soll (auch künftig) eine indirekte Finanzierung von Ombudsstellen durch Branchenorganisationen möglich sein. Zur Klarheit wird dies in der Verordnung festgehalten. Erfolgt die Finanzierung der Ombudsstelle pauschal durch eine Branchenorganisation, ist es dieser überlassen, von ihren Mitgliedern entsprechende Beiträge zu erheben.

Absatz 2

Analog etwa zur Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die FINMA werden sich auch die Ombudsstellen über Grundabgaben finanzieren, soweit ihre Kosten nicht aus einzelfallbezogenen Gebühren gedeckt werden.

Art. 100 Aufnahme

Die Bestimmung verdeutlicht, dass sich der Anschluss an eine Ombudsstelle auch, wie dies beim Schweizerischen Bankenombudsman der Fall ist, ohne Weiteres aufgrund der Zugehörigkeit zu einer Branchenorganisation ergeben kann. Diese Lösung hat sich in der Praxis bewährt und ermöglicht eine Minimierung des administrativen Aufwands sowohl der Ombudsstelle wie auch der angeschlossenen Finanzdienstleister.

In Ergänzung zur generellen in Artikel 81 des Gesetzes verankerten Verpflichtung der Ombudsstellen, diejenigen Finanzdienstleister aufzunehmen, die ihre Anschlussvoraussetzungen erfüllen, statuiert das Gesetz in Artikel 84 Absatz 4, erster Satz, dass eine Ombudsstelle ausnahmsweise durch das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) zur Aufnahme auch von einzelnen Finanzdienstleistern verpflichtet werden kann, die ihre Anschlussvoraussetzungen nicht erfüllen. Die Verordnung soll hier verdeutlichen, dass eine solche zwangsweise Zuweisung nur in Betracht kommt, wenn der betreffende Finanzdienstleister das ihm Zumutbare unternommen hat, die Anschlussvoraussetzungen einer geeigneten Ombudsstelle zu erfüllen. Zudem wird in Absatz 3 verdeutlicht, dass eine solche Zuweisung an diejenige Ombudsstelle erfolgen soll, bei der der Eingriff am geringsten ist.

Da der Anschluss an eine Ombudsstelle z.T. Bewilligungsvoraussetzung für Finanzdienstleister ist (vgl. Art. 16 FINIG), bedeutet die Verweigerung des Anschlusses faktisch ein Berufsverbot für den betroffenen Finanzdienstleister. Käme das EFD im Einzelfall zum Schluss, dass ein Finanzdienstleister keiner Ombudsstelle zugewiesen werden kann (weil er bspw. offensichtlich die gesetzlichen Anforderungen als Finanzdienstleister nicht erfüllt oder weil er infolge Nichtbezahlens von Beiträgen von einer Ombudsstelle bereits ausgeschlossen wurde), so würde das Departement in Umsetzung der verfassungsmässigen Rechtsweggarantie (Art. 29a der Bundesverfassung [BV; SR 101]) seinen Entscheid in Form einer beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügung erlassen.

Art. 101 Anerkennungsvoraussetzungen

Absätze 1 und 2

Die Bestimmungen dienen der Präzisierung der von einer Ombudsstelle nachzuweisenden Finanzierungsgrundlage. Die übrigen Vorgaben des Gesetzes in Artikel 84 bedürfen keiner Konkretisierung. Im Übrigen darf eine Aufsichtsorganisation nach Artikel 4 Absatz 3 AOV nicht zugleich als Ombudsstelle tätig sein.

Absatz 3

Die Bestimmung stellt sicher, dass die Ombudsstellen die an einem Anschluss interessierten Finanzdienstleister nicht aus Gründen abweisen können, die der gesetzlich vorgegebenen branchenweiten Vermittlungsfunktion der Ombudsstellen zuwiderlaufen.

5.1.6 Übergangsbestimmungen

Zu den Übergangsbestimmungen ist vorweg festzuhalten, dass sie nicht unterscheiden zwischen Finanzdienstleistern, die bei Inkraftsetzung der Verordnung schon auf dem Finanzmarkt tätig sind und solchen, die erst nach dem 1. Januar 2020 neu eintreten. Es besteht kein Anlass für eine Ungleichbehandlung der Finanzdienstleister und von neu Eintretenden die sofortige Einhaltung der Pflichten aus dem FIDLEG zu verlangen. Soweit ein Übergangsregime besteht (vgl. bspw. die Art. 105 und 106), so gilt dieses aber selbstverständlich auch für neu Eintretende, wobei es für diese von der Sache her kaum eine Option darstellen dürfte, zuerst das alte Regime anzuwenden, um dann nur kurze Zeit später auf das neue wechseln zu müssen.

Art. 103 Kundensegmentierung

Absatz 1

Die Zuweisung der Kunden zu einem Segment ist gerade bei grösseren Kundenstämmen aufwändig. Eine Übergangsfrist zur Einhaltung dieser Pflicht von zwei Jahren ist daher angemessen.

Absatz 2

In Artikel 103 Absatz 2 wird dem Umstand Rechnung getragen, dass Vermögensverwalter heute unter Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c KAG fallen und für diese Konstellationen damit eine Ausnahme vom Vertriebsbegriff besteht. Ab dem 1. Januar 2020 gelten sie grundsätzlich als Finanzinstitute und damit als professionelle bzw. institutionelle Kunden (Art. 2 Abs. 1 Bst. a FINIG i. V. m. Art. 4 FIDLEG); es gilt für das Ersuchen der Bewilligung als Finanzinstitut aber eine Übergangsfrist von drei Jahren (Art. 74 Abs. 2 FINIG). Vermögensverwalter, denen während dieser Übergangsfrist noch keine Bewilligung nach Artikel 5 Absatz 1 FINIG erteilt wurde, die jedoch ab 1. Januar 2020 bereits einer SRO angehören und im Handelsregister eingetragen sind (Art. 92 Abs. 1 FINIV), sollen während dieser Übergangszeit ab Inkrafttreten als professionelle bzw. institutionelle Kunden klassifiziert werden (Art. 4 Abs. 3 Bst. a und Abs. 4 FIDLEG). In der Folge können auch ihre Kunden z.B. als nach Artikel 10 Absatz 3^{ter} KAG qualifiziert gelten. Für Trustees gilt diese Übergangsbestimmung nicht, da sie nicht unter die

eingangs erwähnte Ausnahmebestimmung des KAG fallen, womit für sie – im Gegensatz zu den Vermögensverwaltern – während kein bisheriges Regime aufrechtzuerhalten ist.

*Art. 104–108 Erforderliche Kenntnisse, Verhaltensregeln, Organisation,
Registrierungsstellen, Ombudsstellen*

Den Finanzdienstleistern wird zur Einführung der gesetzlichen Pflichten je nach den zu erwartenden Umsetzungsarbeiten grundsätzlich eine Übergangsfrist von zwei Jahren eingeräumt.

Nach Artikel 105 werden die Verhaltensregeln des FIDLEG unter einer Übergangsfrist von zwei Jahren stehen. Sofort mit Inkrafttreten anwendbar sind nur die Regeln nach Artikel 19 FIDLEG zur Verwendung von Finanzinstrumenten von Kundinnen und Kunden.

Es ist den Finanzdienstleistern innerhalb der zweijährigen Übergangsfrist anheimgestellt, ab welchem Zeitpunkt sie die neuen Verhaltens- und Organisationspflichten nach FIDLEG einhalten wollen. Damit über das für sie geltende Aufsichtsregime in diesen Punkten Klarheit besteht, sind sie gehalten, ihrer Prüfgesellschaft mitzuteilen, ab wann für sie die neuen Regeln unwiderruflich gelten sollen (Art. 105 und 106 je Abs. 2). Ein Wechsel hat dabei jeweils für alle Verhaltensregeln nach Artikel 105 Absatz 1 insgesamt zu erfolgen. Für die Organisationsregeln nach Artikel 106 Absatz 1 kann ein anderer Zeitpunkt gewählt werden, aber auch diese sind ab diesem Zeitpunkt insgesamt unter dem neuen Regime einzuhalten.

Um im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen und bei den Effektenhändlern, wo heute spezialgesetzliche Verhaltens- und Organisationsregeln bestehen, während der Übergangsfristen keine Regulierungslücke entstehen zu lassen, gelten nach Artikel 105 und 106 (je Abs. 3) während der Übergangsfrist die alten gesetzlichen Bestimmungen weiter. Hierbei ist klar, dass infolge Wegfalls diverser weiterer Bestimmungen des KAG nicht überall eine wortwörtliche Befolgung der während der Übergangsfrist noch weiterbestehenden KAG-Bestimmungen möglich ist. Klar ist hingegen, dass die Weitergeltung von einzelnen Gesetzesbestimmungen auch die darauf gestützten Ausführungserlasse und allenfalls bestehende anerkannte Selbstregulierung umfasst. Werden etwa zum Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen Dritte beigezogen, so sind hierfür gemäss dem übergangsrechtlich weitergeltenden Absatz 2 von Artikel 24 KAG Vertriebsverträge notwendig. Was die Weitergeltung der im Bereich des Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen von der FINMA als Mindeststandard anerkannten Selbstregulierung angeht (Art. 105 und 106 je Abs. 3 Bst. f), so stehen hier insbesondere die Richtlinie für den Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen vom 22. Mai 2014 und die Verhaltensregeln SFAMA vom 7. Oktober 2014 im Zentrum. Der Klarstellung diene in diesem Zusammenhang schliesslich der Hinweis, dass Fondsleitungen nach FINIG und Vertreter nach KAG, welche selbst keine Finanzdienstleistungen nach FIDLEG erbringen, auf Grund der Weitergeltung der bestehenden Regelungen nach den Artikeln 105 und 106 je Absatz 3 nicht zu Finanzdienstleistern nach FIDLEG werden.

Artikel 3 Absätze 1 und 2 KAG enthalten heute verschiedene Ausnahmen vom Vertriebsbegriff. Für diese Ausnahmetatbestände gelten jene Pflichten, die ausschliesslich an den Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen anknüpfen, nicht. Insbesondere gibt es weder nach dem heutigen KAG noch nach der Umsetzung von FIDLEG eine aufsichtsrechtliche Pflicht, einen Vertriebsvertrag abzuschliessen oder einen Vertreter und eine Zahlstelle zu bezeichnen. Die Klarstellung in den Artikeln 105 und 106 je Absatz 4 soll vermeiden, dass es während der Übergangsfrist zu einer kurzfristigen Verschärfung der Regelungen für Finanzdienstleistungen, namentlich mit Blick auf Vermögensverwaltungs- und Anlageberatungsverträge zwischen prudenziell beaufsichtigten Finanzdienstleistern oder Vermögensverwaltern und ihren Kundinnen und Kunden, kommt. Für die Voraussetzungen, unter welchen ein heute unabhängiger Vermögensverwalter im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c KAG unter den neuen Artikel 10 Absatz 3^{ter} KAG fällt, wird auf die entsprechenden Ausführungen unter Artikel 103 hiavor verwiesen.

Ergänzend wird (in Art. 105 und Art. 106 je Abs. 5) klargestellt, dass vor Inkrafttreten der Verordnung abgeschlossene Vertriebsverträge für kollektive Kapitalanlagen mit den neu in Kraft

tretenden Bestimmungen nicht dahinfallen, auch wenn es nach dem neuen Recht insbesondere keine Vertriebssträgerbewilligungen mehr gibt.

Schliesslich wird in Artikel 105 Absatz 6 dem Umstand Rechnung getragen, dass für Vermögensverwaltungskunden (vgl. den heutigen Art. 10 Abs. 3^{ter} KAG) und für vermögende Privatpersonen, welche schriftlich erklärt haben, als qualifizierte Anleger gelten zu wollen (vgl. den heutigen Art. 10 Abs. 3^{bis} KAG), nach Artikel 19 Absatz 3 FIDLEG keine ungedeckten Geschäfte mit Finanzinstrumenten mehr möglich sein werden, da sie nach Artikel 4 FIDLEG als Privatkunden gelten²⁷. Um den Banken genügend Zeit zur Auflösung der entsprechenden Vertragsbeziehungen einzuräumen, wird auch hier eine Übergangsfrist von zwei Jahren eingeräumt.

Vorbemerkung zu den Artikeln 109–111

Die folgenden Übergangsbestimmungen gelten in erster Linie für Effekten oder Finanzinstrumente, die nach dem 1. Januar 2020 öffentlich oder Privatkunden angeboten werden. Sie können aber auch auf Effekten oder Finanzinstrumente angewendet werden, die bereits vor diesem Datum angeboten wurden. Für solche Effekten und Finanzinstrumente gilt aber nach der gesetzlichen Übergangsregelung (Art. 95 Abs. 3 FIDLEG) auch, dass sie den Vorschriften des 3. Titels FIDLEG (und damit auch der entsprechenden Verordnungsbestimmungen) erst ab 1. Januar 2022 entsprechen müssen. Werden die neuen Regeln bei unter altem Recht getätigten Angebote befolgt, so geschieht dies mithin freiwillig.

Im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen ist angesichts der nachstehenden Übergangsbestimmungen für Prospekte und Basisinformationsblätter klar, dass auch bei der Genehmigung nach Artikel 15 KAG noch während zwei Jahren altrechtliche Dokumente verwendet werden dürfen.

Art. 109 Prospekt für Effekten

Die Prospektspflicht für Effekten gilt nach dieser Regelung ab 1. Oktober 2020, es sei denn, die FINMA lässt erst nach dem 1. April 2020 eine Prüfstelle zu; in letzterem Fall entsteht die Pflicht zu sechs Monate nachdem die FINMA eine Prüfstelle zugelassen hat. Um eine regulatorische Lücke zu vermeiden, gelten bis dahin die altrechtlichen Prospektvorschriften nach OR oder – für die Zulassung zum Handel – die heute geltenden Regularien der entsprechenden Handelsplätze – weiter. Selbstverständlich ist es möglich, bereits ab dem Inkrafttreten des Gesetzes einen Prospekt nach dessen Vorschriften zu veröffentlichen. Was strukturierte Produkte angeht, so ist für diese auch nach Aufhebung von Artikel 5 Absatz 4 KAG mit den vorliegenden Übergangsregeln weiterhin kein Prospekt nach Artikel 1156 OR zu erstellen.

Art. 110 Basisinformationsblatt für Immobilienfonds, Effektenfonds und übrige Fonds für traditionelle Anlagen

Die Neuregelung des Basisinformationsblatts für kollektive Kapitalanlagen, insbesondere für Effektenfonds und übrige Fonds für traditionelle Anlagen, wird zeitlich an die Übergangsregelung für das *Key Investor Information Document* für Kapitalanlagen der EU Richtlinie für UCITS (UCITS-KIID) angeglichen (vgl. Art. 32 Abs. 1 Richtlinie 2009/65/EG vom 13.07.2009). Damit wird u.a. verhindert, dass für Immobilienfonds, Effektenfonds und übrige Fonds für traditionelle Anlagen nebst dem vereinfachten Prospekt und den wesentlichen Informationen für die Anlegerinnen und Anleger auch noch ein Basisinformationsblatt nach FIDLEG erstellt werden muss, wenn solche Fonds auch in der EU angeboten werden.

Da ungewiss ist, ob und wann die EU das UCITS-KIID durch das PRIIPS-KID ersetzt, wird der Bundesrat die diesbezüglichen Entwicklungen in der EU weiter beobachten. Für den Fall, dass

²⁷ Heute sind diese Geschäfte für Vermögensverwaltungskunden zulässig (vgl. FINMA-Rundschreiben 2010/2 «Repo/SLB», II.B.)

dort das UCITS-KIID beibehalten wird und für die Schweizer Fondsanbieter hieraus Wettbewerbsnachteile zu gewärtigen sind, wird er rechtzeitig eine Verlängerung der Gültigkeit der Anhänge 2 und 3 KKV für die Verfassung des Basisinformationsblatts im Kollektivanlagenbereich prüfen.

Die aktuell verwendeten wesentlichen Informationen für Anleger (KIID) bzw. die vereinfachten Prospekte nach Artikel 107 ff. KVV weisen inhaltliche Unterschiede zu den Basisinformationsblättern nach FIDLEG auf, z.B. bei der Risikokategorisierung. Um die Transparenz und Vergleichbarkeit der Finanzinstrumente sicherzustellen, dürfen daher für kollektive Kapitalanlagen, die Privatkunden angeboten werden, entweder nur Basisinformationsblätter nach FIDLEG oder die gemäss Artikel 110 FIDLEV zulässigen Dokumente verwendet werden. Dies gilt pro kollektive Kapitalanlage bzw. pro Teilvermögen. Eine gleichzeitige Verwendung von Basisinformationsblättern nach FIDLEG und KIIDs bzw. vereinfachte Prospekte nach der KKV bei der gleichen kollektiven Kapitalanlage würde andernfalls die Anleger verwirren. Da hingegen nicht verhindert werden kann, dass für eine kollektive Kapitalanlage im Ausland ein UCITS-KIID erstellt wird, ist es zulässig, in der Übergangsfrist neben einem solchen gleichzeitig einen vereinfachten Prospekt oder ein KIID zu erstellen.

Der Klarheit halber anzumerken ist, dass für übrige Fonds für alternative Anlagen analog der Regelung in der EU ab Ablauf der Übergangsfrist von zwei Jahren (vgl. Art. 110) ein Basisinformationsblatt – oder an dessen Stelle ein gleichwertiges ausländisches Dokument nach Anhang 12 – erstellt werden muss.

Art. 111 Basisinformationsblatt für strukturierte Produkte und übrige Finanzinstrumente

Damit die Ersteller genügend Zeit haben, um ihre Pflicht zur Erstellung eines Basisinformationsblatt zu erfüllen (insbes. auch um ihrer Systeme anzupassen) wird ihnen generell eine Übergangsfrist von zwei Jahren gewährt (Abs. 1). Um eine regulatorische Lücke zu vermeiden, ist für strukturierte Produkte in der Zwischenzeit weiterhin ein vereinfachter Prospekt nach den bisherigen Bestimmungen des KAG zu erstellen. Dabei ist zu beachten, dass nicht gleichzeitig ein vereinfachter Prospekt und ein BIB erstellt werden dürfen. Zur Begründung wird auf die analogen Ausführungen zu Art. 110 verwiesen.

5.1.7 Inkrafttreten

Art. 112

Das Inkrafttreten der FIDLEV ist – wie jenes von FIDLEG, FINIG und FINIV sowie AOV – auf Anfang 2020 vorgesehen. Ab dann beginnen auch die Übergangsfristen zu laufen.

5.1.8 Anhang 1: Mindestinhalt des Prospekts – Schema für Beteiligungspapiere

Die Prospektvorschriften in diesem Anhang enthalten wenige ausdrückliche Erleichterungen nach Artikel 47, so etwa für den darzustellenden Jahresabschluss (Ziff. 2.8.1). Auf die Aufnahme von weiteren Erleichterungen wird verzichtet, da zum einen kleinere Unternehmen von der Sache her oft gar keine Angaben zu machen haben und die entsprechenden Rubriken leer lassen können und zum anderen der Investor auch bei KMU einen berechtigten Anspruch auf Transparenz hat. Bei der Erarbeitung der Verordnung hat sich in diesem Zusammenhang auch gezeigt, dass es äusserst schwierig ist, wichtige von unwichtigen Informationen zu trennen. Vor allem aber ist auch darauf hinzuweisen, dass das Parlament in den Beratungen zum Gesetz die Ausnahmen von der Prospektspflicht deutlich ausgeweitet hat. So ist kein Prospekt zu erstellen für öffentliche Angebote, die einen Gesamtwert von 8 Mio. Franken nicht übersteigen oder für solche, die sich an weniger als 500 Anleger richten. Von diesen Erleichterungen werden gerade KMU häufig Gebrauch machen können. Der Bundesrat verfolgt aber die Entwick-

lungen im Prospektrecht im Ausland weiter und er wird, insbesondere wenn klarere Informationen über Inhalt und Ausgestaltung zu dem in der EU der angekündigten Wachstumsprospekt für KMU (vgl. Ziffer 4.1.2) vorliegen, noch einmal prüfen, ob sich hier neue Erkenntnisse mit Blick auf einen Schweizer KMU-Prospekt und eine allfällige Anpassung der vorliegenden Verordnungsbestimmungen ergeben könnten.

5.1.8.1 Zusammenfassung

Ziff. 1.7 Art der Beteiligungspapiere

Z.B. Namenaktien/Inhaberaktien x oder Genussscheine y oder Partizipationsscheine.

Ziff. 1.9 Bei einem öffentlichen Angebot: die wichtigsten Angaben zum Angebot;

Es ist illustrativ aufzuführen, um welche Arten von Angaben es sich dabei handeln soll. Z.B. Zusammenfassung der *Selling Restrictions*, Gründe für das Angebot, Angebotsfrist, *Rump Offering*, Wahrung der Bezugsrechte und allfälliger Bezugsrechtshandel, Zahlung und Lieferung, Angaben zu den Managern im Angebot. Der Emittent soll bestimmen, was er *in concreto* als wichtige Angabe betrachtet.

Ziff. 1.10 Bei einer Handelszulassung: die wichtigsten Angaben zur Handelszulassung;

Es ist illustrativ aufzuführen, um welche Angaben es sich dabei handeln soll. Z.B. Handelsplatz, geplanter erster Handelstag, Art der Handelszulassung (Kotierung oder Zulassung zum Handel). Der Emittent soll bestimmen, was er *in concreto* als wichtige Angabe erachtet. .

5.1.8.2 Angaben über den Emittenten (Registrierungsformular)

Gemäss Artikel 44 FIDLEG kann der Prospekt aus mehreren Einzeldokumenten bestehen, wobei diesfalls die Gliederung gemäss Artikel 44 Absatz 2 FIDLEG eingehalten werden muss. Zur Klarstellung wird daher vorgeschlagen, die Angaben über den Emittenten als Registrierungsformular zu kennzeichnen.

Wenn Besonderheiten des Emittenten, etwa in Bezug auf seine Geschäftstätigkeiten oder seine Organisation (insbesondere bei Emittenten mit Sitz ausserhalb der Schweiz) dies rechtfertigen, soll die Prüfstelle die Möglichkeit haben, darauf zu verzichten, dass gewisse Angaben offengelegt werden und gegebenenfalls die Offenlegung anderer Angaben verlangen. Der Prospektinhalt muss besonderen Umständen angepasst werden können, damit der Prospekt diejenigen Angaben enthält, die dem Anleger eine Anlageentscheidung ermöglichen und damit der Schutzzweck erfüllt wird. Die Grundlage dafür befindet sich in Artikel 41 Absatz 2 FIDLEG.

Ziff. 2.2.4 Rechtsform des Emittenten

Z.B. Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) falls Genussscheine ausgegeben werden.

Ziff. 2.3.1 Personelle Zusammensetzung

Namen und Geschäftsadressen der Mitglieder des geschäftsführenden Organs (Verwaltungsrats, Geschäftsführung, etc.): Bei den Organen ist dies die Adresse des Hauptsitzes.

Ziff. 2.6.3 Möglichkeiten zur Veränderung des bestehenden Kapitals

Im bestehenden Schema von SIX lautet dieser Titel «Genehmigtes oder bedingtes Kapital». Auf diese Bezeichnung soll verzichtet werden, da sie dem schweizerischen Aktienrecht entstammt und für Emittenten mit Sitz ausserhalb der Schweiz in vielen Fällen nicht passend ist.

Ziff. 2.6.6 Kapitalisierung und Verschuldung

Eine Darstellung mit Zwischentotal erlaubt eine klare Abgrenzung zwischen Schulden und Eventualverbindlichkeiten.

Ziff. 2.6.9 Eigene Beteiligungspapiere

Für Emittenten, deren Sitz sich nicht in der Schweiz befindet, kommen vergleichbare Konzepte zur Anwendung.

Ziff. 2.6.10 Bedeutende Aktionärinnen und Aktionäre

Für Emittenten, dessen Beteiligungspapiere nicht an einer Börse i.S.v. Artikel 2 Buchstabe a Ziffer 1 FinfraG kotiert sind, kommen Artikel 120 ff. FinfraG und die Ausführungsbestimmungen der Finanzmarktinfrastrukturverordnung-FINMA vom 3. Dezember 2015 (FinfraV-FINMA; SR 958.111) nicht zu Anwendung. Die Angabe über die bedeutenden Aktionäre ist aber auch bei Emittenten ohne Kotierung von Bedeutung, weshalb die Offenlegung dieser Angaben erfolgen soll, sofern sie dem Emittenten vorliegt.

Ziff. 2.8.1 Jahresabschlüsse

Regelung für öffentliche Angebote: KMUs sollen auch unmittelbar nach der Gründung Kapital aufnehmen können. Wenn sie über einen *Track Record* verfügen, sollen sie einen geprüften Jahresabschluss (eingeschränkte Revision zulässig) nach einem anerkannten Rechnungslegungsstandard offenlegen.

Ziff. 2.8.3 Prüfung der Jahresabschlüsse

Auf die Formulierung «rechtsgültig unterzeichnet» wird verzichtet, da die Prüfberichte nicht überall unterschrieben werden. Es ist selbstredend, dass es sich nicht um einen Entwurf handeln darf, sondern der finale Bericht gemeint ist.

Ziff. 2.8.5 Zwischenabschluss

Für Emittenten mit einer Handelszulassung werden die Prüfstellen je nach angewandtem Rechnungslegungsstandard zusätzliche Anforderungen die Zwischenberichtserstattung stellen, um sicherzustellen, dass sie Transparenz genügend ist. So sollen z.B. Emittenten, die im Jahresabschluss Swiss GAAP FER anwenden, den Zwischenabschluss gemäss Swiss GAAP FER 31/9-12 («Ergänzenden Fachempfehlungen für kotierte Unternehmen – Zwischenberichtserstattung») zu erstellen. Ähnliche Anforderungen gibt es für Emittenten, die IFRS oder US GAAP anwenden. Die Prüfstellen werden ihre diesbezügliche Praxis publizieren.

5.1.8.3 Angaben über die Effekten (Effektenbeschreibung)

Gemäss Artikel 44 FIDLEG kann der Prospekt aus mehreren Einzeldokumenten bestehen, wobei diesfalls die Gliederung gemäss Artikel 44 Absatz 2 FIDLEG eingehalten werden muss. Zur Klarstellung für den Rechtsanwender wird daher vorgeschlagen, die Angaben zu den Effekten als Effektenbeschreibung zu kennzeichnen.

Wenn Besonderheiten der Beteiligungspapiere, etwa in Bezug auf die damit verbundenen Rechte dies rechtfertigen, soll die Prüfstelle die Möglichkeit haben, darauf zu verzichten, dass gewisse Angaben offengelegt werden und gegebenenfalls die Offenlegung anderer Angaben verlangen. Der Prospektinhalt muss besonderen Umständen angepasst werden können, damit der Prospekt diejenigen Angaben enthält, die dem Anleger eine Anlageentscheidung ermöglichen und damit der Schutzzweck erfüllt wird. Die Grundlage dafür befindet sich in Artikel 41 Absatz 2 FIDLEG.

5.1.9 Anhang 2: Mindestinhalt des Prospektes – Schema für Forderungspapiere (ohne Derivate)

Zu den Erleichterungen vgl. oben unter Ziffer 2.2.

5.1.9.1 Zusammenfassung

Ziff. 1.1.6 Rechtsform des Emittenten und allfälliger Garantie- oder Sicherheitengeber

Z.B. Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, GmbH

Ziff. 1.1.7 Hinweis

Hinweis (gut sichtbar und an prominenter Stelle), sofern das Revisionsunternehmen des Emittenten nicht von einer vom Bundesrat anerkannten ausländischen Revisionsaufsichtsbehörde beaufsichtigt wird (Art. 8 des Revisionsaufsichtsgesetzes [RAG; SR 221.302] i.V.m. Artikel 2 der Bekanntmachungsverordnung RAB vom 23. August 2017 [BekV-RAB; SR 221.302.34]).

Ziff. 1.1.8 Art der Forderungspapiere

Z.B. Anleihe, Wandelanleihe, Optionsanleihe, bedingte Pflichtwandelanleihe

Ziff. 1.1.10 bei einem öffentlichen Angebot: die wichtigsten Angaben zum Angebot

Es ist illustrativ aufzuführen um welche Arten von Angaben es sich dabei handeln soll. Z.B. Zusammenfassung der *Selling Restrictions*, Gründe für das Angebot, Angebotsfrist, Zahlung und Lieferung, Angaben zu den Managern im Angebot. Der Emittent soll bestimmen, was er *in concreto* als wichtige Angabe betrachtet.

Ziff. 1.1.11 für eine Handelszulassung: die wichtigsten Angaben zur Handelszulassung

Es ist illustrativ aufzuführen um welche Angaben es sich dabei handeln soll. Z.B. Handelsplatz, geplanter erster Handelstag, Art der Handelszulassung (Kotierung oder Zulassung zum Handel). Der Emittent soll bestimmen, was er *in concreto* als wichtige Angabe betrachtet.

5.1.9.2 Angaben über den Emittenten und allfällige Garantie- und Sicherheitengeber (Registrierungsformular)

Gemäss Artikel 44 FIDLEG kann der Prospekt aus mehreren Einzeldokumenten bestehen, wobei diesfalls die Gliederung gemäss Artikel 44 Absatz 2 FIDLEG eingehalten werden muss. Zur Klarstellung wird daher vorgeschlagen, die Angaben über den Emittenten als Registrierungsformular zu kennzeichnen.

Wenn Besonderheiten des Emittenten, etwa in Bezug auf seine Geschäftstätigkeiten oder seine Organisation (insbesondere bei Emittenten mit Sitz ausserhalb der Schweiz) dies rechtfertigen, soll die Prüfstelle die Möglichkeit haben, darauf zu verzichten, dass gewisse Angaben offengelegt werden und gegebenenfalls die Offenlegung anderer Angaben verlangen. Der Prospektinhalt muss besonderen Umständen angepasst werden können, damit der Prospekt diejenigen Angaben enthält, die dem Anleger eine Anlageentscheidung ermöglichen und damit der Schutzzweck erfüllt wird. Die Grundlage dafür befindet sich in Artikel 41 Absatz 2 FIDLEG.

Ziff. 2.2.4 Rechtsform

Z.B. Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, GmbH

Ziff. 2.3.1 Personelle Zusammensetzung

Namen und Geschäftsadressen der Mitglieder des geschäftsführenden Organs (Verwaltungsrats, Geschäftsführung, etc.): Bei den Organen ist dies die Adresse des Hauptsitzes des Emittenten bzw. Garantie- oder Sicherheitengebers.

Ziff. 2.5.3 *Eigene Beteiligungspapiere*

Für Emittenten, deren Sitz sich nicht in der Schweiz befindet, kommen vergleichbare Konzepte zur Anwendung.

Ziff. 2.6.1 *Jahresabschlüsse*

Regelung für öffentliche Angebote: «KMUs» sollen auch unmittelbar nach der Gründung Kapital aufnehmen können. Wenn sie über einen *Track Record* verfügen, sollen sie einen geprüften Jahresabschluss (eingeschränkte Revision zulässig) nach einem anerkannten Rechnungslegungsstandard offenlegen.

5.1.9.3 **Angaben über die Effekten (Effektenbeschreibung)**

Gemäss Artikel 44 FIDLEG kann der Prospekt aus mehreren Einzeldokumenten bestehen, wobei diesfalls die Gliederung gemäss Artikel 44 Absatz 2 FIDLEG eingehalten werden muss. Zur Klarstellung für den Rechtsanwender wird daher vorgeschlagen, die Angaben zu den Effekten als Effektenbeschreibung zu kennzeichnen.

Wenn Besonderheiten der Forderungspapiere, etwa in Bezug auf die damit verbundenen Rechte, dies rechtfertigen, soll die Prüfstelle die Möglichkeit haben, darauf zu verzichten, dass gewisse Angaben offengelegt werden und gegebenenfalls die Offenlegung anderer Angaben verlangen. Der Prospektinhalt muss besonderen Umständen angepasst werden können, damit der Prospekt diejenigen Angaben enthält, die dem Anleger eine Anlageentscheidung ermöglichen und damit der Schutzzweck erfüllt wird. Die Grundlage dafür befindet sich in Artikel 41 Absatz 2 FIDLEG.

5.1.10 **Anhang 3: Mindestinhalt des Prospektes – Schema für Derivate**

Unter den Begriff der Derivate im Sinne dieses Anhangs fallen insbesondere die strukturierten Produkte. Der Prospektinhalt orientiert sich entsprechend in spezifischen Punkten an der heutigen Selbstregulierung (vgl. SwissBanking und Schweizerischer Verband für Strukturierte Produkte: Richtlinien von über die Information der Anlegerinnen und Anleger zu strukturierten Produkten, September 2014). Im Übrigen kann auf die Angaben zum Mindestinhalt des Prospektes für Forderungspapiere verwiesen werden, die hier sinngemäss ebenfalls gelten.

5.1.11 **Anhang 4: Mindestinhalt des Prospektes – Schema für Immobiliengesellschaften**

Für Immobiliengesellschaften und Investmentgesellschaften kommen eigene Prospektschemata zur Anwendung, die der spezifischen Geschäftstätigkeit dieser Emittenten und dem damit verbundenen erhöhten Informationsbedürfnis Rechnung tragen. Die Qualifikation als Immobiliengesellschaft soll nachhaltig, d.h. während mindestens zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren gegeben sein.

5.1.11.1 **Zusammenfassung**

Ziff. 1.6 *Art der Beteiligungspapiere*

Z.B. Namenaktien/Inhaberaktien x oder Genussscheine y oder Partizipationsscheine z

Ziff. 1.8 *Bei einem öffentlichen Angebot: die wichtigsten Angaben zum Angebot*

Es ist illustrativ aufzuführen, um welche Arten von Angaben es sich dabei handeln soll. Z.B. Zusammenfassung der *Selling Restrictions*, Gründe für das Angebot, Angebotsfrist, *Rump Offering*, Wahrung der Bezugsrechte und allfälliger Bezugsrechtshandel, Zahlung und Lieferung, Angaben zu den Managern im Angebot. Der Emittent soll bestimmen, was er *in concreto* als wichtige Angabe betrachtet.

Ziff. 1.9 Bei einer Handelszulassung: die wichtigsten Angaben zur Handelszulassung

Es ist illustrativ aufzuführen, um welche Angaben es sich dabei handeln soll. Z.B. Handelsplatz, geplanter erster Handelstag, Art der Handelszulassung (Kotierung oder Zulassung zum Handel). Der Emittent soll bestimmen, was er *in concreto* als wichtige Angaben erachtet.

5.1.11.2 Angaben über den Emittenten (Registrierungsformular)

Gemäss Artikel 44 FIDLEG kann der Prospekt aus mehreren Einzeldokumenten bestehen, wobei diesfalls die Gliederung gemäss Artikel 44 Absatz 2 FIDLEG eingehalten werden muss. Zur Klarstellung wird daher vorgeschlagen, die Angaben über den Emittenten als Registrierungsformular zu kennzeichnen.

Wenn Besonderheiten des Emittenten, etwa in Bezug auf seine Geschäftstätigkeiten oder seine Organisation (insbesondere bei Emittenten mit Sitz ausserhalb der Schweiz) dies rechtfertigen, soll die Prüfstelle die Möglichkeit haben, darauf zu verzichten, dass gewisse Angaben offengelegt werden und gegebenenfalls die Offenlegung anderer Angaben verlangen. Der Prospektinhalt muss besonderen Umständen angepasst werden können, damit der Prospekt diejenigen Angaben enthält, die dem Anleger eine Anlageentscheidung ermöglichen und damit der Schutzzweck erfüllt wird. Die Grundlage dafür befindet sich in Artikel 41 Absatz 2 FIDLEG.

Ziff. 2.2.4 Rechtsform

Z.B. Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, GmbH falls Genussscheine ausgegeben werden.

Ziff. 2.3.1 Personelle Zusammensetzung

Namen und Geschäftsadressen der Mitglieder des geschäftsführenden Organs (Verwaltungsrats, Geschäftsführung, etc.): Bei den Organen ist dies die Adresse des Hauptsitzes.

Ziff. 2.6.6 Kapitalisierung und Verschuldung

Eine Darstellung mit Zwischentotal erlaubt eine klare Abgrenzung zwischen Schulden und Eventualverbindlichkeiten.

Ziff. 2.6.9 Eigene Beteiligungsrechte

Für Emittenten, deren Sitz sich nicht in der Schweiz befindet, kommen vergleichbare Konzepte zur Anwendung.

Ziff. 2.6.10 Bedeutende Aktionärinnen und Aktionäre

Für Emittenten, dessen Beteiligungspapiere nicht an einer Börse i.S.v. Artikel 2 Buchstabe a Ziffer 1 FinfraG kotiert sind, kommen Artikel 120 ff. FinfraG und die Ausführungsbestimmungen der FinfraV-FINMA nicht zur Anwendung. Die Angabe über die bedeutenden Aktionärinnen und Aktionäre ist aber auch bei Emittenten ohne Kotierung von Bedeutung, weshalb die Offenlegung dieser Angaben erfolgen soll, sofern sie dem Emittenten vorliegt.

Ziff. 2.8.1 Jahresabschlüsse

Bei Immobiliengesellschaften ist eine Darstellung der Geschäftstätigkeit und deren Entwicklung über einen gewissen Zeitraum weniger wichtig als bei Gesellschaften mit anderen Geschäftstätigkeiten. Von Interesse ist vielmehr auch das Immobilienportfolio. Deshalb müssen für Prospekte im Zusammenhang mit einer Handelszulassung im Gegensatz zum Schema für Beteiligungspapiere nicht zwingend drei geprüfte Jahresabschlüsse publiziert werden. Wenn jedoch eine Gesellschaft über einen *Track Record* verfügt, soll dieser auch offengelegt werden.

Ziff. 2.8.3 Prüfung der Jahresabschlüsse

Auf die Formulierung «rechtsgültig unterzeichnet» wird verzichtet, da die Prüfberichte nicht überall unterschrieben werden. Es ist selbstredend, dass es sich nicht um einen Entwurf handeln darf, sondern der finale Bericht gemeint ist.

5.1.11.3 Angaben über die Effekten (Effektenbeschreibung)

Gemäss Artikel 44 FIDLEG kann der Prospekt aus mehreren Einzeldokumenten bestehen, wobei diesfalls die Gliederung gemäss Artikel 44 Absatz 2 FIDLEG eingehalten werden muss. Zur Klarstellung für den Rechtsanwender wird daher vorgeschlagen, die Angaben zu den Effekten als Effektenbeschreibung zu kennzeichnen.

Wenn Besonderheiten der Beteiligungspapiere, etwa in Bezug auf die damit verbundenen Rechte dies rechtfertigen, soll die Prüfstelle die Möglichkeit haben, darauf zu verzichten, dass gewisse Angaben offengelegt werden und gegebenenfalls die Offenlegung anderer Angaben verlangen. Der Prospektinhalt muss besonderen Umständen angepasst werden können, damit der Prospekt diejenigen Angaben enthält, die dem Anleger eine Anlageentscheidung ermöglichen und damit der Schutzzweck erfüllt wird. Die Grundlage dafür befindet sich in Artikel 41 Absatz 2 FIDLEG.

5.1.12 Anhang 5: Mindestinhalt des Prospektes – Schema für Investmentgesellschaften

Für Immobiliengesellschaften und Investmentgesellschaften kommen eigene Prospektschemata zur Anwendung, die der spezifischen Geschäftstätigkeit dieser Emittenten und dem damit verbundenen erhöhten Informationsbedürfnis Rechnung tragen. Erleichterungen nach Artikel 47 Absatz 2 FIDLEG sollen keine gewährt werden, da das Informationsbedürfnis der Anleger überwiegt. Die Qualifikation einer Gesellschaft als Investmentgesellschaft erfolgt in erster Linie anhand einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Formale Aspekte sind für die Definition sekundär. Es werden insbesondere die folgenden Kriterien in Betracht gezogen:

- Die Geschäftstätigkeit besteht hauptsächlich aus der Anlage von Beteiligungen sowie aus der Erzielung von Kapitalerträgen und -gewinnen auf diesen Anlagen. Die Aktiven bestehen aus Investments in Aktien, Optionen, festverzinslichen Anleihen und anderen Finanzinstrumenten.
- Die Gesellschaft hat keine oder nur begrenzte operative bzw. unternehmerische Tätigkeit.
- In den Statuten, im Geschäftsbericht oder an anderer Stelle (z.B. Analysten-Präsentationen) wird festgehalten, dass eine Investmentstrategie (nach Branchen, geographischen Kriterien, alternative Anlagen etc.) besteht.
- Von externen Analysten wird die Gesellschaft in den Vergleich mit anderen Investmentgesellschaften miteinbezogen. Die Gesellschaft wird im Markt als Investmentgesellschaft wahrgenommen.
- Die Gesellschaft übt keinen oder nur einen begrenzten Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der von ihr gehaltenen Investments aus.

Dabei ist festzuhalten, dass es sich keinen kumulativen Kriterienkatalog handelt. Bereits ein einzelnes Kriterium kann aus Gründen des Anlegerschutzes (erhöhte Transparenzanforderungen des Zusatzreglements für Investmentgesellschaften) und des Gleichbehandlungsgebotes eine Qualifikation als Investmentgesellschaft rechtfertigen.

5.1.12.1 Zusammenfassung

Ziff. 1.6 Art der Beteiligungspapiere

Z.B. Namenaktien/Inhaberaktien x oder Genussscheine y oder Partizipationsscheine

Ziff. 1.8 Bei einem öffentlichen Angebot: die wichtigsten Angaben zum Angebot

Es ist illustrativ aufzuführen, um welche Arten von Angaben es sich dabei handeln soll. Z.B. Zusammenfassung der *Selling Restrictions*, Gründe für das Angebot, Angebotsfrist, *Rump Offering*, Wahrung der Bezugsrechte und allfälliger Bezugsrechtshandel, Zahlung und Lieferung, Angaben zu den Managern im Angebot.

Ziff. 1.9 Bei einer Handelszulassung: die wichtigsten Angaben zur Handelszulassung

Es ist illustrativ aufzuführen, um welche Angaben es sich dabei handeln soll. Z.B. Handelsplatz, geplanter erster Handelstag, Art der Handelszulassung (Kotierung oder Zulassung zum Handel). Der Emittent soll bestimmen, was er *in concreto* als wichtige Angabe erachtet.

5.1.12.2 Angaben über den Emittenten (Registrierungsformular)

Gemäss Artikel 44 FIDLEG kann der Prospekt aus mehreren Einzeldokumenten bestehen, wobei diesfalls die Gliederung gemäss Artikel 44 Absatz 2 FIDLEG eingehalten werden muss. Zur Klarstellung wird daher vorgeschlagen, die Angaben über den Emittenten als Registrierungsformular zu kennzeichnen.

Wenn Besonderheiten des Emittenten, etwa in Bezug auf seine Geschäftstätigkeiten oder seine Organisation (insbesondere bei Emittenten mit Sitz ausserhalb der Schweiz) dies rechtfertigen, soll die Prüfstelle die Möglichkeit haben, darauf zu verzichten, dass gewisse Angaben offengelegt werden und gegebenenfalls die Offenlegung anderer Angaben verlangen. Der Prospektinhalt muss besonderen Umständen angepasst werden können, damit der Prospekt diejenigen Angaben enthält, die dem Anleger eine Anlageentscheidung ermöglichen und damit der Schutzzweck erfüllt wird. Die Grundlage dafür befindet sich in Artikel 41 Absatz 2 FIDLEG.

Ziff. 2.2.5 Rechtsform

Z.B. Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, GmbH falls Genussscheine ausgegeben werden.

Ziff. 2.3.1 Personelle Zusammensetzung

Namen und Geschäftsadressen der Mitglieder des geschäftsführenden Organs (Verwaltungsrats, Geschäftsführung, etc.): Bei den Organen ist dies die Adresse des Hauptsitzes

Ziff. 2.3.7

Gegebenenfalls ist die zuständige anerkannte ausländische Aufsichtsbehörde nach Anhang 2 der RAV anzugeben.

Ziff. 2.7.3 Möglichkeiten zur Veränderung des bestehenden Kapitals

Im bestehenden Schema von SIX lautet dieser Titel «Genehmigtes oder bedingtes Kapital». Auf diese Bezeichnung soll verzichtet werden, da sie dem schweizerischen Aktienrecht entstammt und für Emittenten mit Sitz ausserhalb der Schweiz in vielen Fällen nicht passend ist.

Ziff. 2.7.6 Kapitalisierung und Verschuldung

Eine Darstellung mit Zwischentotal erlaubt eine klare Abgrenzung zwischen Schulden und Eventualverbindlichkeiten.

Ziff. 2.7.9 Eigene Beteiligungsrechte

Für Emittenten, deren Sitz sich nicht in der Schweiz befindet, kommen vergleichbare Konzepte zur Anwendung.

2.7.10 *Bedeutende Aktionärinnen und Aktionäre*

Für Emittenten, dessen Beteiligungspapiere nicht an einer Börse i.S.V. Artikel 2 Buchstabe a Ziffer 1 FinfraG kotiert sind, kommen Artikel 120 ff. FinfraG und die Ausführungsbestimmungen der FinfraV-FINMA nicht zu Anwendung. Die Angabe über die bedeutenden Aktionärinnen und Aktionäre ist aber auch bei Emittenten ohne Kotierung von Bedeutung, weshalb die Offenlegung dieser Angaben erfolgen soll, sofern sie dem Emittenten vorliegt.

Ziff. 2.10.1 Jahresabschlüsse

Bei Investmentgesellschaften ist eine Darstellung der Geschäftstätigkeit und deren Entwicklung über einen gewissen Zeitraum weniger wichtig als bei Gesellschaften mit anderen Geschäftstätigkeiten. Von Interesse sind vielmehr Anlagestrategie und die getätigten Anlagen. Deshalb müssen für Prospekte im Zusammenhang mit einer Handelszulassung im Gegensatz zum Schema für Beteiligungspapiere nicht zwingend drei geprüfte Jahresabschlüsse publiziert werden. Wenn jedoch eine Gesellschaft über den *Track Record* verfügt, soll diese auch offengelegt werden.

Ziff. 2.10.3 Prüfung der Jahresabschlüsse

Auf die Formulierung «rechtsgültig unterzeichnet» wird verzichtet, da die Prüfberichte nicht überall unterschrieben werden. Es ist selbstredend, dass es sich nicht um einen Entwurf handeln darf, sondern der finale Bericht gemeint ist

5.1.12.3 Angaben über die Effekten (Effektenbeschreibung)

Gemäss Artikel 44 FIDLEG kann der Prospekt aus mehreren Einzeldokumenten bestehen, wobei diesfalls die Gliederung gemäss Artikel 44 Absatz 2 FIDLEG eingehalten werden muss. Zur Klarstellung für den Rechtsanwender wird daher vorgeschlagen, die Angaben zu den Effekten als Effektenbeschreibung zu kennzeichnen.

Wenn Besonderheiten der Beteiligungspapiere, etwa in Bezug auf die damit verbundenen Rechte dies rechtfertigen, soll die Prüfstelle die Möglichkeit haben, darauf zu verzichten, dass gewisse Angaben offengelegt werden und gegebenenfalls die Offenlegung anderer Angaben verlangen. Der Prospektinhalt muss besonderen Umständen angepasst werden können, damit der Prospekt diejenigen Angaben enthält, die dem Anleger eine Anlageentscheidung ermöglichen und damit der Schutzzweck erfüllt wird. Die Grundlage dafür befindet sich in Artikel 41 Absatz 2 FIDLEG.

5.1.13 Anhang 6: Mindestinhalt des Prospekts – Schema für kollektiven Kapitalanlagen

Hinsichtlich des Prospekts für kollektive Kapitalanlagen ist es sachgerecht, die bestehenden Regeln aus dem Anhang 1 der KKV mit marginalen Anpassungen (vgl. Ziff. 1.17) zu übernehmen. Der Anhang 6 gilt als *lex specialis* zu den übrigen Anhängen.

5.1.14 Anhang 9: Inhalt, Gestaltung und Umfang des Basisinformationsblatts

5.1.14.1 Allgemeines

Im Anhang 9 wird der Inhalt, die Darstellung und der Umfang des Basisinformationsblatts geregelt. Die Ziffern 1 und 2 enthalten die Mustervorlage und Vorschriften zur Form und Länge des Basisinformationsblatts. Die Mustervorlage gibt die Darstellung und den Inhalt des Basisinformationsblatts vor. Spezifische Vorgaben in Bezug auf den Inhalt werden in den Ziffern 3–6 konkretisiert.

Ersteller haben sich an die Reihenfolge und Überschriften der Abschnitte zu halten, wie sie in der Mustervorlage vorgegeben werden. Als Abschnitt gelten dabei die Überschriften: «Zweck».

«Produkt», «Um welche Art von Produkt handelt es sich?», «Welche Risiken bestehen und was könnte ich im Gegenzug dafür bekommen?», «Was geschieht, wenn der Emittent nicht in der Lage ist, die Auszahlung vorzunehmen?», «Welche Kosten entstehen?», «Wie kann ich mich beschweren?» und «Sonstige zweckdienliche Angaben». In Bezug auf die Reihenfolge der Angaben innerhalb der einzelnen Abschnitte, die Länge der einzelnen Abschnitte und die Anordnung der Seitenumbrüche bestehen keine Vorgaben. Zu beachten ist, dass das Basisinformationsblatt in der gedruckten Version insgesamt nicht mehr als drei DIN-A4-Seiten umfassen darf und die Schriftgrösse die Verständlichkeit nicht beeinträchtigen darf, also Buchstaben in gut lesbarer Grösse verwendet werden müssen (vgl. Art. 90 Abs. 2 FIDLEV).

Ziff. 3: Angaben zur Art des Produkts

Ziffer 3 regelt, welche Angaben im Basisinformationsblatt im Abschnitt «Um welche Art von Produkt handelt es sich?» zu machen sind. Unter Ziffer 3.1 haben kollektive Kapitalanlagen anzugeben, ob es sich um einen vertragliche Fonds, eine SICAV, eine SICAF oder eine Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen handelt. Zudem ist die Fondsart anzugeben (Effektenfonds, übrige Fonds für traditionelle Anlagen, übrige Fonds für alternative Anlagen und Immobilienfonds). In Bezug auf Ziffer 3.2.1 haben kollektive Kapitalanlagen insbesondere folgende Angaben zu machen:

- Die Angabe, ob die kollektive Kapitalanlage die Anlageentscheide nach freiem Ermessen treffen kann und ob ein Referenzwert (Benchmark) herangezogen wird, welcher in diesem Fall anzugeben ist. Bei Bezugnahme auf einen Benchmark ist der Ermessensspielraum bei seiner Nutzung anzugeben. Sollte die Anlagepolitik der kollektiven Kapitalanlage an einen Index gebunden sein, ist dieser anzugeben. Sofern ein Referenzwert, resp. Index synthetisch repliziert wird, ist auf das entsprechende Gegenparteirisiko hinzuweisen.
- Die Angabe, ob die Erträge der kollektiven Kapitalanlage ausgeschüttet oder thesauriert werden.
- Werden besondere Anlagetechniken verwendet, wie insbesondere «Hedging», «Arbitrage» oder «Leverage», so sind in leicht verständlicher Sprache die Faktoren zu erläutern, welche die Wertentwicklung der kollektiven Kapitalanlage beeinflussen dürften.
- Investiert die kollektive Kapitalanlage in Schuldtitel, so ist anzugeben, ob sie von Unternehmen, Regierungen oder anderen Stellen ausgegeben wurden, gegebenenfalls sind die Mindestrating-Anforderungen anzugeben.
- Ist die Wahl der Vermögenswerte an bestimmte Kriterien wie «Wachstum», «Wert» oder «hohe Dividenden» gebunden, eine Erläuterung dieser Kriterien.

Die Angaben zur Zielgruppe und Zielmarkt sind freiwillig.

Ziff. 4: Angaben zum Risikoprofil des Produkts

Ziffer 4 regelt, welche Angaben im Basisinformationsblatt im Abschnitt «Welche Risiken bestehen und was könnte ich im Gegenzug dafür bekommen?» zu machen sind. Hervorzuheben ist dabei, dass in Abweichung von den geltenden europäischen Vorschriften auf die zwingende Angabe eines Risikoindicators verzichtet wird. Auch in der EU sind die Vorgaben zur Berechnung der Risikokennziffer umstritten, da diese bei bestimmten Produkten zu verzerrten Ergebnissen führen und für die Anlegerinnen und Anleger irreführend sein können.²⁸

Aus denselben Gründen wie bei der Darstellung des Risikoprofils wird darauf verzichtet, bei der Darstellung der Performanceszenarien konkrete Vorgaben zur Berechnung zu machen. Vielmehr soll die Erarbeitung solcher Vorgaben der Branche überlassen werden. Bereits heute kennen verschiedene Branchenverbände entsprechende Vorschriften. Im Übrigen bleibt es

²⁸ Vgl. diesbez. die Ausführungen unter Ziffer 4.1.3.

den Erstellern unbenommen, die Rechtsvorschriften der EU anzuwenden. Nicht verlangt wird ferner die Darstellung eines Stressszenarios, welche auch in der EU strittig ist.

Ziff. 5: Angaben zu den Kosten des Produkts

Ziffer 5 regelt, welche Angaben im Basisinformationsblatt im Abschnitt «Welche Kosten entstehen» zu machen sind. Die einzelnen Kostenarten und deren Berechnung aus Gründen der Verhältnismässigkeit in der Verordnung nicht abschliessend aufgezählt. Auch hier soll die Erarbeitung entsprechender Vorgaben der Branche überlassen werden.

Ziff. 6: Angaben zur Mindesthaltedauer und vorzeitiger Auflösung der Anlage

Ziffer 6 regelt, welche Angaben im Abschnitt «Wie lange muss ich die Anlage halten und kann ich vorzeitig Geld entnehmen?» zu machen sind. Dabei wird insbesondere festgehalten, dass es sich beim vom Gesetzgeber verwendeten Begriff «Mindesthaltedauer» in der Regel um den auch in der EU gebräuchlichen Begriff der «empfohlenen Haltedauer» handelt. Desweiteren wird – im Sinne einer Hilfestellung für den Markt – die empfohlene Haltedauer jeweils vorgegeben. Bei Anlageprodukten mit fester Laufzeit ist diese jeweils die Periode bis zur Fälligkeit bzw. bei kollektiven Kapitalanlagen mit einer Mindestlaufzeit, die Mindestlaufzeit. Bei Anlageprodukten ohne feste Laufzeit fünf Jahre. Bei Hebelprodukten wird es dem Ersteller überlassen je nach Produkt eine Dauer im Bereich von einem Kalendertag bis hin zu wenigen Kalenderwochen zu empfehlen.

5.1.15 Anhang 10: Dokumente, die gestützt auf ausländische Rechtsordnungen als gleichwertig im Sinne von Artikel 87 anerkannt werden

Anhang 10 zählt abschliessend die Dokumente auf, die gestützt auf ausländische Rechtsordnungen als gleichwertig im Sinne von Artikel 87 anerkannt werden. Für weitergehende Ausführungen wird auf die Ausführungen zum Vernehmlassungsverfahren sowie auf die Erläuterungen zu Artikel 87 verwiesen.

5.1.16 Änderung anderer Erlasse

5.1.16.1 Kollektivanlagenverordnung (KKV; SR 951.31)

Art. 3, Art. 4, Art. 35a Abs. 3 und Art. 41 Abs. 2^{ter}

Da die auf Gesetzesstufe einschlägigen Bestimmungen aufgehoben (Art. 3 KAG) bzw. ins FIDLEG überführt (Art. 5 KAG) werden, sind auch die bisherigen Ausführungsbestimmungen in der KKV aufzuheben bzw., im Fall von Artikel 35a Absatz 3 und Artikel 41 Absatz 2^{ter}, terminologisch anzupassen. Die Bestimmungen über die Pflicht zur Erstellung eines vereinfachten Prospekts für strukturierte Produkte gehen in den Bestimmungen über das Basisinformationsblatt auf und werden in der FIDLEV näher ausgeführt. Ebenso werden künftig interne Sondervermögen (Art. 4 KAG) nicht mehr durch die Kollektivanlagengesetzgebung, sondern durch FIDLEG und FIDLEV erfasst.

Art. 5 Abs. 3 und 4

In den Absätzen 3 und 4 erfolgen Anpassungen bei den Verweisen gemäss der Neuregelung auf Gesetzes- und Verordnungsstufe.

Art. 6 und 6a

Artikel 6 KKV kann zufolge Aufhebung von Artikel 10 Absatz 3^{bis} KAG ebenfalls aufgehoben werden, während Artikel 6a KKV an die Neuformulierung von Artikel 10 Absatz 3^{ter} KAG angepasst wird. Qualifizierte Anleger im Sinne von Artikel 10 Absatz 3^{ter} KAG bleiben eine produkt-

spezifische Eigenheit des KAG. Die Vermögensverwaltungs- und neu auch die Anlageberatungskunden gelten als qualifizierte Anleger, soweit sie nicht erklärt haben, nicht als solche gelten zu wollen.

Art. 13a Bst. b, Art. 15 Abs. 3, Art. 35a Abs. 1 Bst. n, Art. 64 Abs. 1 Bst. e, Art. 102 Abs. 2, Gliederungstitel vor Art. 106, Art. 107, Gliederungstitel vor Art. 107a, Art. 107a–107e, Gliederungstitel vor Art. 108, Art. 109 Abs. 3, Art. 142 Abs. 1 sowie Anhänge 2 und 3

Der vereinfachte Prospekt wie auch die wesentlichen Informationen für die Anlegerinnen und Anleger werden durch das Basisinformationsblatt gemäss FIDLEG ersetzt, weshalb die Bestimmungen terminologisch angepasst werden müssen oder, im Fall von Artikel 107 ff. KKV sowie der Anhänge 2 und 3, aufzuheben sind. Artikel 107e KKV ist nur solange anwendbar, als das Basisinformationsblatt gemäss Anhang 3 KKV verfasst werden darf. Die Bestimmung wird deshalb materiell unverändert als Übergangsregelung in eine Neufassung von Artikel 144 Absatz 2 KKV überführt (siehe weiter unten).

Gliederungstitel vor Art. 31, Art. 31 Abs. 1 und 4, Einleitungssatz, Art. 32 Abs. 1, Art. 32a Abs. 5, Art. 32b, Art. 33 Abs. 1, Art. 34, Art. 34a und Art. 37 Abs. 1 Bst. d–f, Abs. 2 Bst. b, Abs. 2^{bis} und Abs. 2^{ter}

Bei den Regeln zur Wahrung der Anlegerinteressen erfolgt jeweils eine terminologische Anpassung an die neuen Bewilligungskategorien gemäss FINIG bzw., im Fall von Artikel 34a KKV, die Aufhebung (zufolge Aufhebung von Art. 24 KAG). Weiter wird bei Artikel 32a Absatz 5 KKV mit einer Präzisierung der bereits bestehenden Praxis der FINMA Rechnung getragen, gemäss welcher die FINMA – basierend auf den in Artikel 32a vorgesehenen Kriterien – Ausnahmen vom Verbot von Geschäften mit nahestehenden Personen bewilligen kann, wenn es sich nicht um laufende Bauprojekte handelt. So hat die FINMA in einem konkreten Fall festgestellt, dass eine Ausnahme vom Verbot von Geschäften mit nahestehenden Personen für Immobilienwerte in Betracht gezogen werden kann, sofern entsprechende Liegenschaften nach ihrer Fertigstellung in den Immobilienfonds eingebracht werden. In diesem Fall ist sichergestellt, dass das Risiko des Bauprojekts nicht auf die Anleger überwältigt werden kann.²⁹

Artikel 34 Absatz 3 und 37 Absatz 1 Buchstabe d KKV verwenden – in einem untechnischen Sinne – nach wie vor den Begriff der «Vertriebstätigkeit» (wie insb. auch Art. 14 Abs. 2 Bst. c, Art. 38 Abs. 1 Bst. b, Art. 51 Abs. 2, und Art. 65 Abs. 1 KKV), da davon auszugehen ist, dass namentlich Fondsleitungen mittels Vertriebs-, Absatz- und ähnlichen Systemen entsprechende Teilaufgaben weiterhin auf Dritte auslagern werden. In neuen Absätzen 2^{bis} und 2^{ter} von Artikel 37 KKV ist zudem eine spezifisch auf Immobilienfonds zugeschnittene Regelung der Vergütungen und Nebenkosten vorgesehen.

Gliederungstitel vor Art. 106, Art. 106 und Anhang 1

Der Prospekt ist neu im FIDLEG geregelt, so dass die Bestimmungen aufzuheben sind.

Art. 109 Abs. 5 und 6

In einem neuen Absatz 5 von Artikel 109 KKV wird die bereits in der Praxis bestehende Möglichkeit verankert, ein sogenanntes *Gating*-Verfahren vorzusehen für den Fall, dass Rücknahmeanträge für einen bestimmten Zeitpunkt einen bestimmten Prozentsatz oder Schwellenwert des Fondsvermögens übersteigen. Der im Fondsreglement festgesetzte Schwellenwert oder der prozentual festgelegte Anteil muss sich an der Anlagestrategie, den verwendeten Anlage-techniken, der Handelshäufigkeit und der Liquidität der Anlagen orientieren resp. angemessen sein, wobei sich der Prozentsatz am Nettoinventarwert der kollektiven Kapitalanlage bemisst. Die kündigenden Anleger erhalten einen ihren gekündigten Anteilen entsprechenden gekürzten Anteil des total verfügbaren Rückzahlungsbetrags. Die Kürzung hat bei sämtlichen Anlegern im gleichen Verhältnis stattzufinden. Nicht befriedigte Rücknahmeanträge werden auf

²⁹ Vgl. FINMA-Jahresbericht 2016 S. 70.

den nächsten Bewertungstag vorgetragen, an dem sie gemäss den für diesen Bewertungstag gültigen Bestimmungen zu behandeln sind und nicht bevorzugt werden dürfen. Da die Anwendung eines *Gating*-Verfahrens das Recht der Anleger auf sofortige vollumfängliche Rückzahlung ihres Anteils massgeblich einschränkt, ist die Liquiditätsmassnahme nur in aussergewöhnlichen Fällen anzuwenden, zeitlich zu begrenzen und im Fondsreglement offenzulegen. Zudem sind entsprechende Entscheide insbesondere den Anlegern angemessen mitzuteilen (Abs. 6).

Art. 114 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2, Art. 115 Abs. 5 sowie Art. 115a

Ursprünglich war der Fondsvertrag in Artikel 26 KAG geregelt. Zwischenzeitlich finden sich die Regelungen jedoch in Artikel 35a Absatz 1 KKV, weshalb der aktuelle Verweis in Artikel 114 Absatz 1 Buchstabe c KKV angepasst wird. Artikel 115a KKV übernimmt Artikel 114 Absatz 2 sowie 115 Absatz 5 KKV und hält gleichzeitig fest, dass bei der Spaltung sowie Umwandlung einer offenen kollektiven Kapitalanlage die Anforderungen an die Vereinigung sinngemäss zur Anwendung gelangen.

Art. 119 Abs. 3^{bis}

Zufolge Anpassung von Artikel 98 KAG ist die Verordnungsbestimmung aufzuheben.

Art. 121 Abs. 1 Bst. c und d sowie Abs. 4

Bei einer KmGK sollen zusätzlich zu den bereits in den Buchstaben a und b von Artikel 121 Absatz 1 KKV vorgesehenen Anlageformen auch weitere Anlageformen sowie Mischformen (inkl. Art. 120 KKV) zulässig sein. Zudem stellt die Einschränkung in Absatz 4 für KmGK in der Praxis häufig eine erhebliche Hürde dar. Namentlich mit Blick auf den Verkauf einzelner Anlagen bei der späteren Liquidation der KmGK, welche für die KmGK eine logische Konsequenz ist, bieten sich häufig Anlegerinnen und Anleger sowie nahestehende Personen an. Dies soll grundsätzlich möglich sein, wenn sichergestellt werden kann, dass die Anlegerinnen und Anleger dadurch nicht benachteiligt werden. Mit einer teilweisen Übernahme der Voraussetzungen von Artikel 32a Absätze 1–4 KKV kann dies sichergestellt werden. Allerdings müssen die Gesellschaftsdokumente die Möglichkeit hier nicht vorsehen und auch die FINMA muss der Transaktion nicht zustimmen, hingegen muss die Gesellschafterversammlung einstimmig der Übernahme oder Abtretung zustimmen.

Art. 133 Abs. 1, 2^{bis} und 5

Gemäss einer Ergänzung in Absatz 1 können die Publikationen neu auch in Englisch veröffentlicht werden.

Mit einem neuen Absatz 2^{bis} wird sichergestellt, dass bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, für die anstelle des Schweizer Basisinformationsblatts ein gleichwertiges ausländisches Dokument nach Anhang 10 FIDLEV verwendet wird, die nach Absatz 2 verlangten Informationen – insbesondere der Vertreter und die Zahlstelle – nicht im ausländischen Dokument selbst, sondern in einem Anhang dazu enthalten sein können.

Die Anpassung im fünften Absatz geht auf die Neufassung der Terminologie auf Gesetzesstufe zurück.

Art. 144 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...

Absatz 1

Gemäss der Übergangsbestimmung in Artikel 95 Absatz 4 Buchstabe b FIDLEG bleiben die Vorgaben gemäss Anhang 2 KKV zum vereinfachten Prospekt und gemäss Anhang 3 KKV zu den wesentlichen Informationen für die Anlegerinnen und Anleger während zwei Jahren nach

Inkrafttreten des FIDLEG und der FIDLEV anwendbar für jene Kollektivanlagen, die vor dem Inkrafttreten Privatkundinnen und Privatkunden angeboten wurden.

Absatz 2

Solange wesentliche Informationen für die Anlegerinnen und Anleger gemäss bisherigem Anhang 3 KKV weiterhin verwendet werden dürfen, bleibt auch die spezialgesetzliche Regelung gemäss Artikel 107e KKV anwendbar. Diese Bestimmung wird deshalb materiell unverändert in die Übergangsregelung überführt und im materiellen Teil der KKV aufgehoben.

Absatz 3

Soweit sich aufgrund der vorgesehenen Neuregelung Anpassungsbedarf bei Fondsdokumenten ergeben sollte, sind die entsprechenden Änderungen grundsätzlich innert zwei Jahren der FINMA zur Genehmigung einzureichen. In besonderen Fällen kann die FINMA diese Frist erstrecken.

Absatz 4

Aus dem bisherigen Artikel 144 KKV wird der siebte Absatz unverändert übernommen.

Absatz 5

Die in Artikel 95 Absatz 4 Buchstabe b FIDLEG vorgesehene Übergangsbestimmung gilt auch für strukturierte Produkte (vgl. die Erläuterungen zu Abs. 1).

Absatz 6

Nach Artikel 6a KKV hat der Finanzintermediär betroffene Kunden zu orientieren für den Fall, dass sie ab 1. Januar 2020 als qualifizierte Anlegerinnen oder Anleger gelten. Diese haben ihrerseits nach Buchstabe c dieser Bestimmung das Recht, nicht als solche gelten zu wollen. Da diese gegenseitigen Informationen nicht alle auf das Inkrafttreten der Verordnung hin erfüllt werden können, soll die Information beim ersten Kundenkontakt nach Inkrafttreten der Verordnung erfolgen. Ergibt sich kein solcher Kontakt, so sind die Kundinnen und Kunden auf jeden Fall innerhalb zwei Jahren seit Inkrafttreten zu informieren. Als erster Kundenkontakt ist einer zu verstehen, bei dem der Kunde nach den Umständen die entsprechende Erklärung abgeben kann.

Vermögende Privatkunden, welche unter dem bestehenden Recht nach Artikel 10 Absatz 3^{bis} KAG erklärt haben, dass sie als qualifizierte Anlegerinnen oder Anleger gelten, müssen potentiell unter dem FIDLEG eine neue *Opting-out*-Erklärung gemäss Artikel 5 FIDLEG abgeben. Bis dahin haben die bestehenden *Opting-out*-Erklärungen im Fondsbereich weiterhin Gültigkeit. Kommt es gemäss FIDLEG zu einer weiteren *Opting-out*-Erklärung, ersetzt die zweite Erklärung die alte nach KAG.

5.1.16.2 Bankenverordnung (BankV; SR 952.02)

Art. 5 Abs. 3 Bst. b

Es bestand mit Einführung des FIDLEG keine Absicht, die Bestimmungen über die Publikums-einlagen in der BankV abzuschwächen. Die mit dem FIDLEG erfolgende Aufhebung der Artikel 652a und 1156 OR und die Neuregelung des Prospektrechts im FIDLEG führt indes gezwungenermassen zu einer Anpassung von Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b BankV. Der heute für eine Ausnahme vom Einlagenbegriff verlangte Anleihsprospekt kann künftig schon deshalb nicht durch das Basisinformationsblatt ersetzt werden, weil im FIDLEG ein solches für einfache Anleihen gar nicht vorgesehen ist. Eine Ersetzung des Anleihsprospekts nach OR durch einen solchen nach FIDLEG würde sodann den vom Parlament eingeführten prospektfreien Emissionen (insbesondere der Freigrenze von CHF 8 Mio.) zuwiderlaufen. Auch sind die neuen Prospektanforderungen für Forderungspapiere doch klar anspruchsvoller als diejenigen nach OR. Auf der anderen Seite wäre ein Verzicht auf jegliche Information aus Gründen des

Einlegerschutz auch nicht vertretbar. Es erweist sich von daher als sachgerecht, eine Ausgabe von Forderungstiteln dann nicht als Publikumseinlage zu qualifizieren, wenn dem Anleger in einer der Formen des Prospektrechts (insbesondere in Papierform oder auf einer Website) die wenigen aussagekräftigen für seinen Anlageentscheid notwendigen Informationen zur Verfügung gestellt werden, zum Beispiel in einem Term Sheet, das diese Informationen enthält. Der notwendige Inhalt orientiert sich am Anlegerschutzgedanken und ist daher auf die wichtigsten Anleihebedingungen (inkl. wo zutreffend die bestellten Sicherheiten) und die aktuellen Finanzangaben beschränkt; bezüglich letzterer ist zu präzisieren, dass Einzelabschlüsse nur dort enthalten sein müssen, falls sie tatsächlich vorliegen. Die Finanzangaben gemäss Ziffer 3 können auch mittels Verweisung gemäss Artikel 42 FIDLEG enthalten sein. Damit ist auch klar, dass ein Prospekt gemäss FIDLEG immer ausreichend ist, um eine Ausnahme gemäss Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b BankV zu begründen.

5.2 Finanzinstitutsverordnung

5.2.1 Allgemeine Bestimmungen

1. Abschnitt: Gegenstand und Geltungsbereich

Art. 1 Gegenstand

Gegenstand des FINIG ist die einheitliche Regelung der Anforderungen an Finanzinstitute, die gewerbsmässig Vermögenswerte von Drittpersonen anlegen und verwalten. Die Bestimmung hält – entsprechend der gesetzlichen Vorgabe – den massgeblichen Regelungsinhalt der Verordnung fest.

Art. 2 Geltungsbereich

Analog Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Geldwäschereiverordnung (GwV; SR 955.01) fallen Finanzinstitute unter das FINIG und die FINIV, soweit sie in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind.³⁰ Entscheidend ist nicht primär, wo Finanzinstitute ihren Sitz oder Wohnsitz haben, wo Anlegerinnen und Anleger sowie Kundinnen und Kunden domiziliert sind, oder wo sich Vermögenswerte befinden. Die Lage der Tätigkeit bestimmt sich gestützt auf die gesamten Umstände, je nachdem, wo die erfasste Geschäftstätigkeit ausgeübt wird und das Schwergewicht der Geschäftsbeziehungen tatsächlich liegt.

Nicht als Finanzinstitut gilt, wer keine der Definitionen von Finanzinstituten gemäss Artikel 2 Absatz 1 FINIG (samt Verweisen) erfüllt, sondern bspw. lediglich Hilfsdienstleistungen erbringt. So führt etwa allein die Befugnis des Auswechselns eines Trustee oder die Ausübung von Vetorechten gegenüber Anlage- oder Ausschüttungsentscheiden eines Trustee nicht zu einer Unterstellung.³¹

Art. 3 Wirtschaftliche Verbundenheit

Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a FINIG nimmt Personen, die ausschliesslich Vermögenswerte von mit ihnen wirtschaftlich oder familiär verbundenen Personen verwalten, vom Geltungsbereich des Gesetzes aus. Dies erfasst gemäss der Botschaft des Bundesrates zunächst die Ausnahmeregelung für Konzerngesellschaften gemäss dem geltenden Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe h Ziffer 3 KAG. Als wirtschaftlich verbundene Personen gelten daher insbesondere Mutter-, Tochter- und Schwestergesellschaften (vgl. auch Art. 5 Abs. 2 Bst. c der Bankenverordnung [BankV; SR 952.02]). Zum Konzern im hier verstandenen Sinn gehören bspw. aber auch mit dem Konzern verbundene Vorsorgeeinrichtungen, patronale Wohlfahrtsfonds, Stif-

³⁰ Vgl. dazu auch BGE 2A.91/2005 E. 5.

³¹ Vgl. Rz 106 FINMA-Rundschreiben 2011/1 «Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG».

tungen und gemeinnützige Organisationen sowie deren Anlagevehikel. So zählen zum Portfolio der Unternehmenstresorerie häufig die internen Finanzdienstleistungen aller Art innerhalb der Gruppe, die Finanzdienstleistungen an unternehmensnahe Vorsorgeeinrichtungen (u.a. Betriebs-Pensionskassen und patronale Wohlfahrtsfonds, sowie deren Anlagevehikel) im In- und Ausland, Übergangsfina n z dienstleistungen bei Transaktionen sowie die Finanzdienstleistungen an *Joint Ventures*, Stiftungen und unternehmensspezifische gemeinnützige Organisationen, sowie deren Anlagevehikel, im In- und Ausland. Betroffen sein können zudem Dienstleistungen von Trustees.³² Dies gilt, soweit die Tätigkeiten (z.B. auch Portfolio-Analyse) für im Kreis der genannten Personen stehende Dritte erbracht werden (vgl. dazu auch die Botschaft des Bundesrates). Artikel 3 FINIV hält dies ausdrücklich fest.

Art. 4 *Familiäre Verbundenheit*

Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a FINIG erfasst gemäss der Botschaft des Bundesrates auch die Tätigkeit eines Familienmitglieds für das *Family Office* seiner Familie sowie die Verwaltung eines *Family Office*, das ausschliesslich seine eigenen Vermögenswerte verwaltet und von den Familienmitgliedern kontrolliert wird, durch Personen, die dazu angestellt werden, nicht jedoch in einem Verwandtschaftsverhältnis zur Familie stehen. Artikel 4 Absatz 1 FINIV führt die einschlägigen Familienverhältnisse auf und ergänzt diese – verglichen mit Artikel 7 Absatz 5 GwV – partiell. Zufolge Fremdverwaltung nicht unter die Ausnahme fallen i.d.R. *Multi-Family Offices*.

Artikel 4 Absätze 2 und 3 FINIV erfassen zudem sog. Private Trusts Companies (PTCs) sowie analoge Verhältnisse in der Vermögensverwaltung. Eine PTC ist eine Gesellschaft, die mit dem einzigen Zweck, als Trustee für einen einzelnen Trust oder eine Gruppe von Trusts desselben Settlors oder für einen bestimmten Kreis von Begünstigten (i.d.R. eine bestimmte Familie) zu amten, errichtet wird (typischerweise alle Trusts eines Settlors oder mehrere Trusts mit dem gleichen Begünstigtenkreis). Gerade bei Trusts, die eng mit einer Familie verbunden sind und insofern Voraussetzungen von Artikel 4 Absatz 1 erfüllen, werden zudem regelmässig gemeinnützige Institutionen als Begünstigte bezeichnet. Dies dient einerseits dazu, dass für die Familie Spenden gemacht werden können, andererseits soll damit im Sinne einer Auffangbestimmung verhindert werden, dass ein Trust beim Ausfall aller begünstigten Familienmitglieder unerfüllbar wird.

Art. 5 *Arbeitnehmerbeteiligungspläne*

Artikel 5 übernimmt grundsätzlich die Definition der Arbeitnehmerbeteiligungspläne gemäss dem geltenden Artikel 3 Absatz 6 KKV, verlangt jedoch nicht mehr zwingend, dass entsprechende Pläne Lohnbestandteile darstellen.

Art. 6 *Gesetzlich geregelte Mandate*

Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d FINIG nimmt Personen – unabhängig davon, ob es sich um Anwälte und Notare sowie deren Hilfspersonen handelt (vgl. dazu Art. 2 Abs. 2 Bst. c FINIG) – vom Geltungsbereich des Gesetzes aus, die Vermögensverwaltung im Rahmen eines gesetzlich regulierten Mandats betreiben. Die nicht abschliessende Aufzählung in Artikel 6 FINIV übernimmt dabei die Beispiele der Botschaft des Bundesrates und ergänzt diese mit weiteren Beispielen. Solche Mandate können ggf. auch unter eine andere Ausnahme fallen, wie z.B. jene der familiären Verbundenheit (vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. a FINIG).

Art. 7 *Befreiung*

Artikel 7 überführt den geltenden Artikel 18 Absatz 3 KAG in die FINIV und erfasst neu auch Verwalter von Vorsorgevermögen.

³² Die Tätigkeit als Trustee fällt zwar unter das GwG, nicht jedoch unter die Definition der «Vermögensverwaltung» gemäss Artikel 3 Buchstabe c Ziffer 3 FIDLEG und demzufolge nicht unter das FIDLEG.

Art. 8 *Wesentliche Gruppengesellschaften*

Die Regelung der Kriterien zur Beurteilung der Wesentlichkeit von Funktionen gemäss Artikel 4 Absatz 2 FINIG entspricht jener, wie sie auch für Banken (vgl. Art. 3a BankV) und Finanzmarktinfrastrukturen (vgl. Art. 3 FinfraV) vorgesehenen ist. Die FINMA hat gemäss Artikel 4 Absatz 3 FINIG die Aufgabe, bei den jeweiligen Finanzgruppen die wesentlichen Gesellschaften konkret zu bezeichnen. Die Führung eines öffentlichen Verzeichnisses soll Dritte darüber in transparenter Weise informieren.

2. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen

Art. 9 *Bewilligungsgesuch und Bewilligungspflicht*

Absatz 1

Absatz 1 entspricht grösstenteils dem geltenden Artikel 17 der Börsenverordnung (BEHV; SR 954.11). Die FINMA legt fest, welche Angaben und Unterlagen (z.B. Organisations- und ggf. Gesellschafterdokumente) jeweils erforderlich sind, und kann den Gestellern bspw. Wegleitungen, Mustergesuche o.ä. zur Verfügung stellen (insb. elektronisch). Die Angaben und Unterlagen müssen es der FINMA ermöglichen, die Erfüllung der einschlägigen Bewilligungsvoraussetzungen und Pflichten (z.B. auch gemäss FIDLEG und GwG) durch die einzelnen Finanzinstitute zu beurteilen. Nimmt eine Aufsichtsorganisation (AO) bei Vermögensverwaltung und Trustees eine Vorprüfung vor, so hat sie ihre Überprüfungsergebnisse der FINMA standardisiert zu übermitteln. Wie im Aufsichtsrecht üblich, sind die Anforderungen dauernd einzuhalten.

Absatz 2

Absatz 2 nimmt – in Konkretisierung von Artikel 5 Absatz 3 FINIG – die Versicherer von der Einholung einer Bewilligung als Verwalter von Kollektivvermögen aus. Dies entspricht dem geltenden Recht gemäss Artikel 48f Absatz 4 Buchstabe g der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1) sowie Artikel 8 Absatz 1 KKV.

Absatz 3

Aus Schutzüberlegungen («ring-fencing») wird bei Trusts von Familien oft gewünscht, dass eine spezifische Zweckgesellschaft gegründet wird, die als sog. Dedicated Trust Company ausschliesslich für die Familie betrieben wird. Soweit solche dedizierten Trustgesellschaften von einem nach FINIG bewilligten Trustee gehalten und überwacht werden, soll von der Pflicht zur Einholung einer Bewilligung eine Befreiung durch die FINMA möglich sein.

Art. 10 *Änderung der Tatsachen*

Die Botschaft des Bundesrates sieht vor, dass der Bundesrat oder die FINMA näher bestimmt, welche Änderungen im Rahmen von Artikel 8 Absatz 2 FINIG von wesentlicher Bedeutung sind. Die Bestimmung orientiert sich diesbezüglich am geltenden Artikel 15 Absatz 1 KKV sowie an vergleichbaren Vorgaben in anderen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen. Buchstabe b erfasst dabei namentlich auch Änderungen bei qualifizierten Geschäftsführern sowie bei der Geschäftskontinuität nach Artikel 20 FINIG. Die Aufzählung ist nicht vollkommen abschliessend, da andere gesetzliche Bestimmungen (wie insb. Art. 11 und 15 FINIG) ebenfalls Meldepflichten vorsehen.

Art. 11 *Form der Zustellung*

Um eine möglichst effiziente und einheitliche Handhabung der zu erwartenden Bewilligungsgesuche von Instituten gemäss Artikel 2 Absatz 1 FINIG durch die FINMA zu gewährleisten, wird eine FINMA-Kompetenz in der FINIV verankert, wonach die FINMA die Form der Eingabe

regeln kann. Eine ähnliche Norm für bestimmte KAG-Eingaben besteht bereits heute in Artikel 142 KKV.

Ziel dieser FINMA-Kompetenz ist es, dass die FINMA insbesondere bei Gesuchen von Vermögensverwaltern und Trustees bspw. eine elektronische Zustellung über bestimmte Kanäle oder elektronische Plattformen verlangen kann.

Art. 12 Organisation

Absatz 1

Finanzinstitute müssen gemäss Artikel 7 Absatz 1 FINIG – auch im Bereich der Organisation – sowohl die allgemeinen als auch die institutsspezifischen Anforderungen erfüllen. Allgemein müssen Finanzinstitute so organisiert sein, dass sie sämtliche einschlägigen Pflichten erfüllen können (vgl. Art. 9 Abs. 1 FINIG). Entsprechend ist die Organisation – abhängig von der konkreten Geschäftstätigkeit – etwa an die Zahl der Kunden, das Volumen der verwalteten Vermögenswerte sowie die eingesetzten Anlagestrategien und gewählten Produkte anzupassen. Festzulegen ist sie in den Organisationsgrundlagen (z.B. Organisationsreglement), wie dies bereits im geltenden Recht für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen vorgesehen ist (Art. 12 Abs. 3 KKV). Die Organisationsgrundlagen sind der FINMA im Rahmen des Bewilligungsverfahrens vorzulegen (vgl. Art. 9 Abs. 1 FINIV).

Absatz 2

Übernommen werden im Wesentlichen die Absätze 1 und 3 des geltenden Artikels 18 BEHV sowie Absatz 1 des geltenden Artikels 24 KKV. So sind namentlich die *Corporate Governance* und das Risikomanagement auf die im In- und Ausland vorgesehenen Geschäftsaktivitäten auszurichten. Massgebliche Dokumente im Sinne des ersten Satzes sind etwa – soweit konkret einschlägig – Statuten, Gesellschaftsverträge und Reglemente.

Absatz 3

Diese *outcome-based* formulierte Anforderung stammt aus dem geltenden Recht für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen (Art. 12 Abs. 4 KKV).

Absatz 4

Betreffend Risikomanagement (Art. 9 Abs. 2 FINIG) übernommen werden grundsätzlich Absätze 1 und 2 des geltenden Artikels 12a KKV, wobei sich nach der jeweiligen Geschäftstätigkeit bemisst, welche Risiken konkret inwieweit einschlägig sind (z.B. rechtliche Risiken, Kredit- und Liquiditätsrisiken, Marktrisiken, operationelle Risiken, Reputationsrisiken, Cyberrisiken).

Die Ausführungsbestimmungen zur Organisation und zum Risikomanagement sind nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit anzuwenden. Die Betriebsorganisation muss indes die Erfüllung aller finanzmarktrechtlichen Vorschriften – bspw., soweit anwendbar, auch der Vorschriften des FIDLEG – gewährleisten. Besondere Anforderungen, die im Sinne von Artikel 9 Absatz 3 FINIG den unterschiedlichen Geschäftstätigkeiten und Unternehmensgrössen sowie den Risiken der Finanzinstitute Rechnung tragen, sind insbesondere in den Artikeln 23, 26, 37 f., 41, 51 f., 57, 66 und 68 FINIV vorgesehen.

Art. 13 Gewähr

Auch diese Bestimmung entspricht – mit Ausnahme der Regelung zu den Beteiligungsketten (Abs. 5) – grundsätzlich geltendem Recht (vgl. insb. Art. 23 Abs. 1 und 2 und Art. 28 BEHV, Art. 10 FinfraV sowie Art. 10 und 11 KKV). Die Streichung der FINMA-Kompetenz zur Bestimmung der Voraussetzungen und Anforderungen an die Gewährspersonen und qualifiziert Beteiligten setzt die heutige bewährte Praxis um, wonach die FINMA die entsprechenden Vorgaben im Einzelfall beurteilt. Wie in der Botschaft des Bundesrates festgehalten, sind fachliche Qualifikationen jeweils von einer einzelnen Person entsprechend ihrer Funktion und Verantwortung und insgesamt vom jeweiligen Gremium als Ganzes vorausgesetzt. Bei den für die

Verwaltung verantwortlichen Personen müssen etwa nebst den Hauptgeschäftsfeldern sämtliche weiteren zentralen Bereiche wie Finanz- und Rechnungswesen, Risikomanagement, Controlling und Compliance kompetent vertreten sein.

Bei Beteiligungsketten (Abs. 5) ist eine indirekte qualifizierte Beteiligung u.a. gegeben, wenn jede Beteiligung separat betrachtet mindestens 10 Prozent des Kapitals oder der Stimmen des Bewilligungsträgers beträgt. Wird die Kette von einer nicht qualifizierten Beteiligung unterbrochen, gelten sämtliche dahinterstehenden Beteiligungen als nicht qualifizierte Beteiligungen.

Art. 14 Öffentliches Angebot von Effekten auf dem Primärmarkt

Für die Definition des öffentlichen Angebots bei Wertpapierhäusern und Banken, die als Emissions- und Derivathäuser auf dem Primärmarkt tätig sind, erfolgt eine Gleichschaltung mit dem FIDLEG. Übernommen wird zudem die geltende Ausnahmeregelung von Artikel 3 Absatz 7 BEHV.³³

Art. 15 Übertragung von Aufgaben

Bei einer Übertragung von Aufgaben verfügt der beigezogene Dienstleistungserbringer über einen unternehmerischen Freiraum («selbständig») und es ist die Übertragung auf Dauer ausgerichtet («dauernd»). Um unter die Bestimmung zu fallen, muss es sich um eine Übertragung wesentlicher Aufgaben handeln, die jeweils vom Geschäftsbereich (Art. 12 Abs. 2) und der erteilten Bewilligung abgedeckt sind. Dies gilt i.d.R. für die Delegation der Verwaltung von Kundenvermögen durch Erteilung von Untervollmachten oder von wesentlichen Tätigkeiten im Bereich der Fondsadministration, die Wahrnehmung von Compliance- und Risikomanagement-Aufgaben, die Auslagerung von Datenbearbeitungssystemen, die kundenrelevante Daten enthalten, sowie die Aufbewahrung von Geschäftsakten in nicht dem Finanzinstitut gehörenden oder von ihm angemieteten Räumen. Nicht unter die Bestimmung fallen i.d.R. die Auslagerung der Finanzbuchhaltung, der Beizug von Experten bei der Vermögensstrukturierung sowie im Bereich der Rechts- und Steuerberatung, die Nutzung von Datenbearbeitungssystemen bei Kundenvermögen haltenden Banken oder Wertpapierhäusern, das *Hosting* von Internetauftritten ohne kundenbezogene Daten sowie die Wartung (einschliesslich der Fernwartung) interner Datenbearbeitungssysteme.

Bedingung für die Anwendbarkeit der Bestimmung ist, dass sich durch die Übertragung die der Bewilligung zugrunde liegenden Umstände ändern (vgl. Art. 66 Abs. 1 KKV-FINMA). Dies trifft nicht zu, wenn die Aufgabenübertragung bereits in der Bewilligungsverfügung entsprechend geregelt ist. Im Übrigen gilt die strenge Haftung für Fondsleitungen nach Artikel 68 Absatz 3 FINIG nur für jene Tätigkeiten, die eine Fondsleitung tatsächlich aufgrund ihrer Funktion als Fondsleitung innehat.

Art. 16 und 17 Übertragbare Aufgaben / Verantwortlichkeit und Vorgehen

Gemäss Artikel 14 Absatz 1 Satz 1 FINIG darf eine Aufgabe nur Dritten übertragen werden, die über die für diese Tätigkeit notwendigen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen und über die erforderlichen Bewilligungen verfügen. So ist etwa bei der Delegation der Verwaltung von Kundenvermögen durch Erteilung von Untervollmachten verlangt, dass der entsprechende Dienstleistungserbringer selbst zur Tätigkeit mindestens als Vermögensverwalter bzw. Trustee zugelassen ist. Zudem ist der beigezogene Dritte sorgfältig zu instruieren und zu überwachen. Nicht vollständig übertragbar ist das Kerngeschäft bzw. die bewilligungspflichtige Tätigkeit als solche.

Die Bestimmungen sehen – basierend vor allem auf Artikel 11 FinfraV sowie Artikel 66 KKV-FINMA – weitere Vorgaben vor, indem namentlich die Interessen der Kundschaft zu wahren sind und eine Übertragungsvereinbarung einzugehen ist, welche insbesondere die zu übertragende Dienstleistung und die Leistungen des Dienstleistungserbringers, die Zuständigkeiten

³³ Vgl. dazu z.B. BGE 2C_1068/2017 und 2C_1070/2017 E. 2.3.1.

sowie die vom Dienstleistungserbringer zu erfüllenden Sicherheitsanforderungen regelt. Der Dritte muss Gewähr für eine sichere und dauerhafte Leistungserbringung bieten, was nach Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 FINIG zu überwachen ist. In jedem Fall bleiben die Finanzinstitute für die Erfüllung der aufsichtsrechtlichen Pflichten verantwortlich. Dazu treten bei geldwäschereirechtlich relevanten Tätigkeiten die Anforderungen nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b GwV.

Zentral bei der Übertragung von Aufgaben ist, dass durch die Übertragung weder der Bewilligungsträger selbst noch etwaige verbundene Gesellschaften im In- und Ausland zu leeren Hüllen mutieren. Die Bestimmungen gelten auch bei der Übertragung von Aufgaben des Bewilligungsträgers an eigene Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen oder Vertretungen.

Der Bewilligungsträger selbst, seine ggf. einzurichtende interne Revision, die Prüfgesellschaft, die AO (bei Vermögensverwaltern und Trustees) sowie die FINMA müssen eine übertragene Aufgabe stets ungehindert und vollumfänglich einsehen und prüfen können. Dies schliesst namentlich den Zugang zu Unterlagen und technischen Systemen beim Dienstleistungserbringer ein. Eine Aufgabenübertragung darf die Aufsicht nicht beeinträchtigen (vgl. auch Art. 16 Abs. 5 MiFID II). Dies gilt auch bei Aufgabenübertragungen ins Ausland – unabhängig ob gruppenintern oder extern. Zudem kann gemäss Artikel 14 Absatz 2 FINIG die Aufsichtsbehörde die Übertragung von Anlageentscheiden an eine Person im Ausland davon abhängig machen, dass zwischen der FINMA und der zuständigen ausländischen Aufsichtsbehörde eine Vereinbarung über die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch abgeschlossen wird.

Art. 18 Auslandgeschäft

Die auf Gesetzesstufe angelegte Meldepflicht ermöglicht es der FINMA einerseits, die Reputationsrisiken eines Finanzinstituts zu eruieren und zu kontrollieren, sowie andererseits, soweit einschlägig, die konsolidierte Aufsicht wahrzunehmen. Für die Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe wird die geltende Regelung von Artikel 5 Absatz 1 und Artikel 16 FinfraV sowie von Artikel 24 Absätze 2 und 3 KKV übernommen. Nicht unter das Auslandgeschäft im Sinne von Artikel 15 FINIG (und damit auch nicht unter die Verordnung) fällt die Betreuung von im Ausland ansässigen Kunden aus einer schweizerischen Geschäftsstelle heraus.

5.2.2 Finanzinstitute

1. Abschnitt: Vermögensverwalter und Trustees

Art. 19 Gewerbsmässigkeit

Absätze 1 und 2

Die Schwellenwerte bis zur Gewerbs- bzw. Berufsmässigkeit – und demzufolge Bewilligungspflicht – bei Vermögensverwaltern und Trustees sind grundsätzlich der Regelung in Artikel 7 GwV gleichgeschaltet, wobei hinsichtlich der Ausnahmen nicht auf Artikel 2 Absatz 4 GwG, sondern auf Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a, b, d und e FINIG verwiesen wird. Fällt eine Tätigkeit nicht unter eine Ausnahme, ist sie für die Beurteilung der Gewerbs- bzw. Berufsmässigkeit einzubeziehen. Die Schwellenwerte gelten jeweils für jeden einzelnen potentiellen Bewilligungsträger. Wird etwa ein eigenständiger Trustee als spezifische Zweckgesellschaft gegründet und liegt nicht bereits eine der erwähnten Ausnahmen vor, besteht keine Bewilligungspflicht, solange der Trustee unterhalb der vorgesehenen Schwellenwerte tätig ist. Zudem ist, nachdem der Trustee Eigentümer der in einem Trust gehaltenen Vermögenswerte geworden ist, Absatz 1 Buchstabe c, der sich auf die Ausübung eines Verfügungsrechts über Vermögenswerte Dritter bezieht, für Trustees nicht mehr einschlägig.

Absatz 3

In Absatz 3 der Bestimmung erfolgt ein Vorbehalt dahingehend, dass die Absätze 1 und 2 nicht zur Anwendung gelangen, wenn ein Verwalter von Kollektivvermögen aufgrund der *De minimis*-Regel gemäss Artikel 24 Absatz 2 FINIG lediglich einer Bewilligung als Vermögensverwalter bedarf. Solchenfalls greifen nicht auch noch die in den Absätzen 1 und 2 vorgesehenen Schwellenwerte. Insbesondere Vermögensverwalter, welche Gelder der beruflichen Vorsorge verwalten, unterliegen keinen Schwellenwerten und bedürfen daher immer einer Bewilligung. Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers.

Art. 20 *Zusatzbewilligung*

Eine Zusatzbewilligung nötig ist, wenn Vermögensverwalter auch als Trustees tätig sein möchten – und umgekehrt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass insbesondere finanzielle Anforderungen wie auch Anforderungen an die Anzahl Geschäftsführer zwei Mal erfüllt sein müssen. Umgekehrt bedarf es namentlich der einschlägigen fachlichen Voraussetzungen im Rahmen der Zusatzbewilligung.

Art. 21 *Anspruch auf Unterstellung unter eine Aufsichtsorganisation*

Vermögensverwalter und Trustees müssen – vorbehaltlich Artikel 61 Absatz 1 Satz 2 FINIG (Gruppenaufsicht über inländische Gruppengesellschaften) – gemäss Artikel 7 Absatz 2 FINIG mit ihrem Bewilligungsgesuch den Nachweis erbringen, dass sie von einer AO beaufsichtigt werden (und ihre Kunden entsprechend informieren; vgl. Art. 6 FIDLEV). Artikel 21 FINIV übernimmt in diesem Zusammenhang zunächst die in Artikel 14 Absatz 2 GwG (neu) vorgesehene Regelung, wobei eine Orientierung an der Formulierung gemäss Artikel 21 FIDLEG erfolgt. Zudem kann die Unterstellung davon abhängig gemacht werden, dass die Vermögensverwalter und Trustees – zusätzlich zu Artikel 69 FINIG – einem besonderen gesetzlichen Berufsgeheimnis unterstehen (vgl. dazu insb. Art. 14 Abs. 4 der neuen Aufsichtsorganisationenverordnung [AOV]; siehe Kap. 5.3). Mit den «aufsichtsrechtlichen Vorgaben» sind nicht nur jene des FINIG gemeint, sondern – soweit aufgrund der konkreten Geschäftstätigkeit anwendbar – auch jene des FIDLEG und des GwG. So fällt etwa die Tätigkeit als Trustee zwar unter das GwG, nicht jedoch unter die Definition der «Vermögensverwaltung» gemäss Artikel 3 Buchstabe c Ziffer 3 FIDLEG und demzufolge nicht unter das FIDLEG. Im Übrigen werden angesichts der gesetzlichen Erfassung von Vermögensverwaltern und Trustees im FINIG (und in der FINIV) bestehende konkurrierende Regeln kantonalen Rechts hinfällig.

Ist die Erfüllung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben nicht mehr sichergestellt, so ist die FINMA zu informieren (vgl. dazu insb. Art. 11 AOV). Die Beaufsichtigten bleiben grundsätzlich bis zu einem allfälligen Bewilligungsentzug durch die FINMA der AO unterstellt. Es ist dann an der FINMA, weitere Massnahmen zu ergreifen oder hoheitliche Sanktionen (bis zum Entzug der Bewilligung) auszusprechen. Welche Schritte konkret einzuleiten sind, liegt jeweils im pflichtgemässen Ermessen der FINMA (vgl. dazu auch Art. 43*i* Abs. 4 FINMAG).

Art. 22 *Änderung der Tatsachen*

Absatz 1

Vermögensverwalter und Trustees melden Änderungen von Tatsachen, die der Bewilligung zugrunde liegen, der AO, welcher sie unterstellt sind. Die AO machen im Rahmen der laufenden Aufsicht periodische, aber zeitnahe Meldungen an die FINMA. Bei den übrigen Finanzinstituten gehen die Meldungen direkt an die FINMA, ohne dass eine AO involviert ist (vgl. Art. 8 Abs. 1 FINIG).

Absatz 2

Sind die Änderungen von wesentlicher Bedeutung (vgl. Art. 10), so ist gemäss Artikel 8 Absatz 2 FINIG für die Weiterführung der Tätigkeit vorgängig die Bewilligung der FINMA einzuholen. Bei Vermögensverwaltern und Trustees hört die FINMA die AO im Rahmen ihrer Beurteilung an.

Art. 23 Organisation

Absatz 1

Ein alleiniger Geschäftsführer ist allein zeichnungsberechtigt, selbst wenn er über zusätzliche Angestellte verfügt. Bei zwei und mehr Geschäftsführern ist dagegen kollektiv zu zeichnen; ebenso müssen zwei und mehr zeichnungsberechtigte Angestellte jeweils kollektiv zeichnen. Davon nicht betroffen sind bspw. Spezialvollmachten im Rahmen eines Auftrages. Solche können stets auch einzeln gezeichnet werden (soweit eine Zeichnungsberechtigung gegeben ist).

Absatz 2

Analog zur aktienrechtlichen Bestimmung von Artikel 718 Absatz 4 des Obligationenrechts (OR; SR 220) sowie verwandten Regelungen im Gesellschaftsrecht gilt ein beschränktes Domicilerfordernis. Grundsätzlich muss eine jener Personen, welche den Vermögensverwalter oder Trustee vertreten können, in der Schweiz Wohnsitz haben. Ausgenommen ist – wie bei Absatz 1 – der Fall eines alleinigen Geschäftsführers. In diesem Fall ist nach wie vor Artikel 10 FINIG zu beachten, d.h. der Geschäftsführer muss an einem Ort Wohnsitz haben, von dem aus er die Geschäftsführung tatsächlich ausüben kann. Zudem muss das Finanzinstitut tatsächlich von der Schweiz aus geleitet werden.

Absatz 3

Vermögensverwalter und Trustees sollen mit Blick auf Artikel 11 Absätze 1 und 2 sowie Artikel 20 Absatz 2 FINIG grundsätzlich nicht gehalten sein, über einen von der Geschäftsführung unabhängigen Verwaltungsrat, Aufsichtsrat o.ä. zu verfügen. Ab einer Unternehmensgrösse von 10 oder mehr Vollzeitstellen oder einem jährlichen Bruttoertrag von CHF 5 Mio. soll jedoch die FINMA einen solchen verlangen können, sofern Art und Umfang der Tätigkeit es erfordern. Dieser kann auch aus einer einzigen Person bestehen, sofern diese von der Geschäftsführung unabhängig ist, und hat namentlich darüber zu wachen, dass das Tagesgeschäft des Unternehmens gemäss seinen Strategie- und Risikovorgaben geführt wird. Bei einem jährlichen Bruttoertrag von CHF 10 Mio. kann gemäss Artikel 26 Absatz 4 FINIV zudem eine von der Geschäftsführung unabhängige interne Revision verlangt werden. Der Bruttoertrag umfasst dabei jeweils sämtliche Erlöse und Erträge nach Artikel 959b OR. Im Übrigen müssen Finanzinstitute gemäss Artikel 7 Absatz 1 FINIG – u.a. im Bereich der Organisation – zusätzlich zu den institutsspezifischen Anforderungen auch die allgemeinen Anforderungen erfüllen.

Art. 24 Aufgaben

Absätze 1 und 2

Nach Artikel 17 Absatz 1 FINIG wird als Vermögensverwalter erfasst, «wer gestützt auf einen Auftrag gewerbsmässig im Namen und für Rechnung der Kundinnen und Kunden über deren Vermögenswerte im Sinne von Artikel 3 Buchstabe c Ziffern 1–4 FIDLEG verfügen kann». Ein Vermögensverwalter hat demnach eine Vollmacht über bei einer Bank oder einem Wertpapierhaus im In- oder Ausland deponierte Vermögenswerte oder kann infolge eines Treuhandverhältnisses³⁴ zum Kunden darüber verfügen. Die entsprechenden individuellen Portfolios (vgl. Art. 19 Abs. 1 FINIG) können in der Folge auf verschiedene Arten «verwaltet» werden:

³⁴ Liegt kein dem Auftragsrecht (oder vergleichbarem ausländischem Recht) unterstehendes Rechtsverhältnis, sondern eine Trustbeziehung vor, finden die Bestimmungen des FINIG über Trustees Anwendung.

- Vermögensverwalter vereinbaren mit dem Kunden Anlageziele und Anlagestrategie zu deren Erreichung und nehmen dann die einzelnen Anlagen in Finanzinstrumente gestützt auf die ihnen erteilte Vollmacht oder treuhänderisch³⁵ autonom und mit Ermessensspielraum (diskretionär) vor (Art. 3 Bst. c Ziff. 3 FIDLEG). In diesem Zusammenhang nehmen Vermögensverwalter auch den Erwerb oder die Veräusserung von Finanzinstrumenten im Namen des Kunden oder in eigenem Namen, immer aber für Rechnung des Kunden, vor (Art. 3 Bst. c Ziff. 1 FIDLEG).
- Vermögensverwalter beraten ihre Kunden hinsichtlich einzelner Anlagen in Finanzinstrumente oder im Hinblick auf die Zusammensetzung und/oder Veränderung eines Portfolios von Finanzinstrumenten³⁶ und vereinbaren mit dem Kunden im Einzelfall, welche einzelnen Anlagen getätigt, aufgelöst oder erneuert werden sollen. Diese Tätigkeit fällt unter Artikel 3 Buchstabe c Ziffer 4 FIDLEG und der Vermögensverwalter gibt dann der Bank oder dem Wertpapierhaus die entsprechenden Aufträge gestützt auf die ihm erteilte Vollmacht oder im Rahmen des treuhänderischen Haltens von Vermögenswerten des Kunden (Art. 3 Bst. c Ziff. 1 FIDLEG)³⁷.
- Vermögensverwalter nehmen einzig die Aufträge der Kunden betreffend Finanzinstrumente entgegen und beauftragen die Bank oder das Wertpapierhaus gestützt auf die ihnen erteilte Vollmacht mit deren Ausführung oder im Rahmen des treuhänderischen Haltens von Vermögenswerten des Kunden (Art. 3 Bst. c Ziff. 2 FIDLEG)³⁸.
- Mischformen der Vermögensverwaltung sind im Sinne einer Generalklausel durch Artikel 3 Buchstabe c Ziffer 3 FIDLEG abgedeckt.

Das vorstehend Ausgeführte gilt sinngemäss auch für die Verwaltung von Kollektivvermögen unterhalb der Schwellenwerte von Artikel 24 Absatz 2 FINIG und Artikel 34 FINIV.

Nicht als Vermögensverwalter im Sinne von Artikel 17 Absatz 1 FINIG gilt, wer als Trustee Tätigkeiten nach Artikel 3 Buchstabe c FIDLEG mit Bezug auf das Trustvermögen ausübt.

Nicht als Tätigkeit eines Vermögensverwalters gelten Tätigkeiten, die zwar unter den Begriff der Finanzdienstleistungen nach Artikel 3 Buchstabe c FIDLEG fallen, aber als Organ einer juristischen Person in- oder ausländischen Rechts für diese juristische Person ausgeübt werden und ausschliesslich das Vermögen der jeweiligen juristischen Person zum Gegenstand haben. So übt etwa keine Tätigkeit als Vermögensverwalter aus, wer als Verwaltungs- oder Stiftungsrat das Vermögen der jeweiligen Aktiengesellschaft bzw. Stiftung anlegt.³⁹ Dies auch dann nicht, wenn er zur juristischen Person oder deren Kontrollinhaber in einer dem Auftragsrecht unterstehenden Rechtsbeziehung (z.B. Mandatsvertrag) steht. In dieser Konstellation wird das eigene Vermögen der juristischen Person durch die Organe verwaltet.⁴⁰

Vermögensverwaltern ist es untersagt, ohne entsprechende Bewilligung Einlagen im Sinne der Bankengesetzgebung entgegen zu nehmen. Die Zulässigkeit von Abwicklungskonti richtet

³⁵ In den Fällen, in denen der Vermögensverwalter das Kundenvermögen in eigenem Namen aber für Nutzen und Gefahr des Kunden hält. Überschreitet der Vermögensverwalter bei dieser Tätigkeit die Schwellenwerte von Artikel 65 FINIV, bedarf es dazu allerdings einer Bewilligung als Wertpapierhaus im Sinne von Artikel 41 ff. FINIG.

³⁶ Anlageberatung im Portfoliokontext.

³⁷ Siehe aber Fn. 35.

³⁸ Siehe aber wiederum Fn. 35.

³⁹ Als Vermögensverwalter gilt jedoch, wer zwar Organ einer juristischen Person ist, gegenüber dieser aber Finanzdienstleistungen nach Artikel 3 Buchstabe c FIDLEG gestützt auf eine von der Organfunktion getrennte vertragliche Beziehung erbringt. Diese Situation liegt namentlich dann vor, wenn ein Vermögensverwalter eine Organfunktion bekleidet, daneben aber mit der juristischen Person einen Vermögensverwaltungsvertrag oder einen Anlageberatungsvertrag (der auch die Vertretung mit Vollmacht vorsieht) eingeht, und für diese Tätigkeit separat honoriert wird.

⁴⁰ Hält die juristische Person aber treuhänderisch Vermögen, an dem mehrere Personen wirtschaftlich berechtigt sind, so kann diese Tätigkeit bei Überschreiten der anwendbaren Schwellenwerte unter die Bestimmungen des FINIG zu den Wertpapierhäusern fallen. Zudem kann eine solche Tätigkeit auch unter die Bestimmungen des Kollektivanlagerechts fallen, wenn die juristische Person, deren Vermögen verwaltet wird, als kollektive Kapitalanlage (in- oder ausländischen Rechts) qualifiziert.

sich nach Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe c BankV. Vermögensverwalter, die über ihr eigenes Konto oder Depot für ihre Kunden Effekten kaufen oder verkaufen, fallen unter die Bestimmungen für Wertpapierhäuser und benötigen eine entsprechende Bewilligung.⁴¹

Absatz 3

Dem Entstehen von nachrichtenlosen Kundenbeziehungen ist entgegenzuwirken. Von Nachrichtenlosigkeit ist jedenfalls bei Fehlen jeglichen Kontakts zur Kundschaft oder zu deren Rechtsnachfolger während 10 Jahren auszugehen, insbesondere auch bei Vorliegen von Weisungen des Kunden zur Zurückbehaltung der Korrespondenz. Nachrichtenlosigkeit tritt auch dann ein, wenn konkrete Kenntnis vom Versterben der Kundschaft besteht und kein Kontakt zu allfälligen Bevollmächtigten oder Rechtsnachfolgern geknüpft werden kann. Bei Nachrichtenlosigkeit unternimmt der Vermögensverwalter geeignete Schritte, nachrichtenlose Vermögenswerte den Berechtigten zukommen zu lassen.

Absatz 4

Die Vermögenswerte des Trusts stehen jeweils im Eigentum des Trustees. Er darf diese indes nicht mit seinem eigenen Vermögen vermischen und über sie nur im Sinne der Trusturkunde verfügen. Allenfalls muss über organisatorische Massnahmen die Vermischung des Trustvermögens mit dem Vermögen des Trustee verhindert werden. Absatz 4 erklärt Absatz 2 für Trustees als sinngemäss anwendbar. Darüber hinaus müssen Trustees grundlegende Sorgfalts- und Treuepflichten einhalten (Bst. a und b).

Absatz 5

Gemäss Artikel 19 Absatz 3 FINIG dürfen Vermögensverwalter und Trustees insbesondere folgende – z.T. vom FIDLEG erfasste – zusätzliche Dienstleistungen erbringen: Anlageberatung, Portfolio-Analyse und Anbieten von Finanzinstrumenten. Möglich wären etwa auch Treuhandgeschäfte, Vorsorge-, Steuer- und Unternehmensberatung, Revisionsdienstleistungen (mit Ausnahme finanzmarktaufsichtsrechtlicher Prüfungen) sowie Versicherungsvermittlungen (unter Vorbehalt einer separaten Bewilligungspflicht gemäss den Finanzmarktgesetzen). Sich daraus ergebenden Risiken ist im Rahmen der Aufsicht Rechnung zu tragen, bspw. durch Festlegung zusätzlicher Prüffelder, Erhöhung der Prüfdichte, Verminderung der Prüffrequenz etc. Die Festlegung separater Prüffelder zur Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen und/oder Vorsorgevermögen ist namentlich bei Vermögensverwaltern gemäss Artikel 24 Absatz 2 FINIG angezeigt.

Art. 25 Qualifizierte Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer

Absätze 1–3

Gemäss Artikel 20 Absatz 3 FINIG regelt der Bundesrat die Einzelheiten hinsichtlich der für die Übernahme einer Geschäftsführung erforderlichen Ausbildung und Berufserfahrung. Dabei wird primär auf die Berufserfahrung abgestellt (Bst. a von Abs. 1). Diese muss fünf Jahre betragen und in der Vermögensverwaltung für Dritte (für Vermögensverwalter) oder im Rahmen von Trusts (für Trustees) erlangt worden sein (im In- oder Ausland). Für Vermögensverwalter einschlägig ist bspw. Berufserfahrung in der Anlageberatung beim sog. Private Banking, die Tätigkeit im sog. Asset Management einer Fondsleitung oder bei einem unabhängigen Vermögensverwalter. Dazu tritt das Erfordernis einer angemessenen Ausbildung im entsprechenden Bereich (Bst. b von Abs. 1), welche vor oder während der Berufserfahrung erworben werden kann. Sie muss mindestens 40 Stunden betragen und kann auch – ganz oder teilweise – im Rahmen der allgemeinen Vorbildung erworben werden (z.B. Abschluss beruflicher Grundbildung, höherer Berufsbildung oder einer Fach- bzw. universitären Hochschule mit entsprechenden Schwerpunkten im In- oder Ausland). Denkbar sind zudem spezifizierte Bildungsgänge (z.B. CAS, DAS, MAS), unternehmensinterne Schulungen sowie etwa Qualifikationen,

⁴¹ Vgl. Rz 50 und 52 FINMA-Rundschreiben 2008/5 «Effektenhändler».

die eine entsprechende Vorbereitung bedingen (z.B. CFA, TEP). In begründeten Fällen kann die FINMA Ausnahmen gewähren und bspw. auch Berufserfahrung im Rahmen entsprechender Aufsichts- bzw. Prüftätigkeiten anrechnen lassen oder – namentlich bei im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Gesetze bereits tätigen Geschäftsführern – Berufserfahrung, die über fünf Jahre hinausgeht, zu Gunsten von Ausbildung zu gewichten (Abs. 2). Die erworbenen Kompetenzen sind durch regelmässige Fortbildung aufrechtzuerhalten (Abs. 3; vgl. auch Art. 6 FIDLEG).

Absatz 4

Vermögensverwalter und Trustees haben die ordnungsgemässe Fortführung des Geschäftsbetriebs zu gewährleisten (vgl. auch Art. 9 Abs. 6 MiFID II). Falls unternehmensintern keine geeignete und den gesetzlichen Anforderungen genügende Stellvertretung vorhanden ist, die bei einer z.B. krankheitsbedingten Verhinderung oder im Todesfall einspringen kann, so muss die Geschäftskontinuität durch Einschaltung einer anderen qualifizierten Person (bspw. auch bei einer Bank) sichergestellt werden. Absatz 4 verweist diesbezüglich auf Artikel 14 FINIG sowie dessen Ausführungsbestimmungen.

Bei einem externen *Business Continuity*-Partner müssen es die Vereinbarung und die Verhältnisse erlauben, dass der Partner bei Ausfall eines alleinigen Geschäftsführers jederzeit dessen Aufgaben in personeller, logistischer und technischer Hinsicht übernehmen kann. Dazu muss er mit den notwendigen Vollmachten ausgestattet sein und über die technischen Zugangsmittel verfügen, so dass der Betrieb jederzeit und kurzfristig übernommen werden kann. Zudem hat der Partner etwa seine Wohnverhältnisse so zu gestalten, dass er seine Aufgaben gemäss der getroffenen Vereinbarung zu üblichen Geschäftszeiten jederzeit übernehmen und dem Einsatzbetrieb zur Verfügung stehen kann. Die Kundschaft ist über die getroffenen Massnahmen zu informieren.

Art. 26 *Risikomanagement und interne Kontrolle*

Absatz 1

Wirksame interne Kontrollen (vgl. Art. 9 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 1 FINIG) beinhalten nicht nur Aktivitäten der nachträglichen Kontrolle, sondern auch solche der Planung und Steuerung. Sie umfassen u.a. in die Arbeitsabläufe integrierte Kontrollaktivitäten sowie Prozesse für Risikokontrolle und Compliance. Gemäss Artikel 21 Absatz 2 FINIG können Aufgaben des Risikomanagements und der internen Kontrolle (inkl. Compliance) von einem qualifizierten Geschäftsführer wahrgenommen werden oder an einen oder mehrere entsprechend qualifizierte Mitarbeitende oder an eine qualifizierte externe Stelle übertragen werden. So oder anders verbleibt die Verantwortung für das Risikomanagement und die Risikotoleranz bei den mit der Verwaltung oder Geschäftsführung betrauten Personen – d.h. ggf. beim Einzelunternehmen.

Absätze 2 und 3

Artikel 21 Absatz 3 FINIG verlangt grundsätzlich, dass Personen, die Aufgaben des Risikomanagements oder der internen Kontrolle wahrnehmen, nicht in die Tätigkeiten eingebunden werden dürfen, die sie überwachen. Absätze 2 und 3 von Artikel 26 FINIV erlauben unterhalb gewisser Schwellenwerte und bei geringen Risiken – gemäss vergangener Geschäftsjahre oder bei neuen Bewilligungen gemäss der Geschäftsplanung – die Aufteilung entsprechender Aufgaben unter zwei oder mehr Geschäftsführern, indem etwa ein Geschäftsführer, der gleichzeitig Kundenbetreuer ist, jedoch keine Portfolio-Überwachung vornimmt, auch solche Überwachungen und Kontrollen durchführen kann, oder bspw. ein Geschäftsführer, der gleichzeitig mit der Portfolio-Überwachung betraut ist, auch Compliance-Aufgaben in den Bereichen Geldwäscherei und Crossborder wahrnehmen kann. Entsprechendes ist auch gemäss dem europäischen Recht möglich (vgl. Art. 22 Abs. 4 und 23 Abs. 2 der Delegierten Verordnung 2017/565⁴²).

⁴² Delegierte Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie

Absatz 4

Die interne Revision wird gemeinhin als dritte sog. Verteidigungslinie der internen Kontrollen angesehen. Vermögensverwalter und Trustees sind grundsätzlich nicht gehalten, über eine von der Geschäftsführung unabhängige interne Revision zu verfügen. Ab einem jährlichen Bruttoertrag von CHF 10 Mio. kann jedoch die FINMA eine solche verlangen, sofern Art und Umfang der Tätigkeit es erfordern (vgl. auch Art. 8 Abs. 3 FinfraG und Art. 12 Abs. 5 KKV). Diese würde direkt dem von der Geschäftsführung unabhängigen Verwaltungsrat, Aufsichtsrat o.ä. unterstehen und an ihn rapportieren (vgl. Art. 23 Abs. 3 FINIV). Der Bruttoertrag umfasst dabei sämtliche Erlöse und Erträge nach Artikel 959b OR.

Art. 27 *Mindestkapital*

Gemäss Artikel 22 Absatz 1 FINIG muss das Mindestkapital von Vermögensverwaltern und Trustees in Höhe von CHF 100 000.- bar einbezahlt sein und dauernd eingehalten werden. Artikel 27 FINIV übernimmt zur Bestimmung der einzelnen Kapitalbestandteile die Regelung der geltenden Artikel 19 Absatz 3 und Artikel 20 KKV für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen und ergänzt diese mit Blick auf die für Vermögensverwalter und Trustees ebenfalls zulässigen Rechtsformen des Einzelunternehmens und der Genossenschaft.

Art. 28–30 *Eigenmittel*

Artikel 23 FINIG setzt die Grundsätze der Eigenmittelanforderungen auf Gesetzesstufe fest. Artikel 28–30 FINIV übernehmen zur Bestimmung der einzelnen Bestandteile weitgehend die Regelung der geltenden Artikel 21–23 KKV für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen. Eine Übernahme von Artikel 21 Absatz 6 KKV ist angesichts der bereits in Artikel 10 Buchstabe c FINIV vorgesehenen Meldepflicht redundant. Im Rahmen von Artikel 29 FINIV zur Anrechenbarkeit erfolgen teils Ergänzungen mit Blick auf die für Vermögensverwalter und Trustees ebenfalls zulässigen Rechtsformen des Einzelunternehmens und der Genossenschaft, indem etwa bei Einzelunternehmen auch «private» Konti angerechnet werden können (da bei Einzelunternehmen rechtlich keine Trennung zwischen Privatvermögen und Betriebsvermögen besteht). Vereinzelt sind zudem Erleichterungen gegenüber dem aktuellen Regime für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen vorgesehen.

Art. 31 *Sicherheiten*

Artikel 22 Absatz 2 FINIG verlangt nebst dem Mindestkapital überdies angemessene Sicherheiten oder den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung. Als entsprechende Sicherheiten zusätzlich zum Mindestkapital dienen grundsätzlich die Eigenmittel (Abs. 1 von Art. 31 FINIV). Alternativ ist der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung möglich, welche namentlich die Risiken einer schuldhaften gesetzwidrigen Fehlallokation bei der Vermögensanlage, Vertrauensschäden bei gesetzwidrigen Handlungen von Organen und Mitarbeitenden sowie (bei juristischen Personen) gesellschaftsrechtliche Verantwortlichkeitsansprüche deckt. Die Anrechenbarkeit – möglich bis zur Hälfte der Eigenmittel – bemisst sich nach der maximalen jährlichen Versicherungssumme. Die FINMA regelt insbesondere die Einzelheiten der zu deckenden Berufshaftungsrisiken (Abs. 2 und 3 von Art. 31 FINIV).

Art. 32 *Rechnungslegung*

Die Bestimmung entspricht der Regelung des geltenden Artikels 28 KKV für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen – eingeschränkt auf Artikel 957 Absatz 1 OR, womit es nicht zulässig ist, lediglich ein «Milchbüchlein» zu führen. Eine ordnungsgemässe Buchführung und Rechnungslegung ist unter anderem zur Bestimmung der Fixkosten erforderlich, die nach Artikel 23 Absatz 2 FINIG zur Berechnung der Eigenmittel einschlägig sind (vgl. zudem Art. 27 ff.

2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie, ABl. L 87 vom 31.3.2017, S. 1.

FINIV). Dagegen ist ein «Milchbüchlein» bereits für steuerrechtliche Belange nicht ausreichend (vgl. z.B. Art. 42 des Steuerharmonisierungsgesetzes [StHG; SR 642.14]) und von der Möglichkeit gemäss Artikel 957 Absätze 2 und 3 OR wird in der Praxis auch aus weiteren Gründen kaum Gebrauch gemacht.⁴³ Spezialgesetzliche Rechnungslegungsvorschriften sind namentlich bei Vermögensverwaltern gemäss Artikel 24 Absatz 2 FINIG denkbar.

Art. 33 Interne Dokumentation

Die Bestimmung geht auf verwandte Regelungen wie etwa Artikel 9 Absatz 4 FinfraV zurück und ist *outcome-based* formuliert.

2. Abschnitt: Verwalter von Kollektivvermögen

Art. 34 und 35 Berechnung der Schwellenwerte / Verfahren bei Überschreitung

Verwalter von Kollektivvermögen, die kleinere Volumina verwalten, unterstehen zwar dem FINIG, aber unter den weniger strengen Anforderungen für Vermögensverwalter im Sinne der Artikel 17 ff. FINIG. Für die Berechnung der entsprechenden Schwellenwerte bei Kollektivanlagen und Vorsorgeeinrichtungen übernimmt die Bestimmung grundsätzlich die Regelung des geltenden Artikels 1b Absätze 1–3 KKV für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, ergänzt um die Definition der bei Vorsorgeeinrichtungen einzubeziehenden Vermögenswerte (vgl. Abs. 2). Können bei einer umhüllenden Lösung Obligatorium und Überobligatorium nicht abgegrenzt werden, ist für die in Artikel 24 Absatz 2 Buchstabe b FINIG vorgesehene Schwelle von «höchstens 20 Prozent der Vermögenswerte einer einzelnen Vorsorgeeinrichtung» das gesamte Vorsorgevermögen massgebend.

Auch Verwalter von Kollektivvermögen, die den weniger strengen Anforderungen für Vermögensverwalter im Sinne der Artikel 17 ff. FINIG unterliegen, müssen nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b FIDLEG über ihren regulatorischen Status vollständig informieren. Sie weisen dabei mit Blick auf Artikel 13 FINIG darauf hin, dass sie für die Verwaltung von Kollektivvermögen über eine Bewilligung als Vermögensverwalter im Sinne der Artikel 17 ff. FINIG verfügen.⁴⁴

Verwalten Verwalter von Kollektivvermögen kollektive Kapitalanlagen, die vor weniger als 12 Monaten aufgesetzt wurden, werden sie sofort nach erstmaligem Erreichen des jeweiligen Schwellenwerts meldepflichtig und als Verwalter von Kollektivvermögen bewilligungspflichtig.

Art. 36 Bewilligung als Verwalter von Kollektivvermögen

Verwalter von Kollektivvermögen, die gestützt auf Artikel 24 Absatz 2 FINIG als Vermögensverwalter im Sinne der Artikel 17 ff. FINIG beaufsichtigt werden, sollen eine Bewilligung als Verwalter von Kollektivvermögen beantragen können, wenn sie nach dem Recht des Staates, in dem sie kollektive Kapitalanlagen bilden oder anbieten oder in dem die Vorsorgeeinrichtung geführt wird, – unabhängig vom Wert der verwalteten Vermögenswerte – einer prudenziellen Aufsicht als Verwalter von Kollektivvermögen unterstellt sein müssen. Dazu wird die Regelung des für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen geltenden Artikels 1c KKV – auch für Vermögensverwalter von Vorsorgeeinrichtungen – übernommen.

⁴³ B, S, S. Volkswirtschaftliche Beratung AG, Regulierungsfolgenabschätzung vom 21. Dezember 2018 zum Umsatzschwellenwert für die Eintragungspflicht in das Handelsregister (Analyse der volkswirtschaftlichen Auswirkungen), S. 33 ff. (abrufbar unter <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2019/2019-06-260.html>).

⁴⁴ Vgl. dazu auch DE ZORDI EDUARD, in: BÖSCH/RAYROUX/WINZELER/STUPP (Hrsg.), Kollektivlagengesetz, 2.A. Basel 2016, Art. 12 KAG N 41 ff.

Art. 37 Organisation

Absatz 1

Absatz 1 entspricht geltendem Recht für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen (Art. 12 Abs. 2 KKV). Verwalter von Kollektivvermögen müssen so organisiert sein, dass sie die gesetzlichen Pflichten erfüllen können (vgl. Art. 9 Abs. 1 FINIG). Auch müssen Finanzinstitute gemäss Artikel 7 Absatz 1 FINIG – u.a. im Bereich der Organisation – zusätzlich zu den institutsspezifischen Anforderungen auch die allgemeinen Anforderungen erfüllen.

Absätze 2 und 3

Analog zur aktienrechtlichen Bestimmung von Artikel 718 Absatz 4 OR sowie verwandten Regelungen im Gesellschaftsrecht wird in Absatz 2 ein Domizilerfordernis statuiert. So muss ein Mitglied des Organs für die Geschäftsführung oder des Organs für Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle in der Schweiz Wohnsitz haben. Absatz 3 zum Organ für die Geschäftsführung entspricht dem geltendem Recht für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 KKV). Artikel 12 Absatz 1 Satz 2 KKV ist bereits durch Artikel 10 Absatz 2 FINIG abgedeckt.

Absätze 4 und 5

Wie bei Vermögensverwaltern kollektiver Kapitalanlagen im geltenden Recht ist für Verwalter von Kollektivvermögen grundsätzlich ein eigenständiges Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle vorgesehen. Die FINMA kann jedoch vom entsprechenden Erfordernis eine Ausnahme gewähren, sofern Art und Umfang der Tätigkeit es rechtfertigen. Dies gilt insbesondere bei einer Unternehmensgrösse von 10 oder weniger Vollzeitstellen oder bei einem jährlichen Bruttoertrag von weniger als 5 Millionen Franken, womit eine Kongruenz gegenüber Artikel 23 Absatz 3 besteht. Der Bruttoertrag umfasst dabei sämtliche Erlöse und Erträge nach Artikel 959b OR. Dass die FINMA in begründeten Fällen von Anforderungen abweichen kann, entspricht geltendem Recht für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen (Art. 12 Abs. 6 KKV).

Art. 38 Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle

Für Verwalter von Kollektivvermögen ist in Artikel 37 Absatz 4 FINIV grundsätzlich ein eigenständiges Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle vorgesehen. Dieses hat namentlich darüber zu wachen, dass das Tagesgeschäft des Unternehmens gemäss seinen Strategie- und Risikovorgaben geführt wird. Artikel 38 FINIV übernimmt diesbezüglich die bestehende langjährige FINMA-Praxis zu den *Corporate Governance*-Anforderungen an das Oberleitungsorgan. Diese verlangt einerseits, dass das Organ mehrheitlich nicht operativ ist und von den qualifizierten Beteiligten des Bewilligungsträgers zu mindestens einem Drittel unabhängig ist. Andererseits darf der Vorsitzende des Oberleitungsorgans nicht gleichzeitig Vorsitzender der Geschäftsführung sein.

Art. 39 Aufgaben

Absätze 1 und 2

Nebst seiner angestammten Tätigkeit – der Sicherstellung der Portfolioverwaltung und des Risikomanagements für die anvertrauten Vermögenswerte – können Verwalter von Kollektivvermögen gemäss Artikel 26 Absätze 2 und 3 FINIG weitere Dienstleistungen erbringen, auch administrativer Natur (sowohl für kollektive Kapitalanlagen als auch für ähnliche Vermögen wie interne Sondervermögen, Anlagestiftungen und Investmentgesellschaften), inkl. Geschäftsführung. Dazu treten aufgrund der vorgesehenen Bewilligungskaskade (Art. 6 Abs. 4 FINIG) jene Dienstleistungen, die auch für Vermögensverwalter möglich sind (insb. individuelle Verwaltung einzelner Portfolios, Anlageberatung, Portfolio-Analyse und Anbieten von Finanzinstrumenten; vgl. die Erläuterungen oben zu Art. 24), wobei solchenfalls die einschlägigen

rechtlichen Anforderungen zu erfüllen sind (vgl. z.B. Art. 24 Abs. 1 und 2 betr. individuelle Verwaltung einzelner Portfolios). Absatz 1 der Bestimmung übernimmt diesbezüglich die für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen geltende, nicht abschliessende Regelung von Artikel 18a Absatz 2 Satz 2 KAG sowie Artikel 24a KKV. Eine formelle Übernahme von Artikel 18a Absatz 3 KAG erübrigt sich insbesondere aufgrund der erwähnten Bewilligungskaskade. Absatz 2 der Bestimmung sieht eine Regelung analog dem geltenden Artikel 70 Absatz 4 KKV vor.

Absatz 3

Wie bei Vermögensverwaltern und Trustees (vgl. Art. 24 Abs. 5) ist Risiken, die sich aus der Ausübung zusätzlicher Dienstleistungen ergeben, im Rahmen der Aufsicht Rechnung zu tragen, bspw. durch Festlegung zusätzlicher Prüffelder, Erhöhung der Prüfdichte, Verminderung der Prüffrequenz etc.

Art. 40 Übertragung von Aufgaben

Absatz 1

Anlageentscheide für schweizerische kollektive Kapitalanlagen können nur an FINMA-beaufsichtigte Verwalter von kollektiven Kapitalanlagen (d.h. Verwalter von Kollektivvermögen – eingeschlossen solche nach Artikel 24 Absatz 2 FINIG – oder andere Finanzinstitute, welche gemäss Artikel 6 FINIG von der zusätzlichen Bewilligungspflicht als Verwalter von Kollektivvermögen befreit sind) oder an ausländische Institute, die zur Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen bewilligt sind und einer gleichwertigen Aufsicht unterstehen, übertragen werden. Dies gilt auch bei Weiterübertragungen und entspricht Artikel 18b Absatz 3 KAG aus dem geltenden Regime für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen (wobei indes nach geltendem Recht Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, die unter dem in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe h KAG definierten *De minimis*-Schwellenwert tätig sind, keiner Aufsicht unterstehen).

Absatz 2

Der Absatz überführt Artikel 31 Absatz 4 KAG in die FINIV (Abs. 1, 2, 5 und 6 von Art. 31 KAG finden sich bereits in Art. 14, 35 und 68 FINIG, Abs. 3 von Art. 31 KAG ist durch Art. 40 Abs. 1 FINIV abgedeckt). Weitere Grundsätze zur Übertragung von Aufgaben sind bereits in Artikel 15 ff. festgehalten.

Im Übrigen bleibt für die Einhaltung vorsorgerechtlicher Anlagevorschriften, wie in der Botschaft des Bundesrates festgehalten, die jeweilige Vorsorgeeinrichtung verantwortlich, welche die Vermögensverwaltung überträgt. Diese wird auch weiterhin von den für die Vorsorgeeinrichtungen zuständigen Aufsichtsbehörden überwacht.

Art. 41 Risikomanagement und interne Kontrolle

Absätze 1 und 2

Wirksame interne Kontrollen (vgl. Art. 9 Abs. 2 FINIG) beinhalten nicht nur Aktivitäten der nachträglichen Kontrolle, sondern auch solche der Planung und Steuerung. Sie umfassen u.a. in die Arbeitsabläufe integrierte Kontrollaktivitäten sowie Prozesse für Risikokontrolle und Compliance. Absätze 1 und 2 der Bestimmung übernehmen diesbezüglich den für Vermögensverwalter und Trustees bereits auf Gesetzesstufe vorgesehenen Artikel 21 Absatz 1 FINIG sowie Artikel 12a Absatz 1 KKV aus dem geltenden Regime für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen. Betreffend Artikel 12a Absatz 2 KKV siehe Artikel 12 Absatz 4 FINIV.

Absätze 3–9

Interne Kontrollen umfassen gemeinhin drei sog. Verteidigungslinien: das operative Management; Risikomanagement-, -kontroll- und Compliance-Funktionen; eine interne Revision. Die

Kontrollen sind jeweils der Grösse, der Komplexität, der Struktur und dem Risikoprofil eines Instituts anzupassen. Besteht – vgl. dazu Artikel 37 Absätze 4 und 5 FINIV – ein eigenständiges Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle, so ist dieses für die Reglementierung, Einrichtung, Aufrechterhaltung, Überwachung und regelmässige Überprüfung der Kontrollen verantwortlich. Die FINMA kann zudem eine eigenständige interne Revision verlangen, sofern Art und Umfang der Tätigkeit es erfordern. Übernommen wird in diesem Zusammenhang grundsätzlich das geltende Regime für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen (Art. 12 Abs. 5 und 6 sowie Art. 12a Abs. 3 und 4 KKV).

Die FINMA ist ermächtigt, Einzelheiten zum Risikomanagement und der internen Kontrolle bei Verwaltern von Kollektivvermögen zu regeln. Die Regelung von Einzelheiten muss sich im Rahmen der Vorgaben des Gesetzes sowie der vorliegenden Verordnung bewegen und darf nicht über diese hinausgehen.

Art. 42 Mindestkapital

Absatz 1

Gestützt auf die in Artikel 28 Absatz 3 FINIG vorgesehene Kompetenz legt der Bundesrat das Mindestkapital von Verwaltern von Kollektivvermögen auf CHF 200 000 fest. Dies entspricht für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen Artikel 19 Absatz 1 KKV.

Absätze 2–5

Zur Bestimmung der einzelnen Kapitalbestandteile wird die Regelung des geltenden Artikels 20 KKV für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen übernommen.

Absatz 6

Artikel 19 Absatz 2 KKV sieht heute für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen ein Mindestkapital von CHF 500 000 vor, sofern diese das Fondsgeschäft für ausländische Kollektivanlagen ausüben. Absatz 6 der vorliegenden Bestimmung gibt der FINMA die Kompetenz, solchenfalls ein höheres Mindestkapital zu verlangen, um – verglichen mit der übertragenen Vermögensverwaltung – den höheren Risiken des Fondsgeschäfts Rechnung zu tragen.

Art. 43 Sicherheiten

Artikel 28 Absatz 2 FINIG gibt der FINMA die Möglichkeit, Verwaltern von Kollektivvermögen in Form von Personengesellschaften zu erlauben, anstelle des Mindestkapitals angemessene Sicherheiten zu leisten. Die nach Absatz 3 von Artikel 28 FINIG zu treffende Konkretisierung durch den Bundesrat folgt dem geltenden Recht für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen (Art. 19 Abs. 3 und 4 KKV).

Art. 44–46 Eigenmittel

Gemäss Artikel 29 Absatz 2 FINIG konkretisiert der Bundesrat die Eigenmittelanforderungen für Verwalter von Kollektivvermögen. Er hat dabei der Botschaft zufolge die Anforderungen an der Geschäftstätigkeit (Bereich, Volumen etc.) und den damit verbundenen Risiken auszurichten. Artikel 44–46 FINIV übernehmen zur Bestimmung der einzelnen Bestandteile weitgehend die Regelung der geltenden Artikel 21–23 KKV für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen. Dabei ist mit Blick auf Artikel 44 FINIV klarzustellen, dass die Eigenmittel in Höhe von CHF 20 Mio. eine absolute Grenze sind, d.h. die Eigenmittel betragen maximal CHF 20 Mio., inkl. Eigenmittel gemäss dem zweiten Absatz. Eine Übernahme von Artikel 21 Absatz 6 KKV ist angesichts der bereits in Artikel 10 Buchstabe c FINIV vorgesehenen Meldepflicht redundant.

Art. 47 *Rechnungslegung und Geschäftsbericht*

Absatz 1 entspricht geltendem Recht für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen (vgl. Art. 28 KKV). Dabei gelangen Artikel 957 Absatz 2 und 3 OR nicht zur Anwendung, da für Verwalter von Kollektivvermögen gemäss Artikel 25 FINIG nur die Rechtsform einer Handelsgesellschaft zulässig ist. Absatz 2 der Bestimmung übernimmt weitestgehend den Gehalt von Artikel 49 KKV. Dabei ist neu auch vorgesehen, dass der umfassende Bericht an das Oberleitungsorgan der FINMA einzureichen ist und dass die Frist zur Einreichung von 10 auf 30 Tage erweitert wird. Hintergrund der neuen Einreichungspflicht für den umfassenden Bericht an das Oberleitungsorgan und der daraus resultierenden Erweiterung der Einreichungsfrist bildet Artikel 63 Absatz 2 FINIG. Danach kann die FINMA neu eine mehrjährige Prüfperiodizität vorsehen. Entsprechend sind der Geschäftsbericht und der umfassende Bericht an das Oberleitungsorgan wichtige Informationsquellen für die FINMA, insbesondere in den Jahren, in denen keine aufsichtsrechtliche Prüfung durchgeführt wird. Dass für die Erstellung und die Gliederung der Jahresrechnung die Vorschriften des OR massgebend sind (vgl. Art. 49 Abs. 3 KKV), ergibt sich bereits aus Absatz 1 der vorliegenden Bestimmung.

Art. 48 *Interne Dokumentation*

Die Bestimmung geht auf verwandte Regelungen wie etwa Artikel 9 Absatz 4 FinfraV zurück und ist *outcome-based* formuliert.

3. Abschnitt: Fondsleitungen

Mit der Verschiebung der Fondsleitung vom KAG ins FINIG werden grosse Teile der Fondsleitungsregulierung aus dem KAG übernommen. Mit den folgenden Bestimmungen wird daher konsequenterweise auch ein grosser Teil von Bestimmungen der KKV zur Fondsleitung in die FINIV überführt.

Art. 49 *Selbständige Verwaltung von Anlagefonds*

Absatz 1

Artikel 32 FINIG entspricht dem allgemeinen Teil von Artikel 30 KAG, wobei letzterer auch eine nicht abschliessende Aufzählung von Tätigkeiten, welche zur selbstständigen Verwaltung von Anlagefonds in eigenem Namen und für Rechnung der Anlegerinnen und Anleger gehören, vorsieht. Zwecks Klarstellung des Begriffs der «selbstständigen Verwaltung von Anlagefonds» wird die entsprechende Aufzählung aus Artikel 30 Buchstaben a–d KAG in die FINIV übertragen.

Absatz 2

In Absatz 2 wird klargestellt, dass Institute, die ausschliesslich die Administration für fremdverwaltete SICAVs gemäss KAG wahrnehmen, einer Verwaltung von Anlagefonds nachgehen und entsprechend als Fondsleitungen gemäss FINIG bewilligungspflichtig sind. Bereits unter geltendem Recht auf Produktstufe (vgl. Art. 51 Abs. 2 KKV) darf die Administration einer fremdverwalteten SICAV nur einer bewilligten Fondsleitung übertragen werden.

Art. 50 *Hauptverwaltung in der Schweiz*

Die Bestimmung entspricht Artikel 42 KKV, welcher zur Konkretisierung von Artikel 33 Absatz 1 FINIG in die FINIV übernommen sowie an die FIDLEG-Terminologie («Prospekt» und «Basisinformationsblatt») angepasst wird.

Art. 51 Organisation

Absätze 1 und 2

Absätze 1 und 2 stammen aus dem geltenden Recht für Fondsleitungen (Art. 12 Abs. 2 und 44 Abs. 2 KKV). Fondsleitungen müssen so organisiert sein, dass sie die gesetzlichen Pflichten erfüllen können (vgl. Art. 9 Abs. 1 FINIG). Auch müssen Finanzinstitute gemäss Artikel 7 Absatz 1 FINIG – u.a. im Bereich der Organisation – zusätzlich zu den institutsspezifischen Anforderungen auch die allgemeinen Anforderungen erfüllen.

Absätze 3 und 4

Absatz 3 entspricht Satz 1 von Artikel 12 Absatz 1 KKV. Satz 2 von Artikel 12 Absatz 1 KKV ist bereits durch Artikel 10 Absatz 2 FINIG abgedeckt, einschlägig ist zudem aufgrund der Rechtsform u.a. die aktienrechtliche Bestimmung von Artikel 718 Absatz 4 OR. Wie im geltenden Recht (vgl. Art. 44 Abs. 1 KKV) ist gemäss Absatz 4 für Fondsleitungen ein eigenständiges Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle vorgesehen. Dieses hat namentlich darüber zu wachen, dass das Tagesgeschäft des Unternehmens gemäss seinen Strategie- und Risikovorgaben geführt wird.

Absatz 5

Absatz 5 entspricht geltendem Recht für Fondsleitungen (Art. 12 Abs. 6 KKV). Mit der Kompetenz, Ausnahmen gewähren zu dürfen, kann die FINMA insbesondere der jeweiligen Fondstypologie oder der jeweiligen Asset-Klasse Rechnung tragen.

Art. 52 Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle

In Absatz 1 wird zunächst Artikel 44 Absatz 1 KKV in die FINIV überführt. Die weiteren Absätze übernehmen die bestehende langjährige FINMA-Praxis zu den *Corporate Governance*-Anforderungen an das Oberleitungsorgan. Diese verlangt einerseits, dass das Organ mehrheitlich nicht operativ ist und von den qualifizierten Beteiligten des Bewilligungsträgers zu mindestens einem Drittel unabhängig ist. Andererseits darf der Vorsitzende des Oberleitungsorgans nicht gleichzeitig Vorsitzender der Geschäftsführung sein.

Art. 53 Unabhängigkeit

Mit Artikel 53 wird Artikel 45 KKV in die FINIV übertragen.

Art. 54 Ausübung des Fondsgeschäfts

Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen Artikel 46 KKV sowie Artikel 29 Absatz 2 KAG, wobei Anpassungen an die Gesetzessystematik des FINIG erfolgen. Eine formelle Übernahme von Artikel 46 Absatz 1 Buchstaben d und e KKV erübrigt sich aufgrund der vorgesehenen Bewilligungskaskade (Art. 6 Abs. 3 FINIG). Dies gilt im Übrigen auch für Artikel 29 Absatz 1 Buchstaben a und b KAG (während Bst. c von Art. 29 Abs. 1 KAG bereits in Art. 34 FINIG verankert ist). Fondsleitungen dürfen neben dem Fondsgeschäft für schweizerische oder ausländische Fonds und den explizit genannten und nicht genannten weiteren Tätigkeiten im Finanzmarktbereich (bspw. Administration einer SICAV etc.) auch alle weiteren Tätigkeiten wahrnehmen, solange diese mit der bewilligungspflichtigen Tätigkeit vereinbar sind (unter Vorbehalt einer separaten Bewilligungspflicht gemäss den Finanzmarktgesetzen). Namentlich können aufgrund der vorgesehenen Bewilligungskaskade – wie bei Verwaltern von Kollektivvermögen (vgl. Art. 6 Abs. 3 i.V.m. Art. 26 FINIG) – Dienstleistungen administrativer Natur erbracht werden (sowohl für kollektive Kapitalanlagen als auch für ähnliche Vermögen wie interne Sondervermögen, Anlagestiftungen und Investmentgesellschaften), inkl. Geschäftsführung. Dazu treten jene Dienstleistungen, die auch für Vermögensverwalter möglich sind (insb. individuelle Verwaltung einzelner Portfolios, Anlageberatung, Portfolio-Analyse und Anbieten von Finanzinstrumenten; vgl. die Erläuterungen oben zu Art. 24 und 39).

Art. 55 Aufgaben

Absatz 1

Im ersten Absatz wird die Pflicht zur Sicherstellung der Segregation zwischen eigenen und verwalteten Vermögen durch die Bewilligungsträger gemäss FINIG explizit in der FINIV festgehalten. Artikel 30 Buchstaben a–d KAG finden sich in Artikel 49 Absatz 1 FINIV.

Absätze 2–4

Die Vorgaben entsprechen den geltenden Artikeln 30 Absatz 1 und 70 Absatz 4 KKV sowie Artikel 72 Absatz 1 KKV-FINMA. Absatz 2 von Artikel 72 KKV-FINMA ist bereits durch Artikel 12 Absatz 3 FINIV abgedeckt.

Art. 56 Übertragung von Aufgaben

Es wird auf die Erläuterungen zur analogen Vorgabe nach Artikel 40 verwiesen. Im Übrigen gilt die strenge Haftung für Fondsleitungen nach Artikel 68 Absatz 3 FINIG nur für jene Tätigkeiten, die eine Fondsleitung tatsächlich aufgrund ihrer Funktion als Fondsleitung innehat.

Art. 57 Risikomanagement und interne Kontrolle

Absätze 1–3

Wirksame interne Kontrollen (vgl. Art. 9 Abs. 2 FINIG) beinhalten nicht nur Aktivitäten der nachträglichen Kontrolle, sondern auch solche der Planung und Steuerung. Sie umfassen u.a. in die Arbeitsabläufe integrierte Kontrollaktivitäten sowie Prozesse für Risikokontrolle und Compliance. Absätze 1–3 der Bestimmung übernehmen diesbezüglich den für Vermögensverwalter und Trustees bereits auf Gesetzesstufe vorgesehenen Artikel 21 Absatz 1 FINIG sowie Artikel 12a Absätze 1 und 3 KKV aus dem geltenden Regime für Fondsleitungen. Betreffend Artikel 12a Absatz 2 KKV siehe Artikel 12 Absatz 4 FINIV.

Absätze 4 und 5

In den beiden Absätzen werden die wichtigsten Grundsätze im Bereich Risikomanagement und Risikokontrolle aus den Artikeln 67–71 KKV-FINMA in die FINIV übernommen.

Absätze 6–8

Interne Kontrollen umfassen gemeinhin drei sog. Verteidigungslinien: das operative Management; Risikomanagement-, -kontroll- und Compliance-Funktionen; eine interne Revision. Die Kontrollen sind jeweils der Grösse, der Komplexität, der Struktur und dem Risikoprofil eines Instituts anzupassen. Übernommen wird in diesem Zusammenhang das geltende Regime für Fondsleitungen (Art. 12 Abs. 5 und 6 sowie Art. 12a Abs. 4 KKV).

Die FINMA ist ermächtigt, Einzelheiten zum Risikomanagement und der internen Kontrolle bei Fondsleitungen zu regeln. Die Regelung von Einzelheiten muss sich im Rahmen der Vorgaben des Gesetzes sowie der vorliegenden Verordnung bewegen und darf nicht über diese hinausgehen.

Art. 58 Mindestkapital

Gestützt auf die in Artikel 36 Absatz 2 FINIG vorgesehene Kompetenz legt der Bundesrat das Mindestkapital von Fondsleitungen wie bis anhin (vgl. Art. 43 KKV) auf CHF 1 Mio. fest.

Art. 59 Höhe der Eigenmittel

Die Bestimmung entspricht materiell Artikel 48 KKV. Dabei wird im ersten Absatz klargestellt, dass die Eigenmittel in Höhe von CHF 20 Mio. eine absolute Grenze sind, d.h. die Eigenmittel betragen maximal CHF 20 Mio., inkl. allfälliger zusätzlicher Eigenmittel gemäss dem fünften

Absatz (einzig Administration einer SICAV). Eine Übernahme von Artikel 48 Absatz 7 KKV ist angesichts der bereits in Artikel 10 Buchstabe c FINIV vorgesehenen Meldepflicht redundant.

Art. 60 und 61 Anrechenbare Eigenmittel / Abzüge bei der Berechnung der Eigenmittel

Während Artikel 47 KKV auf die Artikel 22 und 23 KKV verweist, wird deren Gehalt für Fondsleitungen separat in die FINIV überführt, unter Berücksichtigung der Spezifika von Fondsleitungen (bspw. keine Personengesellschaften, keine GmbH-Spezifika etc.).

Art. 62 Rechnungslegung und Geschäftsbericht

Absatz 1 entspricht geltendem Recht für Fondsleitungen (Art. 28 KKV). Dabei gelangen Artikel 957 Absatz 2 und 3 OR nicht zur Anwendung, da für Fondsleitungen gemäss Artikel 33 FINIG nur die Rechtsform einer Aktiengesellschaft zulässig ist. Absatz 2 der Bestimmung übernimmt weitestgehend den Gehalt von Artikel 49 KKV. Es wird auf die entsprechenden Erläuterungen zu Artikel 47 Absatz 2 verwiesen.

Art. 63 Interne Dokumentation

Die Bestimmung geht auf verwandte Regelungen wie etwa Artikel 9 Absatz 4 FinfraV zurück und ist *outcome-based* formuliert.

Art. 64 Wechsel der Fondsleitung

Die Bestimmung entspricht Artikel 50 Absatz 1 KKV, welcher in die FINIV übertragen wird, wobei neu ein Verweis auf Artikel 27 KAG und Artikel 41 KKV (Änderungen des Fondsvertrags) erfolgt. Absatz 2 von Artikel 50 KKV soll nicht in die FINIV überführt werden, da eine Fusion zwischen zwei Fondsleitungen oder fusionsähnliche Tatbestände – analog zur bisherigen Praxis bei Depotbanken gemäss KAG – keine Fondsleitungswechsel sind.

4. Abschnitt: Wertpapierhäuser

Die in Artikel 6 FINIG enthaltene differenzierte Bewilligungskaskade umfasst die Bankenbewilligung gemäss Bankengesetz (BankG; SR 952.0) als die höchste Bewilligungsform. Auf diesen Bewilligungsstatus folgt innerhalb der Bewilligungskaskade des FINIG der Status der Wertpapierhäuser (vormaliger «Effektenhändler» gemäss BEHG).

Die Bewilligung als Wertpapierhaus erlaubt die Erbringung der meisten wichtigen Dienstleistungen im Finanzbereich. So ist es den sogenannten Kundenhändlern als einer Hauptkategorie des Wertpapierhauses gestattet, eine qualifizierte Form der Vermögensverwaltung auszuüben, indem sie im eigenen Namen für Rechnung der Kundin oder des Kunden Effekten handeln können. Auch die klassische Vermögensverwaltung und Anlageberatung gegenüber Kunden und institutionellen Anlegern gehört traditionell zu den Geschäftsfeldern von Wertpapierhäusern. Daneben ist es Wertpapierhäusern gestattet, für eigene Rechnung kurzfristig mit Effekten zu handeln (sog. Eigenhändler) oder für eigene Rechnung kurzfristig mit Effekten zu handeln und öffentlich dauernd oder auf Anfrage Kurse für einzelne Effekten zu stellen (sog. Market Maker). Zu diesem Zweck ist es Wertpapierhäusern insbesondere gestattet, selber oder bei Dritten Kundenkonten zur Abwicklung des Handels mit Effekten zu führen oder Effekten der Kundinnen und Kunden bei sich oder in eigenem Namen bei Dritten aufzubewahren.

Mit der Überführung der Bewilligungsform des Wertpapierhauses vom BEHG ins FINIG sind auch die ausführenden Bestimmungen der BEHV zum ehemaligen Effektenhändler in die FINIV zu portieren, wo dies angezeigt ist.

Art. 65 Gewerbsmässigkeit**Absätze 1–3**

Gemäss Artikel 3 FINIG ist Gewerbsmässigkeit gegeben, wenn eine selbstständige, auf dauernden Erwerb ausgerichtete wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt. Kundenhändler handeln nach Artikel 41 Buchstabe a FINIG Effekten in eigenem Namen für Rechnung von Kundinnen und Kunden. Artikel 3 Absatz 6 BEHV enthält bis anhin eine präzisierende Auflistung derjenigen Personen und Institute, die vom Kundenbegriff gemäss Artikel 2 Buchstabe d BEHG nicht erfasst werden. Da sich durch die Überführung des Wertpapierhauses in das FINIG nichts an der Gültigkeit dieser Einschränkung des Kundenbegriffs geändert hat, ist Artikel 3 Absatz 6 BEHV materiell unverändert als Präzisierung des Kundenbegriffs gemäss Artikel 41 Buchstabe a FINIG in die FINIV zu übernehmen. Für die Schwellenwerte bis zur Gewerbsmässigkeit – und demzufolge Bewilligungspflicht – bei Kundenhändlern wird zudem – nebst einer Anlehnung an die Regelung für Vermögensverwalter und Trustees gemäss Artikel 19 Absatz 2 FINIV – eine Analogie zu Artikel 6 Absatz 1 BankV gezogen. Dies entspricht der geltenden Rechtslage.⁴⁵

Absätze 4 und 5

Die Gefährdungsschwelle eines Mindestvolumens von CHF 5 Mrd. brutto pro Jahr bei Eigenhändlern entspricht der geltenden Rechtslage.⁴⁶ Für die Berechnung des Umsatzes ist sowohl im Kassa- wie im Derivatgeschäft auf die bezahlten bzw. erzielten Kurswerte abzustellen. Weiter erfolgt eine Klarstellung zur zweiten Voraussetzung gemäss Artikel 41 Buchstabe b FINIG («Mitglied eines Handelsplatzes»). Nicht kurzfristig handelt, wer Effekten zum Zweck einer Finanzanlage oder einer Beteiligungsnahme erwirbt (z.B. Holdinggesellschaften).⁴⁷

Absatz 6

Für die Definition des öffentlichen Stellens von Kursen bei Wertpapierhäusern, die als Market Maker tätig sind, erfolgt eine Gleichschaltung mit dem FIDLEG. Übernommen wird zudem die geltende Ausnahmeregelung von Artikel 3 Absatz 7 BEHV.⁴⁸

Absatz 7

Der geltende Artikel 2 Absatz 3 BEHV enthält zur Präzisierung des Begriffs des Effektenhändlers nach Artikel 2 Buchstabe d BEHG eine Auflistung von Tatbeständen in Negativform, die vom Begriff des Effektenhändlers nicht erfasst werden. Dieser Negativkatalog beansprucht auch für den neu in Artikel 41 FINIG definierten allgemeinen Begriff des Wertpapierhauses weiterhin Gültigkeit. Mit Blick auf die entsprechende Bestimmung von Artikel 2 Absatz 3 BEHV ist an dieser Stelle einzig noch die Tätigkeit als Fondsleitung formell aufzuführen, da die übrigen Tatbestände bereits nach Artikel 2 Absatz 2 FINIG vom Geltungsbereich der Gesetzgebung an sich ausgenommen sind.

Art. 66 Organisation**Absatz 1**

Analog zur aktienrechtlichen Bestimmung von Artikel 718 Absatz 4 OR sowie verwandten Regelungen im Gesellschaftsrecht wird in Absatz 1 ein beschränktes Domizilerfordernis statuiert. So muss eine jener Personen, welche das Wertpapierhaus vertreten können, in der Schweiz Wohnsitz haben. Im Übrigen müssen Finanzinstitute gemäss Artikel 7 Absatz 1 FINIG – u.a. im Bereich der Organisation – zusätzlich zu den institutsspezifischen Anforderungen auch die allgemeinen Anforderungen erfüllen.

⁴⁵ Vgl. Rz 11–13 und 48–49 FINMA-Rundschreiben 2008/5 «Effektenhändler».

⁴⁶ Vgl. Rz 23 FINMA-Rundschreiben 2008/5 «Effektenhändler».

⁴⁷ Vgl. Rz 22 FINMA-Rundschreiben 2008/5 «Effektenhändler».

⁴⁸ Vgl. dazu z.B. BGE 2C_1068/2017 und 2C_1070/2017 E. 2.3.1.

Absätze 2 und 3

Die Absätze basieren im Wesentlichen auf dem geltenden Recht für Effekthändler (vgl. insb. Art. 20 Abs. 2 und 23 Abs. 3 BEHV). Damit die gemäss Artikel 68 Absatz 4 von der Geschäftsführung unabhängige interne Revision (vgl. heute Art. 20 Abs. 2 BEHV) effektiv tätig werden kann, bedarf es zudem bei Kundenhändlern und Market Makern eines von der Geschäftsführung unabhängigen Organs für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle (nicht jedoch bei Eigenhändlern). Dieses hat namentlich darüber zu wachen, dass das Tagesgeschäft des Unternehmens gemäss seinen Strategie- und Risikovorgaben geführt wird.

Absatz 4

Absatz 4 geht auf Ausnahmemöglichkeiten im geltenden Recht für Effekthändler zurück (vgl. insb. Art. 19 Abs. 1 und 20 Abs. 3 BEHV).

Art. 67 Aufgaben

Absätze 1 und 2

Die beiden Absätze stammen aus dem geltenden Recht für Effekthändler (Art. 19 Abs. 1 und 2 BEHV).

Absatz 3

Für die Definition des öffentlichen Angebots bei Wertpapierhäusern, die als Emissions- und Derivathäuser auf dem Primärmarkt tätig sind (vgl. Art. 44 Abs. 1 Bst. c und d FINIG), erfolgt – anknüpfend an Artikel 14 – eine Gleichschaltung mit dem FIDLEG.

Art. 68 Risikomanagement und interne Kontrolle

Wirksame interne Kontrollen (vgl. Art. 9 Abs. 2 FINIG) beinhalten nicht nur Aktivitäten der nachträglichen Kontrolle, sondern auch solche der Planung und Steuerung. Sie umfassen u.a. in die Arbeitsabläufe integrierte Kontrollaktivitäten sowie Prozesse für Risikokontrolle und Compliance. Die Bestimmung übernimmt diesbezüglich aus dem geltenden Regime für Effekthändler grundsätzlich die Regelung von Artikel 19 Absatz 3 und Artikel 20 BEHV (vgl. auch Art. 8 Abs. 3 sowie Art. 9 Abs. 5 und 6 FinfraV). Keiner eigenständigen internen Revision bedarf es – anders als im geltenden Recht – grundsätzlich bei Eigenhändlern.

Art. 69 Mindestkapital und Sicherheiten

Die Bestimmung entspricht vorbehaltlich einzelner terminologischer Anpassungen der ehemaligen Bestimmung von Artikel 22 BEHV zu Mindestkapital und Sicherheiten bei Effekthändlern. Für Banken mit einer Tätigkeit als Wertpapierhaus gemäss Artikel 12 FINIG gelten *ex lege* die bankenrechtlichen Vorgaben (so deklaratorisch Art. 22 Abs. 6 BEHV).

Wie bis anhin für Effekthändler ist für Wertpapierhäuser ein Mindestkapital von CHF 1,5 Mio. vorgesehen. Dieses muss vollständig einbezahlt werden und ist dauernd einzuhalten (Abs. 1). Im Fall einer Sacheinlagegründung oder bei einer Umwandlung eines Unternehmens in ein Wertpapierhaus sind die Bewertung der Aktiven sowie der Umfang der Passiven durch eine Prüfgesellschaft zu überprüfen (Abs. 2).

Die weiteren Absätze befassen sich mit der Bestimmung des Mindestkapitals bei Personengesellschaften (die Rechtsform einer natürlichen Person entfällt gemäss Art. 42 FINIG). Der FINMA steht es diesbezüglich offen, Personengesellschaften anstelle eines Mindestkapitals nach den Absätzen 3–5 die Möglichkeit einer Sicherheitsleistung z.B. in Form einer Bankgarantie zu gestatten (Abs. 6) oder in begründeten Einzelfällen einen anderen Mindestansatz festzulegen (Abs. 7).

Art. 70 *Eigenmittel und Risikoverteilung*

Absätze 1–3

Gemäss Artikel 46 Absatz 3 FINIG hat der Bundesrat die Anforderungen an die Risikoverteilung zu regeln sowie die Höhe der Eigenmittel nach Massgabe der Geschäftstätigkeit und der Risiken der Wertpapierhäuser festzulegen. Für die nicht-kontoführenden Arten von Wertpapierhäusern – d.h. Eigenhändler, Market Maker sowie nicht-kontoführende Kundenhändler – erfolgt punkto Eigenmittel eine Fortführung des heute in Artikel 29 Absätze 3 und 4 BEHV verankerten sog. *Base Requirement Principle*, neu mit einer Beschränkung von CHF 20 Mio. für die dauernd zu haltenden Eigenmittel. Abgestimmt wird dieses auf die Regelung von Artikel 44 für Verwalter von Kollektivvermögen. Nicht weitergeführt wird für diese Wertpapierhäuser die derzeitige Regelung, wonach sich deren Eigenmittelanforderungen nach der Eigenmittelverordnung (ERV; SR 952.03) richten, sofern das *Base Requirement* kleiner als die Mindesteigenmittel nach Artikel 42 ERV ist und das harte Kernkapital nach Artikel 21 ERV weniger als CHF 10 Mio. beträgt. In Vereinfachung der derzeitigen Regelung sind vorerst auch keine besonderen Risikoverteilungsvorgaben vorgesehen.

Absatz 4

Für kontoführende Kundenhändler gelangen, abgesehen vom Wegfall des *Base Requirement*, wie bis anhin die Bestimmungen der ERV für die Anforderungen an die Eigenmittel sowie die Risikoverteilung zur Anwendung (vgl. Art. 29 Abs. 1 BEHV). Artikel 46 Absatz 4 FINIG gibt der FINMA die Möglichkeit, in begründeten Fällen Erleichterungen zu gewähren, sofern der Schutzzweck des Gesetzes nicht beeinträchtigt wird, oder Verschärfungen anzuordnen (vgl. Art. 29 Abs. 2 BEHV).

Aufgrund der beschriebenen Änderungen der geltenden Rechtslage ist durch die FINMA das aufsichtsrechtliche Reporting für Wertpapierhäuser anzupassen, was ungefähr ein Jahr dauern kann. Liegt zwischen der Verabschiedung und dem Inkrafttreten der neuen Regelung weniger als ein Jahr, ist übergangsweise noch das alte Reporting fortzuführen.

Art. 71 *Liquidität*

Absatz 1

Gemäss Artikel 46 Absatz 3 FINIG hat der Bundesrat die Anforderungen an die Liquidität nach Massgabe der Geschäftstätigkeit und der Risiken der Wertpapierhäuser festzulegen. Absatz 1 von Artikel 71 FINIV verpflichtet als qualitatives Erfordernis nicht-kontoführende Wertpapierhäuser, bei der Anlage ihrer Mittel die Aufrechterhaltung der Zahlungsbereitschaft zu berücksichtigen. Zu diesem Zweck haben Wertpapierhäuser Liquiditätsrisiken als Bestandteil des Risikomanagements explizit zu erfassen (vgl. Art. 12 Abs. 4).

Absatz 2

Für Wertpapierhäuser, die zur Abwicklung des Effektenhandels Konten für ihre Kundinnen und Kunden führen, ist ein Grossteil der Kundengelder in Wertschriften angelegt und damit in Depots ausgesondert. Bei der auf den Konten der Kunden verbleibenden Liquidität besteht aber vergleichbar mit Banken das Risiko einer Vermischung von eigenen Mitteln der Wertpapierhäuser mit Kundengeldern. Aufgrund der daraus resultierenden ähnlichen Risiken bei kontoführenden Wertpapierhäusern mit Banken ist es angezeigt, kontoführende Wertpapierhäuser den weitergehenden Vorschriften der Liquiditätsverordnung (LiqV; SR 952.06) zu unterstellen. Die FINMA kann gestützt auf Artikel 46 Absatz 4 FINIG in begründeten Fällen Erleichterungen gewähren, sofern der Schutzzweck des Gesetzes nicht beeinträchtigt wird, oder Verschärfungen anordnen.

Art. 72 *Rechnungslegung*

Die Bestimmung entspricht geltendem Recht (Art. 29 Abs. 1 BEHV).

Art. 73 *Interne Dokumentation*

Die Bestimmung geht auf verwandte Regelungen wie etwa Artikel 9 Absatz 4 FinfraV zurück und ist *outcome-based* formuliert.

Art. 74 *Aufzeichnungspflicht*

Die in Artikel 30 BEHV definierte «Journalführungspflicht» wird als Aufzeichnungspflicht und vorbehaltlich einiger weniger terminologischer Anpassungen vollumfänglich in die FINIV überführt. Für an einem Handelsplatz zugelassene Teilnehmer sieht Artikel 36 FinfraV eine identische Aufzeichnungspflicht vor. Die FINMA regelt die einzelnen erforderlichen Angaben sowie die Form der Aufzeichnung (Abs. 4).

Art. 75 *Meldepflicht*

Die Ausführungsbestimmung in Artikel 31 BEHV zur Meldepflicht wird vorbehaltlich einzelner terminologischer Anpassungen vollumfänglich in die FINIV überführt. Für an einem Handelsplatz zugelassene Teilnehmer sieht Artikel 37 FinfraV eine identische Meldepflicht vor. Was die in Artikel 51 Absatz 3 FINIG vorgesehene Kompetenz anbelangt, so verzichtet der Bundesrat vorerst darauf, die Meldepflicht auch Personen und Gesellschaften aufzuerlegen, die Effekten gewerbsmässig, aber ohne Bezug eines Wertpapierhauses kaufen und verkaufen.

5. Abschnitt: Zweigniederlassungen

Art. 76 *Ausländische Finanzinstitute*

Aus dem geltenden Recht übernommen werden Art. 38 BEHV sowie Art. 29a KKV. Erfolgt die Leitung im Sinne von Artikel 10 FINIG tatsächlich in der Schweiz oder von der Schweiz aus, so liegt eine unterstellungs- und bewilligungspflichtige Tätigkeit gemäss Artikel 5 ff. FINIG vor, soweit nicht Ausnahmen wie etwa nach Artikel 2 und 3 FINIG greifen.

Art. 77 *Bewilligungspflicht und Bewilligungsvoraussetzungen*

Absatz 1

Gemäss Artikel 53 Absatz 1 FINIG muss das ausländische Finanzinstitut insbesondere hinreichend organisiert und mit genügend finanziellen Mittel ausgestattet sein, um in der Schweiz eine Zweigniederlassung zu betreiben, sowie einer angemessenen Aufsicht unterstehen, welche die Zweigniederlassung einschliesst. Im Verhältnis zwischen Hauptunternehmen im Ausland und Zweigniederlassung in der Schweiz ist daher kein *Upgrading* möglich, indem etwa ein gewöhnlicher ausländischer Vermögensverwalter in der Schweiz einen Vermögensverwalter von Kollektivanlagen als Zweigniederlassung betreiben würde. Zulässig ist demgegenüber eine Parallelität der Bewilligungs- und Aufsichtsformen (Bsp.: ausländischer Vermögensverwalter mit Zweigniederlassung als Vermögensverwalter) wie auch ein *Downgrading* (Bsp.: ausländischer Vermögensverwalter von Kollektivanlagen mit Zweigniederlassung als gewöhnlicher Vermögensverwalter), soweit das Hauptunternehmen im Ausland die entsprechende Tätigkeit zu einem wesentlichen Teil ebenfalls ausübt. Die erforderlichen finanziellen Mittel richten sich analog zu den institutsspezifischen schweizerischen Vorgaben. Sie können im Inland ggf. gemäss Artikel 56 FINIG ergänzt werden.

Absatz 2

Soweit eine Zweigniederlassung Finanzdienstleistungen gemäss FIDLEG erbringen will, ist sie gehalten, die entsprechenden Vorgaben nach FIDLEG einzuhalten. Weiter einzuhalten sind institutsspezifische Vorgaben nach FINIG zur *Corporate Governance* und Aufsicht.

Absatz 3

Absatz 3 der Bestimmung entstammt dem geltenden Recht (Art. 42 BEHV; Art. 29b Abs. 5 KKV).

Art. 78–81 *Mehrere Zweigniederlassungen / Jahresrechnung und Zwischenabschlüsse von Zweigniederlassungen / Prüfbericht / Aufhebung einer Zweigniederlassung*

Die Bestimmungen entsprechen grundsätzlich geltendem Recht (Art. 43, 45 und 48 BEHV; Art. 29c–29f KKV), ergänzt um die AO bei Vermögensverwaltern und Trustees. Prüfberichte sind in einer Amtssprache zu verfassen und Ausnahmen bedürfen der Zustimmung der FINMA (vgl. Art. 9 Abs. 2 der Finanzmarktprüfverordnung [FINMA-PV; SR 956.161]). Nicht übernommen wird Artikel 46 BEHV betreffend Publikation des Geschäftsberichts des ausländischen Finanzinstituts.

6. Abschnitt: Vertretungen

Art. 82

Die Bestimmung entspricht Artikel 77 Absatz 2 Buchstaben a und c FINIV sowie grundsätzlich Artikel 49 BEHV. Es wird auf die entsprechenden Erläuterungen verwiesen.

5.2.3 Aufsicht

1. Abschnitt: Vermögensverwalter und Trustees

Das für Vermögensverwalter – eingeschlossen solche unterhalb der in Artikel 24 Absatz 2 FINIG vorgesehenen *De minimis*-Schwellenwerte – und Trustees nach dem Willen des Parlaments vorgesehene Aufsichtsmodell beruht auf folgender Konzeption:

- Die Bewilligungserteilung obliegt der FINMA (vgl. Art. 5 Abs. 1 FINIG).
- Die Tätigkeit der laufenden Aufsicht (samt Prüftätigkeit) der Beaufsichtigten wird – vorbehaltlich einer Gruppenaufsicht – an von der Branche zu errichtende Aufsichtsorganisationen (AO) übertragen (vgl. Art. 61 Abs. 1 und 2 FINIG sowie Art. 43a Abs. 1 FINMAG).
- Die AO bedürfen der Bewilligung der FINMA und werden von ihr beaufsichtigt (vgl. Art. 43a Abs. 2 FINMAG). Sie sind – anders als nach der Botschaftsfassung – keine staatlichen Behörden, so dass namentlich die Enforcement-Kompetenz (hoheitliche Sanktionen bis zum Entzug der Bewilligung) bei der FINMA verbleibt.
- Im Übrigen nehmen die AO auch die GwG-Aufsicht wahr und können darüber hinaus – in der Funktion einer SRO nach GwG – die GwG-Aufsicht über nicht prudenziell beaufsichtigte Finanzintermediäre ausüben, soweit sie über eine Anerkennung als GwG-SRO verfügen (vgl. Art. 43a Abs. 3 FINMAG).

Art. 83 *Inländische Gruppengesellschaften*

Verschiedene Aufsichtsgesetze sehen vor, dass Finanzgruppen durch die FINMA konsolidiert beaufsichtigt werden können. In diesem Rahmen kann es sinnvoll sein, ebenfalls einen bewilligten Vermögensverwalter oder Trustee – ggf. bereits anlässlich des Bewilligungsverfahrens – einer (z.B. bankdominierten) Finanzgruppe in die konsolidierte Aufsicht einzubeziehen, so dass die Aufsicht einheitlich durch die FINMA ausgeübt werden kann und es nicht zu einer Kompetenzaufteilung zwischen FINMA und AO kommt. Dies entspricht der bisher bereits im Rahmen der Geldwäschereiaufsicht geltenden Regelung für inländische Gruppengesellschaften (vgl. Art. 4 der Geldwäschereiverordnung-FINMA [GwV-FINMA; SR 955.033.0]). Voraussetzung ist, dass die Gruppengesellschaft eng in das Risikomanagement, die interne Kontrolle und die interne Revision der Finanzgruppe eingebunden ist. Bildet ein Vermögensverwalter

oder Trustee eine Finanzgruppe mit nicht prudenziell beaufsichtigten Finanzintermediären im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 GwG, so gilt für die inländischen Gruppengesellschaften der neue Artikel 26a GwG.

Art. 84 Laufende Aufsicht

Absatz 1

Die relevanten Aufsichtsgebiete ergeben sich aus der Tätigkeit der Beaufsichtigten. Vermögensverwalter sind bereits heute dem GwG unterstellt und müssen die entsprechenden Sorgfaltspflichten einhalten. Neu, als durch die FINMA bewilligte Institute, werden sie auch laufend die Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen gemäss FINIG – namentlich betreffend Mindestkapital und Eigenmittel – sowie der Pflichten gemäss FIDLEG nachweisen müssen, da sie i.d.R. «Finanzdienstleistungen» gemäss Artikel 3 Buchstabe c FIDLEG erbringen. Handelt es sich um Vermögensverwalter unterhalb der in Artikel 24 Absatz 2 FINIG vorgesehenen *De minimis*-Schwellenwerte, sind zudem Vorgaben weiterer Gesetze, namentlich produktbezogener Natur, zu beachten.

Trustees fallen zwar unter das FINIG und das GwG, nicht jedoch unter die Definition der «Vermögensverwaltung» gemäss Artikel 3 Buchstabe c Ziffer 3 FIDLEG und demzufolge nicht unter das FIDLEG. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass Trustees Tätigkeiten und Nebentätigkeiten erbringen, die durch das FIDLEG reguliert werden. Solchenfalls müssen sie die Regeln des FIDLEG befolgen und durch die AO entsprechend beaufsichtigt werden.

Neben der risikoabhängigen Festlegung der Prüfperiodizität (Art. 62 Abs. 2 FINIG) kann eine AO im Fall von Missständen auch Nachbesserungen verlangen und entsprechende Fristen setzen (Art. 43b Abs. 2 FINMAG). Erweisen sich diese Massnahmen als unzureichend zur Behebung der Missstände, ist es an der FINMA, weitere Massnahmen zu ergreifen oder hoheitliche Sanktionen auszusprechen. Welche Schritte konkret einzuleiten sind, liegt jeweils im pflichtgemässen Ermessen der FINMA (vgl. auch Art. 43i Abs. 4 FINMAG).

Absatz 2

Wenn die AO Prüfhandlungen vornimmt oder vornehmen lässt, sorgt sie dafür, dass die Vorgaben der FINMA für die Prüfung und Aufsicht eingehalten werden. Insbesondere gibt die FINMA den AO unter Anhörung ein System zur Risikobeurteilung sowie Mindestanforderungen an das Aufsichtskonzept vor. Ziel ist, dass alle von der FINMA bewilligten Vermögensverwalter bzw. Trustees nach den gleichen Grundsätzen geprüft und beaufsichtigt werden. Dabei kann die AO gemäss Artikel 62 Absatz 2 FINIG die Periodizität der Prüfung unter Berücksichtigung der Tätigkeit der Beaufsichtigten und der damit verbundenen Risiken auf maximal vier Jahre erhöhen. In den Jahren, in denen keine periodische Prüfung stattfindet, erstatten die Vermögensverwalter und Trustees der AO einen Bericht über die Konformität ihrer Geschäftstätigkeit mit den Gesetzesvorschriften (vgl. Art. 62 Abs. 3 FINIG).

Das Ratingsystem soll sowohl Risikokriterien der Tätigkeit als auch Risikokriterien der Organisation und des internen Kontrollsystems umfassen. Mögliche vom Ratingsystem erfasste Risiken der Tätigkeit könnten bspw. sein:

- betreffend GwG:
 - die Verwaltung von Vermögenswerten von Kunden mit Sitz oder Wohnsitz in einem Land mit hohem Geldwäscherei- und/oder Korruptionsrisiko,
 - die Verwaltung von Vermögenswerten von Kunden mit Sitz oder Wohnsitz in einem Land, mit dem die Schweiz kein Abkommen betreffend einen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen abgeschlossen hat,
 - die Verwaltung von Vermögenswerten von sog. PEP-Kunden,
 - die Verwaltung von Vermögenswerten bei Depotbanken mit Sitz ausserhalb der Schweiz,

- Niederlassungen oder Gruppengesellschaften mit Sitz im Ausland (höhere Risiken aufgrund der operativen und rechtlichen Komplexität),
- die grosse Abhängigkeit von einem einzelnen Kunden (Gefahr, dass die Wünsche des Kunden höher gewichtet werden, als die ordnungsgemässe Geschäftstätigkeit);
- betreffend *Suitability*:
 - Vermögensverwaltung mittels nicht prudenziell beaufsichtigten Fonds (auch hauseigene) oder ähnlichen Strukturen, wie bspw. Sitzgesellschaften,
 - das Erbringen von Dienstleistungen mit unbeschränkter Verfügungsvollmacht über Kundenvermögen (insb. treuhänderische Nebendienstleistungen),
 - der Einsatz von Produkten oder Strategien mit Hebelwirkung, sofern diese nicht ausschliesslich zur Absicherung eingesetzt werden,
 - das Verwalten von Vermögen einer grossen Zahl von Retailkunden im Verhältnis zu dem mit der Vermögensverwaltung beschäftigten Personalbestand (Gefahr, dass die Pflichten nach FIDLEG nicht in jedem Fall genügend wahrgenommen werden).

Die vorstehend angeführten Risikokriterien sind lediglich als Beispiele zu verstehen. Das Ratingsystem wird neben Risikokriterien insbesondere in den Bereichen Bewilligungsvoraussetzungen nach FINIG, Sorgfaltspflichten nach GwG und Pflichten nach FIDLEG ebenfalls eine Gewichtung der einzelnen Risikokriterien sowie die Berechnung des gesamthaften Institutsrisikos umfassen.

Absatz 3

Die Prüfhandlungen der AO – wie auch allfällig beigezogener Prüfgesellschaften nach Artikel 86 – sollen nachvollziehbar in Prüfberichten dokumentiert werden. Prüfberichte sind in einer Amtssprache zu verfassen, wobei Ausnahmen durch Prüfgesellschaften der Zustimmung der AO bedürfen (analog Art. 9 Abs. 2 FINMA-PV).

Absatz 4

Neu unterstehen auch Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, die unter dem in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe h KAG definierten Schwellenwert tätig sind (*De minimis*-Schwellenwert), einer Bewilligungspflicht. Sobald die verwalteten Vermögenswerte den neu in Artikel 24 Absatz 2 Buchstabe a FINIG vorgesehenen *De minimis*-Schwellenwert überschreiten, werden die Vermögensverwalter bewilligungspflichtig als Verwalter von Kollektivvermögen. Die zuständige AO hat die geeigneten Massnahmen zu veranlassen, wenn gesetzliche Schwellenwerte über- oder unterschritten werden. Dies gilt auch punkto Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen von Artikel 24 Absatz 2 Buchstabe b FINIG. Im Übrigen bleiben, wie in der Botschaft des Bundesrates festgehalten, die kantonalen Aufsichtsbehörden und die OAK BV zuständig für die Aufsicht über die Vorsorgeeinrichtungen und die Einhaltung der vorsorgerechtlichen Anlagenvorschriften durch diese.

Absatz 5

Die AO sind zuständig für die laufende Aufsicht über Vermögensverwalter und Trustees und damit verbundene Prüfungen sowie die Risikoeinschätzung, nicht jedoch für rechtlich durchsetzbare Entscheide und Feststellungen. Solche hoheitlichen Akte dürfen ausschliesslich durch die FINMA erlassen werden. Falls zur Durchsetzung der Finanzmarktgesetze nötig, bspw. im Fall von Missständen bei einem Beaufsichtigten, kann die FINMA selbst Aufsichts-massnahmen ergreifen. Eine solche Kompetenzaufteilung kennt auch die MiFID II in Artikel 67 Absatz 2.

Art. 85 Koordination der Aufsichtstätigkeiten

Aufsichtsbehörde bei Vermögensverwaltern und Trustees ist die FINMA. Die materielle Prüfung der vorgesehenen Anforderungen sowie die Bewilligungserteilung und deren allfälliger Entzug erfolgt durch die FINMA. Im Rahmen der Bewilligungsprüfung von Vermögensverwal-

tern und Trustees sind zu berücksichtigen: eine Vorprüfung durch die zuständige AO; vergangene Kontrollen gemäss Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c KAG; vergangene Kontrollen gemäss GwG. Im Übrigen werden angesichts der gesetzlichen Erfassung von Vermögensverwaltern und Trustees im FINIG bestehende konkurrierende Regeln kantonalen Rechts hinfällig.

Art. 86 Beizug von Prüfgesellschaften

Die AO müssen sicherstellen, dass auch im Falle des Beizugs einer Prüfgesellschaft sämtliche gesetzlichen Anforderungen sowie die Vorgaben ihres Aufsichtskonzepts eingehalten werden, wobei gemäss der Botschaft des Bundesrates die Zulassungen nach Artikel 5 und 6 RAG in der Zuständigkeit der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) verbleiben. Ob bei einem Beizug die Prüfgesellschaft durch die AO oder durch die geprüften Beaufsichtigten mandatiert wird, entscheidet die AO (Art. 12 der neuen Aufsichtsorganisationenverordnung; siehe Kap. 5.3). Ebenso entscheidet die AO, inwieweit sie von sich aus Prüfaufträge gibt oder bspw. den Wechsel einer Prüfgesellschaft anordnet. Sie kann sich diesbezüglich gemäss Artikel 43k Absatz 3 FINMAG am entsprechenden Instrumentarium der FINMA orientieren (vgl. Art. 24 ff. FINMAG).

Werden Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen oder sonstige Missstände festgestellt, so hat die AO der oder dem geprüften Beaufsichtigten eine angemessene Frist zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes zu setzen. Wird die Frist nicht eingehalten, so ist unverzüglich die FINMA zu informieren (vgl. Art. 43b Abs. 2 FINMAG).

Art. 87 Prüfperiodizität

Absatz 1

Die Festlegung der Prüfperiodizität und der Aufsichtsintensität muss sich nach dem Gesamtrisiko des jeweiligen Beaufsichtigten richten. Bei der Risikobestimmung ist sowohl auf die inhärenten Risiken der Tätigkeit als auch auf die Kontrollrisiken, also auf das Risiko, dass Fehler nicht durch entsprechende Kontrollmassnahmen des Beaufsichtigten verhindert oder aufgedeckt und korrigiert werden, abzustellen.

Absätze 2 und 3

Auch in den Jahren ohne Prüfung soll eine standardisierte Risikobeurteilung stattfinden. Falls sich aus den mittels Selbstdeklaration erhobenen Daten neue Risiken ergeben, so ergreift die AO weitere Massnahmen wie bspw. die Durchführung von Aufsichtsgesprächen, die Anordnung von zusätzlichen Prüfungen oder eine Eskalation an die FINMA.

Absatz 4

Die Risikobeurteilung sowie die Prüfperiodizität und die Aufsichtsintensität haben jeweils anhand des von der FINMA vorgegebenen Systems zu erfolgen (vgl. die Erläuterungen oben zu Art. 84 Abs. 2).

2. Abschnitt: Verwalter von Kollektivvermögen, Fondsleitungen, Wertpapierhäuser, Finanzgruppen und Finanzkonglomerate

Art. 88 Prüfung

Absatz 1

Die relevanten Prüfgebiete ergeben sich aus der Tätigkeit der Beaufsichtigten. Letztere sind bereits heute etwa dem GwG unterstellt und müssen die entsprechenden Sorgfaltspflichten einhalten. Neu werden sie auch die Einhaltung der Pflichten gemäss FIDLEG nachweisen müssen, da sie i.d.R. «Finanzdienstleistungen» gemäss Artikel 3 Buchstabe c FIDLEG erbringen. Soweit einschlägig sind zudem Vorgaben weiterer Gesetze, namentlich produktbezogene

ner Natur, zu beachten (insb. betr. Kollektivanlagen und Vorsorgevermögen). Im Übrigen bleiben, wie in der Botschaft des Bundesrates festgehalten, die kantonalen Aufsichtsbehörden und die OAK BV zuständig für die Aufsicht über die Vorsorgeeinrichtungen und die Einhaltung der vorsorgerechtlichen Anlagevorschriften durch diese.

Die Prüfperiodizität ist risikoorientiert festzulegen (vgl. Art. 3 FINMA-PV). Dabei berücksichtigt die FINMA die Grösse, die erbrachten Dienstleistungen sowie die Personen, für welche Finanzdienstleistungen erbracht werden. Die Konformitätsbestätigung nach Artikel 63 Absatz 3 FINIG hat insbesondere den Nachweis der Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen gemäss FINIG zu enthalten.

Absatz 2

Artikel 63 Absatz 3 FINIG verlangt von Finanzinstituten nach Artikel 63 Absatz 1 FINIG eine Selbstdeklaration in den Jahren ohne Prüfungshandlung, um Änderungen betreffend die Risikosituation des Beaufsichtigten feststellen zu können. Bei Wertpapierhäusern reicht die Prüfungsgesellschaft der FINMA auch in den Jahren ohne periodische Prüfung jährlich eine Risikoanalyse ein.⁴⁹ Damit verfügt die FINMA über ausreichend Informationen, um die Risikosituation des Beaufsichtigten beurteilen zu können. Auf eine zusätzliche Selbstdeklaration dieser Institute kann verzichtet werden.

Art. 89 Zusammenarbeit von Prüfgesellschaften

Die Bestimmung übernimmt die Vorgabe gemäss Artikel 136 KKV aus dem Bereich der kollektiven Kapitalanlagen namentlich auch für Wertpapierhäuser.

3. Abschnitt: Insolvenzrechtliche Massnahmen

Art. 90

Die Bestimmung dient der Rechtssicherheit. Gemäss der Botschaft des Bundesrates ist vom Verweis in Artikel 67 Absatz 1 FINIG auch Artikel 24 BankG erfasst, der sich in der Gesetzes-systematik vor den «Bestimmungen über die Massnahmen bei Insolvenzgefahr und den Bankenkonzurs» findet.⁵⁰

5.2.4 Schlussbestimmungen

Art. 91 Aufhebung und Änderung anderer Erlasse

Die umfassende Anpassung anderer Erlasse wird im Anhang geregelt. Massgeblich geändert werden die KKV und die Ausführungserlasse zum FINMAG. Wie bereits das BEHG auf Gesetzesstufe kann auch die BEHV auf Verordnungsstufe vollständig aufgehoben werden.

Art. 92 Übergangsbestimmungen für Vermögensverwalter und Trustees

Wie in der Botschaft des Bundesrates festgehalten, fallen Vermögensverwalter und Trustees nicht unter Artikel 74 Absatz 1 FINIG, sondern unter Absatz 2 von Artikel 74 FINIG. Sie müssen, auch wenn sie bei Inkrafttreten des Gesetzes von der FINMA geldwäschereirechtlich als sog. DUFI (direkt unterstellter Finanzintermediär) bewilligt sind, wie alle übrigen Vermögensverwalter und Trustees eine Bewilligung nach Artikel 5 Absatz 1 i.V.m. Artikel 17 FINIG einholen. Eine Bewilligung als DUFI deckt keine prudenziellen Aspekte ab und kann daher nicht als «entsprechend» gemäss Artikel 74 Absatz 1 FINIG angesehen werden.

⁴⁹ Vgl. Rz 9 i.V.m. Rz 86.1 FINMA-Rundschreiben 2013/3 «Prüfwesen».

⁵⁰ Artikel 24 BankG wird eventuell im Rahmen einer Teilrevision des Bankengesetzes in mehrere Artikel aufgespalten und systematisch hinter die materiellen Bestimmungen zum Insolvenzrecht verschoben werden.

Gemäss Artikel 74 Absatz 2 FINIG können bestehende Vermögensverwalter und Trustees bis zum Entscheid über die Bewilligung nach Artikel 5 Absatz 1 i.V.m. Artikel 17 FINIG ihre Tätigkeit fortführen, sofern sie einer SRO nach Artikel 24 GwG angeschlossen sind und durch diese in Bezug auf die Einhaltung der entsprechenden Pflichten beaufsichtigt werden. Artikel 92 FINIV regelt – auch mit Blick auf Artikel 42 GwG – die zeitlichen Verhältnisse und die Voraussetzungen, damit sich für DUFI ein SRO-Anschluss erübrigt. Vermögensverwalter und Trustees mit DUFI-Status haben demnach die Möglichkeit, entweder innerhalb eines Jahres gemäss Artikel 92 FINIV vorzugehen oder aber gestaffelt (d.h. SRO-Anschluss innerhalb eines Jahres gemäss Art. 42 GwG und anschliessend FINMA-Bewilligung samt AO-Unterstellung innerhalb zweier weiterer Jahre gemäss Art. 74 Abs. 2 FINIG). So oder anders haben sie jeweils einen Bericht über die Konformität ihrer Geschäftstätigkeit mit den Vorschriften des GwG zu erstatten.

Im Übrigen erlaubt die in Artikel 74 Absatz 2 FINIG vorgesehene Übergangsfrist Vermögensverwaltern und Trustees, ihre angestammten Tätigkeiten bis zur Bewilligungserteilung fortzuführen, soweit die einschlägigen Übergangsbestimmungen beachtet werden. Sie können in diesem Rahmen namentlich die Bezeichnung «Vermögensverwalter» oder «Trustee» verwenden und müssen sich auf dem Weg zur prudenziellen Beaufsichtigung auch nicht (vorübergehend) in ein Beraterregister eintragen lassen. Befähigungserklärungen nach Artikel 48f Absatz 5 BVV 2 werden ab Inkrafttreten der neuen Gesetzgebung *ex lege* redundant.⁵¹

Art. 93 Weitere Übergangsbestimmungen

Absatz 1

Gemäss Artikel 5 Absatz 2 FINIG dürfen Finanzinstitute erst nach erteilter Bewilligung ins Handelsregister eingetragen werden. Gegenüber bestehenden Finanzinstituten wäre es unverhältnismässig, sie zu einer temporären Löschung aus dem Handelsregister anzuhalten, weshalb für sie eine entsprechende Übergangsregelung erfolgt.

Absatz 2

Artikel 77 FIDLEG und Artikel 16 FINIG sehen eine Anschlusspflicht an eine Ombudsstelle vor, soweit Finanzinstitute Finanzdienstleistungen erbringen. Da zurzeit für Finanzinstitute – im Gegensatz zu Banken – kein Ombudswesen besteht, wird eine sechsmonatige Übergangsfrist vorgesehen ab Bestehen einer einschlägigen Ombudsstelle. Sollte es ein Jahr nach Inkrafttreten der neuen Gesetzgebung nach wie vor keine Ombudsstelle für (bestimmte) Finanzinstitute geben, wird das EFD gestützt auf Artikel 84 Absatz 4 FIDLEG eine bereits bestehende Stelle bezeichnen oder eine neue Stelle errichten.

Absätze 3–5

Bei Zweigniederlassungen und Vertretungen ausländischer Finanzinstitute stellen sich analoge übergangsrechtliche Fragen wie bei schweizerischen Finanzinstituten. Absätze 3–5 der Bestimmung übernehmen hierzu grundsätzlich die in Artikel 74 Absätze 1 und 2 FINIG vorgesehenen Regelungen, ergänzt um eine Adaption von Absatz 1 der vorliegenden Bestimmung.

⁵¹ Wer die Schwellenwerte von Artikel 24 Absatz 2 FINIG für die Verwaltung von Kollektivvermögen während der Übergangsfrist von Artikel 74 Absatz 2 FINIG überschreitet, muss auch in dieser Übergangsfrist bei der FINMA um eine Bewilligung als Verwalter von Kollektivvermögen nachsuchen (bzw. sein Geschäftsmodell anpassen; vgl. Art. 35 FINIV). Wer darunter bleibt, kann in der Übergangsfrist von Artikel 74 Absatz 2 FINIG unterhalb der *De minimis*-Schwellenwerte ohne Erneuerung einer ablaufenden Befähigungserklärung weiter Vermögen in der beruflichen Vorsorge verwalten. Wer als Vermögensverwalter während der Übergangsfrist von Absatz 3 des Artikels 74 FINIG die Verwaltung von Vorsorgevermögen unterhalb der *De minimis*-Schwellenwerte aufnimmt, kann dies ohne Befähigungserklärung der OAK BV tun.

Absatz 6

Der bisherige Artikel 18 Absatz 3 KAG für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen findet sich neu in Artikel 7 FINIV. Bereits gewährte Befreiungen gelten in diesem Rahmen für Verwalter von Kollektivvermögen weiter.

Art. 94 *Inkrafttreten*

Das Inkrafttreten der FINIV ist – wie jenes von FINIG, FIDLEG und FIDLEV sowie AOV – auf Anfang 2020 vorgesehen. Ab dann beginnen auch die Übergangsfristen zu laufen.

5.2.5 **Aufhebung anderer Erlasse**

5.2.5.1 **Börsenverordnung (BEHV; SR 954.11)**

Wie bereits das BEHG auf Gesetzesstufe kann auch die BEHV auf Verordnungsstufe vollständig aufgehoben werden.

5.2.6 **Änderung anderer Erlasse**

5.2.6.1 **Revisionsaufsichtsverordnung (RAV; SR 221.302.3)**

Art. 11a, 11d–11k, 12, 38 und 42

Die Aufzählung der Aufsichtsbereiche in den Buchstaben a und c von Artikel 11a Absatz 1 RAV wird an die Systematik gemäss FINIG angepasst. Dies gilt auch für Artikel 11d Absatz 1 und 11f Absatz 1. Artikel 11a Absatz 1 Buchstabe d sowie Artikel 11g, 11i, 38 Absatz 7 und 42 Abs. 2^{bis} werden aufgrund der im GwG erfolgten Aufhebung des sog. DUFI-Status hinfällig (so dass auch Art. 11h Abs. 1 Einleitungssatz anzupassen ist). Die Regelungen zu den sog. SRO (Art. 11a Abs. 2 sowie Art. 11j und 11k) finden sich neu in der GwV – oder bereits im revidierten GwG – verankert.

In den Artikeln 11d–11f RAV erfolgt jeweils im zweiten Absatz eine Ausdehnung der Anrechnungsperiode bei den Prüfstunden von heute 4 auf neu 6 Jahre. Dadurch können Marktaustritte bei den Prüfgesellschaften besser vermieden werden und es wird der Kritik der Prüfbranche Rechnung getragen, dass kleine Prüfgesellschaften Schwierigkeiten haben könnten, die wiederkehrenden Anforderungen zu erfüllen.

In Absatz 2^{ter} von Artikel 12 RAV wird neu präzisiert, dass jede Zulassung als Prüfgesellschaft bzw. leitende Prüferin oder leitender Prüfer nach Artikel 11a Absatz 1 Buchstaben a–c RAV nicht nur zur Prüfung der Einhaltung der Bestimmungen des GwG im jeweiligen Aufsichtsbereich berechtigt, sondern auch des FIDLEG (soweit GwG und FIDLEG konkret einschlägig).

5.2.6.2 **Verordnung über die anerkannten Standards zur Rechnungslegung (VASR; SR 221.432)**

Ingress und Art. 2 Abs. 1

Aufgrund gesetzlicher Änderungen im FINIG sind die entsprechenden Gesetzesverweise neu zu setzen.

5.2.6.3 **Verordnung über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide (SR 312.3)**

Art. 3 Ziff. 29 und 30

Mit dem FIDLEG und dem FINIG werden zwei neue Finanzmarktgesetze geschaffen und mit dem BEHG fällt ein zurzeit bestehendes Finanzmarktgesetz weg. Um eine längere Aufzählung

zu vermeiden, wird inskünftig einerseits auf das FINMAG und andererseits pauschal auf die Finanzmarktgesetze im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 FINMAG verwiesen.

5.2.6.4 Verordnung über die Stempelabgaben (StV; SR 641.101)

Art. 9 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 und 1^{bis} sowie Art. 11 Abs. 2

Gemäss Artikel 11 Buchstabe b des Stempelabgabengesetzes (StG; SR 641.10) wird die Abgabe auf Beteiligungsrechten 30 Tage nach Ablauf des Vierteljahres fällig, in dem die Abgabebeforderung entstanden ist. In der Verordnung hingegen wird auf den früher geltenden Fälligkeitstermin verwiesen. An dieser Stelle soll die Verordnung an das Gesetz angepasst werden.

Entsprechend soll der gesetzliche Fälligkeitstermin auch für die Abgabe bei Zuschüssen oder beim Handwechsel der Mehrheit von Beteiligungsrechten (Art. 10 Abs. 1 Bst. b) sowie bei der Abgabe von Genussscheinen (Art. 11 Abs. 2) gelten.

*Gliederungstitel vor Art. 12 sowie Art. 12 Abs. 1^{bis} und 2^{bis}
Absatz 1^{bis}*

Per 1. Januar 2009 wurde für die Emissionsabgabe an Anteilen und Zuschüssen an Genossenschaften das Selbstveranlagungsverfahren eingeführt (Streichung von aArt. 34 Abs. 3 StG).⁵² Der Wechsel zum Selbstveranlagungsverfahren (Art. 34 Abs. 2 StG) wurde in der Verordnung nicht nachgeführt. Dies soll nachgeholt werden.

Absatz 2^{bis}

Die Emissionsabgabe wird bei der Begründung und der Erhöhung von Beteiligungskapital auf gleiche Weise erhoben wie für Partizipationskapital. Die Genossenschaftsbank hat die Emissionsabgabe auf Grund der Abrechnung nach amtlichem Formular innert 30 Tagen nach der Eintragung des Beteiligungskapitals im Handelsregister (neuer Art. 7 Abs. 1 Bst. a StG) unaufgefordert der Eidgenössischen Steuerverwaltung zu entrichten.

5.2.6.5 Verrechnungssteuerverordnung (VstV; SR 642.211)

Gliederungstitel vor Art. 20 und Art. 20 Abs. 2

Der Ertrag aus Beteiligungsscheinen an Genossenschaftsbanken soll gleich wie der Ertrag aus Partizipationskapital der Verrechnungssteuer unterliegen. Die Rückzahlung des Nennwerts von unentgeltlich ausgegebenen Beteiligungsscheinen ist nicht steuerbar, wenn die Genossenschaftsbank nachweist, dass sie die Verrechnungssteuer auf dem Nennwert bei der Ausgabe der Titel entrichtet hat. Die Bestimmung wird redaktionell vereinfacht.

Art. 23 Abs. 1

Genossenschaftsbanken, die Beteiligungskapital durch Beteiligungsscheine schaffen, haben sich nach der Eintragung des Beteiligungskapitals im Handelsregister bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung anzumelden. Der Anmeldung ist ein unterzeichnetes Exemplar der Statuten beizulegen.

Art. 36 Abs. 1 Bst. b, c und e

Die Terminologie («Verwalter von Kollektivvermögen», «Wertpapierhäuser») und die Verweise werden jeweils an jene des FINIG angepasst.

⁵² Aufgehoben durch Ziff. II 1 des Unternehmenssteuerreformgesetzes II vom 23. März 2007, mit Wirkung seit 1. Jan. 2009 (AS 2008 2893; BBI 2005 4733).

5.2.6.6 Freizügigkeitsverordnung (FZV; SR 831.425)

Art. 19a Abs. 3 Bst. c

Die Terminologie («Wertpapierhäuser», «Verwalter von Kollektivvermögen») wird jeweils an jene des FINIG angepasst.

5.2.6.7 Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1)

Art. 48f Abs. 4 Bst. e, f, i und j sowie Abs. 5–7

In Absatz 4 Buchstaben e und f werden jeweils die Terminologie («Wertpapierhäuser», «Verwalter von Kollektivvermögen») und die Verweise an jene des FINIG – dem primär einschlägigen Ort der Regelungsmaterie – angepasst, während in Buchstaben i und j der bisherige Absatz 6 übernommen wird (mit der Formulierung gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. f FINIG). Absätze 5 und 7 werden mit dem Inkrafttreten des FINIG und der entsprechenden Neuordnung hinfällig (vgl. insb. Art. 24 FINIG).

5.2.6.8 Krankenversicherungsaufsichtsverordnung (KVAV; SR 832.121)

Art. 19 Abs. 1 Bst. e Ziff. 1

Die Terminologie («Angebot») wird an jene des revidierten KAG angepasst.

5.2.6.9 Edelmetallkontrollverordnung (EMKV; SR 941.311)

Gemäss der Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 2019⁵³ soll neu das Zentralamt für Edelmetallkontrolle die Geldwäschereiaufsicht für Handelsprüfer übernehmen, die als Bankedelmetallhändler dem GwG unterstellt sind. Dabei wird auch der Übergang vom aktuellen GwG-Aufsichtsregime zum Aufsichtsregime durch das Zentralamt geregelt. Die erforderlichen Änderungen in der EMKV werden daher zeitlich zurückgestellt.

5.2.6.10 Kollektivanlagenverordnung (KKV; SR 951.311)

Art. 1, Art. 7 Bst. c, Art. 8, Art. 15 Abs. 4 Einleitungssatz, Gliederungstitel vor Art. 30, Art. 30 und Art. 30a

Da auf Gesetzesstufe die Bewilligungspflicht als Vertriebsträger kollektiver Kapitalanlagen aufgehoben wird, können auch die entsprechenden Verordnungsbestimmungen aufgehoben sowie Referenzen auf die Bewilligungskategorie gestrichen werden. Zudem ist vereinzelt die Terminologie anzupassen.

Zu beachten ist Artikel 3 Absatz 2 FIDLEV, wonach jede direkt an bestimmte Kunden gerichtete Tätigkeit, die spezifisch auf den Erwerb oder die Veräusserung eines Finanzinstruments abzielt, als Erwerb oder Veräusserung von Finanzinstrumenten gilt. Dabei werden auch jene Tätigkeiten gegenüber einer bestimmten Kundschaft erfasst, die im Vorfeld des förmlichen Erwerbs oder der Veräusserung von Finanzinstrumenten erkennbar und spezifisch auf den Erwerb oder den Verkauf eines Finanzinstruments ausgerichtet sind, bei denen aber noch keine transaktionsbezogene Beratung vorliegt. Dies stellt klar, dass Marktteilnehmer – insbesondere etwa bei der Vermarktung von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen durch in der Schweiz auftretende Vertriebsvertreter an sogenannten *Road-Shows* – wie bereits heute und entsprechend den Intentionen des Gesetzes (vgl. dazu die Botschaft zu Art. 9 Abs. 2 FIDLEG sowie zu Art. 3 und insb. Art. 13 KAG) – Verhaltenspflichten einhalten und sich neu

⁵³ BBI 2019 5451, S. 5464

ins Kundenberaterregister eintragen müssen.⁵⁴ Nicht unter diesen Begriff der Finanzdienstleistung fallen hingegen etwa Informationsveranstaltungen von Unternehmen für institutionelle Investoren, die im Vorfeld eines IPO erfolgen oder nicht auf konkrete Transaktionen bezogen sind (*Non-Deal-Road-Shows*). Schliesslich kann auch dann keine Finanzdienstleistung vorliegen, wenn ein Erwerb oder eine Veräusserung von Finanzinstrumenten unter Finanzintermediären stattfindet, wenn also bspw. eine kollektive Kapitalanlage einer Bank Fondsanteile verkauft, welche die Bank erkennbar nicht in eigenen Beständen halten, sondern (konkret noch nicht bestimmten) Kunden weiterverkaufen will. Das Gesetz will den Endkunden schützen und nicht den prudenziell beaufsichtigten Finanzdienstleister.

Art. 1b, Art. 1c, Art. 7 Bst. a und c, Art. 8, Gliederungstitel vor Art. 19, Art. 19, Art. 20 Abs. 3 Einleitungssatz und Bst. b Einleitungssatz sowie Abs. 4, Art. 21, Art. 22 Abs. 2 Bst. c und Abs. 3, Art. 23 Bst. c und g, Art. 24–28, Gliederungstitel vor Art. 29a, Art. 29a–29f, Gliederungstitel vor Art. 42 und Art. 42–50

Die Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen, mithin die Verwalter von Kollektivvermögen sowie die Fondsleitungen, ist neu im FINIG geregelt. Die entsprechenden Ordnungsbestimmungen finden sich daher nicht mehr in der KKV, sondern in der FINIV, insbesondere in den Artikeln 27 ff. und 41 ff. In der KKV ist zudem vereinzelt die Terminologie anzupassen und es soll bei Artikel 20 Absatz 3 KKV, wie bereits bei verschiedenen Bestimmungen auf Gesetzesstufe, nebst Schriftlichkeit auch eine andere durch Text nachweisbare Form zulässig sein. Artikel 25 KKV kann ersatzlos aufgehoben werden, da die Übertragung von Aufgaben künftig im FINIG geregelt wird. Vorgaben betreffend die Art und Weise bzw. die Form, in welcher Vereinbarungen mit Kunden abgeschlossen bzw. dokumentiert werden müssen, ergeben sich aus dem FIDLEG und gelten für alle Finanzdienstleister gleichermassen.

Art. 1b Operative Gesellschaften

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Gesellschaft im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d KAG als operative Gesellschaft, die eine unternehmerische Tätigkeit ausübt, zu betrachten ist, führt in der Praxis regelmässig zu Unsicherheiten.⁵⁵ Ein neuer Artikel 1b KKV soll in diesem Bereich Transparenz und Rechtssicherheit schaffen.

Nicht als operative Gesellschaften gelten Gesellschaften, die Investmentgesellschaften, Zweckgesellschaften (Sitzgesellschaften) oder kollektive Kapitalanlagen im Sinne des KAG sind oder die einen weiteren Ausnahmetatbestand gemäss KAG erfüllen oder deren ausschliesslicher Zweck darin besteht, ihr Vermögen in Wertpapiere, weitere Finanzinstrumente und/oder andere Anlagen zu investieren oder zu halten und ihren Anlegern bzw. Aktionären die aus der Verwaltung ihrer Vermögenswerte resultierenden Ergebnisse zugutekommen zu lassen, und deren Anteile oder Aktien zum Angebot bestimmt sind.

Weiter ist es einer Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen nach Artikel 117 Absatz 3 KKV ausdrücklich gestattet, im Rahmen der Investitionstätigkeit die Kontrolle der Stimmrechte an Unternehmen zu übernehmen und im Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle ihrer Beteiligungen Einsitz zu nehmen. Diese Einflussnahme auf ihre Beteiligungen gilt nicht als operative Tätigkeit. Insbesondere gilt dies auch im Bereich der *Private Equity*- oder *Venture Capital*-Gesellschaften, bei denen eine aktive Einflussnahme auf die Zielgesellschaften dem Investmentmodell inhärent ist. Ansonsten wären *Private Equity*- und *Venture Capital*-Fonds per se vom KAG ausgenommen. Da auch die SICAF solche Investitionen tätigen kann, gilt diese Bestimmung auch für sie. Bei Fondsleitungen und SICAVs ist hingegen Artikel 84 KKV zu berücksichtigen.

⁵⁴ Vgl. JOSURAN ANDREAS/ISLER VANESSA, Änderungen beim Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen unter dem FIDLEG/FINIG, in: GesKR 2016/2 205–213, 211 ff.

⁵⁵ Vgl. z.B. BGE 2C_1068/2017 und 2C_1070/2017 E. 3.

Ebenfalls nicht als operative Gesellschaften gelten Anlagevehikel, die nach ausländischem Recht gegründet wurden oder diesem unterliegen, unabhängig von ihrer Rechtsform und Ausgestaltung und unabhängig davon, ob sie einer gleichwertigen Aufsicht unterliegen oder nicht, wenn deren Anteile oder Aktien in der Schweiz oder von der Schweiz aus Gegenstand einer Werbung, eines Angebots oder Verkaufs sind.

Art. 8 Befreiung von der Bewilligungspflicht

Gemäss Artikel 13 Absatz 3 KAG (neu) kann der Bundesrat Vertreter, die bereits einer anderen gleichwertigen staatlichen Aufsicht unterstehen, von der Bewilligungspflicht befreien. Artikel 8 KKV behält die betreffend Vertretertätigkeit bis anhin in Absatz 1^{bis} vorgesehene Regelung bei. Das Kaskadenprinzip betreffend Bewilligungen zur Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen ist neu im FINIG geregelt.

Art. 10 und 11

Die Streichung der FINMA-Kompetenz zur Bestimmung der Voraussetzungen und Anforderungen an die Gewährspersonen und qualifiziert Beteiligten in den Artikeln 10 und 11 KKV setzt die heutige bewährte Praxis um, wonach die FINMA die entsprechenden Vorgaben im Einzelfall beurteilt.

Art. 12b–12d und 65

Die Anforderungen an die Übertragung werden neu analog zu den Anforderungen nach FINIV in Artikel 12b–12d KKV allgemein für die SICAV und die Vertreter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen geregelt. Artikel 65 KKV kann in der Folge gekürzt werden. Mit dem Verweis auf Artikel 32 FINIG (vormals Art. 30 KAG) wird klargestellt, dass gewisse Tätigkeiten zur Kerntätigkeit der Fondsleitung bzw. der SICAV gehören und daher nicht vollständig übertragen werden dürfen.

Art. 40 Abs. 5

Ein *Exchange Traded Fund* (ETF) ist eine offene kollektive Kapitalanlage, deren Anteile oder Anteilsklassen an einer oder mehreren Börsen kotiert sind. Gemäss heutiger Praxis verlangt die FINMA bei der Genehmigung von schweizerischen und ausländischen ETFs, dass sämtliche Anteile oder Anteilsklassen an einer bewilligten schweizerischen Börse kotiert werden. Anteilsklassen kollektiver Kapitalanlagen werden häufig für spezifische Märkte und Kundensegmente «massgeschneidert». Dafür gibt es verschiedene Gründe. So macht es bspw. keinen Sinn, eine Anteilsklasse, die spezifisch für die Vorsorgebedürfnisse deutscher Retailanleger konzipiert wurde, in der Schweiz kotieren zu lassen. Dasselbe gilt u.a. für Anteilsklassen zur Absicherung spezifischer Währungsrisiken, wie beispielsweise für Investoren in UK, die in GBP-währungsabgesicherte Anteilsklassen investieren. Für Schweizer Anlegerinnen und Anleger sind solche Anteilsklassen uninteressant und es besteht trotz Kotierung in der Schweiz keine Nachfrage dafür. Solange die Anteile und Anteilsklassen nicht an nicht qualifizierte Anlegerinnen und Anleger in der Schweiz angeboten werden, besteht aus Sicht des Anlegerschutzes auch keine Notwendigkeit einer Kotierung.

Ein neuer Absatz 5 von Artikel 40 KKV differenziert nun dahingehend, dass bei ausländischen ETFs nur jene Anteile in der Schweiz börsenkotiert sein müssen, die nicht qualifizierten Anlegerinnen und Anlegern in der Schweiz aktiv angeboten werden. So bleibt einerseits in der Schweiz der Zugang zum Sekundärmarkt gewahrt, während andererseits vermieden wird, dass Anteile oder Anteilsklassen in der Schweiz kotiert sind, für die gar kein Handel erfolgt und aus Sicht des Anlegerschutzes keine Notwendigkeit einer Kotierung besteht. In der Praxis bedeutet dies, dass bei der Einreichung des Genehmigungsgesuchs bei der FINMA darauf hinzuweisen ist, welche Anteilsklassen in der Schweiz tatsächlich auch aktiv nicht qualifizierten Anlegerinnen und Anlegern angeboten werden sollen. Nur diese müssen künftig an einer Schweizer Börse kotiert werden. Die Bezeichnung der entsprechenden Anteilsklassen gegen-

über der FINMA hat lediglich informativen Charakter. Aus diesem Grund bestehen folglich weder eine Genehmigungs- noch eine Meldepflicht gegenüber der FINMA, wenn das Angebot gegenüber nicht qualifizierten Anlegerinnen und Anlegern in der Schweiz zu einem späteren Zeitpunkt auf weitere Anteilsklassen ausgedehnt werden soll. Hingegen besteht eine Pflicht, die entsprechenden Anteilsklassen in der Schweiz zu kotieren, bevor diese nicht qualifizierten Anlegerinnen und Anlegern in der Schweiz aktiv angeboten werden. Die Fondsanbieter bzw. deren Vertreter in der Schweiz haben ihre Vertriebspartner auf entsprechende Restriktionen bezüglich des Angebots gegenüber nicht qualifizierten Anlegerinnen und Anlegern in der Schweiz hinzuweisen.

Art. 52, Art. 55 Abs. 3–4, Art. 62a, Art. 62b Abs. 2 Einleitungssatz, Art. 64 Abs. 4, Art. 70 Abs. 4, Art. 74 Abs. 2 Bst. k, Art. 86 Abs. 2 Einleitungssatz, Art. 95 Abs. 1, Art. 98 Bst. a, Art. 105a Einleitungssatz, Art. 117 Abs. 1, Art. 122 Abs. 1 und Art. 136

Es werden die Terminologie und die Verweise an die Überführung der Fondsleitungen und Wertpapierhäuser in den Geltungsbereich des FINIG angepasst. Zudem richtet sich bei Artikel 62b Absatz 2 KKV die Form im Rahmen der aktienrechtlichen Generalversammlung nach dem OR und es soll bei Artikel 98 Buchstabe a KKV, wie bereits bei verschiedenen Bestimmungen auf Gesetzesstufe, nebst Schriftlichkeit auch eine andere durch Text nachweisbare Form zulässig sein. Im Einleitungssatz zu Art. 105a KKV erfolgt eine terminologische Anpassung an die Neufassung auf Gesetzesstufe in Artikel 73 KAG. Artikel 136 KKV betrifft lediglich Fondsleitungen und wird daher in die FINIV überführt.

Art. 113

Zufolge Anpassung von Artikel 94 KAG ist die Verordnungsbestimmung aufzuheben.

Art. 127a Werbung für ausländische kollektive Kapitalanlagen

Die Bestimmung stellt namentlich klar, dass auch künftig gegenüber nicht qualifizierten Anlegern nach Artikel 10 KAG nur für ausländische kollektive Kapitalanlagen geworben werden darf, deren Dokumente von der FINMA nach Artikel 120 i.V.m. Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe e KAG genehmigt worden sind. Die für die Erteilung der Genehmigung dieser Finanzinstrumente nach Artikel 120 KAG erforderlichen Voraussetzungen müssen erfüllt sein, d.h. dass insbesondere der Vertreter und die Zahlstelle (Art. 120 Abs. 2 Bst. d KAG) bestellt sind.

Nicht von der Genehmigungspflicht und folglich auch nicht von dieser Präzisierung erfasst sind Privatkunden, die über ein Vermögensverwaltungs- oder Anlageberatungsmandat mit einem beaufsichtigten Finanzdienstleister verfügen, da es sich bei diesen um qualifizierte Anleger im Sinne von Artikel 10 Absatz 3^{ter} KAG handelt.

Einen Sonderfall bilden sog. vermögende Privatpersonen im Sinne von Artikel 10 Absatz 3 KAG i.V.m. Artikel 5 Absatz 1 f. FIDLEG. Haben diese schriftlich erklärt, als professionelle Kunden (und folglich als qualifizierte Anleger im Sinne des KAG) gelten zu wollen, so löst ein Angebot einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage an diese Kundenkategorie keine Genehmigungspflicht nach Artikel 120 i.V.m. Artikel 15 KAG aus. Nichtsdestotrotz muss für diese Produkte nach Artikel 120 Absatz 4 KAG ein Vertreter und eine Zahlstelle bestellt werden. Diese Voraussetzungen müssen wie bei der oben erwähnten Genehmigungspflicht ebenfalls bereits erfüllt sein, wenn für eine ausländische kollektive Kapitalanlage bei derartigen vermögenden Privatpersonen geworben wird.

Art. 128 Vertretungsvereinbarung und Zahlstellenvereinbarung

Artikel 120 Absatz 2 Buchstabe d KAG wurde an die Aufhebung der Bewilligungspflicht für die Vertriebstätigkeit angepasst. Artikel 128 KKV vollzieht die entsprechenden Anpassungen auf Verordnungsstufe. Zudem soll, wie bereits bei verschiedenen Bestimmungen auf Gesetzesstufe, nebst Schriftlichkeit auch eine andere durch Text nachweisbare Form zulässig sein.

Art. 128a Abs. 2

Vertreter einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage müssen für die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten über eine angemessene Organisation verfügen. Die entsprechenden Einzelheiten wird die FINMA regeln.

Art. 129a Ausnahmen

Gemäss Artikel 10 KAG (neu) gelten Kunden (auch Retailkunden) mit einem auf Dauer angelegten Vermögensverwaltungs- oder Anlageberatungsverhältnis im Sinne von Artikel 3 Buchstabe c Ziffern 3 und 4 FIDLEG als qualifizierte Anleger. Folglich ist weder ein Vertreter noch eine Zahlstelle erforderlich.

Demgegenüber ist gemäss Artikel 120 Absatz 4 KAG beim Angebot an vermögende Kunden gemäss Artikel 5 Absatz 1 FIDLEG grundsätzlich ein Vertreter und eine Zahlstelle zu bestellen. Dies wäre in Fällen eines Anlageberatungsvertrags mit einem vermögenden Kunden strenger als bei Anlageberatungsverträgen mit Retailkunden. Es erfolgt eine entsprechende Klarstellung.

Art. 129b Mitarbeiterbeteiligungspläne

Die Bestimmung konkretisiert den in Artikel 120 Absatz 5 KAG (neu) vorgesehenen Begriff der Mitarbeiterbeteiligungspläne im Sinne von Artikel 5 FINIV.

Art. 131 Mindestkapital und Sicherheitsleistung

Artikel 19 KKV wird aufgehoben, weshalb die Bestimmung neu zu redigieren ist. Eine materielle Änderung ist damit nicht verbunden.

Art. 131a Pflichten des Vertreters beim Angebot von Anteilen an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger

Während der bisherige Absatz 1 durch die Anpassungen auf Gesetzesstufe redundant ist, wird der bisherige Absatz 2 beibehalten, da für kollektive Kapitalanlagen, die (auch) an vermögende Privatpersonen angeboten werden, welche auf das Schutzniveau für Privatkunden verzichtet haben, nach wie vor eine Vertreterpflicht besteht.

Art. 144a–144c

Die Übergangsbestimmungen zu den Änderungen von 2011 und 2013 können zufolge Zeitablaufs aufgehoben werden.

5.2.6.11 Eigenmittelverordnung (ERV; SR 952.03)

Art. 1 Abs. 1, 3 und 124 Abs. 3 Einleitungssatz

Für kontoführende Kundenhändler gelangen gemäss Artikel 70 Absatz 4 FINIV wie bis anhin die Bestimmungen der ERV für die Anforderungen an die Eigenmittel sowie die Risikoverteilung zur Anwendung (vgl. Art. 29 Abs. 1 BEHV). Da im Übrigen das BEHG aufgehoben wird, sind die entsprechenden Verweise neu auf das FINIG zu setzen.

5.2.6.12 Liquiditätsverordnung (LiqV; SR 952.06)

Art. 1 Abs. 1

Kontoführende Kundenhändler haben nach Artikel 71 Absatz 2 FINIV die Bestimmungen der LiqV einzuhalten (vgl. Art. 29a BEHV). Der Gegenstand der LiqV ist daher entsprechend zu erweitern und die betroffenen Wertpapierhäuser gelten – wie nach Artikel 3 ERV – «im Fol-

genden [als] Banken». Damit gelangen für sie die entsprechenden Vorgaben der LiqV zur Anwendung, ohne dass jeweils explizit von «Wertpapierhäusern» oder «Kundenhändlern» gesprochen werden müsste. Ebenso greifen bspw. auch Erleichterungen. Artikel 14 Absatz 3 Buchstabe c und Artikel 17c Absatz 1 LiqV sehen etwa vor, dass die FINMA in Anwendung des Proportionalitätsprinzips Instituten der Kategorien 4 und 5 beim Nachweis zur Erfüllung der *Liquidity Coverage Ratio* (LCR) Erleichterungen gewähren kann. Von diesen Erleichterungen sollen auch kontoführende Kundenhändler profitieren können.

Art. 16 Abs. 2

Wertpapierhäuser ohne SNB-Konto hätten Probleme in der Erfüllung der LCR in der geltenden Fassung, da sie mindestens 25% des Abflusses durch Staatsanleihen und andere Wertschriften decken müssten, welche die sog. HQLA-Kriterien erfüllen. Der FINMA ist daher die Kompetenz einzuräumen, für Wertpapierhäuser ohne Zentralbankkonto Ausnahmen vom beschriebenen Zufluss-«Cap» zu gewähren.

5.2.6.13 Geldwäschereiverordnung (GwV; SR 955.01)

Art. 1 Bst. c

Wie in der Botschaft des Bundesrates festgehalten, hat die Unterstellung aller Vermögensverwalter und Trustees unter eine prudenzielle Aufsicht (Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG) zur Folge, dass die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des GwG neu im Rahmen dieser laufenden Aufsicht durch die zuständige Aufsichtsbehörde gemäss FINIG erfolgt. Die entsprechenden Finanzintermediäre fallen nicht mehr unter Artikel 2 Absatz 3 GwG.

Finanzintermediäre, die weiterhin unter Artikel 2 Absatz 3 GwG fallen, unterstehen der Aufsicht durch eine anerkannte SRO (Art. 12 Bst. c GwG). Die GwV konkretisiert diese Aufsicht in den Artikeln 22a ff.

Art. 5 Abs. 2

Der Verweis auf das aufgehobene Börsengesetz wird durch einen Verweis auf das FINIG – insb. dessen Artikel 12 und 41 – ersetzt.

Art. 6 Abs. 1 Einleitungssatz

Da der aktuelle Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe e GwG aufgehoben wird, ist er auch in der Einleitung von Artikel 6 Absatz 1 GwV zu streichen.

Art. 22a Zulassung von Prüfgesellschaften

Nach Artikel 24a Absatz 1 GwG (neu) erteilt die SRO den Prüfgesellschaften sowie den leitenden Prüferinnen und Prüfern die erforderliche Zulassung und beaufsichtigt deren Tätigkeit. Für die Ausführungsbestimmungen zu den Zulassungsbedingungen für Prüfgesellschaften werden die entsprechenden Bestimmungen der RAV übernommen (Art. 11b, 11c und 11i Abs. 1 Bst. b).

Art. 22b Zulassung von leitenden Prüferinnen und Prüfern

Absätze 1 und 2

Aus der RAV werden Artikel 11g und 11j in die GwV überführt. Die gewählte Formulierung mit Bezug auf den «Bereich des GwG» stellt sicher, dass bis dahin geleistete Prüf- und Weiterbildungsstunden im Rahmen sog. DUFİ-Prüfungen (vgl. bis anhin Art. 11a Abs. 1 Bst. d RAV) zeitlich beschränkt weiterhin anrechenbar sind.

Absatz 3

Eine analoge Regelung wie in Artikel 12 Absatz 2^{ter} RAV gewährleistet, dass bspw. Prüfer von Banken oder Vermögensverwaltern nach FINIG ohne Weiteres auch für SRO-Prüfungen eingesetzt werden können.

Art. 22c *Zulassung zur Prüfung von Anwältinnen und Anwälten sowie von Notarinnen und Notaren im GwG-Bereich*

Aus der RAV wird Artikel 11k in die GwV überführt (vgl. die Erläuterungen oben zu Art. 11a ff. RAV) und zwecks Rechtssicherheit mit Blick auf die Revisorenvoraussetzungen explizit der regulatorische Status Quo festgehalten, wonach für Anwälte und Notare als Prüfer die Voraussetzungen nach Artikel 5 RAG nicht erfüllt sein müssen. Zuständig für die entsprechende Zulassung und Beaufsichtigung ist die SRO SAV/SNV.

Art. 22d *Weiterbildung*

Die Regelung zur Weiterbildung entspricht jener in der RAV gemäss Artikel 11h.

Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...

Da die Aufsichtskompetenz der FINMA mit Inkrafttreten der Änderungen im GwG dahinfällt, droht bei den DUFI, welche sich gemäss Artikel 42 GwG innerhalb eines Jahres einer SRO anschliessen müssen, eine Aufsichtslücke. Finanzintermediäre mit DUFI-Status haben der SRO vor dem Anschluss einen Bericht über die Konformität ihrer Geschäftstätigkeit mit den Vorschriften des GwG zu erstatten. Für Vermögensverwalter und Trustees gilt Artikel 92 FINIV.

5.2.6.14 Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei (MGwV; SR 955.23)

Artikel 16 Absatz 1 GwG unterstellt die neuen Aufsichtsorganisationen ebenfalls der Meldepflicht an die Meldestelle. Dies ist – zusammen mit einzelnen terminologischen Anpassungen – auf Verordnungsstufe entsprechend zu ergänzen, wozu eine eigenständige Revision der MGwV vorgesehen ist (ebenfalls auf Anfang 2020).

5.2.6.15 FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung (FINMA-GebV; SR 956.122)

Art. 3 Abs. 1 Bst. a^{quater}, a^{quinquies}, b, f und h

Da der heutige Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a^{bis} FINMAG neu zu Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a^{ter} wird, müssen die Verweise in Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben a^{quater} und a^{quinquies} der FINMA-GebV angepasst werden.

Die Anpassung in Buchstabe b von Artikel 3 Absatz 1 der FINMA-GebV geht auf die Anpassung von Artikel 15 Absatz 2 FINMAG zurück, welcher in Buchstabe a^{bis} neu auch die für den Aufsichtsbereich der kollektiven Kapitalanlagen relevanten Fondsleitungen und Verwalter von Kollektivvermögen erfasst. Zu letzteren gehören auch solche Beaufsichtigte, die Vorsorgevermögen verwalten.

Inskünftig wird es im GwG-Bereich keine der FINMA direkt unterstellten Finanzintermediäre mehr geben. Die entsprechenden Aufgaben der FINMA entfallen, weshalb Buchstabe f von Artikel 3 Absatz 1 FINMA-GebV aufgehoben werden kann.

Damit eine sinnvolle Zuordnung der Kosten auf die einzelnen Beaufsichtigten erfolgen kann, wird in Buchstabe h von Artikel 3 Absatz 1 FINMA-GebV ein neuer Aufsichtsbereich geschaffen. Damit soll sichergestellt werden, dass innerhalb des Aufsichtsbereichs der AO gemäss dem 3. Titel des FINMAG die Abgabeberechnung anhand des gesetzlich vorgegebenen Bemessungskriteriums (Anteil der von ihr Beaufsichtigten an der Gesamtzahl der von allen AO Beaufsichtigten), zu einem möglichst verursachergerechten Resultat führt. Die Aufsichtsabgabe deckt hier auch die Kosten der FINMA, welche durch die Beaufsichtigten der AO gemäss

dem 3. Titel des FINMAG, d.h. durch die Vermögensverwalter und die Trustees (Art. 43a FINMAG), verursacht werden und nicht durch Gebühren gedeckt werden können. Sämtliche gebührenpflichtigen Leistungen werden gegenüber den AO gestützt auf Artikel 8 FINMA-GebV nach Aufwand abgerechnet.

Im Übrigen regelt das FIDLEG neu die Organisation und den Betrieb der Registrierungsstelle für das Kundenberaterregister und der Prospektprüfstelle. Diese bedürfen einer Zulassung durch die FINMA. Sämtliche gebührenpflichtigen Leistungen werden gegenüber der Registrierungsstelle für das Kundenberaterregister und der Prospektprüfstelle gestützt auf Artikel 8 der FINMA-GebV nach Aufwand abgerechnet.

Art. 17 Abs. 2

Die Änderung geht auf die neue Terminologie des FINIG zurück («Wertpapierhaus» statt «Effektenhändler») und ist separat aufgeführt, da sie angesichts des Suffix «-status» nicht von der einleitend angeordneten generellen Anpassung des Ausdrucks «Effektenhändler» erfasst wird.

Art. 20 Abs. 1 Bst. e und f

Im Bereich kollektive Kapitalanlagen sind gemäss der heutigen Regelung die Grundabgaben der Einzelfonds und der Teilvermögen eines Umbrella-Fonds unterschiedlich hoch. Im Rahmen der erfolgten Abgabenerhebungen hat sich gezeigt, dass der Sockelaufwand kaum von der rechtlichen Ausgestaltung eines Produkts abhängt. Der Sockelaufwand ist bei einer kollektiven Kapitalanlage in der Form eines Einzelfonds vergleichbar mit demjenigen bei einer kollektiven Kapitalanlage in Form eines Teilvermögens eines Umbrella-Fonds. Deshalb soll die Grundabgabe im Produktbereich vereinheitlicht werden.

Die Grundabgabe soll für die schweizerischen und für die ausländischen kollektiven Kapitalanlagen pro kollektive Kapitalanlage ohne Teilvermögen oder pro Teilvermögen auf 750 Franken festgesetzt werden. Damit soll der für alle gleichermassen entstehende Sockelaufwand abgegolten werden.

Diese sowie die weiteren Revisionen im Bereich kollektive Kapitalanlagen führen nicht zu höheren Kosten. Die bestehenden Kosten sollen inskünftig jedoch verursachergerechter verteilt werden.

Art. 20 Abs. 1 Bst. g

Die Änderung geht auf die neue Terminologie des FINIG zurück («Verwalter von Kollektivvermögen» statt «Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen») – samt Unterstellung der Verwalter von Vorsorgevermögen – und ist separat aufgeführt, da sie angesichts eines Teils der geltenden Fassung («schweizerisch», «ausländisch», «Verwalter») nicht von der einleitend angeordneten generellen Anpassung des Ausdrucks «Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen» erfasst wird.

Art. 20 Abs. 4 und Art. 23 Abs. 2

Die Definition des Bruttoertrags stützt sich neu, wie bei den anderen Beaufsichtigten, auf Artikel 959b OR und umfasst sämtliche dort genannten Erlöse und Erträge.

Art. 31 Abs. 1 Bst. d

Eine GwG-SRO kann auch als AO gemäss dem 3. Titel des FINMAG tätig sein (vgl. Art. 43a Abs. 3 FINMAG). Die Bemessung der Aufsichtsabgabe ist für die Selbstregulierungsorganisationen und für die Aufsichtsorganisationen unterschiedlich. Für eine AO ist der Anteil der von ihr Beaufsichtigten (Vermögensverwalter und Trustees) an der Gesamtzahl der von allen AO Beaufsichtigten massgebend (Art. 15 Abs. 2 Bst. e FINMAG). Für eine SRO hingegen sind

Bruttoertrag und Anzahl Mitglieder massgebend. Ist eine SRO auch als AO tätig, muss sichergestellt sein, dass sich ihre Aufsichtsabgabe nur nach dem Bruttoertrag aus der Tätigkeit als SRO bemisst.

Aus diesem Grund regelt der neue Buchstabe d von Artikel 31 Absatz 1 FINMA-GebV, dass vom Bruttoertrag allfällige Bruttoerträge aus einer Tätigkeit als AO abgezogen werden dürfen. Die Beibringung des diesbezüglichen Nachweises obliegt der Verantwortung und Zuständigkeit der entsprechenden SRO.

6a. Abschnitt: Aufsichtsorganisationen nach dem 3. Titel des FINMAG

Die FINMA erhebt von den Beaufsichtigten jährlich pro Aufsichtsbereich eine Aufsichtsabgabe für die Kosten der FINMA, die durch die Gebühren nicht gedeckt sind (Art. 15 Abs. 1 FINMAG). Die Kosten der AO gemäss dem 3. Titel des FINMAG sind dem in Buchstabe h von Artikel 3 Absatz 1 FINMA-GebV neu geschaffenen Aufsichtsbereich der Aufsichtsorganisationen gemäss dem 3. Titel des FINMAG zuzuordnen. Das FINMAG definiert die Kriterien für die Bemessung der Aufsichtsabgaben (Art. 15 Abs. 2 Bst. a–e FINMAG). Für eine AO nach dem 3. Titel des FINMAG ist der Anteil der von ihr Beaufsichtigten (Vermögensverwalter und Trustees) an der Gesamtzahl der von allen Aufsichtsorganisationen Beaufsichtigten massgebend (Art. 15 Abs. 2 Bst. e FINMAG). Auch im Bereich der Aufsichtsorganisationen nach dem 3. Titel des FINMAG soll sich die Aufsichtsabgabe aus einer fixen Grundabgabe und einer variablen Zusatzabgabe zusammensetzen (Art. 15 Abs. 3 FINMAG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 und Art. 31a f. FINMA-GebV).

Die Unterteilung der Aufsichtsabgabe in eine fixe Grundabgabe und eine variable Zusatzabgabe trägt der Tatsache Rechnung, dass jeder Beaufsichtigte unabhängig von seiner Grösse einen bestimmten Basisaufwand verursacht, daneben aber sein mutmasslich verursachter Aufwand vom Ausmass seiner geschäftlichen Aktivitäten bestimmt wird.

Art. 31a Grundabgabe

Die Grundabgabe für die Aufsichtsorganisationen gemäss dem 3. Titel des FINMAG wird auf CHF 3'000.- pro Jahr festgesetzt. Damit soll der für alle Aufsichtsorganisationen gemäss dem 3. Titel des FINMAG gleichermaßen entstehende Sockelaufwand abgegolten werden.

Art. 31b Zusatzabgabe

Der Betrag, der über die Zusatzabgabe im Bereich der Aufsichtsorganisationen nach dem 3. Titel des FINMAG gedeckt werden muss, wird nach der Anzahl aller einer AO unterstellten Vermögensverwalter und Trustees gedeckt. Die von einer AO zu tragende Zusatzabgabe berechnet sich nach ihrem Anteil an der Gesamtzahl aller Vermögensverwalter und Trustees, die von einer AO beaufsichtigt werden. Für die Anzahl der von einer AO beaufsichtigten Vermögensverwalter und Trustees ist der Stand am 31. Dezember des dem Abgabejahr vorangehenden Jahres massgebend.

Art. 32–34

Die Bestimmungen für den Bereich der sog. direkt unterstellten Finanzintermediären (7. Abschnitt der Verordnung) werden infolge Wegfalls dieser Aufgabe ersatzlos aufgehoben.

Anhang, Ziff. 1, 1.1, 1.2, 1.6, 1.6a, 1.10

Da das BEHG im Anhang zum FINIG aufgehoben wird, sind die entsprechenden Klammerverweise neu zu setzen. Im Übrigen wird die Anpassung des Ausdrucks «Effektenhändler» bereits durch die einleitende generelle Anordnung erfasst. Dies gilt insbesondere betreffend die Ziffern 1.8 und 1.9.

In einer neuen Ziffer 1.6a geregelt wird ein Rahmentarif für Banken und Wertpapierhäuser über die Bewilligung einer Änderung von wesentlicher Bedeutung. Dem Verursacherprinzip

folgend werden die zu bezahlenden Gebühren für diese Bewilligungen innerhalb eines Tarifr Rahmens aufgrund von repräsentativen Durchschnittswerten festgelegt.

Anhang, Ziff. 2.1, 2.1a, 2.3, 2.6, 2.8

Da Teilbereiche des KAG neu im FINIG geregelt werden, sind die entsprechenden Klammerverweise neu zu setzen. Dabei werden die Tarife der Verfügung über die Erteilung einer Bewilligung als Fondsleitung, Verwalter von Kollektivvermögen oder Depotbank (Ziff. 2.1) und der Verfügung über die Erteilung einer Bewilligung als SICAV, Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen oder SICAF (Ziff. 2.1a) neu getrennt geregelt und die Rahmentarife entsprechend den erfahrungsgemäss verursachten Kosten angepasst. Die konkrete Berechnung der Gebühr innerhalb des Tarifs erfolgt jeweils wie bisher gestützt auf den ausgewiesenen Aufwand.

Im Übrigen wird die Anpassung des Ausdrucks «Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen» bereits durch die einleitende generelle Anordnung erfasst wird. Dazu tritt in Ziffer 2.6 eine weitere gesetzlich bedingte terminologische Anpassung («Angebot» statt «Vertrieb»). Der Rahmentarif für die Vertriebsträger gemäss Ziffer 2.8 wird ersatzlos aufgehoben, da diese nicht mehr bewilligungspflichtig sind.

Anhang, Ziff. 5.2, 5.3

Aufgrund gesetzlicher Änderungen im GwG sind die entsprechenden Gesetzesverweise neu zu setzen. Der Gebührenrahmen für Revisionen bei den SRO gemäss Ziffer 5.3 wird aufgehoben und somit an die Regelung für die AO angepasst, bei denen keine fixe Gebühr für Revisionen vorgesehen ist.

Anhang, Ziff. 6, 6.1–6.3

Zu regeln sind neue Rahmentarife für die Vermögensverwalter und Trustees bezüglich Verfügungen über die Erteilung einer Bewilligung, über die Bewilligung einer Änderung von wesentlicher Bedeutung sowie für Verfahren im Zusammenhang mit der freiwilligen Beendigung des Geschäftsbetriebs. Dem Verursacherprinzip folgend werden die neu zu bezahlenden Gebühren für diese Bewilligungen innerhalb eines Tarifr Rahmens aufgrund von repräsentativen Durchschnittswerten festgelegt.

5.2.6.16 Finanzmarktinfrastrukturverordnung (FinfraV; SR 958.11)

Art. 30 Abs. 3 und Art. 113 Abs. 1 Einleitungssatz und Abs. 2

Wie bereits bei verschiedenen Bestimmungen auf Gesetzesstufe soll nebst Schriftlichkeit auch eine andere durch Text nachweisbare Form zulässig sein.

Art. 131 Abs. 5

Artikel 131 Absatz 5 FinfraV enthält die Übergangsfristen für die Pflicht zum Austausch von Ersteinschusszahlungen. Gegenparteien – mit Ausnahme der kleinen Nichtfinanziellen Gegenparteien – haben im Derivatehandel solche Ersteinschusszahlungen als Sicherheiten auszutauschen (s. Art. 110 FinfraG). Im Juli 2019 wurden die Übergangsfristen für solche Ersteinschusszahlungen auf internationaler Ebene durch eine Anpassung des einschlägigen Standards verlängert.⁵⁶ Damit auch Schweizer Marktteilnehmer von den verlängerten Fristen profitieren, und international vergleichbare Anforderung gelten, soll diese Verlängerung nachvollzogen werden. Der Nachvollzug bedarf einer Ordnungsänderung und kann nicht alleine

⁵⁶ Vgl. Medienmitteilung von BCBS und IOSCO vom 23. Juli 2019, abrufbar unter: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d475.htm>

gestützt auf Artikel 131 Absatz 6 erfolgen, da sich die Anpassungen im Standard sowohl auf die Fristen als auch auf die in Artikel 131 Absatz 5 festgelegten Schwellenwerte auswirken.

Anhang 2, Ziff. 5

Aufgrund gesetzlicher Änderungen im FinfraG sind die entsprechenden Gesetzesverweise neu zu setzen.

5.3 Aufsichtsorganisationenverordnung

1. Abschnitt: Gegenstand

Art. 1

Das für Vermögensverwalter⁵⁷ und Trustees nach dem Willen des Parlaments vorgesehene Aufsichtsmodell beruht auf folgender Konzeption:

- Die Bewilligungserteilung obliegt der FINMA (vgl. Art. 5 Abs. 1 FINIG).
- Die Tätigkeit der laufenden Aufsicht (samt Prüftätigkeit) der Beaufsichtigten wird – vorbehaltlich einer Gruppenaufsicht – an von der Branche zu errichtende Aufsichtsorganisationen (AO) übertragen (vgl. Art. 61 Abs. 1 und 2 FINIG sowie Art. 43a Abs. 1 FINMAG).
- Die AO bedürfen der Bewilligung der FINMA und werden von ihr beaufsichtigt (vgl. Art. 43a Abs. 2 FINMAG). Sie sind – anders als nach der Botschaftsfassung – keine staatlichen Behörden, so dass namentlich die Enforcement-Kompetenz (hoheitliche Sanktionen bis zum Entzug der Bewilligung) bei der FINMA verbleibt.
- Im Übrigen nehmen die AO auch die GwG-Aufsicht wahr und können darüber hinaus – in der Funktion einer SRO nach GwG – die GwG-Aufsicht über nicht prudenziell beaufsichtigte Finanzintermediäre ausüben, soweit sie über eine Anerkennung als GwG-SRO verfügen (vgl. Art. 43a Abs. 3 FINMAG).

Die vorliegende Verordnung regelt die Bewilligungsvoraussetzungen und Aufsichtstätigkeiten der Aufsichtsorganisationen nach Artikel 43a ff. FINMAG. Zusätzlich einschlägig sind die Artikel 61 und 62 FINIG sowie deren Ausführungsbestimmungen. Im Übrigen bleiben, wie in der Botschaft des Bundesrates festgehalten, die kantonalen Aufsichtsbehörden und die OAK BV zuständig für die Aufsicht über die Vorsorgeeinrichtungen und die Einhaltung der vorsorgerechtlichen Anlagevorschriften durch diese.

2. Abschnitt: Bewilligung

Art. 2 Gesuch

Absatz 1

Absatz 1 ist Artikel 9 Absatz 1 FINIV nachgebildet. Die FINMA legt fest, welche Angaben und Unterlagen jeweils erforderlich sind, und kann den Gesuchstellern bspw. Wegleitungen, Mustergesuche o.ä. zur Verfügung stellen (insb. elektronisch). Die Angaben und Unterlagen müssen es der FINMA ermöglichen, die Erfüllung der einschlägigen Bewilligungsvoraussetzungen und Pflichten durch die einzelnen AO zu beurteilen. Dazu zählen etwa:

- die Statuten und Organisationsreglemente (vgl. Art. 43c Abs. 2 FINMAG);
- ein Aufsichtskonzept samt Geschäftsplan, in dem die geplante Geschäftstätigkeit sowie deren tragfähige und nachhaltige Finanzierung dargelegt ist (vgl. Art. 43d Abs. 3 FINMAG);

⁵⁷ Eingeschlossen solche unterhalb der in Artikel 24 Absatz 2 FINIG vorgesehenen *De minimis*-Schwellenwerte.

- Angaben zum Ort der Leitung (inkl. allfälliger Zweigniederlassungen);
- Angaben zu den Gewährspersonen;
- Erklärung der mit der Verwaltung und der Geschäftsführung betrauten Personen, wonach diese die Unabhängigkeitskriterien erfüllen (vgl. Art. 43e FINMAG);
- Reglemente zur Aufnahme und Beendigung des Aufsichtsverhältnisses gegenüber den Beaufsichtigten;
- Reglemente zur Erhebung von Beiträgen der Beaufsichtigten (vgl. Art. 43f FINMAG);
- Reglemente zur Aufsichtstätigkeit und zu Prüfplänen.

Die finanzielle Ausstattung einer AO ist auf eine langfristige wirtschaftliche Tragbarkeit ihres Geschäftsmodells auszurichten. Die für den Aufbau und die langfristige Aufrechterhaltung des Betriebs der AO notwendigen Mittel müssen bei Bewilligungserteilung vorhanden oder anderweitig garantiert sein. Basierend auf den Erfahrungen aus der SRO-Aufsicht ist davon auszugehen, dass die finanzielle Tragbarkeit einer AO ab einer Zahl von ungefähr 500 Unterstellten gesichert ist.

Grundsätzlich kann jede AO über ihr Rechtskleid sowie ihre interne Organisation frei entscheiden. Das Gesetz setzt nur Rahmenbedingungen für ihre Organisation, regelt diese aber nicht in Einzelheiten. So ist eine AO etwa grundsätzlich frei zu entscheiden, in welcher Sprache sie mit den Beaufsichtigten verkehrt, wobei sie sich der von einem Beaufsichtigten gewählten Amtssprache möglichst anpassen sollte. Es besteht ein bedingter Anspruch auf Unterstellung (vgl. Art. 21 FINIV), während ein Mitspracherecht bzw. eine Mitwirkungsmöglichkeit der Beaufsichtigten ausgeschlossen ist. Im Übrigen ist eine AO nicht ermächtigt, zivilrechtliche Konventionalstrafen zu verhängen.

Absatz 2

Wie in der Botschaft des Bundesrates festgehalten, entsprechen die gesetzlichen Anforderungen an die Organisation der AO im Grundsatz denjenigen an die Organisation der Finanzinstitute gemäss FINIG. Hinsichtlich der Gewähr übernommen wird daher die Ausführungsbestimmung von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe a FINIV zur Gewähr von natürlichen Personen bei Finanzinstituten.

Art. 3 Rechtsform und Aufgaben

Absatz 1

Wie erwähnt, kann jede AO über ihr Rechtskleid sowie ihre interne Organisation grundsätzlich frei entscheiden. Sie muss jedoch eine Rechtsform wählen, die nach schweizerischem Recht für juristische Personen vorgesehen ist. Die AO muss gemäss Artikel 43d Absatz 1 FINMAG tatsächlich von der Schweiz aus geleitet werden.

Absätze 2 und 3

Artikel 43d Absatz 4 FINMAG gibt den AO in Anlehnung an die FINMA eine Geschäftsleitung als operatives Organ vor. Dazu tritt ein Organ, welches mit der Verwaltung betraut ist. Eine Personalunion von Verwaltung und operativer Geschäftsleitung ist nicht zulässig. Absätze 2 und 3 von Artikel 3 zählen – in Anlehnung an Artikel 9 f. FINMAG und Artikel 716a f. OR – beispielhaft und nicht abschliessend Aufgaben der beiden Organe auf. Die fachliche Qualifikation wird jeweils von einer einzelnen Person entsprechend ihrer Funktion und Verantwortung sowie insgesamt vom jeweiligen Gremium als Ganzes vorausgesetzt.

Absatz 4

Die Vergütungspolitik muss Anreize ausschliessen, welche eine ordnungsgemässe Aufsichtstätigkeit in Frage stellen können.

Art. 4 *Gewähr und Unabhängigkeit*

Absätze 1 und 2

Präzisiert werden die Vorgaben zur Unabhängigkeit. Zu erlassen sind u.a. Ausstandsregeln in Anlehnung an die Leitsätze des Bundes zur *Corporate Governance*⁵⁸. Im Übrigen greifen die gesetzlichen Unabhängigkeitsvorgaben gemäss Artikel 43e FINMAG jeweils mit Blick auf die «durch die Aufsichtsorganisation Beaufsichtigten». Uneingeschränkt zulässig sind demnach Konstellationen, bei denen etwa in der Geschäftsführung einer AO Einsitz genommen wird und zugleich eine Vermögensverwaltungstätigkeit erfolgt, die von einer anderen AO beaufsichtigt wird.

Absatz 3

Eine AO darf nebst der gesetzlich verankerten Prüftätigkeit und einer allfälligen Tätigkeit als SRO nach GWG keine weiteren Dienstleistungen anbieten, die über die Aufsicht hinausgehen und ihre Gewähr und Unabhängigkeit gefährden.

Art. 5 *Finanzielle Mittel*

Eine AO muss sich – wie die FINMA – über ihre Aufsichtstätigkeit selber finanzieren können und hat dazu nach Artikel 43d Absatz 3 FINMAG über die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen finanziellen Mittel zu verfügen. Die Bestimmung enthält entsprechende Vorgaben, wobei nachrangige Darlehen der Trägerschaft der AO mit entsprechender Zweckbindung (d.h. Darlehensgewährung zwecks Aufbau der finanziellen Mittel) möglich sind. Die finanziellen Mittel sollen durch das gesellschaftsrechtliche Eigenkapital (z.B. Aktien-, Vereins- oder Stiftungskapital) gestellt werden. Durch Anforderungen an den Liquiditätsanteil soll zudem die Liquidität dieses Kapitalbestandteils sichergestellt werden. Dem Bewilligungsgesuch einer AO ist ein Geschäftsplan beizulegen, in dem die geplante Geschäftstätigkeit sowie deren tragfähige und nachhaltige Finanzierung dargelegt wird (vgl. Art. 2).

Art. 6 *Reserven*

Die Regelung zum Aufbau der Reserven ist Artikel 37 FINMA-GebV nachgebildet. Gemäss der Botschaft des Bundesrates obliegt es der FINMA, bei der Bewilligung der AO die Frist festzulegen, innerhalb derer die AO die Reserven bilden muss. Als angemessen gilt in der Regel eine Frist von zehn Jahren. Die Pflicht zur Reservebildung betrifft nur die Tätigkeit einer AO nach Artikel 43a Absatz 1 FINMAG und ggf. namentlich nicht jene als SRO nach Artikel 43a Absatz 3 FINMAG.

Art. 7 *Darlehen des Bundes*

Gemäss Artikel 43f Absatz 3 FINMAG kann der Bund einer AO zur Sicherstellung der Zahlungsbereitschaft bis zur vollständigen Äufnung der Reserven gemäss Artikel 43f Absatz 2 FINMAG ein Darlehen zu marktconformen Bedingungen gewähren. Zuständig ist das EFD. Zu den Darlehensbedingungen, die vertraglich geregelt werden müssen, gehören etwa, neben der Höhe des Darlehensbetrags und der Verzinsung, die Laufzeit, die Rückzahlungsmodalitäten sowie eine allfällige Sicherstellung.

Art. 8 *Rechnungslegung*

Unabhängig von der Rechtsform soll punkto Rechnungslegung grundsätzlich das OR zur Anwendung gelangen, d.h. mit Ausnahme der Mindestschwellen für die kaufmännische Buchführung.

⁵⁸ Abrufbar unter www.efv.admin.ch/efv/de/home/themen/finanzpolitik_grundlagen/cgov/grundlagen.html.

3. Abschnitt: Laufende Aufsicht

Art. 9 *Mitgliederlisten*

Ist eine AO nach Artikel 43a Absatz 3 FINMAG auch als GwG-SRO tätig, soll jederzeit gegen aussen eindeutig erkennbar sein, welche Unterstellte einzig der GwG-Aufsicht durch die SRO unterstehen und welche durch die AO prudenziell beaufsichtigt werden.

Art. 10 *Laufende Aufsicht*

Absatz 1

Die zuständige AO übt die laufende Aufsicht nach Massgabe eines risikobasierten Aufsichtskonzepts aus. Bei der Risikobestimmung ist sowohl auf das inhärente Risiko der Tätigkeit als auch auf das Kontrollrisiko, also auf das Risiko, dass Fehler nicht durch entsprechende Kontrollmassnahmen des Beaufsichtigten verhindert oder aufgedeckt und korrigiert werden, abzustellen. Stellt die AO bei ihrer Tätigkeit Verletzungen von Aufsichtsrecht oder sonstige Missstände fest, so setzt sie dem Beaufsichtigten gemäss Artikel 43b Absatz 2 FINMAG eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes.

Das System zur Risikobeurteilung der einzelnen Beaufsichtigten (Ratingsystem) sowie die daraus resultierenden Konsequenzen stellen einen wichtigen Eckpunkt der Aufsicht der AO dar. Unter Anhörung der AO gibt die FINMA das Ratingsystem sowie Mindestanforderungen an das Aufsichtskonzept vor (vgl. Art. 84 Abs. 2 und 87 Abs. 4 FINIV). Die Vorgaben der FINMA konkretisieren insbesondere technische Fragen der laufenden Aufsicht sowie das Zusammenspiel von AO und FINMA.

Für den Fall, dass mehrere AO errichtet werden, kann mittels dieser Vorgaben verhindert werden, dass die verschiedenen AO in der Aufsicht unterschiedliche Massstäbe anwenden und damit letztlich eine Arbitragemöglichkeit geschaffen wird. Die einheitlichen Vorgaben an das Aufsichtskonzept sowie die Vorgabe von Mindestprüfpunkten (vgl. Abs. 2) gewährleisten eine einheitliche und rechtsgleiche Ausübung der laufenden Aufsicht durch die verschiedenen AO.

Das Ratingsystem wird neben Risikokriterien insbesondere in den Bereichen Bewilligungsvoraussetzungen nach FINIG, Sorgfaltspflichten nach GwG und Pflichten nach FIDLEG ebenfalls eine Gewichtung der einzelnen Risikokriterien sowie die Berechnung des gesamthaften Institutsrisikos umfassen.

Absatz 2

Die Möglichkeit, mittels Prüfvorgaben (Prüfpunkte) einen gewissen Mindestumfang der aufsichtsrechtlichen Prüfung sicherzustellen, ist ebenso wie die Vorgabe des Ratingsystems einerseits ein Mittel zur Sicherstellung eines gewissen Mindeststandards in der Aufsicht und andererseits ein wichtiges Mittel zur Abstimmung und Harmonisierung der Tätigkeit der verschiedenen AO. Zudem gibt die FINMA bereits in verschiedenen anderen Prüfbereichen regelmässig Mindestprüfvorgaben vor. Es handelt sich um ein bewährtes Mittel, welches angepasst auf die neue Aufsichtspopulation auch für die Aufsicht durch die AO übernommen werden kann.

Art. 11 *Meldungen an die FINMA*

Absatz 1

Falls die zuständige AO schwere Verletzungen von Aufsichtsrecht oder sonstige Missstände feststellt, bei welchen die Ansetzung einer Nachbesserungsfrist gemäss Artikel 43b Absatz 2 FINMAG zum Vornherein als nutzlos erscheint, so benachrichtigt sie umgehend die FINMA, welche die geeigneten Massnahmen einleiten kann (vgl. auch Art. 43i Abs. 4 FINMAG). Insbesondere ist die FINMA umgehend zu informieren, wenn keine AO-Unterstellung mehr gegeben ist bzw. keine Prüftätigkeiten mehr erfolgen.

Gemäss dem Wortlaut von Artikel 43b Absatz 2 FINMAG muss die AO die FINMA umgehend informieren, falls die angesetzte Nachbesserungsfrist nicht eingehalten wird. Dies umfasst auch den Fall, dass die Frist formell gesehen zwar eingehalten wurde, die erreichte Nachbesserung den Anforderungen jedoch nicht entspricht. In der Verordnungsbestimmung wird klar gestellt, dass auch in diesen Fällen eine umgehende Meldung zu erfolgen hat.

Absätze 2–4

Die jährlichen Berichterstattungen und Meldungen zu den verlangten Verbesserungen sowie zu den Ergebnissen der laufenden Aufsicht ermöglichen der FINMA eine erste Beurteilung der Tätigkeit der AO. Werden mehrere AO errichtet, so erlauben die übermittelten Daten gewisse vergleichende Analysen.

4. Abschnitt: Aufsichtsinstrumente der Aufsichtsorganisation

Art. 12 Prüfung

Artikel 61 f. FINIG und Artikel 43k FINMAG lassen der AO die Wahl, ob sie die erforderlichen Aufsichts- bzw. Prüfhandlungen selbst ausführt oder dazu Prüfgesellschaften beizieht. Zieht die AO Prüfgesellschaften bei, erteilt sie den Prüfgesellschaften sowie den leitenden Prüferinnen und Prüfern die erforderliche Zulassung (die sie ggf. auch wieder entziehen kann) und beaufsichtigt deren Tätigkeit. Dabei tragen die Geprüften die Kosten der Prüfung (vgl. Art. 43k Abs. 3 FINMAG).

Art. 13 Zulassung von Prüfgesellschaften

Die AO müssen sicherstellen, dass auch im Falle des Bezugs einer Prüfgesellschaft sämtliche gesetzlichen Anforderungen sowie die Vorgaben ihres Aufsichtskonzepts eingehalten werden (vgl. Art. 86 f. FINIV), wobei gemäss der Botschaft des Bundesrates die Zulassungen nach Artikel 5 und 6 RAG in der Zuständigkeit der RAB verbleiben. Ob bei einem Bezug die Prüfgesellschaft durch die AO oder durch die geprüften Beaufsichtigten mandatiert wird, entscheidet die AO. Ebenso entscheidet die AO, inwieweit sie von sich aus Prüfaufträge gibt oder bspw. den Wechsel einer Prüfgesellschaft anordnet (vgl. Art. 43k Abs. 3 FINMAG).

Für die Ausführungsbestimmungen zu den Zulassungsbedingungen für Prüfgesellschaften werden die entsprechenden Bestimmungen der RAV übernommen (Art. 11b, 11c und 11i Abs. 1 Bst. b).

Art. 14 Zulassung von leitenden Prüferinnen und Prüfern

Absätze 1–3

Die Regelung der Zulassungsbedingungen für leitende Prüferinnen und Prüfer entspricht der bis anhin in Artikel 11g RAV für sog. DUFI-Prüfungen vorgesehenen Regelung mit der Ausnahme, dass die Anzahl der Weiterbildungsstunden acht statt vier beträgt. Zudem dürfen sich das Fachwissen und die Praxiserfahrung nicht einzig auf den Bereich des GwG beziehen (inkl., solange möglich, sog. DUFI-Prüfungen), sondern müssen mit Blick auf Artikel 84 Absatz 1 Buchstaben a und c FINIV zu einem Teil auch im Rahmen von Kontrollen gemäss FINIG sowie FIDLEG bzw. – vor deren Inkrafttreten – gemäss Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c KAG erworben worden sein. Siehe zudem Artikel 16 AOV.

Absatz 4

Für Anwälte und Notare als Prüfer erfolgt eine Gleichschaltung mit dem neuen Artikel 22c GwV.

Absatz 5

Eine analoge Regelung wie in Artikel 12 Absatz 2^{ter} RAV gewährleistet, dass bspw. Prüfer von Vermögensverwaltern kollektiver Kapitalanlagen ohne Weiteres auch für Prüfungen im AO-

Bereich eingesetzt werden können. Gleiches gilt, wenn eine Zulassung als Revisionsexperte vorliegt.

Art. 15 *Weiterbildung*

Die Regelung zur Weiterbildung entspricht jener in der RAV gemäss Artikel 11h.

5. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Art. 16 *Übergangsbestimmung*

Bis Ende 2022 werden im Rahmen von Zulassungsgesuchen gemäss Artikel 14 AOV Berufserfahrung und Prüfstunden z.T. auch ausserhalb der in Artikel 84 FINIV vorgesehenen Prüfbereiche angerechnet.

Art. 17 *Inkrafttreten*

Das Inkrafttreten der Verordnung ist – wie jenes von FINIG, FINIV, FIDLEG und FIDLEV – auf Anfang 2020 vorgesehen.

6 Auswirkungen

6.1 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

6.1.1 Auswirkungen auf die betroffenen Gruppen

6.1.1.1 Kundinnen und Kunden

Der aus den neuen Verordnungen resultierende Nutzen fällt in erster Linie bei den Kundinnen und Kunden von Finanzdienstleistern durch verbesserten Informationszugang und Schutz vor unangemessenen und ungeeigneten Anlageprodukten an. Dazu zählen die erweiterten Möglichkeiten der aussergerichtlichen Streitschlichtung durch eine Ombudsstelle. Zusätzlichen Schutz der Kundinnen und Kunden bieten die Eigenkapitalvorschriften für Vermögensverwalter und andere Finanzinstitute sowie die Pflicht für Kundenberaterinnen und Kundenberater ohne eine prudenzielle Beaufsichtigung zu einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer gewissen Versicherungssumme.

6.1.1.2 Finanzdienstleister allgemein

Die vorliegenden Verordnungen enthalten in Zusammenarbeit mit Vertretern der Branche erarbeitete, teilweise detaillierte Informations-, Verhaltens-, Dokumentations-, Rechenschafts-, Transparenz- und Sorgfaltspflichten für Finanzdienstleister zur Verhinderung von Interessenkonflikten.⁵⁹ Zu den Verhaltensregeln gehört auch die Pflicht zur Durchführung einer Angemessenheits- und Eignungsprüfung bei der Anlageberatung und der Vermögensverwaltung. Bei blosser Ausführung von Kundenaufträgen müssen jedoch keine Angemessenheits- und Eignungsprüfungen vorgenommen werden. Diese Bestimmungen und auch die damit verbundenen Kosten bei den Finanzdienstleistern sind bereits auf Gesetzesstufe verankert, weshalb auf Stufe der Verordnungen keine wesentlichen neuen Kosten anfallen. Die Gleichstellung der elektronischen Rechenschaftsablage auf einem Speichermedium mit der Papierform bietet den Finanzdienstleistern die notwendige Flexibilität, um die für sie und die Kunden gewünschte Form zur Erfüllung der Rechenschaftsvorschriften zu wählen.

⁵⁹ Zum Inhalt der Informationspflicht von Finanzdienstleistern gehört gemäss Artikel 8 FIDLEG zwingend auch der Hinweis über die Möglichkeit zur Einleitung von Vermittlungsverfahren vor einer Ombudsstelle.

6.1.1.3 Vermögensverwalter

Die Anforderungen an die Vermögensverwalter werden im Bereich der Rechnungslegungs- und Rechnungsprüfungspflichten gegenüber heute verschärft, indem im Rahmen der Prüfung nach Artikel 62 FINIG auch eine Prüfung der Rechnungslegung zu erfolgen hat. Dies ist dadurch begründet, dass bei der Festlegung der Eigenmittelanforderungen die Fixkosten sowie weitere buchhalterische Positionen massgeblich sind (Art. 23 Abs. 2 FINIG; Art. 27 ff. FINIV), welche auf nachvollziehbare Weise festgestellt werden müssen.⁶⁰ Rechnungsprüfungen sind allerdings für Vermögensverwalter mit Kosten verbunden, zumal bislang viele der Vermögensverwalter aufgrund Nichterreichens der Schwellenwerte im OR gar nicht revidiert werden.⁶¹ Dieser Kostenanstieg kann begrenzt werden, indem die zuständige Aufsichtsorganisation unter Berücksichtigung der Risiken die Prüfperiodizität für den aufsichtsrechtlichen Teil mit derjenigen für die Rechnungslegung koppelt, so dass im besten Fall nur alle vier Jahre eine Rechnungs- und Aufsichtsprüfung gemacht werden muss.⁶² In den Jahren ohne Prüfung sind die Vermögensverwalter gehalten, die zur Berechnung der Eigenmittel notwendigen Angaben der Aufsichtsorganisation im Rahmen des standardisierten Berichts über die Konformität ihrer Geschäftstätigkeit zu melden.⁶³ Für die Vermögensverwalter, die einen vierjährigen Prüfzyklus haben, können dadurch die Kosten auf durchschnittlich CHF 1'250–2'000 pro Jahr für eine einfache und CHF 5'000–6'250 pro Jahr für eine ordentliche Revision gesenkt werden. Aus ökonomischer Perspektive wichtig ist, dass die risikobasierte Erhöhung der Prüfperiodizität durch eine Aufsichtsorganisation nicht nur bestehenden Unternehmen gewährt wird, sondern auch in den Markt neu eintretenden Unternehmen, obschon für diese noch keine Erfahrungswerte vorliegen können und die verwalteten Kundengelder anfänglich womöglich noch tief sind. Andernfalls ist mit der Schaffung von Markteintrittshürden zu rechnen. Für die Prüf- und Revisionsgesellschaften bedeutet diese Erweiterung der revisionspflichtigen Unternehmen einen Umsatzzuwachs.

Die Vorschriften zur Organisation von Vermögensverwaltern (*Corporate Governance*-Anforderungen) verlangen von Vermögensverwaltern jeglicher Grösse und Rechtsform (also auch für Einzelunternehmen), dass sie ihre Organisation in den entsprechenden Grundlagen festlegen. Ab einem jährlichen Bruttoertrag von mehr als CHF 5 Mio.⁶⁴ oder einer Unternehmensgrösse von mehr als 10 Vollzeitstellen⁶⁵ kann die FINMA ein Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle verlangen, dessen Mitglieder mehrheitlich nicht dem Organ für die Geschäftsführung angehören. Unter der Annahme einer Bruttomarge von 0.8 % kann dies zur Folge haben, dass je nach Rechtsform⁶⁶ des Unternehmens ab CHF 625 Mio. verwalteter Kundengelder zusätzlich ein unabhängiger Verwaltungsrat bestellt werden muss, was für die Betroffenen mit Kosten verbunden sein kann.

Qualifizierte Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer müssen über Berufserfahrung von mindestens 5 Jahren und eine Ausbildung im Bereich der Vermögensverwaltung bzw. Trusts

⁶⁰ Die Definition der Fixkosten entspricht geltendem Recht und beinhaltet neben dem Personal- und Sachaufwand sowie den Abschreibungen auf dem Anlagevermögen auch den Aufwand für Wertberichtigungen, Rückstellungen und Verluste.

⁶¹ Im Rahmen einer bereits 2013 erstellten Regulierungskostenanalyse des schweizerischen Rechnungslegungs- und Revisionsrechts durch die ZHAW wurden die Kosten für eine eingeschränkte Revision auf rund CHF 5'000 bis CHF 8'000 und für eine ordentliche Revision auf rund CHF 20'000 bis CHF 25'000 geschätzt. Es ist zu erwarten, dass diese Schätzung nach wie vor aktuell ist.

⁶² Gemäss Artikel 62 Absatz 2 FINIG kann die Aufsichtsorganisation die Prüfperiodizität unter Berücksichtigung der Risiken auf maximal vier Jahre erhöhen.

⁶³ Gemäss Artikel 62 Absatz 3 FINIG ist in den Jahren, in denen keine periodische Prüfung stattfindet, ein Bericht über die Konformität der Geschäftstätigkeit mit den Gesetzesvorschriften zu erstatten. Dieser Bericht kann in standardisierter Form abgegeben werden.

⁶⁴ Rund 10% der Mitglieder der Branchenorganisation VSV haben dieses Kriterium per Ende 2018 erfüllt.

⁶⁵ Rund 10% der Mitglieder der Branchenorganisation VSV haben dieses Kriterium per Ende 2018 erfüllt.

⁶⁶ Da Einzelunternehmen gemäss OR keine Organe haben, könnte dies wie ein faktisches Verbot von Einzelunternehmen ab einer gewissen Grösse wirken, so dass in der FINIV ein entsprechender Vorbehalt vorgesehen ist.

von mindestens 40 Stunden vorweisen, bevor sie ihre Tätigkeit ausüben dürfen.⁶⁷ Dies stellt sicher, dass angehende Geschäftsführerinnen oder Geschäftsführer über die nötige Erfahrung und das notwendige Wissen im Bereich der Vermögensverwaltung verfügen. Der Zeitpunkt, wann das fachliche Grundlagenwissen erworben wurde, ist dabei unerheblich. Diese Regelung stellt sicher, dass nur jene angehenden Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer eine Ausbildung nachholen müssen, die noch nicht über die notwendigen Qualifikationen verfügen. Es kann erwartet werden, dass der Nutzen der Ausbildung in diesen Fällen deren Kosten übersteigt. Umgekehrt wird niemand dazu gezwungen, Ausbildungsstunden zu absolvieren, die für sie bzw. ihn kaum einen Nutzen, jedoch sehr wohl Kosten bringen würden.

6.1.1.4 Anbieter von Effekten

Der Bundesrat legt gemäss FIDLEG ergänzende Bestimmungen im Prospektbereich fest, namentlich zum Format und Inhalt des Prospekts und des Basisprospekts. Die in Zusammenarbeit mit Emittenten sowie der Börse und der FINMA entwickelten Prospektschemata lehnen sich an das heutige Kotierungsreglement der SIX an und entsprechen damit weitgehend auch den in der EU geltenden Anforderungen. Bereits im Gesetz angelegt ist die Möglichkeit, auch für Angebote in der Schweiz einen ausländischen Prospekt zu verwenden, der internationalen Standards entspricht. Damit wird verhindert, dass die Anbieter von Finanzinstrumenten nach ausländischen und schweizerischen Regeln Prospekte erstellen müssten (beispielsweise, wenn Aktien in der Schweiz und in der EU zur Zeichnung angeboten werden), was mit deutlichen Zusatzkosten verbunden wäre.

6.1.1.5 Prüferinnen und Prüfer

Leitende Prüferinnen und Prüfer müssen im Vergleich mit der heutigen Regulierung dieselben Ausbildungsanforderungen erfüllen, um zur Prüfung von Banken, Wertpapierhäusern, Versicherern und bei kollektiven Kapitalanlagen zugelassen zu werden, jedoch erfolgt eine Ausdehnung der Anrechnungsperiode bei den Prüfstunden von heute 4 auf neu 6 Jahre, was für die Prüfgesellschaften zu einer gewissen Kosteneinsparung führt.

Die bei DUFI geleisteten Prüfstunden können angerechnet werden an die für die Zulassung notwendigen Prüfstunden, sowohl bei Aufsichtsorganisationen als auch bei Selbstregulierungsorganisationen nach GwG. Andernfalls hätten DUFI-Prüferinnen und DUFI-Prüfer einen starken Anreiz, sich noch vor der Inkraftsetzung von FIDLEG und FINIG von der DUFI-Prüfung zurückzuziehen und stattdessen frühzeitig die notwendigen Prüfstunden in anderen Finanzmarkt Bereichen zu sammeln.

6.1.1.6 KMU

Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) sind in zumindest zwei Bereichen von den vorliegenden Verordnungen betroffen: Erstens entstehen KMU, die auf den Kapitalmarkt gelangen möchten, Kosten im Zusammenhang mit der Prospektspflicht. Zweitens werden die Regulierungskosten insbesondere für kleinere Vermögensverwalter aufgrund der vorgeschlagenen Rechnungslegungs- und Organisationsvorschriften erhöht (vgl. Abschnitt 6.1.1.3).

Im FIDLEG ist eine grundsätzliche Prospektspflicht enthalten. Davon ausgenommen sind aber Angebote, die sich an weniger als 500 Anleger wenden oder die einen Emissionswert von weniger als CHF 8 Mio. haben. Von diesen durch das Parlament hinzugefügten Ausnahmen werden namentlich auch KMU profitieren. Zur zusätzlichen Verminderung der wirtschaftlichen Folgen einer generellen Prospektspflicht für KMU sieht das Gesetz Erleichterungen für KMU vor (Art. 47 FIDLEG). Wie weiter vorne bei den Bestimmungen zum Prospekt dargelegt wird, bestehen indes erhebliche praktische Schwierigkeiten bei der Bestimmung solcher Erleichterungen, weshalb in der Verordnung einstweilen darauf verzichtet werden soll. Der Bundesrat

⁶⁷ Nach Artikel 20 Absatz 3 FINIG regelt der Bundesrat Einzelheiten der Anforderungen an Berufserfahrung und Ausbildung von qualifizierten Geschäftsführern bei Vermögensverwaltern.

wird aber die Entwicklungen insbesondere in der EU⁶⁸ hinsichtlich des dort geplanten Wachstumsprospekts eng verfolgen und bei allfälligen daraus fliessenden neuen Erkenntnissen zeitnah eine Anpassung der FIDLEV in die Wege leiten, um die Kosten für die KMU so tief wie möglich zu halten.

6.2 Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Schweiz und den Wettbewerb

6.2.1 Standortattraktivität

Die vorliegenden Verordnungen FIDLEV, FINIV und AOV setzen die gesetzlichen Vorgaben um, tragen internationalen Entwicklungen Rechnung und tragen damit zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes bei. Durch die Anlehnung an die EU-Regulierung soll die Möglichkeit für einen EU-Marktzugang für schweizerische Finanzdienstleister gewahrt werden. Zudem werden Interessenkonflikte reduziert, Ombudsstellen zur aussergerichtlichen Streitbeilegung eingesetzt und damit auch der Kundenschutz gestärkt. Diese Massnahmen tragen tendenziell zu einer Stärkung des Anlegervertrauens bei.

Die durch die FINIV verursachten Regulierungskosten für die rund 2'300 Vermögensverwalter⁶⁹ fallen vorwiegend in den Bereichen Rechnungslegung und Organisationsvorschriften an (siehe oben). Eine Einschätzung der insgesamt bei allen Vermögensverwaltern anfallenden Kosten der Verordnung kann nur bedingt gemacht werden, da etwa keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, wie viele Vermögensverwalter inskünftig die minimale Prüfperiodizität von vier Jahren einhalten müssen. Unter den beiden Annahmen, dass alle Vermögensverwalter die tiefste Prüfperiodizität haben, dabei jedoch alle stets eine ordentliche Revision durchführen, entstehen bei den Vermögensverwaltern Rechnungslegungskosten von rund CHF 13 Mio. pro Jahr. Insbesondere in der Einführungsphase kann diese Schätzung jedoch auch höher ausfallen, wenn erstmalig die Eigenmittelanforderungen für die Vermögensverwalter bestimmt werden müssen. Die Kosten der Organisationsvorschriften betreffen die grösseren Vermögensverwalter (siehe oben). Unter den Annahmen, dass alle Vermögensverwalter, die die notwendigen Schwellenwerte erfüllen, ein zusätzliches Verwaltungsratsmitglied engagieren müssen und sich die Kosten für ein zusätzliches Verwaltungsratsmitglied auf CHF 20'000 pro Jahr belaufen, fallen für die schätzungsweise 10% betroffenen Vermögensverwalter zusätzlich Kosten von rund CHF 5 Mio. pro Jahr an.⁷⁰

6.2.2 Wertschöpfung und Wettbewerb

Mit der gesetzlich vorgesehenen Unterstellung der Vermögensverwalter unter die laufende Aufsicht durch eine Aufsichtsorganisation werden gleiche Wettbewerbsbedingungen unter den verschiedenen Anbietern von Finanzdienstleistungen geschaffen, was zu einer dauerhaften Veränderung des Marktes führt. Gleichzeitig können in der Folge entstehende Markteintrittshürden die Intensität des Wettbewerbs unter den Finanzinstituten schmälern, was zwar im Sinn der aktiven Anbieter sein kann aber den Interessen der Gesamtwirtschaft (inkl. der Konsumenten oder der potentiellen Konkurrenten) widerspricht. Mit den vorliegenden Anforderungen an die Organisation, Ausbildung oder an die Kapitalausstattung der einzelnen Vermögensverwalter werden auf Verordnungsstufe keine zusätzlichen Markteintrittshürden geschaffen.

⁶⁸ Die EU gibt den Mitgliedstaaten gemäss Prospektverordnung die Möglichkeit, Emissionen bis EUR 8 Mio. von der Prospektspflicht auszunehmen. Zudem wurde ein spezieller KMU-freundlicher EU-Wachstumsprospekt in der Verordnung verankert. Der Anwendungsbereich dieses neuen Prospekts in der EU geht dabei deutlich über ein typisches KMU hinaus und kann etwa auch bei Unternehmen mit bis zu 499 Mitarbeitern zur Anwendung kommen.

⁶⁹ Quelle: Regulierungsfolgenabschätzung zu FIDLEG und FINIG.

⁷⁰ Siehe Fn. 64 und 65.

6.2.3 Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden

Die Vorlage ist grundsätzlich budgetneutral, so dass kaum mit Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden zu rechnen ist. Streitigkeiten zwischen Finanzdienstleistern und ihren Kundinnen und Kunden sollen grundsätzlich von einer Ombudsstelle gelöst werden, so dass die Beanspruchung der kantonalen Justizbehörden eher abnehmen dürfte. Die einmalig notwendigen Anerkennungen von Ombudsstellen durch das EFD kann mit den bestehenden Ressourcen bewältigt werden.

6.2.4 Zweckmässigkeit im Vollzug

Lange Bewilligungsprozesse können für die betroffenen Vermögensverwalter mit hohen Opportunitätskosten verbunden sein. Es ist daher wichtig, dass die anzuerkennenden Aufsichtsorganisationen ihre Strukturen rechtzeitig und in einer Art und Weise bereit haben, dass ein rascher und geordneter Übergang ins neue Regime vollzogen werden kann. Im Vollzug von Bedeutung ist zudem die Befolgung der risikobasierten Aufsicht, wie dies von der FINMA auch in anderen Bereichen bereits praktiziert wird. Die von der FINMA vorzugebenden Kriterien zur Einteilung der Vermögensverwalter in verschiedene Risikokategorien werden von der FINMA in Kooperation mit den Aufsichtsorganisationen frühzeitig erarbeitet und der Branche zur Konsultation vorgelegt.

7 Rechtliche Aspekte

7.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Die Bestimmungen der FIDLEV, der FINIV und der AOV stützen sich auf die unter der Sachüberschrift genannten Bestimmungen im FIDLEG und im FINIG und sind gesetzeskonform. Zur Verfassungskonformität wird auf die Ausführungen in der Botschaft verwiesen.⁷¹

7.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die internationalen Verpflichtungen der Schweiz werden durch die Vorlage nicht berührt.

7.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Für die Begründung der in der Vorlage enthaltenen Rechtsetzungsdelegationen an die FINMA (vgl. namentlich die Art. 31, 34, 41 und 74 FINIV), wird auf die Erläuterungen zu den entsprechenden Artikeln verwiesen.

8 Inkrafttreten

Die FIDLEV, die FINIV und die AOV sollen zusammen mit dem FIDLEG und dem FINIG am 1. Januar 2020 in Kraft treten.

⁷¹ Botschaft FIDLEG/FINIG, BBI 2015 9091.