

Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)  
Bundesgasse 3  
3003 Bern  
per E-Mail an: [rechtsdienst@sif.admin.ch](mailto:rechtsdienst@sif.admin.ch)

Zürich, 6. Februar 2019

## **Stellungnahme der VAV zur Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV), Finanzinstitutsverordnung (FINIV) und Aufsichtsverordnung (AOV)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Möglichkeit zur Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung zur Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV), Finanzinstitutsverordnung (FINIV) und Aufsichtsorganisationsverordnung (AOV) von der wir gerne Gebrauch machen.

Einleitend möchten wir festhalten, dass durch den frühzeitigen Einbezug der Branche in der Vorkonsultation viele Anliegen unserer Mitglieder in den vorliegenden Verordnungsentwürfen bereits berücksichtigt wurden. Das Vorgehen hat sich aus unserer Sicht daher grundsätzlich bewährt.

Dennoch haben wir festgestellt, dass einige wichtige Anliegen nicht aufgenommen wurden. Diese werden ausführlich in der Stellungnahme der Schweizerischen Bankiervereinigung vom 6. Februar 2019 ausgeführt. Die VAV schliesst sich dieser Stellungnahme vollumfänglich an und beschränkt sich in der vorliegenden Eingabe auf grundsätzliche Anliegen, die für unsere Mitglieder besonders relevant sind.

### **Wichtigste Anliegen**

#### **I. Finanzdienstleistungsverordnung**

- **Erwerb und Veräusserung von Finanzinstrumenten (Art. 3 Abs. 1 E-FIDLEV)**

Aus unserer Sicht fehlt die gesetzliche Grundlage für die Ausweitung des Begriffes «Erwerb und Veräusserung» auf Vermarktungsaktivitäten für nicht regulierte Dritte, insbesondere ausländische Fonds, welche keine persönliche Empfehlung zum Erwerb oder Veräusserung eines Finanzinstruments darstellen. Art. 3 Abs. 1 E-FIDLEV ist daher ersatzlos zu streichen.

- **Beratung unter Abwesenden (Art. 15 Abs. 1 lit. b E-FIDLEV)**

Der Begriff «Beratung unter Abwesenden» wird – im Widerspruch zum Gesetz – derart restriktiv definiert, sodass es kaum je zu einer solchen Fallkonstellation kommen kann. Der entsprechende Absatz sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

- **Werbung und Angebot (Art. 95 Abs. 3 E-FIDLEV)**

Hier werden die Begriffe Werbung und Angebot vermengt und widersprechen damit den klaren Begriffsdefinitionen zu Beginn der Verordnung in Art. 3 E-FIDLEV. Auch werden indirekt „verbotene“ Finanzinstrumente eingeführt, was dem liberalen Geist des FIDLEG und auch einzelnen Gesetzesartikeln (z.B. Art. 68 und Art. 14 Abs. 2 FIDLEG) diametral widerspricht.

#### **II. Finanzinstitutsverordnung**

- **Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle (Art. 30 und 44 E-FINIV)**

Die Pflicht, dass bei Verwaltern oder Fondsleitungen, die Konzerngesellschaften einer von der FINMA konsolidiert beaufsichtigten Finanzgruppe sind, mindestens ein Drittel der

Verwaltungsräte unabhängig sein müssen, ist unseres Erachtens unnötig und erschwert die konsolidierte, funktionale Führung und damit Gewährleistung der Einhaltung der Regeln, die sich aus der konsolidierten Aufsicht ergeben.

## I. Finanzdienstleistungsverordnung

- **Erwerb und Veräusserung von Finanzinstrumenten (Art. 3 Abs. 1 E-FIDLEV)**

Im FIDLEG wird keine gesetzliche Grundlage geschaffen, um den Begriff «Erwerb und Veräusserung» auf Vermarktungsaktivitäten für nicht regulierte Dritte, insbesondere ausländische Fonds, welche keine persönliche Empfehlung zum Erwerb oder Veräusserung eines Finanzinstruments darstellen, auszuweiten, wie gemäss Art. 3 Abs. 1 E-FIDLEV vorgesehen.

Das blosses zur Verfügung stellen von Informationen stellt gemäss FIDLEG keine Finanzdienstleistung dar. Der Anknüpfungspunkt für weitere Pflichten ist gemäss Gesetz nur gegeben, wenn ein konkretes Finanzinstrument einer bestimmten Person zum Erwerb oder Veräusserung empfohlen wird. Werbung, die in allgemeiner Art und nicht in Bezug auf spezifische Personen öffentlich bekannt gemacht werden, erfüllt diese Voraussetzung nicht und ziehen daher keine besonderen Informationspflichten nach sich.

Wir regen daher an, Art. 3. Abs. 1 E-FIDLEV ersatzlos zu streichen und klarzustellen, dass das Angebot sowie der Erwerb oder die Veräusserung von Finanzinstrumenten durch Emittenten oder Anbieter keine Finanzdienstleistungen darstellen. Letzteres sollte durch eine Klarstellung im Erläuterungsbericht erfolgen.

*Änderungsvorschlag zu Art. 3 E-FIDLEV:*

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

- **Beratung unter Abwesenden (Art. 15 Abs. 1 lit. b E-FIDLEV)**

Art. 15 Abs. 1 lit. b E-FIDLEV definiert den Begriff der «Beratung unter Abwesenden» viel zu restriktiv und in direktem Widerspruch zur gesetzlichen Grundlage gemäss Art. 9 Abs. 2 FIDLEG. Durch Abstellen auf die technische Unmöglichkeit, das Basisinformationsblatt der Kundin oder dem Kunden vor der Zeichnung oder dem Vertragsabschluss zur Verfügung zu stellen, wird die gesetzliche vorgesehene Beratung unter Abwesenden de facto ausgehebelt, da die «technische Unmöglichkeit» kaum je zweifelsfrei gegeben sein wird. Wir regen daher an, Art. 15 Abs. 1 lit. b E-FIDLEV ersatzlos zu streichen.

- **Werbung und Angebot (Art. 95 Abs. 3 E-FIDLEV)**

In Art. 95 Abs. 3 wird die bewusste Abstufung der Begriffe Werbung und Angebot nicht berücksichtigt, indem die Begriffe vermischt und weitreichende Einschränkungen daran geknüpft werden. Für diesen Ansatz ist die gesetzliche Grundlage nicht gegeben.

Weiter widerspricht der Absatz auch dem liberalen Geist des FIDLEG und einzelnen Gesetzesartikeln (z. B. Art 68 und Art. 14 Abs. 2 FIDLEG), indem gewisse Finanzinstrumente für bestimmte Anleger generell verboten werden. «Verbotene» Produkte sieht das FIDLEG explizit nicht vor. Wir regen daher an, Art. 95 Abs. 3 E-FIDLEV ersatzlos zu streichen.

Änderungsvorschlag zu Art. 95 Abs. 3 E-FIDLEV:

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

## II. Finanzinstitutsverordnung

- **Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle (Art. 30 und 44 E-FINIV)**

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

Änderungsvorschlag zu Art. 30 Abs. 3 E-FINIV:

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

Änderungsvorschlag zu Art. 44 Abs. 4 E-FINIV:

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

Für die Kenntnisnahme und wohlwollende Prüfung unserer Ausführungen möchten wir uns im Voraus bedanken. Gerne stehen wir Ihnen für Rückfragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Enrico Friz

Vorsitzender VAV-Juristengruppe

Simon Binder

Public Policy Manager