



**Kurt Blickenstorfer**  
 Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt  
 Partner  
 Telefon +41 58 258 10 00  
 kurt.blickenstorfer@bratschi.ch

## Verhaltensregeln für unabhängige Vermögensverwalter nach dem FIDLEG und FINIG

Mit der neuen Gesetzgebung sollen in der Finanzdienstleistungsbranche einerseits der Kundenschutz verbessert und andererseits internationale Standards eingehalten werden. Zur Umsetzung der vom Gesetzgeber gesteckten Ziele wird einiges an Aufwand insbesondere in der Organisation eines «Finanzdienstleisters»<sup>1</sup> und in der Abwicklung seiner Dienstleistungen anfallen. Dieser Newsletter gibt einen Überblick der Verhaltensregeln für unabhängige Finanzdienstleister, die nicht dem Bankengesetz unterstellt sind. Je nach Dienstleistung sind die Verhaltenspflichten andersartig. Unterschieden wird zwischen reiner Auftragsübermittlung, dem sogenannten «Execution-only-Geschäft»<sup>2</sup>, der Anlageberatung, dem «Advisory-Geschäft»<sup>3</sup> und der Vermögensverwaltung, dem «Portfolio-Management»<sup>4</sup>. Zur Einhaltung der Verhaltensregeln hat der Finanzdienstleister ein entsprechendes Umfeld zu schaffen.

### 1. Vom alten zum neuen Recht

Bis anhin musste ein Finanzdienstleister grundsätzlich<sup>5</sup> nur einer Organisationen der Vermögensverwaltungsbranche<sup>6</sup> angehören und sich deren Verhaltensregeln unterwerfen. Der Mindeststandard für die Verhaltensregeln einer Branchenorganisation war von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) in einem Rundschreiben vorgeschrieben worden, das erstmals am 18. Dezember 2008 erlassen und letztmals am 10. Juni 2016 abgeändert worden war («RS 2009/1»). Die

<sup>1</sup> Mit **Finanzdienstleister** sind alle Personen gemeint, die gewerbsmässig Finanzdienstleistungen erbringen, d.h. sei es als Vermögensverwalter, als Berater oder nur als Auftragsübermittler. Der Kreis der Finanzdienstleister ist somit grösser als jener der bewilligungspflichtigen Vermögensverwalter.

<sup>2</sup> Im MIFID II wird zusätzlich in Geschäfte mit komplexen und nicht-komplexen Produkten unterschieden.

<sup>3</sup> Der Investitionsentscheid – meist jedoch auf einen Ratschlag des Anlageberaters hin – wird vom Kunden gefällt. Im MIFID II wird in abhängige und unabhängige Anlageberatung unterschieden. Vgl. auch hinten Ziff. 4.2.2.

<sup>4</sup> Es versteht sich von selbst, dass es hier auch verschiedene Schattierungen gibt, nämlich von der Vermögensverwaltung nach freiem Ermessen bis zu einer eng weisungsgebundenen.

<sup>5</sup> Wer als Finanzdienstleister kollektive Kapitalanlagen für seine Kunden erwerben oder dem Kunden zum Erwerb kollektiver Anlagen raten wollte, musste einer Branchenorganisation angehören.

<sup>6</sup> Dazu zählten: Association Romande des Intermédiaires Financiers (ARIF), OAR-G Organisme d'autorégulation fondé par le Groupe-ment Suisse des Conseils en Gestion Indépendants (GSCGI bzw. SVUF), Groupement Patronal Corporatif des Gérants de Fortunes de Genève (GPCGFG), Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino (OAD FCT), PolyReg Allg. Selbstregulierungs-Verein bzw. PolyAsset, Schweizerische Vereinigung Unabhängiger Finanzberater (SVUF bzw. GSCGI), Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) und VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen.

Verhaltensregeln waren je nach Branchenorganisation etwas unterschiedlich ausgestaltet, so dass ein Kunde zuerst diese Verhaltensregeln suchen musste, um abklären zu können, ob sein Vermögensverwalter seinen Pflichten entsprechend gehandelt hatte.

Neu sind diese bisherigen und auch ein paar neue Verhaltensregeln in den beiden Gesetzen, insbesondere im Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (**FIDLEG**) und teilweise auch im Bundesgesetz über die Finanzinstitute (**FINIG**), sowie den dazugehörigen Verordnungen des Bundesrates, der Verordnung über die Finanzdienstleistungen (**FIDLEV**) und der Verordnung über die Finanzinstitute (**FINIV**), ausführlich aufgelistet.

Wie bisher gelten aber auch weiterhin die **obligationenrechtlichen<sup>7</sup> Verhaltensvorschriften**. Zum Teil überschneiden sich diese OR-Pflichten mit den Verhaltensregeln des FIDLEG und FINIG, letztere werden aber sicherlich auf die Auslegung der OR-Bestimmungen einen massiven Einfluss haben. Für Kunden aus dem EU-Raum können zudem die revidierte EU-Richtlinie «Market in Financial Instruments Directive» (**MiFID II**) und die dazugehörige Verordnung MiFIR zu Anwendung kommen. Auf all diese anderen Pflichten wird nachfolgend nicht näher eingegangen.

## 2. Die Regulatorischen Mittel

Ein **Vermögensverwalter** untersteht neu nicht nur einer **Bewilligungspflicht<sup>8</sup>**, sondern unterliegt auch **einer prudentiellen Aufsicht**, welche in regelmässigen Abständen prüfen muss, ob u.a. die bestehende Organisation des Vermögensverwalters die Einhaltung der gesetzlichen Verhaltensregeln gewährleistet.

Demgegenüber braucht ein **Anlageberater** keine Bewilligung und untersteht auch keiner Aufsicht, muss sich aber in ein **Beraterregister** eintragen lassen. Auf den ersten Blick mag ein Finanzdienstleister zum Schluss gelangen, dass die Anlageberatung doch viel weniger Aufwand ausgesetzt ist als die Vermögensverwaltung. Die dem Anlageberater auferlegten Verhaltensregeln sind aber nicht zu unterschätzen (z.B. ist insbesondere an das **Basisinformationsblatt** zu denken – vgl. dazu hinten Ziff. 4.2.1). Diese Verhaltenspflichten fallen auch (zusätzlich) an, wenn der Finanzdienstleister nebst der Vermögensverwaltung noch Anlageberatung betreibt. Deshalb muss er sich gut überlegen, ob er beide Geschäftsmodelle betreiben will, selbst wenn für einen beaufsichtigten Vermögensverwalter der Eintrag ins Beraterregister entfällt.

Wer nur gerade und ausschliesslich das **Execution-only-Geschäft** betreibt, braucht nicht einmal einen Eintrag in ein Register; die Auftragsübermittlung alleine dürfte sich aber wohl kaum als Geschäftsmodell eignen, ausser sie würde über eine Internetplattform als Massengeschäft betrieben.

---

<sup>7</sup> Schweizerisches Obligationenrecht (OR), insbesondere jene des allgemeinen Teils (Art. 1 - 183 OR), des Auftragsrechts (Art. 394 - 406 OR), der Kommission (art. 425 - 439 OR) und des Hinterlegungsvertrages (Art. 472 - 491 OR).

<sup>8</sup> Vergleiche hierzu den Beitrag über die Bewilligung.

Die Verhaltenspflichten des Auftragsübersmittlers sind im Vergleich zu den anderen Finanzdienstleistern sehr eingeschränkt; wichtig ist, dass er sich der Beratung enthält<sup>9</sup> (vgl. dazu Ziff. 4.2.2 hinten) und den Kunden darüber **informiert**, dass er **keine Prüfung des Finanzinstrumentes** durchführt.

Schliesslich müssen sich alle Finanzdienstleister einer Ombudsstelle anschliessen, damit die Anleger die Möglichkeit haben, im Rahmen eines Vermittlungsverfahrens Rechtsansprüche geltend zu machen, die u.a. auf allfälligen Verstössen von Verhaltensregeln des Finanzdienstleisters beruhen.

### 3. Die Strukturierung der Verhaltensregeln

Jeder Finanzdienstleister hat in den verschiedenen Phasen seiner Kundenbeziehung diverse Pflichten zu befolgen. In einer «**Eingliederungsphase**» («Onboarding») nimmt er den Kunden in seine Organisation auf. In der darauffolgenden «**Einarbeitungsphase**» («Point of Sale») hat er den Kunden auf die Dienstleistung vorzubereiten. Und schliesslich kommt die «**Ausführungsphase**», in der die Dienstleistung vollzogen und auch kontrolliert werden soll. In all diesen Phasen bestehen einerseits Pflichten in Bezug auf das **Verhalten gegenüber dem Kunden** und andererseits auf das **Verhalten bei den Dienstleistungen**. Je nach Phase, Kunde und Dienstleistung (vgl. Einleitung) sind die Pflichten des Finanzdienstleisters unterschiedlich.

Zum Strauss der Verhaltenspflichten in der Finanzdienstleistung gehören Informationspflichten, Prüfungspflichten, Sorgfaltspflichten, Treuepflichten, Pflicht zur Strukturierung der eigenen Organisation, Dokumentationspflichten und Rechenschaftspflichten.

### 4. Die Verhaltensregeln im Einzelnen

#### 4.1 In der Onboarding-Phase

##### 4.1.1 Vorbereitungshandlungen

Da vor Abschluss eines Dienstleistungsvertrages oder spätestens vor Erbringung der Dienstleistung eine Informationspflicht des Finanzdienstleisters über sich und seine Produkte gegenüber seinen Kunden besteht, empfiehlt es sich, dass der Finanzdienstleister (egal welches der drei Geschäftsmodelle er betreibt) eine **Broschüre** und/oder eine **Webseite** erstellt.

- a) Zu den Angaben **über den Finanzdienstleister** gehören auch die Erkennbarkeit allfälliger Interessenkonflikte und deren Behandlung. Es sind zudem Hinweise über eine allfällige Bewilligung<sup>10</sup>, über eine allfällige Aufsicht und zur Zugehörigkeit einer Branchenorganisation zu machen. Ebenso ist die Ombudsstelle, welcher der Finanzdienstleister angeschlossen ist, anzugeben.

<sup>9</sup> Der Auftragsübersmittler braucht auch kein Basisinformationsblatt zur Verfügung zu stellen, wenn er keine vorgängige Beratung abgegeben hat.

<sup>10</sup> Z.B. als Vermögensverwalter oder als Verwalter von Kollektivvermögen.

- b) Ferner muss ein künftiger Kunde über die **angebotene Dienstleistung** und über die allenfalls **angebotenen Finanzinstrumente** informiert werden:
- **Jeder Finanzdienstleister** muss auf die Wesensmerkmale und Funktionsweisen sowie die wesentlichen Rechte und Pflichten, die dem Kunden aus den empfohlenen Dienstleistungen erwachsen, hinweisen. Auch hat er Hinweise auf die allgemeinen Risiken, die mit Finanzinstrumenten verbunden sind, unter Angabe ihrer Wesensmerkmale und Funktionsweisen, der Verlustrisiken und der einzugehenden Verpflichtungen, zu machen. Schliesslich dürfen Angaben über die einmaligen und wiederkehrenden Kosten der empfohlenen Dienstleistungen nicht fehlen.
  - Bei der empfohlenen **Anlageberatung** sind zusätzlich Angaben über die Risiken beim Erwerb oder bei Veräusserung eines Finanzinstrumentes zu machen.
  - Bei der empfohlenen **Vermögensverwaltung** müssen Angaben über die Risiken, die sich aus der Anlagestrategie ergeben, vorhanden sein.
  - Schliesslich ist darüber aufzuklären, ob es sich um eigene oder fremde Finanzinstrumente handelt, die ausgewählt bzw. empfohlen werden.

#### 4.1.2 Kundensegmentierung und Produktklassifizierung

Zu Beginn seiner Tätigkeit hat der Finanzdienstleister eine **Kundensegmentierung** in Privatkunden, professionelle Kunden und institutionelle Kunden vorzunehmen, es sei denn, er behandle ohnehin alle seine Kunden wie Privatkunden. Da gewisse Pflichten bei den institutionellen und auch bei den professionellen Kunden wegfallen<sup>11</sup>, kann der Finanzdienstleister aber ein Interesse haben, möglichst keine Privatkunden zu betreuen. Das FIDLEG gibt den Kunden die Möglichkeit, unter gewissen Voraussetzungen von einem Segment ins andere durch ein sogenanntes Opting-out (z.B. vom Privatkunden zum professionellen Kunden) bzw. Opting-in (z.B. vom professionellen Kunden zum Privatkunden) zu wechseln. Der Finanzdienstleister muss einen professionellen Kunden, der nicht auch institutioneller Kunde ist, darauf hinweisen, dass er auch als Privatkunde behandelt werden kann. Nachfolgend werden vorwiegend die **Pflichten für Privatkunden** behandelt.

#### 4.2 In der Point of Sale-Phase

##### 4.2.1 Beschaffen und Erstellen von Produktinformation

- a) Sofern der **Anlageberater einem Privatkunden** ein Finanzinstrument empfehlen will, hat er dies mit einem **Basisinformationsblatt** zu tun. Kein solches Basisinformationsblatt ist erforderlich, wenn die Empfehlung an professionelle oder institutionelle Kunden geht oder wenn für einen einzelnen Kunden ein Finanzinstrument besonders geschaffen wird. Ebenfalls ist kein Basisinformationsblatt notwendig, wenn ein Dienstleister keine Empfehlung abgibt, d.h. wenn lediglich ein Execution-only-Geschäft vorliegt oder wenn

---

<sup>11</sup> Die Bestimmungen über die Verhaltenspflichten fallen ganz weg und die professionellen Kunden können auf diverse Informationspflichten verzichten.

er für den Kunden reine Vermögensverwaltung betreibt. Ferner braucht es kein Basisinformationsblatt insbesondere für Aktien, Partizipations- und Genussscheine, Wandelanleihen, Bezugsrechte, Mitarbeiteroptionen oder für Anleiheobligationen. Schliesslich kann das Basisinformationsblatt durch ein gleichwertiges Dokument ausländischen Rechts substituiert werden.

Der Anlageberater hat das Basisinformationsblatt einerseits **vor der Empfehlung** des Finanzinstrumentes zu **erstellen**, muss es aber dem Privatkunden grundsätzlich spätestens **beim Erwerb** des Finanzinstrumentes **zur Verfügung stellen**.

Das Basisinformationsblatt muss alle **Angaben enthalten**, die wesentlich sind, damit der Privatkunde einen Vergleich zu anderen Finanzinstrumenten anstellen und einen fundierten Anlageentscheid treffen kann. Der Inhalt ist recht umfassend. Für unrichtige, irreführende oder gesetzeswidrige Angaben kann eine Haftung des Finanzdienstleisters entstehen.

- b) Will der Finanzdienstleister selber ein öffentliches Angebot an Privatkunden zum Erwerb von Effekten<sup>12</sup> unterbreiten, muss er grundsätzlich vorgängig ein **Prospekt** veröffentlichen. Die Anforderungen sind umfassend und das Prospekt muss durch eine von der FINMA zugelassene **Prüfstelle** genehmigt werden. Das Prospekt kann das Basisinformationsblatt nicht ersetzen, weil letzteres in einer einfachen und verständlichen Sprache und in der vorgeschriebenen Gestaltung verfasst sein muss.

#### 4.2.2 Prüfpflichten

Bei der Anlageberatung und der Vermögensverwaltung muss ein Finanzdienstleister für Privatkunden eine Angemessenheits- oder eine Eignungsprüfung durchführen.

Diese Prüfpflichten **entfallen** für das **Execution-only-Geschäft**, der Finanzdienstleister muss den Privatkunden aber darüber in Kenntnis setzen, dass er keine Angemessenheits- oder Eignungsprüfung durchgeführt hat. Durch diesen **Hinweis** entgeht er auch der vom Bundesgericht auferlegten allfälligen Warn- und Aufklärungspflicht; solche Warnungen und Aufklärungen könnten umgekehrt als Beratung angesehen werden, was den Finanzdienstleister ja zur Erstellung eines Basisinformationsblattes verpflichtet (vgl. vorne Einleitung, Ziffer 3. und Ziffer 4.2.1a). Allerdings besteht nach MIFID II eine Angemessenheitsprüfung bei «komplexen» Finanzinstrumenten.

- a) Die **Angemessenheitsprüfung** ist nur bei der transaktionsbezogenen **Anlageberatung** («transaction-based advice»), also nicht bei der Vermögensverwaltung anwendbar: Es geht um die Beantwortung der Frage, ob ein spezifisches Finanzinstrument für den fraglichen Kunden angemessen ist oder nicht. Zu diesem Zweck muss sich der Anlageberater vor der Anlageempfehlung über die Kenntnisse und Erfahrungen seines Kunden bzw. dessen Vertreter erkundigen.

---

<sup>12</sup> Dies sind «vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, Wertrechte, Derivative und Bucheffekten».

- b) Für die **Eignungsprüfung** muss der Finanzdienstleister (ob nun für Vermögensverwalter oder Anlageberater) für jede Transaktion die finanziellen Verhältnisse des Kunden («know your client») und dessen Anlageziele berücksichtigen. Hierüber hat er sich umfassend zu informieren.

Zu den **finanziellen Verhältnissen** des Kunden gehören die Herkunft und die Höhe des regelmässigen Einkommens und des Vermögens (einschliesslich des Immobilienbesitzes) sowie die aktuellen und künftigen finanziellen Verpflichtungen (z.B. Hypotheken). Gestützt auf diese Informationen erstellt der Finanzdienstleister für den Kunden ein **Risikoprofil**, in dem die Risikofähigkeit, aber auch dessen Risikobereitschaft und allfällige Anlagebeschränkungen enthalten sein sollen.

Bei einem Vermögensverwaltungsmandat legt der Finanzdienstleister zusammen mit dem Kunden die **Anlageziele** fest. Dabei hat der Finanzdienstleister das Risikoprofil des Kunden und dessen Zeithorizont sowie den Zweck der Anlagen zu berücksichtigen. Je nach Anlageziel ist die Anlagestrategie unterschiedlich.

Ferner muss sich der Finanzdienstleister aber auch darüber vergewissern, dass der Kunde **über die angebotene Finanzdienstleistung Kenntnisse** hat. Der Kunde soll die Risiken der Vermögensverwaltung generell verstehen und bereit sein, diese zu tragen.

Die Eignungsprüfung ist auch von der portfoliobezogenen Anlageberatung («portfolio-based advice») durchzuführen. Dies bedeutet, dass der Anlageberater – analog zum Vermögensverwalter – das Risikoprofil des Kunden und sein Portfolio bei der Eignungsprüfung vor der Empfehlung eines Finanzinstrumentes mitberücksichtigen muss.

#### 4.2.3 Ergebnis der Prüfung

Je nach Ergebnis der Eignungsprüfung darf der **Vermögensverwalter** ein Finanzinstrument ins Portfolio aufnehmen oder eben nicht.

Der **Anlageberater** muss dem Privatkunden sogar explizit von einem Finanzinstrument abraten, wenn dieses gemäss der Prüfung nicht angemessen oder ungeeignet erscheint. Fehlt es dem Privatkunden an Kenntnis und Erfahrung, so ist er mindestens entsprechend aufzuklären, wenn an einem Finanzinstrument festgehalten werden will.

Kann der Finanzdienstleister aufgrund der erhaltenen Informationen die Prüfung für ein Finanzinstrument nicht vornehmen, muss er den Privatkunden darauf hinweisen. Nach der hier vertretenen Auffassung sollte ein Vermögensverwalter gestützt auf seine auftragsrechtliche Sorgfaltspflicht besser die Hände von einem solchen Finanzinstrument lassen und es deshalb auch nicht in sein Portfolio aufnehmen. Er muss nämlich alle zumutbaren Abklärungen treffen, um sich von der Seriosität einer Anlage zu überzeugen. Ist ihm dies nicht möglich, darf er eine entsprechende Investition gar nicht tätigen. Auch ein Anlageberater sollte seinem Privatkunden keine Empfehlung für den Erwerb eines Finanzinstrumentes, das er selber nicht versteht, abgeben.

#### 4.2.4 Dokumentationspflicht

Der Finanzdienstleister muss sich umfassend dokumentieren:

- a) Über die mit dem Kunden **vereinbarte Finanzdienstleistung**. Bei der Vermögensverwaltung muss der Inhalt des Vertrages mindestens durch Text nachgewiesen werden können (z.B. E-Mail-Verkehr). Ferner muss der Vermögensverwaltungsvertrag für eine unbeschränkte Anzahl von Transaktionen abgeschlossen sein und ein Entgelt vorsehen. Fehlt eines der drei Erfordernisse, muss der Finanzdienstleister auch für seine Vermögensverwaltung ein Basisinformationsblatt für jede Anlage erstellen.
- b) Über die **Informationen**, welche **über den Kunden** erhoben worden sind.
- c) Über den Hinweis an den Kunden im Execution-only-Geschäft, dass keine Angemessenheits- oder Eignungsprüfung durchgeführt wird.
- d) Über die **Abmahnung** des Kunden, dass ein Finanzinstrument nicht angemessen oder geeignet ist.
- e) Über die für den Kunden **erbrachten Dienstleistungen**, insbesondere die entgegengenommen und ausgeführten Aufträge.
- f) Über die Zusammensetzung, Bewertung und Entwicklung des **Portfolios** bei der Vermögensverwaltung.
- g) Über die Bedürfnisse des Kunden und die **Gründe für jede Empfehlung** einer Transaktion bei der Anlageberatung.
- h) Über die **Kosten** der Finanzdienstleistung.

Oft kann der Dokumentationspflicht mittels vorbereiteten Formularen, die teilweise vom Kunden zu unterzeichnen sind, nachgekommen werden. Es kann aber auch notwendig sein, dem Kunden eine Nachricht per Post oder per E-Mail zu schicken. Mindestens müssen aber Hinweise und Empfehlungen in Besprechungen (auch telefonisch) sofort protokolliert werden. Kopien solcher Korrespondenzen und Protokolle müssen abgelegt oder elektronisch dauerhaft gespeichert werden. Der Kunde muss die erstellte Dokumentation innerhalb von 10 Arbeitstagen einsehen können und darf auch eine Kopie des ganzen Kundendossiers zu seinen Akten verlangen.

### 4.3 In der Ausführungsphase

#### 4.3.1 Best Execution

Der Finanzdienstleister ist zur **sorgfältigen und transparenten** Ausführung bei seiner Dienstleistung verpflichtet. Diese Pflicht ist komplex und beinhaltet für jedes Geschäftsfeld (Execution-only, Advisory oder Management) insbesondere:

- a) Für die **Bearbeitung der Kundenaufträge** muss der Finanzdienstleister über **Verfahren und Systeme** verfügen, mit welchen die **Interessen** und die **Gleichbehandlung** der Kunden sichergestellt werden können (vgl. auch hinten Ziffer 5). Schon gestützt auf das

Auftragsrecht müssen alle Anlagen und Transaktionen im Interesse des Kunden erfolgen. Gemäss FIDLEG gehört unter anderem auch dazu, dass bei der Zusammenlegung von Aufträgen und Abschlüssen keine Kunden benachteiligt werden dürfen. Der **Kunde** ist sofort zu **informieren**, wenn **Schwierigkeiten** in der Geschäftstätigkeit des Finanzdienstleisters auftreten, welche die korrekte Bearbeitung des Auftrages beeinträchtigen können. Ein Verlustschwellenreporting wie dies im MIFID II verlangt wird, wonach der Kunde bei einem Verlust von 10% oder mehr benachrichtigt werden muss, besteht jedoch nach dem FIDLEG nicht.

- b) Der Finanzdienstleister (insbesondere der Vermögensverwalter) muss sicherstellen und dies mindestens jährlich überprüfen, dass er bei der Auftragsausführung das **bestmögliche Ergebnis** für den Kunden erzielt und zwar in finanzieller Hinsicht, d.h. bezüglich die Preise und Kosten, in zeitlicher Hinsicht, z.B. Berücksichtigung des Ausführungszeitpunktes und der Dauer an einem Handelsplatz und in qualitativer Hinsicht, z.B. Beachtung von Abwicklungsproblemen eines Geschäfts oder von Klumpenrisiken sowie der Liquidität eines Titels. Grundsätzlich sind ausdrückliche Weisungen des Kunden zu befolgen; sind diese mit dem erteilten Auftrag oder den definierten Zielen nicht vereinbar, ist der Kunde entsprechend darauf hinzuweisen. Entschädigungen oder Vorteile von Dritten sind in ihrer Art und ihrem Umfang (z.B. Courtagen, Kommissionen, Provisionen oder Rabatte) im Voraus bekannt zu geben. Gemäss MIFID II sind solche Vorteilsannahmen überhaupt nicht erlaubt.

Der **Finanzdienstleister muss nachweisen** können, dass er das bestmögliche Ergebnis erzielt hat oder einer Weisung entsprechend gehandelt hat.

- c) Zum **Schutz von Kundenbeständen** darf der Finanzdienstleister die Finanzinstrumente der Kunden nicht borgen oder ungedeckte Geschäfte damit tätigen. Ferner darf er ohne wirtschaftlichen Grund das Depot des Kunden nicht umschichten. Schliesslich ist mit internen Weisungen und Überwachungsmassnahmen die Ausnutzung von Informationen aus einer Kundenbeziehung für Eigengeschäfte aller Angestellten und Organe des Finanzdienstleisters zu unterbinden.

#### 4.3.2 Produktüberwachung

Wie vorstehend erwähnt (Ziffer 4.3.1), hat der Finanzdienstleister die Ausführung der von ihm angebotenen Dienstleistung entsprechend zu überwachen. Deshalb muss seine **Organisation** so aufgebaut sein (vgl. hinten Ziffer 5.1), dass die Überwachung auch greift.

Das Basisinformationsblatt (vgl. vorne Ziffer 4.2.1a), das der Anlageberater zu erstellen hat, ist bei Änderungen des angebotenen Finanzinstrumentes anzupassen.

### 4.3.3 Klientenbenachrichtigung

Der Finanzdienstleister hat sich entsprechend zu dokumentieren und den Kunden auf Anfrage hin jeweils zu informieren (vgl. dazu vorne Ziffer 4.2.4 a.E. und Ziffer 4.3.1). Eine periodische Information des Kunden ist zu empfehlen, aber nicht vorgeschrieben; nur bei Offenlegung kann der Kunde ein schlechtes Geschäft genehmigen. Die sofortige Informationspflicht bei Schwierigkeiten in der Geschäftstätigkeit des Finanzdienstleisters sowie das Verlustschwellenreporting nach MIFID II ist bereits erwähnt worden (vgl. vorne Ziffer 4.3.1a).

## 5. Organisatorische Massnahmen

### 5.1 Interne Organisation

#### 5.1.1 Vorkehrungen zur Sicherstellung der Pflichterfüllung

Die Einhaltung der Verhaltenspflichten hängt wesentlich von der Kultur des Finanzdienstleistungsunternehmens ab. Der Finanzdienstleister muss deshalb seine Pflichterfüllung durch **interne Vorkehrungen** und durch eine **angemessene Betriebsorganisation** sicherstellen. Dazu gehören:

- a) Definition der internen Vorgaben und Arbeits- sowie Geschäftsprozesse: Diese sind der Grösse des Finanzdienstleisters, seinen Dienstleistungen und der damit verbundenen Risiken anzupassen.
- b) Sorgfältige Auswahl und Ausbildung der Sachbearbeiter des Finanzdienstleisters: Einerseits müssen sie die Verhaltensregeln einhalten und andererseits über Sachkenntnisse verfügen, die für die Erfüllung ihrer spezifischen Aufgaben notwendig sind.
- c) Vermeidung von Anreizen (auch salärmässig), die zur Pflichtmissachtung führen können.
- d) Wirksame Überwachung mit angemessenen internen Kontrollen.

#### 5.1.2 Spezielle Vorschriften für den Vermögensverwalter

- a) Angemessene Bestimmungen sollen die **Unternehmensführung** regeln, z.B. Kollektivunterschriften statt Einzelzeichnungsrechte. Entsprechend ist qualifiziertes Personal einzusetzen. Der Ausbildungsstand richtet sich gemäss Art. 398 Abs. 2 OR grundsätzlich nach dem Branchendurchschnitt.
- b) Die **Organisation** soll die Einhaltung der gesetzlichen Pflichten gewährleisten. Einerseits müssen alle wesentlichen **Risiken** (inkl. die Rechts- und Reputationsrisiken) identifiziert, gemessen und gesteuert werden. Der Geschäftsbereich und dessen geografische Ausdehnung müssen den finanziellen Möglichkeiten des Vermögensverwalters entsprechen und in der Dokumentation genau umschrieben sein. Andererseits braucht es eine wirksame interne **Überwachung** und Kontrolle.
- c) Die **tatsächliche Leitung** muss in der **Schweiz** sein.

- d) Die Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder des Vermögensverwalters müssen **Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit** bieten, einen guten Ruf genießen und für ihre Funktion die erforderlichen Qualifikationen aufweisen. Die FINMA kann vorschreiben, dass die Personen des Verwaltungsrates und der Aufsicht und Kontrolle mehrheitlich nicht auch der Geschäftsleitung angehören dürfen. Zudem bestehen Gewährsregeln für einflussnehmende Beteiligte (Aktionäre).
- e) Ein Vermögensverwalter darf einem **Dritten** nur **Aufgaben** übertragen, die nicht in die Entscheidungskompetenz der Geschäftsleitung, der Oberleitung (Verwaltungsrat), der Aufsicht oder der Kontrolle fallen. Der Dritte, dem nur genau umschriebene Aufgaben übertragen werden dürfen, muss hierfür über die notwendigen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen sowie über eine allfällige Bewilligung verfügen. Der Dritte muss entsprechend instruiert und überwacht werden.
- f) Bevor der Vermögensverwalter **im Ausland** mittels Vertretung, Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft eine Geschäftstätigkeit aufnimmt, hat er dies der FINMA zu melden.
- g) Die Vorschriften über das **Mindestkapital** und über die **Sicherheiten** (z.B. eine Berufshaftpflichtversicherung) müssen dauernd eingehalten werden.

## 5.2 Vermeidung von Interessenkonflikten

### 5.2.1 Ein Interessenkonflikt liegt insbesondere dann vor:

- a) Wenn der Finanzdienstleister – in Missachtung von Treu und Glauben – einen finanziellen Verlust beim Kunden vermeiden könnte oder zulasten des Kunden für sich einen finanziellen Vorteil erzielt.
- b) Wenn der Finanzdienstleister am Ergebnis seiner Dienstleistung ein Interesse hat, das demjenigen des Kunden zuwiderläuft.
- c) Wenn der Finanzdienstleister aufgrund eines eigenen Vorteils die Interessen gewisser Kunden über jene anderer Kunden stellt.
- d) Wenn der Finanzdienstleister gegen Treu und Glauben einen Vorteil von einem Dritten im Zusammenhang mit einer Finanzdienstleistung entgegennimmt.

### 5.2.2 Organisatorische Vorkehrungen gegen Interessenkonflikte:

- a) Treffen von Massnahmen zur Erkennung von Interessenkonflikten.
- b) Verhinderung von Informationsaustausch, der den Kundeninteressen zuwiderlaufen könnte (z.B. durch «chinese walls»).
- c) Trennung von Funktionen (z.B. Kundenkontakt von Kontrolle), sofern damit mögliche Interessenkonflikte zwischen den Kunden oder zwischen Kunden und Finanzdienstleister verhindert werden können.

- d) Vermeidung von Aufgabenzuweisungen, die einen ordnungsmässigen Umgang mit Interessenkonflikten beeinträchtigen.
- e) Einführung einer Vergütungspolitik, welche die Qualität der Finanzdienstleistung nicht beeinträchtigt und welche keinen Interessenkonflikt zwischen den Tätigkeiten von Geschäftseinheiten entstehen lässt.
- f) Erlass von Weisungen, mit welchen Interessenkonflikte erkannt werden, und von Massnahmen, mit denen solche Konflikte verhindert und/oder beigelegt werden.
- g) Erlass von Regeln für Mitarbeiter, die mit Finanzinstrumenten auf eigene Rechnung handeln.
- h) Offenlegungspflicht von Interessenkonflikten, die nicht leicht verhindert werden können.
- i) Dokumentationspflicht über aufgetretene oder möglicherweise auftretende Interessenkonflikte.

## 6. Fazit

Die unabhängigen Finanzdienstleister kommen nicht darum herum, sich nun schnell an die Arbeit zu machen: Zuerst müssen sie sich klar darüber werden, welche Dienstleistungen sie anbieten wollen. Je nachdem müssen sie dann – falls sie als Vermögensverwalter tätig sein wollen – eine angemessene Organisation und angemessene Arbeitsabläufe erstellen, in welche die Pflichten und Kontrollen fix eingebaut sind. Diese Massnahmen werden dann auch Voraussetzung für eine allfällige Bewilligung sein.

---

**Bratschi AG** ist eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 90 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Der Inhalt dieses Newsletters gibt allgemeine Ansichten der Autorinnen und Autoren zum Zeitpunkt der Publikation wieder, ohne dabei konkrete Fragestellungen oder Umstände zu berücksichtigen. Er ist allgemeiner Natur und ersetzt keine Rechtsauskunft. Jede Haftung für seinen Inhalt wird ausdrücklich ausgeschlossen. Bei für Sie relevanten Fragestellungen stehen Ihnen unsere Expertinnen und Experten gerne zur Verfügung.

<b>Basel</b> Lange Gasse 15 Postfach CH-4052 Basel Telefon +41 58 258 19 00 Fax +41 58 258 19 99 basel@bratschi.ch	<b>Bern</b> Bollwerk 15 Postfach CH-3001 Bern Telefon +41 58 258 16 00 Fax +41 58 258 16 99 bern@bratschi.ch	<b>Lausanne</b> Avenue Mon-Repos 14 Postfach 5507 CH-1002 Lausanne Téléphone +41 58 258 17 00 Téléfax +41 58 258 17 99 lausanne@bratschi.ch	<b>St. Gallen</b> Vadianstrasse 44 Postfach 262 CH-9001 St. Gallen Telefon +41 58 258 14 00 Fax +41 58 258 14 99 stgallen@bratschi.ch	<b>Zug</b> Gubelstrasse 11 CH-6300 Zug Telefon +41 58 258 18 00 Fax +41 58 258 18 99 zug@bratschi.ch	<b>Zürich</b> Bahnhofstrasse 70 Postfach CH-8021 Zürich Telefon +41 58 258 10 00 Fax +41 58 258 10 99 zuerich@bratschi.ch
--	--	---	---	---	---