



# Die Zukunft des Vertriebsvertrages unter FIDLEG/FINIG

Sandro Abegglen / Yannick Wettstein

# Agenda

1. Einleitung
2. Der Vertriebsvertrag im geltenden KAG
3. Auswirkungen von FIDLEG/FINIG auf das bisherige Konzept des KAG-Vertriebsvertrags
4. Fazit / Thesen

# 1. Einleitung

## 2. Der Vertriebsvertrag im geltenden KAG

# «Beizug Dritter» zum Vertrieb von KKA

- Vertriebsbezogene «weitere Verhaltenspflichten» nach Art. 24 KAG:
  - Abs. 1: Pflicht der KAG-Bewilligungsträger zum Treffen der notwendigen Vorkehrungen zur Gewährleistung einer seriösen Akquisition und objektiven Beratung der Kunden
  - Abs. 2: *«Ziehen sie [= die Bewilligungsträger] Dritte zum Vertrieb von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen bei, so schliessen sie mit diesen Vertriebsverträge ab.»*
  - [Abs. 3: Beratungsprotokoll]
- «Bewilligungsträger» meint in Art. 24 Abs. 2 KAG konkret:
  - bei vertragl. CH KKA: die **Fondsleitung**;
  - bei gesellschaftsrechtl. CH KKA: die **SICAV, KmGK** bzw. **SICAF**;
  - bei ausl. (vertragl. oder gesellschaftsrechtl.) KKA: den **CH-Vertreter**.
- Beizug eines Dritten durch einen Bewilligungsträger zum Vertrieb von KKA i.S.v. Art. 24 Abs. 2 KAG ≠ Vertrieb durch den Bewilligungsträger selbst
- Pflicht zum Abschluss von Vertriebsverträgen besteht nur in Bezug auf den **Vertrieb i.S.v. Art. 3 KAG** von Anteilen an (CH oder ausl.) KKA **in** der Schweiz

# Anforderungen an vertreibende Dritte

Welche «Dritten» i.S.v. Art. 24 Abs. 2 KAG zum Vertrieb von KKA in der Schweiz beigezogen werden dürfen, richtet sich danach, ob

- Anteile an CH oder ausländischen KKA vertrieben werden;
- der Vertrieb ausschliesslich an qualifizierte Anleger i.S.d. KAG oder (auch) an nicht qualifizierte Anleger erfolgt:

	CH KKA	ausländische KKA
Vertrieb in der CH an nicht qual. Anleger («non-QI»)	<b>FINMA-Vertriebsträgerbewilligung</b> (Art. 13 Abs. 2 lit. g KAG) oder <b>Befreiung von Bewilligungspflicht</b> aufgrund höherrangiger FINMA-Bewilligung i.S.v. Art. 8 KKV (Bank, Effekthändler, Versicherungseinrichtung, Fondsleitung, KAG VV, Vertreter ausl. KKA) erforderlich (Art. 13 Abs. 1 KAG)	
Vertrieb in der CH an qual. Anleger («QI»)	<b>Weder bewilligungspflichtig noch bewilligungsfähig</b> (Art. 13 Abs. 1 KAG <i>e contrario</i> ; FINMA-RS 2013/9, Rz. 62)	In der Schweiz oder im Ausland <b>angemessen beaufsichtigte Finanzintermediäre</b> (Art. 19 Abs. 1 <sup>bis</sup> KAG): <ul style="list-style-type: none"> <li>• Angemessene Beaufsichtigung in der CH = FINMA-Vertriebsträgerbewilligung oder Befreiung von Bewilligungspflicht (Art. 8 KKV)</li> <li>• Angemessene Beaufsichtigung im Ausland = Gleichwertige Beaufsichtigung zu FINMA-Vertriebsträger und Zulassung zum Vertrieb KKA im Sitzstaat (Art. 30a Abs. 1 KKV)</li> </ul>

# Bewilligungsvoraussetzung für Vertriebsträger

- Zur Erlangung einer Bewilligung als Vertriebsträger i.S.v. Art. 13 Abs. 2 lit. g KAG ist u.a. der Nachweis eines **schriftlichen**, mit einem Bewilligungsträger abgeschlossenen Vertriebsvertrags erforderlich, in welchem dem Vertriebsträger die **Entgegennahme von Zahlungen zum Erwerb von Anteilen** ausdrücklich untersagt ist (Art. 30 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 KKV).
- Die FINMA verlangt gemäss Gesuchsformular für Neubewilligungen von Vertriebsträgern Konformität des Vertriebsvertrags mit dem jeweils aktuellen **SFAMA-Mustervertriebsvertrag**:

## 10. Vertriebsvertrag

- 10.1 Unterzeichneter Vertriebsvertrag (muss konform sein mit aktuellem Mustervertriebsvertrag) mit der Fondsleitung sowie Depotbank einer schweizerischen kollektiven Kapitalanlage oder mit dem Schweizer Vertreter einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage (signierte Kopie). Darin muss im Speziellen geregelt sein, dass die Entgegennahme von Zahlungen zum Erwerb von Anteilen ausdrücklich untersagt ist (Art. 30 Abs. 1 Bst. c KKV).
- 10.2 Rechtsgültig unterzeichnete Richtlinie der SFAMA zum Vertrieb von Fonds als Anhang zum Vertriebsvertrag

# Vertrieb ausl. KKA in der Schweiz

- Pflicht zum Abschluss von KAG-Vertriebsverträgen gilt auch bei Vertrieb ausländischer KKA in der Schweiz – und zwar auch bei Vertrieb ausschliesslich an QI
- Der ausschliesslich an QI gerichtete Vertrieb ausl. KKA fällt zwar nicht unter die Genehmigungspflicht nach Art. 120 Abs. 1 KAG; aber: wie bei Vertrieb an non-QI Pflicht zur Bezeichnung von Vertreter und Zahlstelle (vgl. Art. 120 Abs. 4 KAG)
- **Art. 131a Abs. 1 KKV:** ausdrückliche Pflicht des Vertreters von ausl. KKA, die in der CH ausschliesslich an QI vertrieben werden, mit den zum Vertrieb beigezogenen Finanzintermediären i.S.v. Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> KAG schriftl. Vertriebsverträge nach Art. 30a KKV abzuschliessen
- Spiegelbildliche Pflicht in **Art. 30a KKV:** um ausl. KKA an QI in der CH vertreiben zu dürfen, müssen Finanzintermediäre i.S.v. Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> KAG mit dem Vertreter einen schriftlichen Vertriebsvertrag abschliessen,
  - auf den **CH-Recht** anwendbar ist (Abs. 1); und
  - welcher den Finanzintermediär verpflichtet, ausschliesslich Fondsdokumente zu verwenden, die den **Vertreter**, die **Zahlstelle** und den **Gerichtsstand** angeben (Abs. 2).



# Anwendungsbereich KAG-Vertriebsvertrag

Die Pflicht zum Abschluss von Vertriebsverträgen besteht unabhängig vom regulatorischen Status des beigezogenen Dritten und auch im Rahmen der Ernennung von Sub-Distributoren:

## Bewilligungsträger



## Zum Vertrieb beigezogener Dritter (je nach Konstellation)



(Unter-)Vertriebsvertrag



Regelung betr. Ernennung von Untervertriebsträgern

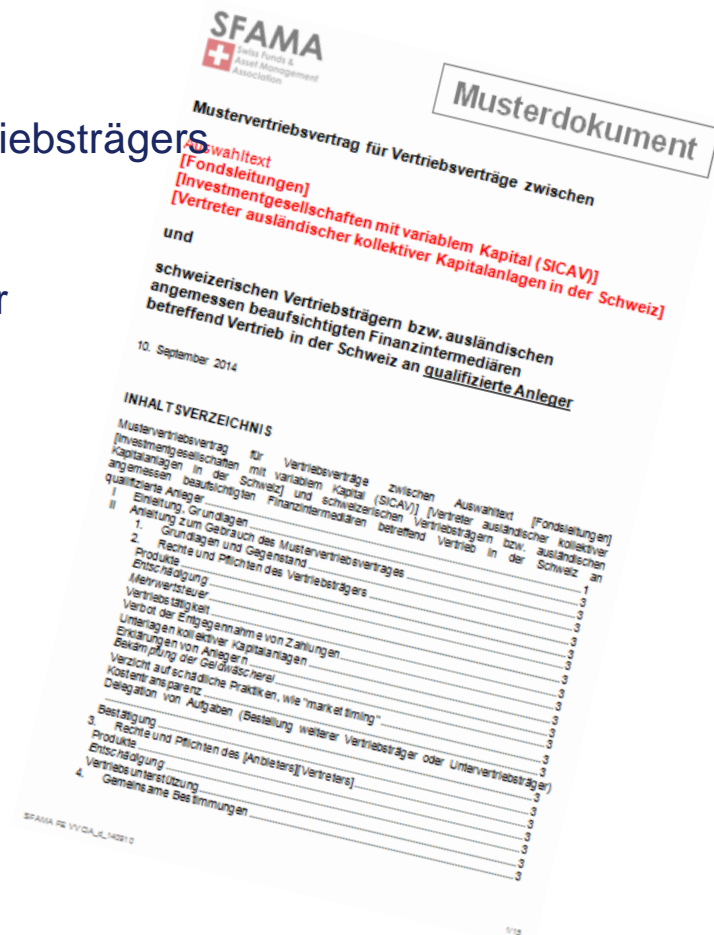
# Inhalt des KAG-Vertriebsvertrags

- Anforderungen an den (Mindest-)Inhalt des KAG-Vertriebsvertrags weitestgehend auf Stufe der Selbstregulierung geregelt
- SFAMA-RL für den Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen vom 22. Mai 2014 («**Vertriebs-RL**») mit Anhang «Bestimmungen für die Vertriebssträger»; durch FINMA als Mindeststandard anerkannt (vgl. FINMA-RS 08/10 «Selbstregulierung als Mindeststandard»)
- Gilt für Fondsleitungen (Art. 28 ff. KAG), SICAV (Art. 36 ff. KAG), SICAF (Art. 110 ff. KAG) und Vertreter ausl. KKA (Art. 123 ff. KAG) (in der Vertriebs-RL «**Anbieter**» genannt) bezüglich KKA, die in der CH vertrieben werden (Vertriebs-RL, Rz. 2 ff.)
- «**Vertriebsträger**» i.S.d. Vertriebs-RL = sämtliche durch die Anbieter zum Vertrieb von KKA beigezogene Dritte i.S.v. Art. 24 Abs. 2 KAG (Vertriebs-RL, Rz. 9 ff.)
- Vertriebssträger i.S.d. Vertriebs-RL haben mit den Anbietern schriftliche Vertriebsverträge auf der Grundlage der jeweils gültigen Fassungen der **Mustervertriebsverträge** der SFAMA abzuschliessen, wobei die «**Bestimmungen für die Vertriebsträger**» (Anhang zur Vertriebs-RL) integraler Bestandteil der Vertriebsverträge sein müssen (Vertriebs-RL, Rz. 8 und 21)

# SFAMA-Mustervertriebsverträge (1/2)

## Aufbau der SFAMA-Mustervertriebsverträge

1. Grundlagen und Gegenstand
2. Rechte und Pflichten des Vertriebsträgers
3. Rechte und Pflichten des «Anbieters»/Hauptvertriebsträgers
4. Gemeinsame Bestimmungen
5. Bestimmungen der SFAMA für die Vertriebsträger
6. Prüfung/Bestätigung
7. Sorgfalt und Haftung
8. Dauer und Beendigung
9. Vertragsänderung
10. Schlussbestimmungen



# SFAMA-Mustervertriebsverträge (2/2)

## Regelungsbereiche (Auswahl)

- Im Zentrum: Verpflichtung des Vertriebsträgers zur ständigen Einhaltung der Verhaltensregeln gemäss «Bestimmungen für die Vertriebsträger» (Informationspflichten, Anforderungen an Organisation und Dokumentation des Vertriebsträgers)
- Pflicht zur jährlichen Prüfung der Einhaltung der «Bestimmungen für die Vertriebsträger» durch eine Prüfgesellschaft bzw. zur Abgabe einer jährlichen Bestätigung
- Regelung betr. Weiterdelegation an Untervertriebsträger (Überwachungspflichten des Vertriebsträgers; Einhaltung der «Bestimmungen für die Vertriebsträger»)
- Zielgruppe des Vertriebs (Vertrieb an QI und/oder non-QI)
- Ggf. Einschränkung oder Verbot bestimmter Vertriebswege / vorgängige Zustimmung bei Verwendung eigener Werbematerialien durch Vertriebsträger
- Entschädigung des Vertriebsträgers
- Mehrwertsteuer
- Für bewilligungspflichtige Vertriebsträger: Verbot der Entgegennahme von Zahlungen zum Erwerb von Anteilen an KKA (Art. 30 Abs. 1 lit. c KKV)

# Zwischenfazit

- Funktion des KAG-Vertriebsvertrags aus regulatorischer Perspektive: Instrument zur **flächendeckenden Durchsetzung der PoS-Pflichten** des KAG (bzw. der einschlägigen SFAMA-Selbstregulierung) für den Fall, dass «Bewilligungsträger» (beaufsichtigte oder, je nach Konstellation, unbeaufsichtigte) «Dritte» zum Vertrieb beiziehen
- Sinnvoll namentlich auch in Bezug auf von der FINMA bewilligte Vertriebssträger, zumal diese zwar Beaufsichtigte i.S.v. Art. 3 FINMAG sind, aber – an sich konzeptwidrig – keiner prudenziellen Überwachung durch die FINMA unterstehen (Korrektur durch Abschaffung der Vertriebssträgerlizenz unter FIDLEG/FINIG)
- Zu diesem Zweck: Pflicht der Bewilligungsträger (d.h. CH-Fondleitung, gesellschaftsr. CH KKA oder CH-Verteter ausl. KKA), mit den von ihnen zum Vertrieb beigezogenen Dritten schriftliche Vertriebsverträge basierend auf SFAMA-Mustervertriebsverträgen abzuschliessen
- Analoge Pflicht der beigezogenen Dritten im Verhältnis zu Sub-Distributoren
- Da die Pflicht zur Ernennung eines CH-Vertreters nach geltendem Recht für sämtliche in der CH vertriebenen ausl. KKA besteht, gelangt das «Konzept Vertriebsvertrag» im Ergebnis bei sämtlichen Vertriebsaktivitäten (i.S.v. Art. 3 KAG) in der Schweiz zur Anwendung
- Administrative Hürde insb. für Vertrieb ausl. KKA an QI in der CH
- Wichtige Rolle der SFAMA-Selbstregulierung (Vertriebs-RL) und Musterdokumentation (Mustervertriebsverträge) in diesem Bereich

### 3. Auswirkungen von FIDLEG/FINIG auf das bisherige Konzept des KAG-Vertriebsvertrags

# Änderungen beim Vertrieb KKA (Auswahl)

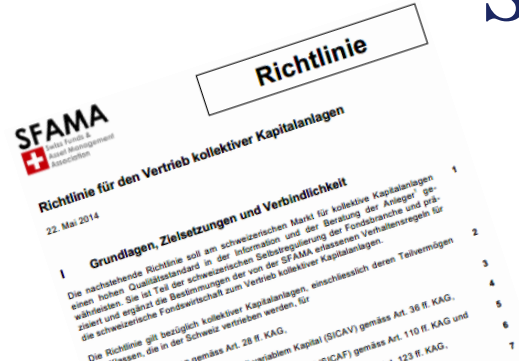
- Vertriebsbegriff (Art. 3 KAG) wird vollständig ersetzt durch neue FIDLEG-Begriffe «Angebot» und «Finanzdienstleistung»: Anforderungen an vertriebene KKA (**Produkt**), **vertreibende Person** und einzuhaltende **Verhaltenspflichten** knüpfen **nicht mehr an einen einheitlichen Begriff** an
- Aufhebung der Bewilligungspflicht für **Vertriebsträger** und Aufhebung sämtlicher KAG-Bestimmungen zu Vertriebsträgern
- Aufhebung der vertriebsspezifischen KAG-Verhaltensregeln / neu: **vereinheitlichte Verhaltensregeln** für das Erbringen von **Finanzdienstleistungen** im FIDLEG
- Liberalisierung beim Vertrieb ausländischer KKA an QI (weitgehender Wegfall der Pflicht zur Ernennung von Vertreter und Zahlstelle; neu nur noch bei Anbieten gegenüber non-QI und/oder vermögenden Privatkunden mit opting-out nach Art. 5 Abs. 1 FIDLEG)
- Neu: **Beraterregister** (Art. 28 FIDLEG), d.h. Registrierungspflicht für Kundenberater von nicht nach Art. 3 FINMAG beaufsichtigten CH-Finanzdienstleistern und von ausl. Finanzdienstleistern
- **Entscheidende Frage:** Wie sind der bisherige «Vertrieb» bzw. die im Vertrieb tätigen Personen in die Kategorien des neuen Rechts («Angebot», «Finanzdienstleistung», «Finanzdienstleister», «Kundenberater» etc.) einzuordnen?

# Wegfall der bisherigen Rechtsgrundlagen des KAG-Vertriebsvertrags

Rechtsgrundlage (bisher)	Auswirkungen FIDLEG/FINIG
<p><b>Art. 24 Abs. 2 KAG:</b> «Ziehen sie Dritte zum Vertrieb von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen bei, so schliessen sie mit diesen Vertriebsverträge ab.»</p>	<p><b>Aufhebung</b></p>
<p><b>Art. 30 Abs. 1 lit. c KKV:</b> «Die FINMA erteilt einer natürlichen Person, die Anteile einer kollektiven Kapitalanlage vertreiben will, die Bewilligung dazu, wenn sie sich ausweisen kann über: ... c. einen schriftlichen Vertriebsvertrag mit der Fondsleitung, der SICAV, der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen oder der SICAF beziehungsweise dem Vertreter einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage, in dem ihr die Entgegennahme von Zahlungen zum Erwerb von Anteilen ausdrücklich untersagt ist.»</p>	<p><b>Aufhebung</b></p>
<p><b>Art. 30a KKV:</b>            «<sup>1</sup> Ein Finanzintermediär darf ausländische kollektive Kapitalanlagen an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger in der Schweiz vertreiben, sofern er in seinem Sitzstaat zum Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen zugelassen ist und einen schriftlichen Vertriebsvertrag mit einem Vertreter nach Artikel 131a abschliesst, auf den schweizerisches Recht anwendbar ist.  <sup>2</sup> Der Vertriebsvertrag verpflichtet den Finanzintermediär, ausschliesslich Fondsdokumente zu verwenden, die den Vertreter, die Zahlstelle sowie den Gerichtsstand angeben.»</p>	<p><b>Aufhebung</b></p>
<p><b>Art. 131a Abs. 1 KKV:</b> «Der Vertreter einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage, die in der Schweiz ausschliesslich an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger vertrieben wird, hat mit dem Finanzintermediär gemäss Artikel 19 Absatz 1<sup>bis</sup> des Gesetzes einen schriftlichen Vertriebsvertrag gemäss Artikel 30a abzuschliessen.»</p>	<p><b>Aufhebung</b></p>



# Auswirkungen auf (Rechtsgrundlagen der) SFAMA-Selbstregulierung



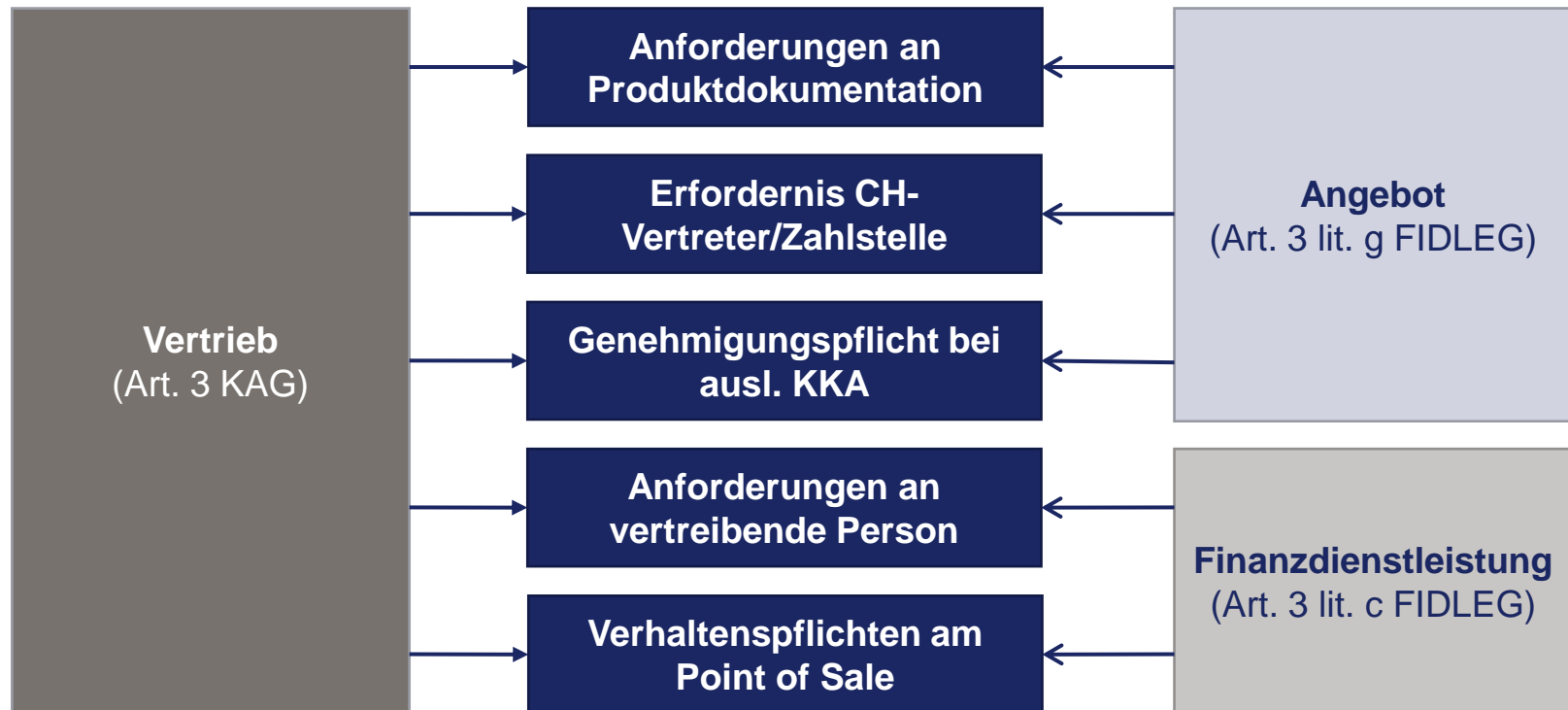
Rechtsgrundlage (bisher)	Auswirkungen FIDLEG/FINIG
<p><b>Art. 14 Abs. 2 KAG:</b> «Die FINMA kann die Erteilung der Bewilligung zudem davon abhängig machen, ob die Einhaltung von Verhaltensregeln einer Branchenorganisation sichergestellt ist.»</p>	<p><b>Aufhebung</b></p>
<p><b>Art. 20 Abs. 2 KAG:</b> «Die FINMA kann Verhaltensregeln von Branchenorganisationen als Mindeststandards festlegen.»</p>	<p><b>Aufhebung</b></p>
<p><b>Art. 124 Abs. 2 KAG:</b> «[Der Vertreter] hält die gesetzlichen Melde-, Publikations- und Informationspflichten sowie die Verhaltensregeln von Branchenorganisationen ein, die von der FINMA zum Mindeststandard erklärt worden sind. Seine Identität ist in jeder Publikation zu nennen.»</p>	<p>keine</p>
<p><b>Art. 7 Abs. 3 FINMAG:</b> «Sie unterstützt die Selbstregulierung und kann diese im Rahmen ihrer Aufsichtsbefugnisse als Mindeststandard anerkennen und durchsetzen.»</p>	<p>keine</p>

# Vertrieb vs. Angebot/Finanzdienstleistung

Anforderungen an das Produkt hängen neu davon ab, ob ein «Anbieten» bzw. «Angebot» vorliegt, wohingegen die Anforderungen an die vertreibende Person und die PoS-Verhaltenspflichten beim Erbringen von Finanzdienstleistungen Anwendung finden:

**Geltendes Recht:**

**FIDLEG/FINIG:**



# Beraterregister nach Art. 28 ff. FIDLEG

- **Kundenberater** von inländischen Finanzdienstleistern, die nicht nach Art. 3 FINMAG beaufsichtigt werden, und von ausl. Finanzdienstleistern dürfen ihre Tätigkeit in der Schweiz erst nach Eintragung ins **Beraterregister** nach Art. 28 FIDLEG ausüben.
- **Ausnahme** nach Art. 31 eFIDLEV für Kundenberater von ausl. Finanzdienstleistern, die
  - im Ausland einer prudenziellen Aufsicht unterstehen; und
  - Teil einer Finanzgruppe sind, welche gesetzlich der konsolidierten Aufsicht der FINMA untersteht,soweit sie ihre Dienstleistungen in der Schweiz ausschliesslich gegenüber professionellen oder institutionellen Kunden erbringen.
- **Registrierungsvoraussetzungen** nach Art. 29 FIDLEG, insb. Einhaltung **Art. 6 FIDLEG**: *«Kundenberaterinnen und -berater müssen über hinreichende Kenntnisse über die Verhaltensregeln nach diesem Gesetz sowie über das für ihre Tätigkeit notwendige Fachwissen verfügen.»*

# Begriff des Kundenberaters

- Botschaft FIDLEG/FINIG vom 4. November 2015, BBI 2015 8922:

*«Der Kontakt zwischen Finanzdienstleistern und ihren Kundinnen und Kunden erfolgt in der Regel über eine Kundenberaterin oder einen Kundenberater des Finanzdienstleisters. [...]*

*Kundenberaterinnen und Kundenberater sind natürliche Personen, die mit einer Kundin oder einem Kunden in Kontakt treten und ihr oder ihm eine konkrete Finanzdienstleistung anbieten oder ausführen. Der Begriff ist weit auszulegen und umfasst neben Vermögensverwaltern und Anlageberaterinnen insbesondere auch Versicherungsvermittler und Vertriebsträgerinnen. Kundenberaterinnen und Kundenberater sind nicht mit den Finanzdienstleistern identisch, sondern sie sind in der Regel in irgendeiner Form für diese tätig. Lediglich bei Finanzdienstleistern, die natürliche Personen sind, sind Kundenberaterin oder Kundenberater und Finanzdienstleister in Personalunion.*

*[...]*» (Hervorhebung hinzugefügt)

- Ob die im Vertrieb (untechn.) von KKA (bzw. anderen Finanzinstrumenten) tätigen Anbieter bzw. deren Sales Force als Finanzdienstleister bzw. Kundenberater zu qualifizieren sind, hängt namentlich davon ab, ob deren Aktivitäten unter den Begriff der **Finanzdienstleistung** fallen.

# Vertrieb vs. Angebot/Finanzdienstleistung (1/4)

- **Vertrieb** (Art. 3 KAG) = jedes Anbieten von KKA und jedes Werben für KKA, das sich nicht ausschliesslich an Anleger gemäss Art. 10 Abs. 3 lit. a und b richtet; (ausdrücklicher) Ausnahmekatalog nach Art. 3 Abs. 2 KAG
- **Angebot** (Art. 3 lit. g FIDLEG) = jede Einladung zum Erwerb eines Finanzinstruments, die ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und das Finanzinstrument selber enthält
- **Finanzdienstleistung** (Art. 3 lit. c FIDLEG) = die folgenden für Kundinnen und Kunden erbrachten Tätigkeiten:
  1. der Erwerb oder die Veräusserung von Finanzinstrumenten,
  2. die Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben,
  3. die Verwaltung von Finanzinstrumenten (Vermögensverwaltung),
  4. die Erteilung von persönlichen Empfehlungen, die sich auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen (Anlageberatung),
  5. die Gewährung von Krediten für die Durchführung von Geschäften mit Finanzinstrumenten
- **Finanzdienstleister** (Art. 3 lit. d FIDLEG) = Personen, die gewerbsmässig Finanzdienstleistungen in der Schweiz oder für Kundinnen und Kunden in der Schweiz erbringen, wobei Gewerbsmässigkeit gegeben ist, wenn eine selbstständige, auf dauernden Erwerb ausgerichtete wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt
- **Verhältnis dieser Begriffe zueinander? Wann ist Fondsvertrieb (verstanden im untechn. Sinne) als Erbringung einer Finanzdienstleistung i.S.d. FIDLEG anzusehen?**

# Vertrieb vs. Angebot/Finanzdienstleistung (2/4)

- Insbesondere Frage der Qualifikation von Vertriebshandlungen als Finanzdienstleistung i.S.d. FIDLEG von fundamentaler Bedeutung, da unter FIDLEG/FINIG:
  - die bisherigen PoS-spezifischen Verhaltenspflichten des KAG wegfallen;
  - die **Verhaltenspflichten** des FIDLEG nur bei der Erbringung von **Finanzdienstleistungen** Anwendung finden; und
  - die Pflicht, sich in das **Beraterregister** einzutragen, nur bei Kundenberatern von **Finanzdienstleistern** besteht.
- **Konsequenz:** Wegfall aufsichtsrechtlicher Verhaltenspflichten für Vertriebsaktivitäten (im untechn. Sinn), die nicht als Finanzdienstleistung qualifizieren
- **Problem:** Unter welche der in Art. 3 lit. c FIDLEG genannten Finanzdienstleistungs-Typen lässt sich der (reine) Fondsvertrieb ohne persönliche Empfehlung (Anlageberatung) gemäss Art. 3 lit. c Ziff. 4 FIDLEG subsumieren?

# Vertrieb vs. Angebot/Finanzdienstleistung (3/4)

- Vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung (FIDLEV-Vernehmlassungsentwurf vom 24.10.2018):

**Art. 3 Abs. 1 eFIDLEV:** *«Als Erwerb oder Veräusserung von Finanzinstrumenten gilt jede Tätigkeit, die, wie die Vermittlung, spezifisch auf den Erwerb oder die Veräusserung eines Finanzinstruments gerichtet ist.»*

- Erläuternder Bericht Vernehmlassung FIDLEV/FINIV/AOV vom 24.10.2018:

*«Zu beachten ist Artikel 3 Absatz 1 FIDLEV, wonach jede Tätigkeit, die spezifisch auf den Erwerb oder die Veräusserung eines Finanzinstruments gerichtet ist, als Erwerb oder Veräusserung von Finanzinstrumenten gilt. Dabei werden auch jene Tätigkeiten erfasst, die – wie etwa die Vermittlung (bzw. der Vertrieb) – spezifisch auf den Erwerb oder den Verkauf eines Finanzinstruments ausgerichtet sind, bei denen aber noch keine transaktionsbezogene Beratung vorliegt. Dies ermöglicht es zu verhindern [!], dass Marktteilnehmer – insbesondere etwa bei der Vermarktung von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen durch in der Schweiz auftretende Vertriebsvertreter an sogenannten Road-Shows – im Gegensatz zur heutigen Regelung und entgegen den Intentionen des Gesetzes (vgl. dazu die Botschaft zu Art. 9 Abs. 2 FIDLEG sowie zu Art. 3 und insb. Art. 13 KAG) – keine Verhaltenspflichten einhalten und sich nicht ins Kundenberaterregister eintragen müssen.» (Hervorhebungen hinzugefügt)*

# Vertrieb vs. Angebot/Finanzdienstleistung (4/4)

- Ziel (Verhinderung des Wegfalls aufsichtsrechtl. Verhaltenspflichten) nachvollziehbar, **aber**: pauschale Ausdehnung des Begriffs der Finanzdienstleistung auch auf den «Vertrieb» von KKA (bzw. **sämtlicher Finanzinstrumente!!**) durch extensive Interpretation von Art. 3 lit. c Ziff. 1 FIDLEG in Art. 3 Abs. 1 eFIDLEV wirft diverse Fragen auf, insbesondere:
  - **Gesetzeskonformität?** Ist eine generelle Subsumption auch aller *auf den Erwerb oder die Veräußerung gerichteten* Tätigkeiten vom Wortlaut von Art. 3 lit. c Ziff. 1 FIDLEG («der Erwerb oder die Veräußerung von Finanzinstrumenten [für Kunden!]») abgedeckt?
  - «Vertrieb» umfasst nach heutigem Verständnis namentlich auch **blasse Werbung** (vgl. Art. 3 Abs. 1 KAG):
    - Ist diese ebenfalls als Erbringung einer Finanzdienstleistung zu qualifizieren?
    - Relevanz der Definition der «Werbung» in Art. 95 eFIDLEV (insb. des Negativkatalogs von Abs. 2) für Auslegung des Begriffs der «Finanzdienstleistung»?
    - Umsetzbarkeit der Verhaltenspflichten bei Werbung?



# Im Vertriebskontext (besonders) relevante FIDLEG-Normen

- **Art. 8 FIDLEG** (Informationspflicht)
- **Art. 21 FIDLEG:** «*Finanzdienstleister stellen durch interne Vorschriften und eine angemessene Betriebsorganisation die Erfüllung der Pflichten aus diesem Gesetz sicher.*»
- **Art. 23 Abs. 2 FIDLEG:** «*[Finanzdienstleister] ziehen nur Personen bei, die über die für ihre Tätigkeit notwendigen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen und über die für diese Tätigkeit erforderlichen Bewilligungen und Registereinträge verfügen, und instruieren und überwachen die beigezogenen Personen sorgfältig.*»
- **Art. 24 Abs. 1 FIDLEG** (u.E. wohl nicht einschlägig): «*Finanzdienstleister, die einem anderen Finanzdienstleister den Auftrag erteilen, für Kundinnen und Kunden eine Finanzdienstleistung zu erbringen, bleiben für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Kundeninformationen sowie die Einhaltung der Pflichten nach den Artikeln 8–16 verantwortlich.*»
- **Art. 25 FIDLEG:** Pflicht der Finanzdienstleister zur Vermeidung (und ggf. zur Offenlegung) von Interessenkonflikten
- **Art. 26 FIDLEG** (Entschädigungen durch Dritte): Ausdrückliche Information und Verzichtserklärung des Kunden neu auch bei reinem Vertrieb (sofern als Finanzdienstleistung zu qualifizieren) erforderlich
- Im Zusammenhang mit der Vermarktung **ausl. KKA** in der Schweiz werden die betreffenden Anbieter bzw. Global Distributors ggf. die Einhaltung weiterer/strengerer Anforderungen des **ausl. Rechts** einfordern.

## 4. Fazit / Thesen

# Fazit / Thesen

- Der heutige KAG-Vertriebsvertrag – i.S. eines aufsichtsrechtl. vorgeschriebenen (und gewissen Inhaltsvorschriften unterliegenden) Vertrags zwischen (i) SICAV bzw. Fondleitung bzw. CH-Vertreter einerseits und (ii) Vertriebsträger (und allf. weiteren Parteien, z.B. Hauptvertriebsträger) andererseits zur Regelung des Vertriebs von KKA in der Schweiz – findet **kein Pendant im neuen Recht**.
- Der Vertriebsvertrag **verliert seine bisherige aufsichtsrechtliche Funktion** als zentrales Instrument zur flächendeckenden Durchsetzung der im Fondsvertrieb geltenden PoS-Pflichten.
- Die Einhaltung der – fortan im FIDLEG für alle Finanzdienstleistungen vereinheitlichten – Verhaltensregeln (keine fondsspezifische Regelung mehr) soll neu gegenüber nicht von der FINMA beaufsichtigten Finanzdienstleistern insb. mithilfe des **Beraterregisters** nach Art. 28 FIDLEG durchgesetzt werden (insb. hinreichende Kenntnisse der Verhaltensregeln als Registrierungsvoraussetzung). → Reicht dies aus? Praktikabilität?
- Die Strafnorm von **Art. 89 FIDLEG** (vorsätzliche Verletzung der Verhaltensregeln) dürfte auch im Vertriebskontext eine gewisse disziplinierende Wirkung entfalten.
- Vertriebsverträge werden trotz Wegfalls ihrer bisherigen aufsichtsrechtlichen Funktion weiterhin existieren (Regelung der **privatrechtlichen Beziehung** zwischen Anbieter und Vertriebsträger, inkl. Entschädigung des Vertriebsträgers; MWST); vgl. Situation heute bei blosser «Platzierung» von KKA in der Schweiz
- Zudem: Im Anwendungsbereich von **Art. 23 FIDLEG** (Beizug eines Dritten durch einen Finanzdienstleister für die Erbringung von Finanzdienstleistungen) Pflicht zur sorgfältigen Auswahl, Instruktion und Überwachung der beigezogenen Personen → sorgfältig agierende Anbieter werden die für Vertriebsaktivitäten Beigezogenen wohl auch weiterhin standardmässig im Rahmen schriftlicher Verträge zur Einhaltung der relevanten aufsichtsrechtl. Verhaltensregeln (ggf. auch solcher des ausländischen Rechts) verpflichten (neu relevant für alle Finanzinstrumente)
- Diverse noch offene Fragen, z.B.: Zukünftige Rolle des CH-Vertreters ausländischer KKA i.Z.m. «freiwilligen» Vertriebsverträgen? Wird die SFAMA Beispiel-/Mustervertriebsverträge erarbeiten?

# Kontakte

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

**Fragen?**

Sandro Abegglen  
[sandro.abegglen@nkf.ch](mailto:sandro.abegglen@nkf.ch)  
+41 58 800 83 10

Yannick Wettstein  
[yannick.wettstein@nkf.ch](mailto:yannick.wettstein@nkf.ch)  
+41 58 800 84 95

**NKF**