



## **FINMA-Vertriebsbericht 2010 – Stellungnahme der Stiftung für Konsumentenschutz (SKS)**

### **Vorbemerkung**

Die Stiftung für Konsumentenschutz (SKS) dankt der FINMA für die Erstellung des aufschlussreichen Diskussionspapier „Regulierung von Produktion und Vertrieb von Finanzprodukten an Privatkunden – Stand, Mängel und Handlungsoptionen“ und nimmt die Gelegenheit gerne wahr, dazu Stellung zu nehmen.

Gerne entsprechen wir dem Wunsch auf Seite 8 des Berichts „Fragen an die Diskussionsteilnehmer“ und gliedern unsere Stellungnahme nach den dort aufgeworfenen zwei Fragen. Bemerkungen, die sich auf den FINMA-Vertriebsbericht 2010 beziehen, sind mit Kapitelangabe und Seitenzahl der deutschsprachigen Version versehen. Wir haben uns aber auch erlaubt, ergänzende Bemerkungen einzufügen, die dementsprechend nicht mit einem Verweis auf den Bericht versehen sind.

### **I. Inwiefern teilen Sie die Problemschilderung in diesem Bericht (Kapitel 6)?**

Die SKS verzichtet auf eine explizite Stellungnahme zu dieser Frage. Unsere Einschätzungen zu dieser Frage ergeben sich weitgehend aus unseren Bemerkungen und Überlegungen unter Punkt II.

### **II. Wie beurteilen Sie die im Bericht dargestellten Handlungsoptionen und die Vorschläge zu Massnahmen und Policy (Kapitel 7 bis 10)?**

#### **1. Geltungsbereich der Finanzmarktaufsicht, Kundensegmentierung und Massnahmen zur Rechtsdurchsetzung**

##### **1.1. Beaufsichtigte: Bewilligungspflicht und erweiterte Beaufsichtigung (7.5.a-c S.54)**

Die SKS befürwortet die unter Punkt 7.5.c (S. 57) vorgestellte Einführung einer Bewilligungspflicht mit dauernder Aufsicht für sämtliche Finanzdienstleister. Nur so kann sichergestellt werden, dass nicht einzelne Finanzdienstleister die mit der Aufsicht verbundenen Auflagen umgehen und sich damit einen Wettbewerbsvorteil auf Kosten der Konkurrenten, aber auch auf Kosten ihrer schlechter geschützten Kunden erlangen.

Die von der FINMA vorgeschlagene Regelung der Bezeichnungen (S.57) wird von der SKS begrüsst.



### 1.2. Kunden: Für wen sollen welche Regeln gelten? (7.1. S. 39-42)

Die Unterscheidung zwischen qualifizierten und gewöhnlichen Anlegern (Kundensegmentierung) soll durch Regulierung vorgegeben werden und nicht im Ermessen der einzelnen Finanzdienstleister liegen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Finanzdienstleister die Kundensegmentierung nutzen, um die grösseren Auflagen bei gewöhnlichen Anlegern zu umgehen. Zur Unterscheidung von qualifizierten und gewöhnlichen Anlegern schlagen wir folgende Regelungen vor:

- Wer vom Gesetzgeber nicht als qualifizierter Anleger definiert wird, gilt als gewöhnlicher Anleger.
- Qualifizierte Anleger dürfen beantragen, als gewöhnliche Anleger behandelt zu werden.
- Gewöhnliche Anleger dürfen nur als qualifizierte Anleger behandelt werden, wenn sie
  - A) dies selber beantragen
  - B) nachweisen können, dass sie dafür genügend qualifiziert sind. Der Nachweis gilt als erbracht, wenn die Kriterien von Artikel 2, Absatz 2 der [EG-Richtlinie 2003/71](#) erfüllt sind.

### 1.3. Massnahmen zur Rechtsdurchsetzung (Kapitel 8 S.65)

Die FINMA soll die Einhaltung von Vertriebsregeln und Prospektvorschriften systematisch überprüfen, Änderungen verfügen können, Verstösse mit Bussen und/oder anderen Sanktionen ahnden und Untersuchungsergebnisse unter Nennung der Namen der Beteiligten veröffentlichen. Sind die gesetzlichen Vorgaben für ein solches Vorgehen nicht vorhanden, sind sie zu schaffen. Ohne eine wirksame Überwachung und Bestrafung von fehlbaren Akteuren sind gut gemeinte Vorschriften und Auflagen Makulatur.

Die SKS sieht Mystery-Shopping als gut geeignetes Instrument für die Überwachung der Beaufsichtigten an. Neben der reinen Kontrollfunktion ist zu erwarten, dass diese Massnahme auch einen präventiven Charakter hat.

Die Ergebnisse von Stichproben und Mystery-Shopping sind unter Nennung von Namen zu veröffentlichen. Dank dieser Massnahme wären schwarze Schafe rasch bekannt - zum Vorteil von korrekt arbeitenden Unternehmen und natürlich auch zum Vorteil der Kunden. Auch diese Massnahme würde präventiven Charakter entfalten.

## 2. Produktregeln

### 2.1. Ausdehnung der Prospekt- und Informationspflichten (7.3.a S.44-46)

#### a) Vereinheitlichung der Prospektpflicht (7.3.a S.44-46)

Die vorgeschlagene Vereinheitlichung der Prospektpflicht wird begrüsst. Sie sollte unserer Meinung nach für Wertpapiere wie Aktien, Obligationen, Derivate oder strukturierte Produkte gelten. Ausnahmen im Sinne von Art. 3 und Art 4. [2010/73 EG-Richtlinie](#) wären aber zulässig. Eine Prospektpflicht macht nur Sinn, wenn deren Einhaltung überprüft und ein Fehlverhalten sanktioniert werden kann. Deshalb regen wir an, dass der Herausgeber des Prospekts für irreführende, unvollständige, unrichtige und widersprüchliche Informationen haftet. Die FINMA



kann Bussen und andere Sanktionen verfügen. Die Prospekte werden systematisch ex post von der FINMA kontrolliert. Eine Kontrolle durch SIX Swiss Exchange lehnen wir ab, da, unserer Meinung nach, ihre Unabhängigkeit von den Beaufsichtigten nicht gross genug ist.

#### b) Produktebeschreibung für zusammengesetzte Finanzprodukte (7.3.a S.44-46)

Die Einführung einer Produktebeschreibung für zusammengesetzte Finanzprodukte ist zu begrüssen. Die Informationen sollen leicht verständlich, vergleichbar und in Schweizer Amtssprache(n) verfasst sein und auf die Risiken und Kosten des Produkts hinweisen. Die Abgabe dieses Dokuments vor dem Verkauf von Produkten ist zwingend und kann nicht durch anders lautende Vereinbarungen aufgehoben werden. Eine angemessene Folgepublizität, wie auf Seite 46 beschrieben, muss zudem gewährleistet sein.

#### c) Werbematerial

Anleger informieren sich nicht nur mittels offiziellen Prospekten, sie erhalten auch Informations- und Werbematerial der Finanzdienstleister. Viele Anleger haben sich in der Finanzkrise von Begriffen wie „Absolute Return“ „100% kapitalgeschützt“, etc. in einer falschen Sicherheit gewiegt und deshalb viel Geld verloren. Wir schlagen folgende Lösung vor: Im neu zu schaffenden Finanzdienstleistungsgesetz (Kapitel 10) werden Vorschriften für die Benennung und Bewerbung von Finanzprodukten mittels Prospekten, Broschüren, etc. erlassen. Begriffe wie „Absolute Return“ „100% kapitalgeschützt“, etc. dürfen nur unter bestimmten Bedingungen verwendet werden. Zudem sollen die Finanzdienstleister für die gemachten Versprechungen in Werbeunterlagen haftbar gemacht werden können.

### **2.2. Bewilligungspflicht für Produkte und Verbot von Produkten (7.3.b/c S. 46-48)**

Die mittelfristige Aufhebung von präventiven Produktkontrollen ist die falsche Stossrichtung. Die FINMA soll die bestehenden Produktkontrollen beibehalten, auch auf strukturierte Produkte ausweiten und Verbote für den Vertrieb an Privatkunden erlassen, falls die Produktkontrollen diesen Schritt nahe legen.

## **3. Vertriebsregeln**

### **3.1. Eignungs- und Angemessenheitsprüfung am Point of Sale (7.4.a S. 48-51)**

Wie im Bericht (S. 50) erwähnt wird, erachtet die FINMA die Einführung von Verhaltenspflichten am Point of Sale als Kernstück zur Verbesserung des Anlegerschutzes. Die SKS teilt diese Auffassung. In der EU sind Privatkunden besser geschützt als in der Schweiz. Deshalb regen wir an, dass die Schweiz die entsprechenden MiFID-Regelungen übernimmt (siehe auch Kasten S. 48/49).



### 3.2. Informationspflichten und Transparenz am Point of Sale (7.4.b-f S.51-53)

#### a) Aufklärungspflicht vor Vertragsschluss

Wir unterstützen den unter Punkt b) (S. 51) gemachten Vorschlag, dass vor dem Beratungs- bzw. Verkaufsgespräch schriftlich festgehalten wird, welche Leistungen zu welchem Preis geschuldet werden.

#### b) Interessenkonflikte (7.4.d S.51-52)

Neben Verhaltensvorschriften am Point of Sale ist die Aufdeckung von Interessenkonflikten ein wichtiger Schritt auf dem Weg zu einem guten Anlegerschutz. Sowohl auf Einkaufs- und auch auf Verkaufsseite sollten für jeden Anbieter von Finanzprodukten die in RZ 13 und 27ff aufgestellten Grundsätze des [FINMA-RS 09/1 „Eckwerte zur Vermögensverwaltung“](#) gelten, allerdings mit folgenden Änderungen:

- RZ 28: Streichen und ersetzen durch: „Allfällige Leistungen, die der Vermögensverwalter von Dritten im inneren Zusammenhang mit dem erteilten Auftrag zur Vermögensverwaltung oder bei Gelegenheit der Auftragsausführung erhält, gehören vollumfänglich dem Endkunden.“
- RZ 31: Streichen und ersetzen durch: „Der Vermögensverwalter legt zudem die Höhe bereits erhaltener Leistungen Dritter offen, soweit sie sich einer einzelnen Kundenbeziehung individuell zuordnen lassen (wie z.B. „Finder's Fees“ sowie Retrozessionen auf Courtagen oder Depotkommissionen).“

#### c) Kostentransparenz (7.4.f S.53)

Für die SKS von zentraler Bedeutung ist, dass sämtliche anfallende Kosten (Kommissionen, Provisionen, Kickbacks, Gebühren, Spesen, Abgaben, etc.) vor Vertragsabschluss offen gelegt werden müssen. Auf die Offenlegung kann nicht vertraglich verzichtet werden. Sind die Kosten nicht exakt bezifferbar, muss eine Obergrenze festgelegt werden, bei dessen Überschreitung der Kunde zwingend informiert wird. Kommt der Vertrag zustande, müssen sämtliche tatsächlich angefallene Kosten für den Kunden jederzeit einsehbar sein. Zudem wird der Kunde nicht nur über die Kosten, sondern zwingend auch über die zu erwartenden Auswirkungen auf die Höhe seiner Steuern (Einkommen/Vermögen, etc.) informiert.

### 3.3. Protokollierung am Point of Sale (7.4.g S.53-54)

Wir erachten es als sinnvoll, wenn Beratungs- und Verkaufsgespräche zwingend in Bild und Ton aufgezeichnet werden müssen, da Kunden, die vor Gericht gehen, sonst Mühe haben, ihre Anschuldigungen zu beweisen. Alternativ zur Aufzeichnung in Bild und Ton befürworten wir, als Minimallösung, eine Protokollierungspflicht im Sinne der [Motion 10.3397](#) von Nationalrätin Susanne Leutenegger Oberholzer.



### 3.4. Vertragsbedingungen (7.6.b-c, S.59)

#### a) Rücktrittsrecht (7.6.b S.59)

Beim Vertragsabschluss bei Finanzprodukten und Finanzdienstleistungen soll ein Rücktrittsrecht eingeführt werden, wie dies bei Haustürgeschäften schon heute im Gesetz verankert ist, da die Kunden beim Verkaufsgespräch gar nicht alle Unterlagen in Ruhe studieren können und sich in der Regel wahrscheinlich vor allem auf die Aussagen des Beraters verlassen.

#### b) Allgemeine Geschäftsbedingungen (7.6.c S.59)

Falls die laufende Revision des UWG keine befriedigende Lösung bringt, soll für den Finanzsektor eine Sonderlösung im Sinne der [Gesetzesvorlage 09.069](#) (Art. 8 UWG) eingeführt werden. Eine Ausnahmeregelung für den Finanzsektor lässt sich durchaus rechtfertigen. So ist in diesem Sektor das Informations- und Wissensgefälle zwischen Verkäufer und Kunde besonders gross, was einen besonderen Schutz des Kunden begründet. Ausserdem geht es oft um sehr viel Geld – Vertragsklauseln, die eine vollständige oder teilweise Haftung von Finanzdienstleistern im vorneherein ausschliessen, können den Kunden einschneidende Verluste bescheren.

### 3.5. Ausländische Finanzprodukte (7.7. S. 60-61)

Die SKS vertritt die Auffassung, dass ausländische Finanzprodukte nur dann vertrieben werden dürfen, wenn die gleichen Standards wie für Schweizer Finanzprodukte eingehalten werden. Andernfalls ist zu befürchten, dass bei der Einführung von strengeren Regelungen in der Schweiz das Geschäft vermehrt vom Ausland betrieben wird - zum Nachteil der Kunden und der inländischen Finanzdienstleister. Die Zulassung beim grenzüberschreitenden Vertrieb von Finanzprodukten soll die FINMA regeln (siehe auch 10.3.g S.70).

## 4. Gerichtsverfahren

### 4.1. Grundsätze (7.6.a und 7.6.e S.58 und S.60)

Wenn heute ein Kunde gegen einen Finanzdienstleister klagt, hat er schlechte Karten: Neben den in der Regel völlig ungleichen finanziellen und personellen Möglichkeiten und dem Informations- und Wissensgefälle wird ihm zusätzlich auch noch die Beweislast aufgebürdet. Deshalb ist eine Beweislastumkehr dringend notwendig, so dass die Finanzdienstleister ihre Unschuld beweisen müssen (7.5.a S. 58) und nicht der Kläger die Schuld des Finanzdienstleisters.

Sammelklagen (7.5.e S. 60) sind unserer Meinung nach ein sehr gutes Instrument um Streitigkeiten im Finanzsektor zu entscheiden. Einerseits werden die Gerichte davon befreit, mehrere praktisch identische Klagen separat zu behandeln, andererseits sind Sammelklagen sicher auch ein taugliches Mittel, um die Kräfteungleichheit zwischen Kläger und Finanzdienstleister ein Stück weit zu reduzieren.

Als weitere Neuerung regen wir zudem einen Informantenschutz an: Angestellte von Finanzdienstleistern, die Missstände melden oder gegen ihren jetzigen oder ehemaligen



Arbeitgeber aussagen, dürfen dies anonym tun. Diese Massnahme würde sicher eine gewisse präventive Wirkung haben und gleichzeitig die Arbeit der Behörden bei der Beweisaufnahme erleichtern.

#### **4.2. Einzelrichter/Ombudsstelle mit richterlichen Kompetenzen bei „kleinen Fällen“ (7.2. S.43)**

Die Idee, einer Ombudsstelle die Kompetenz zu geben, bei Streitigkeiten zwischen Privatkunden und einem Finanzdienstleister zu entscheiden, geht in die richtige Richtung. Die Entscheidungsbefugnis würde insbesondere bei Streitigkeiten um kleine und mittlere Beträge (zum Beispiel bis 50'000 Franken) Sinn machen.

Ob die Entscheidung eine Ombudsstelle oder ein Einzelrichter fällt, ist nicht relevant; entscheidend ist, dass die Institution vollständig vom Bund finanziert wird und somit personell unabhängig ist. Unter diesen Umständen wären folgende Regelungen sinnvoll:

- Die Grundsätze, die wir im Kapitel 4.1. beschrieben haben, sind anzuwenden
- Die Prozess-/Verfahrenskosten für einen Einzelkläger sollen auf einen kleinen Maximalbetrag begrenzt werden. Die Höhe der Prozesskosten dürfen einen Kläger nicht davon abhalten, einen Prozess anzustrengen – dürfen aber auch nicht so niedrig sein, dass Anreize geschaffen werden, die eine Klageflut auslösen.
- Einzelkläger müssen auch bei einer Niederlage nur die eigenen Anwaltskosten übernehmen, für die Übernahme der Anwaltskosten der Gegenpartei wird ein Maximalbetrag festgelegt, der für Einzelkläger verkraftbar ist.
- Entscheide des Einzelrichters sind endgültig und dürfen nicht weitergezogen werden (Verhinderung von weiteren Prozess- und Anwaltskosten).

## **5. Institutionelle Reformen**

### **5.1. Einleitung**

Damit die bisher von uns gemachten Vorschläge für eine Verbesserung der Produkt- und Vertriebsregeln bei Finanzprodukten effizient umgesetzt werden könnten, müssten auch institutionelle Reformen bei der FINMA und den Ombudsstellen durchgeführt werden.

### **5.2. Ombudsstellen (7.2. S.43)**

Sämtliche Finanzdienstleister sollen obligatorisch einer Ombudsstelle unterstellt werden. Die Ombudsstellen sollen finanziell und personell unabhängig sein von den unterstellten Finanzdienstleistern und sind deshalb im Eidgenössischen Finanzdepartement anzusiedeln. Nur unter diesen Bedingungen ist eine Kompetenzerweiterung sinnvoll (siehe dazu Kapitel 4, Gerichtsverfahren).

Dass sich Kunden nur gegen Gebühr am Ombudsstellensystem anschliessen können (Vorschlag FINMA, S. 43), ist strikte abzulehnen. In diesem Fall wäre zu erwarten, dass nur ein Bruchteil der Kunden teilnehmen würde und somit die allermeisten Streitigkeiten nicht in die Kompetenz der Ombudsstellen fielen.



### 5.3. Reorganisation der FINMA

Die Finanzierung der FINMA wird durch Aufsichtsabgaben und Gebühren, die die Beaufsichtigten entrichten, gewährleistet. Trotz formaler Unabhängigkeit wurde die tatsächliche Unabhängigkeit der FINMA immer wieder in Frage gestellt. Die SKS verlangt, dass die FINMA in eine finanziell und personell unabhängige, staatliche Aufsichtsbehörde überführt wird und dem Eidgenössischen Finanzdepartement angegliedert wird.

Die FINMA muss genügend Mittel erhalten, um die Finanzdienstleister nicht nur punktuell sondern systematisch zu überwachen. Sie muss zudem folgende Kompetenzen haben: Kontrollen durchführen, Verfügungen erlassen, Bussen und Sanktionen aussprechen. Nur so kann sie ihren Aufgaben wirkungsvoll nachkommen.

\* \* \*