

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen  
Anwaltsverbandes und des Schweizerischen Notarenverbandes  
Organisme d'autoréglementation de la Fédération Suisse des Avocats  
et de la Fédération Suisse des Notaires  
Organismo di autodisciplina della Federazione Svizzera degli Avvocati  
e della Federazione Svizzera dei Notai



## **FIDLEG und FINIG aus der Optik eines Mitglieds der SRO SAV SNV**

Dieser Beitrag soll nicht generell die per 1. Januar 2020 in Kraft gesetzten und verbundenen Regulierungen des Finanzdienstleistungsgesetzes («[FIDLEG](#)») und des Finanzinstitutsgesetzes («[FINIG](#)») erläutern. Vielmehr soll die nachfolgende Übersicht den Mitgliedern der Selbstregulierungsorganisation des schweizerischen Anwalts- und Notarenverbands SRO SAV SNV spezifisch aufzeigen, wo sie in ihrer Tätigkeit ausserhalb des Monopolbereichs Berührungspunkte und entsprechende Pflichten aufgrund der Gesetzgebung von FIDLEG und FINIG haben könnten.

### **1. Regelungsgegenstände**

#### **a. FIDLEG**

FIDLEG bezweckt den Schutz der Kunden von Finanzdienstleistern sowie die Schaffung vergleichbarer Bedingungen für das Erbringen von Finanzdienstleistungen durch die Finanzdienstleister. Nebst einer Konsolidierung von anderen Gesetzen wie insbesondere dem Kollektivanlagegesetz («[KAG](#)») geht es dabei insbesondere um die Verankerung von Verhaltenspflichten für Finanzdienstleister.

Zudem führte FIDLEG als Novum eine minimale Marktüberwachung auf Stufe der Anlageberater, welche die Beratungstätigkeit zu Finanzinstrumenten ohne Vollmachtsverhältnis erbringen, ein.

Ebenso statuiert FIDLEG Pflichten für das Erstellen und Anbieten von Finanzinstrumenten. Insbesondere letzteres ist aus dem Anwendungsbereich des KAG vertraut und wird nun grundsätzlich auf alle Finanzinstrumente angewendet.

#### **b. FINIG**

FINIG bezweckt den Schutz der Anlegerinnen und Anleger sowie der Kundinnen und Kunden von Finanzinstituten und die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Finanzmarkts. Dabei werden teilweise Regulierungen zu bereits zuvor von der eidgenössischen Finanzmarktaufsicht («[FINMA](#)») bewilligten Finanzinstituten wie etwa den

Verwaltern von Kollektivvermögen übernommen. Als insbesondere aus Optik der Mitglieder der SRO SAV SNV relevante Neuerung wurden Vermögensverwalter und Trustees in den Anwendungsbereich von FINIG aufgenommen und damit einer Bewilligungspflicht und prudentiellen Aufsicht durch die FINMA unterstellt.

### c. Übergangsfristen

Sowohl FIDLEG als auch FINIG kennen grundsätzlich Übergangsfristen. Diese sind jedoch stark von der jeweiligen Tätigkeit abhängig, sowohl inhaltlich wie auch auf der Zeitachse. Auch wenn von einem SRO-Mitglied bislang nichts hinsichtlich FIDLEG oder FINIG unternommen wurde, finden bestimmte Übergangsfristen<sup>1</sup> immer noch Anwendung, zudem kann versucht werden, verstrichene Fristen wiedereinzusetzen.

## 2. Berührungspunkte in der Tätigkeit

### a. FINIG

Entsprechend der invasiveren Regulierung von FINIG ist es sinnvoll, zuerst dessen Anwendbarkeit zu prüfen. Aus Sicht der Mitglieder der SRO SAV SNV ist davon auszugehen, dass allfällige Berührungspunkte, welche erst aufgrund der Einführung von FINIG entstanden, primär im Bereich der Vermögensverwaltung oder der Ausübung einer Trusteefunktion liegen.

Sowohl die Ausübung der Vermögensverwaltung wie auch die Ausübung einer Trusteefunktion gelten seit 1. Januar 2020 als Tätigkeiten eines FINMA-bewilligungspflichtigen Finanzinstituts. Wichtig ist dabei auch, zu beachten, dass das Bewerben dieser Dienstleistungen, etwa auf der Homepage der Kanzlei, nur mit einer entsprechenden Bewilligung gestattet ist.

Als **Vermögensverwaltung** gilt dabei gemäss Legaldefinition, wer gestützt auf einen Auftrag im Namen und für Rechnung von Kunden über deren Vermögenswerte im Sinne von Artikel 3 Buchstabe c Ziffern 1–4 FIDLEG<sup>2</sup> (**Finanzdienstleistungen**) in Verbindung mit **Finanzinstrumenten**<sup>3</sup> verfügen kann. Der Verweis auf FIDLEG kann

---

<sup>1</sup> Die Übergangsfrist für SRO-beaufsichtigte Finanzintermediäre zur Einreichung eines Gesuchs bei der FINMA um Bewilligung als Vermögensverwalter oder Trustee läuft bis am 31. Dezember 2022 (Art. 74 Abs. 2 [FINIG](#)). Die Übergangsfrist zur Einhaltung der einschlägigen Verhaltenspflichten aller Finanzinstituten gemäss [FIDLEG](#) läuft bis am 31. Dezember 2021 (Art. 95 Abs. 4 [FIDLEG](#)).

<sup>2</sup> Art. 3 lit. c [FIDLEG](#): „[In diesem Gesetz gelten als] *Finanzdienstleistungen*: 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;“.

<sup>3</sup> Art. 3 lit. a [FIDLEG](#): „[In diesem Gesetz gelten als] *Finanzinstrumente*:

1. Beteiligungspapiere:

zusammengefasst als ein Handeln im Vermögen von Kunden mittels Vollmacht und im Zusammenhang mit Finanzinstrumenten bezeichnet werden. Dies dürfte etwa dort relevant sein, wenn ein Anwalt beispielsweise Escrow-Vermögenswerte der Klientenschaft während der Zeit des Brachliegens bis zum eigentlichen Verwendungszweck anlegt. Dies gilt auch dann, wenn dessen Zweck mit dem anwaltschaftlichen Monopolbereich verbunden ist.

Als **Trustee**<sup>4</sup> gilt gemäss Legaldefinition, wer gestützt auf die Errichtungsurkunde eines Trusts im Sinne des Übereinkommens vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung gewerbsmässig Sondervermögen zugunsten der Begünstigten oder für einen bestimmten Zweck verwaltet oder darüber verfügt. Hier ist die Anwendung von FINIG effektiv von der Bestimmung der betreffenden Person (oder eines gesellschaftsrechtlich organisierten Trustees) als Trustee abhängig. Andererseits kann natürlich eine Tätigkeit etwa als Protektor, sofern Entscheide mit Wirkung im Trustvermögen vom Protektor selbst ausgeführt werden können, materiell wiederum als Vermögensverwaltung gelten.

Zudem muss in beiden Fällen ein gewerbsmässiges<sup>5</sup> Tätigsein vorliegen. Die Schwellenwerte orientieren sich dabei an jenen für SRO-überwachte Finanzintermediäre des Geldwäschereigesetzes («**GwG**»).

In gewissen Fällen sind Ausnahmen vom Anwendungsbereich denkbar. Dies dürfte für Mitglieder der SRO SAV SNV insbesondere bei Single Family Offices relevant sein, deren Tätigkeit zwar unter das GwG fallen, nicht jedoch eine Bewilligung als Vermögensverwalter benötigen.

Die Voraussetzungen zum Bewilligungserhalt sind indes wesentlich strenger als jene für SRO-überwachte Finanzintermediäre nach GwG. So gibt es nebst Ausbildungs- und Berufserfahrungsanforderungen auch personelle Voraussetzungen für die Geschäftsführung sowie organisatorische Anforderungen an den operativen Betrieb und allenfalls an das Oberleitungsorgan<sup>6</sup>. Dabei müssen Unabhängigkeitsvorgaben<sup>7</sup>, je

- 
- Effekten in Form von Aktien einschliesslich Aktien gleichzustellender Effekten, die Beteiligungs- oder Stimmrechte verleihen, wie Partizipations- oder Genussscheine
  - Effekten, die bei Umwandlung oder Ausübung des darin verbrieften Rechts den Erwerb von Beteiligungspapieren nach Strich 1 ermöglichen, sobald sie zur Umwandlung angemeldet wurden,

2. Forderungspapiere: Effekten, die nicht Beteiligungspapiere sind,  
3. Anteile an kollektiven Kapitalanlagen nach den Artikeln 7 und 119 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006 (**KAG**),

4. strukturierte Produkte, namentlich kapitalgeschützte Produkte, Produkte mit Maximalrendite und Zertifikate,  
5. Derivate nach Artikel 2 Buchstabe c des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes vom 19. Juni 2015,  
6. Einlagen, deren Rückzahlungswert oder Zins risiko- oder kursabhängig ist, ausgenommen solche, deren Zins an einen Zinsindex gebunden ist,

7. Anleiheobligationen: Anteile an einem Gesamtdarlehen mit einheitlichen Bedingungen;“.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 17 Abs. 2 **FINIG**.

<sup>5</sup> Vgl. Art. 3 lit. d **FIDLEG** und Art. 3 **FINIG** i.V.m. Art. 19 **FINIV**.

<sup>6</sup> Vgl. Art. 7 **FINIG**.

<sup>7</sup> Vgl. Art. 33 Abs. 3 **FINIG** i.V.m. Art. 53 **FINIV**.

nach Unternehmensgrösse oder Umfang der Tätigkeit, eingehalten werden. Zudem statuiert FINIG Kapitalisierungs- und Liquiditätsvorschriften oder bedingt gleichwertige Sicherheiten<sup>8</sup>.

Leider bestehen aufgrund der neuen Gesetzgebung und der fehlenden Gerichts- und Verwaltungspraxis zahlreiche Unsicherheiten, wie etwa im treuhänderischen Halten von Finanzinstrumenten für Kunden. Im Zweifel lohnt sich eine Abklärung bei der FINMA oder eine spezialisierte Rechtsberatung, um Klarheit über die eigene Tätigkeit zu schaffen. Ein Verstoss gegen die Finanzmarktgesetze, wozu das FINIG zählt, wird von der FINMA sowie vom eidg. Finanzdepartement empfindlich sanktioniert.

Eine Bewilligung nach FINIG kann jedoch nicht, wie dies bei einer SRO-Bewilligung möglich ist, lediglich im Hinblick auf eine allfällige Tätigkeit erteilt werden. Die FINMA verlangt im Bewilligungsgesuch unter anderem einen detaillierten Businessplan, der die Tätigkeit, für welche eine Bewilligung erlangt werden soll, klar aufzeigt.

Darüber hinaus sind vor dem Entscheid, eine Bewilligung beantragen zu wollen, auch die Kosten zu prüfen. Im Bewilligungsverfahren setzen sich diese, nebst den eigenen Aufwänden, vor allem aus der Beratung sowie der Vorprüfung durch die Aufsichtsorganisation zusammen. Weitere Kosten werden durch die FINMA generiert. Während der Aufrechterhaltung der Bewilligung dürften vor allem Kosten für das Erstellen der erforderlichen Unabhängigkeit von bestimmten Organisationseinheiten entstehen, sei dies durch ein Outsourcing oder durch einen internen Aufbau. Zudem werden die Prüfkosten durch eine zugelassene Prüfgesellschaft höher sein als jene im Rahmen einer SRO-Mitgliedschaft. Darüber hinaus fallen dauerhaft Kosten für die Aufsichtsorganisation und die FINMA an.

## **b. FIDLEG**

FIDLEG richtet sich an Finanzdienstleister, Kundenberater und an Ersteller und Anbieter von Finanzinstrumenten. Für Mitglieder der SRO SAV SNV dürfte die Kategorie der Finanzdienstleister am relevantesten sein, was ihre eigene Tätigkeit anbelangt. **Finanzdienstleister**<sup>9</sup> sind dabei Personen, welche für Kunden folgende Tätigkeiten erbringen: Der Erwerb oder die Veräusserung von Finanzinstrumenten, die Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben, die Vermögensverwaltung sowie die Erteilung von persönlichen Empfehlungen, die sich

---

<sup>8</sup> Vgl. Art. 22 und 23 [FINIG](#).

<sup>9</sup> Vgl. Art. 3 lit. d [FIDLEG](#).

auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen (Anlageberatung). Ein **Finanzinstrument**<sup>10</sup> ist dabei ein breiter Begriff für Beteiligungspapiere, Forderungspapiere, kollektive Kapitalanlagen, strukturierte Produkte, Derivate und weitere. Ebenfalls unter die Legaldefinition fällt die Tätigkeit der Gewährung von Krediten für die Durchführung von Geschäften mit Finanzinstrumenten, wobei diese hier wohl weniger relevant sein dürfte. Für Finanzdienstleister legt FIDLEG im Wesentlichen **Verhaltensregeln**<sup>11</sup> fest, welche diese gegenüber den Kunden anzuwenden haben. Diese sind, je nach Einordnung des Kunden als Privatkunde, professioneller Kunde oder institutioneller Kunde, unterschiedlich streng und weitgehend.

Trustees sind von diesen Pflichten ausgenommen, auch wenn sie als Finanzinstitute bewilligungspflichtig sind. Auf Vermögensverwalter hingegen finden sie Anwendung.

Die vollmachtsbasierte Vermögensverwaltung muss also nebst den Bewilligungsanforderungen nach FINIG auch die Vorschriften nach FIDLEG beachten. Für Mitglieder der SRO SAV SNV, deren finanzmarktrechtlich regulierte Tätigkeit nicht bewilligungspflichtig nach FINIG ist, besteht jedoch das Risiko, dass ihre Tätigkeit, wenn auch nicht vollmachtsbasiert ausgeübt, als Finanzdienstleistung qualifiziert und dem FIDLEG untersteht. Dieses Risiko besteht hauptsächlich im Bereich der **Anlageberatung**, welche Teil der von FIDLEG regulierten Finanzdienstleistungen ist. Diese ist, vereinfacht ausgedrückt, dann gegeben, wenn einem Klienten gewerbsmässig Ratschläge zu Finanzinstrumenten erteilt werden. Die **Gewerbsmässigkeit**<sup>12</sup> ist dabei anders definiert als im FINIG und muss bereits bei tiefen durch die Beratung generierten Erträgen angenommen werden. Wenn auch keine Bewilligung der FINMA dafür vorliegen muss, so stellt FIDLEG dennoch Anforderungen an die Ausbildung und die Kenntnisse zur konkreten Tätigkeit und den FIDLEG-Pflichten. Darüber hinaus ist ein **Eintrag im Kundenberaterregister** obligatorisch. Dieser wiederum setzt eine Berufshaftpflichtversicherung für diese Tätigkeit und, wenn auch einfache, Organisationsstrukturen voraus.

### 3. Fazit

Als Finanzintermediär besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass eine Tätigkeit, welche bislang rechtmässig mittels SRO-Mitgliedschaft ausgeübt wurde, neu eine Bewilligung nach FINIG benötigt. Zudem kann die bislang bewilligungsfreie Erteilung von Anlagevorschlägen neu eine Registrierungspflicht nach FIDLEG auslösen. Allerdings muss jedoch die Tätigkeit gewerbsmässig erfolgen, um unter die Regulierungen zu fallen. Es lohnt sich daher, die **eigene Tätigkeit auf Konformität mit den Finanzmarktgesetzen zu überprüfen**. Auch wenn Übergangsbestimmungen Anwendung

---

<sup>10</sup> Vgl. Art. 3 lit. a [FIDLEG](#).

<sup>11</sup> Vgl. Art. 7 ff. [FIDLEG](#).

<sup>12</sup> Art. 3 lit. d [FIDLEG](#).

finden können, so gab es seit der Inkraftsetzung von FIDLEG und FINIG bereits Pflichten, welche Finanzdienstleister und/oder Finanzinstitute beachten mussten.

#### Kontakt FINMA

[FIDLEG-FINIG@finma.ch](mailto:FIDLEG-FINIG@finma.ch) oder +41 31 327 98 88 (Montag bis Freitag, 08.00 Uhr – 12.00 Uhr).

#### Liste der von der FINMA bewilligten Aufsichtsorganisationen mit Kontaktangaben:

<https://www.finma.ch/de/bewilligung/aufsichtsorganisationen/>

#### **SRO SAV/SNV**

Generalsekretariat

Spitalgasse 40

3011 Bern

031 533 70 00

[info@swisslawyers.com](mailto:info@swisslawyers.com)

[www.sro-sav-snv.ch](http://www.sro-sav-snv.ch)