

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung
2. Geltendes Schweizer Recht
3. Finanzmarktrechtsreform der Schweiz
4. EU-Recht
5. Fazit



1. Einleitung

Relevanz und Ausrichtung der Kundensegmentierung

- unterschiedliche Produktauswahl, abweichende Vertriebsvorschriften
- Verhaltensregeln, aufsichtsrechtliche Pflichten, im Verletzungsfall Sanktionen
- vertragsrechtliche Pflichten, Haftung
- «Kundensegmentierung» gemäss Art der Dienstleistung
 - Vermögensverwaltung
 - Anlageberatung
 - Abgrenzung zum «Execution-only»-Geschäft

2. Geltendes Schweizer Recht (1/4)

Kollektivanlagengesetz

- gewöhnliche und qualifizierte Anleger; Erleichterungen bei Ausrichtung auf qualifizierte Anleger
- **gewöhnlicher Anleger:** wer nicht qualifizierter Anleger ist
- **qualifizierter Anleger** (Art. 10 KAG)
 1. beaufsichtigte Finanzinstitute (Banken etc.) und Versicherungsunternehmen
 2. öffentlich-rechtliche Körperschaften, Vorsorgeeinrichtungen und Unternehmen, unter der Voraussetzung einer professionellen Tresorerie
 3. vermögende Privatpersonen bei Opting-in-Erklärung
 4. Vermögensverwaltungskunden von beaufsichtigten Finanzinstituten und von unabhängigen Vermögensverwaltern (nach Risikoaufklärung, sofern kein Opting-out; unabhängig von Anlagevermögen; vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. c KAG)
 5. (weitere Kategorien gemäss Bundesrat)

2. Geltendes Schweizer Recht (2/4)

Vermögende Privatpersonen

- zwei Möglichkeiten (Art. 6 KKV)
 1. notwendige Kenntnisse, um Anlagerisiken zu verstehen (nachgewiesen mit persönlicher Ausbildung und Erfahrung im Finanzsektor), und Nettovermögen von mindestens CHF 500 000 (ohne Immobilienbesitz und Pensionskassenguthaben) oder
 2. Vermögen von mindestens CHF 5 Mio. (schriftliche Bestätigung; inkl. Nettowert von Immobilien bis maximal CHF 2 Mio.)
- vgl. auch FINMA-Rundschreiben 2013/9 «Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen» vom 28. August 2013
- Kritik

2. Geltendes Schweizer Recht (3/4)

Börsengesetz

- bei Verhaltensregeln gemäss Art. 11 Abs. 1 BEHG (Informations-, Sorgfalts- und Treuepflicht) Geschäftserfahrenheit und fachliche Kenntnisse der Kunden berücksichtigen (Art. 11 Abs. 2 BEHG; vgl. auch Art. 3 Abs. 6 BEHV)
- BGE 133 III 97 E. 5.3 S. 100 f. (standardisierte Information des Kunden mit objektiv tiefem Erfahrungs- und Kenntnisgrad, keine *Suitability*-Prüfung)

Auftragsrecht

- Haftung für getreue und sorgfältige Ausführung des Auftrags (Art. 398 Abs. 2 OR)
- BGE 133 III 97 E. 7.1.1 S. 102 (Ausmass der Aufklärung richtet sich nach Kenntnissen und Stand der Erfahrung des Kunden; höhere Anforderungen an Aufklärungspflicht bei Spekulation mit Bankkredit)
- vgl. BGer. 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014 (Swatch gegen UBS) und BGer. 4A_364/2013 vom 5. März 2014 (Swissair-Angestellte)

2. Geltendes Schweizer Recht (4/4)

Gerichtsstand

- Wohnsitzgerichtsstand für Konsumentenverträge gemäss Art. 32 ZPO (Leistungen des üblichen Verbrauchs, für die persönlichen oder familiären Bedürfnisse der Konsumentin bestimmt; vgl. auch Art. 15 ff. LugÜ und Art. 114 sowie Art. 120 IPRG)
- zu Art. 15 Nr. 1 Bst. c LugÜ: BGE 142 III 170 E. 3.3 S. 173
- zur Beweislast bei Art. 15 Nr. 1 Bst. c LugÜ: BGE 139 III 278 E. 3.2 S. 279 f.

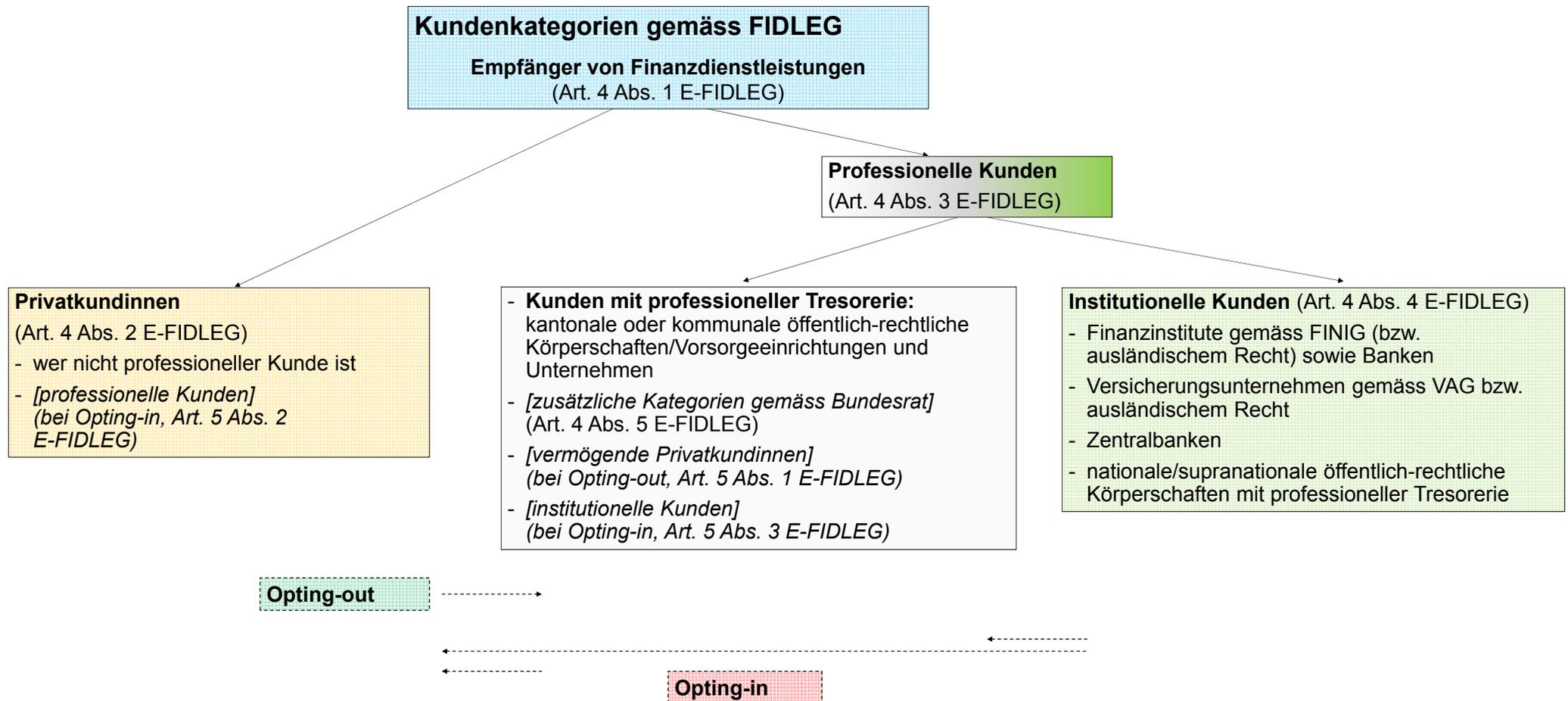
Gerichtskosten gemäss Art. 114a E-ZPO (nach E-FIDLEG)

- kein Kostenvorschuss und keine Sicherheit für Parteientschädigung bei Klage einer Privatkundin
- bei Klageabweisung unter Umständen keine Parteientschädigung geschuldet, ausser wenn Privatkundin über ausserordentlich gute finanzielle Verhältnisse verfügt oder der Streitwert CHF 250 000 übersteigt

3. Finanzmarktrechtsreform der Schweiz (1/5)

- Konzept «same business, same rules» bzw. «level playing field»
- EU-Äquivalenz
- Dreiteilung (Art. 4 E-FIDLEG)
 - Privatkundinnen
 - professionelle Kunden
 - institutionelle Kunden
- Flexibilität («Opting-out»/«Opting-in» gemäss Art. 5 E-FIDLEG)
- keine Kundensegmentierung nötig, wenn alle Kundinnen als Privatkundinnen behandelt

3. Finanzmarktrechtsreform der Schweiz (2/5)



3. Finanzmarktrechtsreform der Schweiz (3/5)

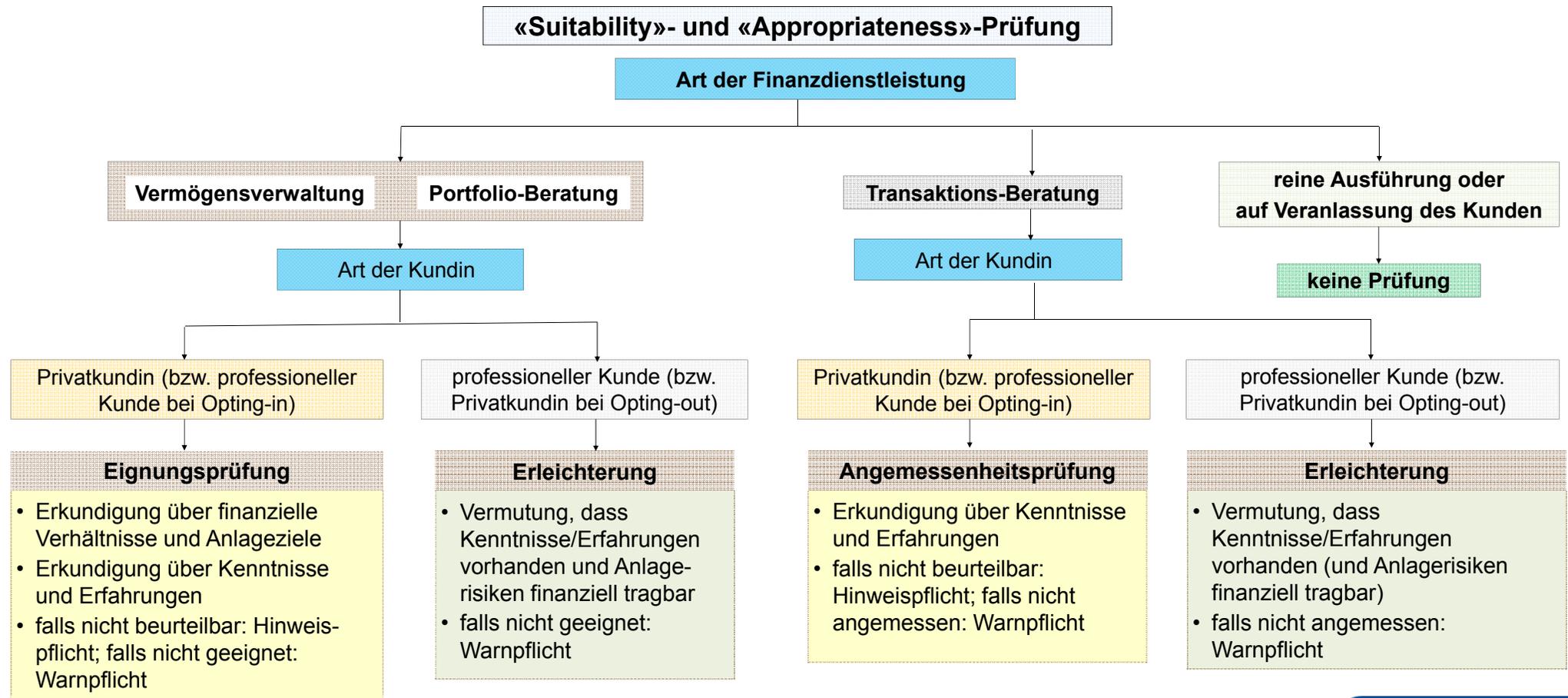
Relevanz der Kundensegmentierung hinsichtlich Verhaltensregeln

- Erleichterungen für Angemessenheits- und Eignungsprüfung bei professionellen Kunden (Art. 15 E-FIDLEG)
- begrenzte Geltung der Verhaltensregeln für Geschäfte mit institutionellen Kunden (vgl. Art. 22 E-FIDLEG), also beispielsweise keine Angemessenheits- und Eignungsprüfung sowie keine Dokumentationspflicht nach Art. 17 E-FIDLEG
- Sanktionierung der Verletzung von Verhaltensregeln (vgl. Art. 92 E-FIDLEG)

Prospekterfordernis

- keine Prospektpflicht bei öffentlichem Angebot ausschliesslich an professionelle Kunden (Art. 38 Abs. 1 lit. a und Art. 40 lit. d E-FIDLEG)
- mögliche Erleichterungen durch FINMA beim Angebot von kollektiven Kapitalanlagen ausschliesslich an qualifizierte Anlegerinnen gemäss Art. 10 Abs. 3^{ter} KAG (Art. 52 E-FIDLEG)

3. Finanzmarktrechtsreform der Schweiz (4/5)



3. Finanzmarktrechtsreform der Schweiz (5/5)

Änderungen gegenüber Vernehmlassungsentwurf FIDLEG

- Pflicht zur Zuordnung der Kunden zu Kundensegmenten (Art. 4 Abs. 1 E-FIDLEG)
- Orientierung an internationalen Standards bei Bezeichnung von weiteren professionellen Kunden durch Bundesrat (Art. 4 Abs. 5 Satz 2 E-FIDLEG)
- trotz Kritik keine materiellen Änderungen am Konzept von Opting-out und Opting-in (Art. 5 E-FIDLEG)
- andere Differenzierung bei Art der erbrachten Tätigkeit, vormals:
 - Verwaltung von Vermögenswerten (Vermögensverwaltung) und Erteilung von persönlichen Empfehlungen, die sich auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen (Anlageberatung)
[Art. 10 VE-FIDLEG]
 - übrige Finanzdienstleistungen *[Art. 11 VE-FIDLEG]*
 - Dienstleistung besteht ausschliesslich im Führen eines Kontos oder Depots oder in Ausführung oder Übermittlung von Kundenaufträgen und Dienstleistung wird auf Veranlassung der Kundin erbracht
[Art. 14 Abs. 1 VE-FIDLEG]

4. EU-Recht (1/3)

Entwicklung

- ursprünglich heterogene Konzepte der Mitgliedstaaten (mangels Kundensegmentierung in EG-Wertpapierdienstleistungsrichtlinie von 1993)
- Harmonisierung mit MiFID I von 2004 (Richtlinie 2004/39/EG) → Erleichterung für grenzüberschreitende Finanzdienstleister, Zusatzbelastung für Inlandsinstitute

Kundensegmentierung gemäss MiFID II (Richtlinie 2014/65/EU)

- professionelle Kunden: Kunde mit ausreichend Erfahrungen, Kenntnissen und Sachverstand, um seine Anlageentscheidungen selbst treffen und die damit verbundenen Risiken angemessen beurteilen zu können
- verbindlicher Kriterienkatalog (Anhang II)
- übrige Kunden: «Kleinanleger» → auch Unternehmen, höchstes Schutzniveau
- Sonderregelung für Geschäfte mit «geeigneten Gegenparteien» (Art. 30 MiFID) → beaufsichtigte Finanzinstitute etc.

4. EU-Recht (2/3)

Kategorien von professionellen Kunden

(1) beaufsichtigte Finanzinstitute

- Kreditinstitute, Wertpapierfirmen, sonstige zugelassene oder beaufsichtigte Finanzinstitute, Versicherungsgesellschaften
- Fondsgesellschaften, Pensionsfonds
- Warenhändler und Warenderivate-Händler
- institutionelle Anleger

(2) grosse Unternehmen: Bilanzsumme EUR 20 Mio., Nettoumsatz EUR 40 Mio. und Eigenmittel EUR 2 Mio. (mindestens 2 Kriterien erfüllt)

(3) nationale oder regionale Regierungen und Zentralbanken (etc.)

(4) andere institutionelle Anleger, die hauptsächlich in Anlage in Finanzinstrumenten tätig

→ Antrag auf Behandlung als nicht-professioneller Kunde möglich

4. EU-Recht (3/3)

Upgrade von Kleinanlegern zu professionellen Kunden

- Wertpapierfirma muss prüfen, ob Sachverstand, Erfahrungen und Kenntnisse des Kunden ausreichend sind
- mindestens zwei der folgenden Kriterien müssen erfüllt sein:
 - Kunde hat am relevanten Markt in letzten vier Quartalen durchschnittlich zehn Geschäfte von erheblichem Umfang pro Quartal abgeschlossen
 - Finanzinstrument-Portfolio des Kunden (einschliesslich Bardepots) übersteigt EUR 500 000
 - Kunde war während mindestens eines Jahres in beruflicher Position im Finanzsektor tätig, welche Kenntnisse über die geplanten Geschäfte oder Dienstleistungen voraussetzt
- Gebietskörperschaften/kommunale Behörden: alternative oder zusätzliche Kriterien für Beurteilung des Sachverstands und der Kenntnisse durch Mitgliedstaaten möglich
- Anforderungen an Verfahren (schriftliche Aufklärung, schriftlicher Verzicht)

5. Fazit

- aktueller Stand der Kundensegmentierung: zum Teil Beratungsverzicht eingeholt und «Warnhinweis» angebracht bei «Execution-only»-Geschäften; Erstellung von Kundenprofil, Verwendung von Fragebogen zu Risikofähigkeit und Risikobereitschaft, Evaluation der Kenntnisse und Erfahrung der Kunden (je nach Produktklassen und Risikoaspekten)
- Unsicherheit über genaue künftige gesetzliche Ausgestaltung in der Schweiz
- Unterschiede KAG – E-FIDLEG – MiFID II
- Äquivalenz?
- Kritik an der materiellen Ausgestaltung (CH – EU)
- Wechselwirkung zwischen Aufsichtsrecht und Vertragsrecht

