

**VQF Verein zur Qualitätssicherung  
von Finanzdienstleistungen**

Baarerstrasse 112  
Postfach  
6302 Zug

Telefon 041 763 28 20  
Telefax 041 763 28 23  
e-mail [info@vqf.ch](mailto:info@vqf.ch)  
Internet [www.vqf.ch](http://www.vqf.ch)

**Einschreiben / vorab per E-Mail**  
Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA  
Prof. Dr. Thomas Jutzi  
Einsteinstrasse 2  
3003 Bern

Zug, 29. Mai 2013  
CK/KS/RU

## **Stellungnahme zum FINMA-Rundschreiben „Vertrieb kollektive Kapitalanlagen“**

---

Sehr geehrter Herr Prof. Jutzi  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihre Mitteilung vom 15. April 2013, mit welcher Sie die Anhörung zum FINMA-Rundschreiben „Vertrieb kollektive Kapitalanlagen“ eröffneten und danken Ihnen für die Möglichkeit zur Einreichung einer Stellungnahme.

Der VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen ist die grösste Selbstregulierungsorganisation (SRO) nach Art. 24 ff. des Bundesgesetzes zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG). Die Aktivmitgliedschaft beim VQF kann durch berufsmässige oder nicht berufsmässige Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG erworben werden (Art. 3 Abs. 1 Statuten des VQF). Der VQF ist eine branchenübergreifende SRO und verfügt demnach über Mitglieder aus allen Kategorien der Finanzintermediation im sogenannten "übrigen Finanzsektor" (auch "Parabankensektor" oder "Nichtbankensektor" genannt). Als grösste, älteste und branchenübergreifend tätige SRO verfügt der VQF über ca. 1'550 Aktivmitglieder sowie über langjährige und umfangreiche Kenntnisse des Parabankensektors.

Neben seiner Funktion als SRO ist der VQF auch eine Branchenorganisation für unabhängige Vermögensverwalter (BOVV) gemäss dem Kollektivanlagengesetz (KAG) mit von der FINMA anerkannten Standesregeln in Sachen Ausübung der Vermögensverwaltung gemäss dem aktuellen FINMA-RS 2009/1.

Gerne nehmen wir wie folgt Stellung. Dabei werden lediglich die aus der Sicht des VQF problematischen Randziffern erörtert.

### **A. Vorbemerkung**

Das bisherige Recht der kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz [KAG] u. Kollektivanlagenverordnung [KKV]) liess einige Fragen offen, welche die FINMA im Rahmen des FINMA-Rundschreibens 2008/8 („Öffentliche Werbung kollektive Kapitalanlagen“) beantwortete. Im Rahmen der Revision des KAG sowie der KKV wurde die Rechtslage jedoch umfassend geregelt. Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass das geltende Recht der kollektiven Kapitalanlagen Fragen noch offen lässt. Ob das FINMA-Rundschreiben „Vertrieb kollektive Kapitalanlagen“ (nachfolgend: „Rundschreiben“) geeignet ist, diese zu beantworten, muss grundsätzlich in Frage gestellt werden, da gemäss Bundesgericht ein FINMA-Rundschreiben eine rein behördliche Auslegung der einschlägigen Geset-

zesbestimmungen darstellt, an welche eine richterliche Behörde nicht gebunden ist (BGE 137 II 284 E. 5.2.2, S. 292).

## B. Zu Rz. 4, 5, 12, 16, 22 - 24

Unter den genannten Randziffern beschränkt sich das Rundschreiben darauf, die im Gesetz (KAG) und in der Verordnung (KKV) bereits abschliessend geregelte Rechtslage zu umschreiben bzw. zu wiederholen, ohne allfällige vom Gesetz (KAG) bzw. von der Verordnung (KKV) nicht geregelte Fragen zu beantworten. Da solche Doppelspurigkeiten die Gefahr von Widersprüchen in sich bergen und deshalb verhindert werden sollten, sind die genannten Randziffern ersatzlos zu streichen.

## C. Zu Rz. 17 f.

Unter Rz. 17 f. des Rundschreibens werden inhaltlich Ziff. 1 und 2 von Art. 6 Abs. 1 lit. a KKV wiederholt, ohne die genannten Bestimmungen wortwörtlich wiederzugeben. Aus den in Buchstabe B des vorliegenden Schreibens genannten Gründen ist Rz. 17 f. ebenfalls ersatzlos zu streichen.

## D. Zu Rz. 19

Rz. 19 des Rundschreibens definiert die „vergleichbare Erfahrung“ gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 KKV: Eine solche liegt vor, *„wenn der Anleger am relevanten Markt während der vier vorhergehenden Quartale durchschnittlich pro Quartal 10 Geschäfte von erheblichem Umfang getätigt hat“*. Diese Definition entspricht wortwörtlich derjenigen des „professionellen Kunden“ gemäss MiFID II-RL (II./1./5. Absatz/1. Gedankenstrich).

Rechtspolitisch zielte die Revision des KAG sowie der KKV darauf ab, die EU-Konformität der Gesetzgebung im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen herzustellen. Dabei wurde insbesondere die MiFID II-RL berücksichtigt. Das revidierte Gesetz (KAG) sowie die revidierte Verordnung (KKV) zeigen, dass sowohl das Parlament als auch der Bundesrat im Rahmen der Revision des KAG sowie der KKV bewusst darauf verzichteten, die Definition eines „professionellen Kunden“ aus der MiFID II-RL wortwörtlich zu übernehmen. Vielmehr definierten sie den „qualifizierten Anleger“ wie in Art. 10 Abs. 3<sup>bis</sup> KAG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 lit. a KKV vorgesehen.

Vor dem Hintergrund der rechtlichen Qualifikation eines FINMA-Rundschreibens als eine rein behördliche – für eine richterliche Behörde unverbindliche – Rechtsauslegung (BGE 137 II 284 E. 5.2.2, S. 292) kann ein bewusst von Parlament und Bundesrat weggelassenes Element aus der MiFID-RL nicht Gegenstand eines FINMA-Rundschreibens bilden.

Statt Art. 6 Abs. 1 lit. a KKV zu konkretisieren, wirft Rz. 19 des Rundschreibens ferner eine neue Frage auf: Wann liegen Geschäfte von „erheblichem Umfang“ vor? Das Rundschreiben lässt diese Frage offen.

Aus diesen Gründen ist Rz. 19 des Rundschreibens ersatzlos zu streichen.

**E. Zu Rz. 20**

Rz. 20 des Rundschreibens sieht vor, dass die Vermögenswerte, Ausbildung und Erfahrung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 KKV zu dokumentieren sind. An dieser Stelle muss präzisiert werden, dass die Dokumentationspflicht erfüllt ist, sofern die genannten Elemente vom Kunden *einmalig schriftlich bestätigt* wurden. Denn in Anlehnung an Rz. 13 des FINMA-Rundschreibens 2008/8 („Öffentliche Werbung kollektive Kapitalanlagen“) reicht eine einfache schriftliche Bestätigung des Kunden zu den Merkmalen eines qualifizierten Anlegers aus. Ferner gilt in Bezug auf die Vermögenswerte die weiterhin herrschende Lehre, nach welcher die Qualifikation als vermögende Privatperson nicht wegfällt, wenn sich die finanzielle Situation des Anlegers nach der Investition in eine kollektive Kapitalanlage verschlechtert und er nicht mehr über Vermögenswerte von mehr als die in Art. 6 Abs. 1 KKV vorgesehenen Grenzen verfügt (vgl. Armin KÜHNE/Daniel LENGAUER/Therese AMSTUTZ/Michaela IMWINKELRIED/Philipp DÖMER, in: Franz HASENBÖHLER [Hrsg.], *Recht der kollektiven Kapitalanlagen unter Berücksichtigung steuerrechtlicher Aspekte*, Zürich/Basel/Genf 2007, Rz. 253). Zur Ausbildung und Erfahrung liegt es im Übrigen auf der Hand, dass sich diese lediglich weiterentwickeln und keineswegs zurückbilden kann.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen, stehen Ihnen für weitere Auskünfte selbstverständlich gerne zur Verfügung und verbleiben

mit freundlichen Grüssen

**VQF**

**Verein zur Qualitätssicherung  
von Finanzdienstleistungen**



Dr. Martin Neese  
Präsident

Patrick Rutishauser  
Geschäftsführer

LSI ordnungshalber