

Art. 7 FIDLEG: Grundsatz der aufsichtsrechtlichen Verhaltensregeln

Funktion der Bestimmung

Art. 7 FIDLEG eröffnet das 2. Kapitel «Verhaltensregeln» des 2. Titels. Finanzdienstleister müssen beim Erbringen von Finanzdienstleistungen die «aufsichtsrechtlichen Pflichten nach diesem Titel» befolgen (Abs. 1). Spezialgesetzliche Regelungen bleiben vorbehalten (Abs. 2) **Art. 7 FIDLEG**.

Die Norm begründet selbst keine konkrete Einzelpflicht. Sie hat zwei Aufgaben:

- Sie qualifiziert die nachfolgenden Pflichten als öffentliches Recht. Das bestimmt, wie sie durchgesetzt werden und wie sie sich zum Vertragsrecht verhalten.
- Sie ordnet das Verhältnis zu den Verhaltensregeln anderer Finanzmarktgesetze.

Teleologisch knüpft sie an Art. 1 FIDLEG an. Dieser nennt als Zweck den Kundenschutz und vergleichbare Wettbewerbsbedingungen. Dazu legt das Gesetz die Anforderungen an die «getreue, sorgfältige und transparente» Erbringung von Finanzdienstleistungen fest **Art. 1 FIDLEG**.

Der Wortlaut ist seit dem Inkrafttreten am 1. Januar 2020 unverändert. Er entspricht dem Text der Referendumsvorlage **BBI 2018 3615**.

Entstehung: bewusster Verzicht auf eine Doppelnorm

Entwurf des Bundesrates

Das Attribut «aufsichtsrechtlich» stammt bereits aus dem bundesrätlichen Entwurf. Dort entsprach der heutige Art. 7 dem Art. 8 Abs. 1 und 3 E-FIDLEG.

Der Entwurf enthielt dazwischen einen Abs. 2. Danach sollten die Finanzdienstleister «im bestmöglichen Interesse ihrer Kundinnen und Kunden» und mit der erforderlichen Fachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit handeln **BBI 2015 9093**. Dieser allgemeine Interessenwahrungsgrundsatz wurde schon in der ersten Lesung des Ständerates gestrichen **AB 2016 S 1153**. Er hat im geltenden Art. 7 keine Entsprechung.

Nach der Botschaft sind die Verhaltensregeln öffentliches Recht: «Die im FIDLEG statuierten Verhaltensregeln für Finanzdienstleister sind öffentliches Recht.» Sie würden nicht unmittelbar in das privatrechtliche Verhältnis eingreifen. An die Stelle einer Doppelnorm trete eine Ausstrahlungswirkung: Der Zivilrichter beurteile das Vertragsverhältnis weiterhin nach Privatrecht, namentlich nach Art. 398 Abs. 2 OR. Zu dessen Konkretisierung könne er die aufsichtsrechtlichen Verhaltenspflichten heranziehen **BBI 2015 8901**.

Doppelnormkonzept in den Räten

Der Ständerat ergänzte Abs. 1 zunächst um eine Gleichstellungsregel. Danach wären mit der Erfüllung der aufsichtsrechtlichen Pflichten «auch identische zivilrechtliche Pflichten erfüllt». Ziel war ausdrücklich ein «Safe Harbor» **AB 2016 S 1153**.

Der Nationalrat ersetzte «identische» durch «gleichgerichtete

zivilrechtliche Pflichten» **AB 2017 N 1295**. Die Gegner wandten zweierlei ein. Der Antrag stelle «das Fidleg über das Zivilrecht». Zudem würden die Zivilgerichte über die FINMA-Rundschreiben gebunden **AB 2017 N 1295**.

In der Differenzbereinigung kehrte der Ständerat mit 37 zu 8 Stimmen zum Entwurf des Bundesrates zurück **AB 2018 S 134**. Die Begründung lautete:

- Aufsichts- und Zivilrecht seien «nicht deckungsgleich».
- Der Zivilrichter bleibe frei, im Einzelfall zu entscheiden.
- Das Verhältnis der beiden Rechtsgebiete solle nicht abschliessend gesetzlich geregelt werden.

Der Nationalrat schloss sich an. Es bleibe bei der «bestehenden Zweiteilung der zivil- und der aufsichtsrechtlichen Welt» **AB 2018 N 611**.

Folgen für die Auslegung

Die Entstehungsgeschichte ist für das Verständnis von «aufsichtsrechtlich» entscheidend. Der Gesetzgeber hat die Safe-Harbor-Regel erwogen und verworfen. Daraus folgt zweierlei:

- Die Einhaltung der Art. 8 ff. FIDLEG entlastet zivilrechtlich nicht von selbst.
- Ein Verstoss begründet nicht automatisch eine Haftung. Das räumten schon die Befürworter der Doppelnorm ein: Eine Verletzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften führe nicht automatisch auch zu einer zivilrechtlichen Haftung **AB 2016 S 1153**.

Normadressaten und Auslöser der Pflichten

Finanzdienstleister und Finanzdienstleistung

Adressat ist der Finanzdienstleister. Das ist, wer «gewerbsmässig Finanzdienstleistungen in der Schweiz oder für Kundinnen und Kunden in der Schweiz» erbringt. Gewerbsmässig ist eine selbstständige, auf dauernden Erwerb ausgerichtete wirtschaftliche Tätigkeit **Art. 3 FIDLEG**. Auf die Rechtsform kommt es nicht an **Art. 2 FIDLEG**. Erfasst sind auch Anbieter, die keiner prudenziellen Aufsicht unterstehen.

Ausgelöst werden die Pflichten durch das «Erbringen von Finanzdienstleistungen». Darunter fallen fünf für Kunden erbrachte Tätigkeiten **Art. 3 FIDLEG**:

- Erwerb oder Veräusserung von Finanzinstrumenten;
- Annahme und Übermittlung von Aufträgen;
- Vermögensverwaltung;
- Anlageberatung;
- Kredite für Geschäfte mit Finanzinstrumenten.

Die Verordnung schränkt diesen Katalog ein **Art. 3 FIDLEV**:

- Erwerb oder Veräusserung liegt nur vor, wenn sich die Tätigkeit direkt an bestimmte Kunden richtet und spezifisch auf ein Geschäft mit einem Finanzinstrument abzielt.
- Keine Finanzdienstleistungen sind insbesondere Corporate-Finance- und M&A-Beratung, die Platzierung von

- Finanzinstrumenten und die damit verbundene Finanzierung.
- Ein Kredit fällt nur unter den Katalog, wenn der Kreditgeber an den finanzierten Geschäften beteiligt ist oder weiss, wofür der Kredit verwendet wird.

Konzerninterne Leistungen lösen keine Pflichten aus. Gesellschaften desselben Konzerns gelten nicht als Kunden **Art. 4 FIDLEG**. Wer für andere Konzerneinheiten tätig ist, gilt insoweit auch nicht als Finanzdienstleister **Art. 3 FIDLEV**.

Gewerbmässigkeit und räumlicher Bezug

Die Botschaft vermutet Gewerbmässigkeit, wenn mehr als 20 Kunden bedient werden oder geworben wird. Schweizer Finanzdienstleister unterstehen dem FIDLEG auch für Kunden im Ausland. Ausländische Anbieter werden erfasst, sobald sie Kunden in der Schweiz bedienen **BBI 2015 8901**.

Die Verordnung nimmt davon Leistungen ausländischer Anbieter aus, wenn die Kundenbeziehung oder die einzelne Dienstleistung auf ausdrückliche Initiative des Kunden zustande kam. Solche Leistungen gelten als nicht in der Schweiz erbracht **Art. 2 FIDLEV**. Ein ausländischer Anbieter, der sich auf diese Ausnahme stützen will, sollte die Initiative des Kunden deshalb dokumentieren.

Im Finanzinstitutsrecht stellt das Bundesverwaltungsgericht auf den «Ort der tatsächlichen Ausübung der Tätigkeit» ab und nicht auf Sitz oder Wohnsitz **b-1973-2022**. Im entschiedenen Fall wurden Aktien hauptsächlich von der Schweiz aus an Schweizer Privatanleger verkauft, mit Preisen in Franken und Zahlungen auf Schweizer Konten.

Für das FIDLEG taugt dieser Entscheid nur als Analogie. Dort genügt alternativ schon der Kundenbezug («für Kundinnen und Kunden in der Schweiz»). Im Bankenrecht kann umgekehrt schon der Schweizer Sitz die Unterstellung begründen, auch wenn die Tätigkeit nur Kunden im Ausland betrifft **b-214-2024**.

Ausnahmen vom Geltungsbereich und Abgrenzung zu Abs. 2

Art. 2 Abs. 2 FIDLEG nimmt bestimmte Akteure ganz vom Gesetz aus, namentlich die Nationalbank, die BIZ und Vorsorgeeinrichtungen. Versicherungsunternehmen und -vermittler sind ausgenommen, «soweit ihre Tätigkeit dem Versicherungsaufsichtsgesetz» untersteht **Art. 2 FIDLEG**.

Für diese Akteure gelten die Verhaltensregeln von vornherein nicht. Die Vorrangfrage nach Art. 7 Abs. 2 stellt sich dann gar nicht.

Die Versicherungsausnahme ist tätigkeitsbezogen. Im Nationalrat wurde klargestellt: Versicherer fallen unter das FIDLEG, wenn sie Dienstleistungen erbringen, die bei anderen Anbietern vom FIDLEG erfasst sind **AB 2017 N 1295**.

Das Freiburger Kantonsgericht beurteilte fondsgebundene Lebensversicherungen der Säule 3a nach Vertragsrecht. Es verwies auf das Sonderregime der qualifizierten Lebensversicherungen nach Art. 39a ff. VAG und wertete die Rolle des Versicherers als blosses Execution-only-Geschäft **608 2025 94**. Den Begriff des Execution-only-Geschäfts übernahm es aus Art. 3 lit. c Ziff. 2 FIDLEG. Eine allfällige Beratungspflicht hätte nicht den Versicherer getroffen, sondern den ungebundenen Makler. Art. 2 Abs. 2 lit. d FIDLEG legte das Gericht nicht ausdrücklich aus.

Reichweite der «Pflichten nach diesem Titel»

Der 2. Titel umfasst vier Kapitel:

- Kapitel 1: erforderliche Kenntnisse der Kundenberater **Art. 6 FIDLEG**.
- Kapitel 2, Verhaltensregeln:
 - Information **Art. 8 FIDLEG Art. 9 FIDLEG**;
 - Angemessenheit und Eignung **Art. 10 FIDLEG**;
 - Dokumentation und Rechenschaft **Art. 15 FIDLEG Art. 16 FIDLEG**;

- Transparenz und Sorgfalt bei Kundenaufträgen **Art. 17 FIDLEG Art. 19 FIDLEG**;
- Sonderregeln für institutionelle und professionelle Kunden **Art. 20 FIDLEG**.
- Kapitel 3, Organisation:
 - Betriebsorganisation **Art. 21 FIDLEG**;
 - Mitarbeitende **Art. 22 FIDLEG**;
 - Interessenkonflikte **Art. 25 FIDLEG**;
 - Entschädigungen Dritter **Art. 26 FIDLEG**;
 - Mitarbeitergeschäfte **Art. 27 FIDLEG**.
- Kapitel 4: Beraterregister **Art. 28 FIDLEG**.

Art. 7 steht systematisch im 2. Kapitel, verweist aber auf den ganzen Titel. Deshalb sind alle an den Finanzdienstleister gerichteten Pflichten des 2. Titels als aufsichtsrechtlich zu qualifizieren, auch die organisatorischen. So verfährt das Bundesgericht, das Art. 26 FIDLEG, eine Norm des Organisationskapitels, als aufsichtsrechtliche Pflicht behandelt (zu den Folgen unten, Wirkung auf das Vertragsverhältnis) **BGE 152 III 240**.

Die Registrierungspflicht nach Art. 28 FIDLEG trifft die Kundenberater selbst **Art. 28 FIDLEG**. Für den Finanzdienstleister besteht eine eigene Organisationspflicht. Ist er nicht nach Art. 3 FINMAG beaufsichtigt, darf er nur eingetragene Kundenberater einsetzen **Art. 22 FIDLEG**.

Die Übergangsbestimmung der Verordnung behandelt Art. 7 als Kopf einer Pflichtengruppe. Sie fasst die Informations-, Prüf-, Dokumentations- und Rechenschaftspflichten sowie die Pflichten zu Transparenz und Sorgfalt bei Kundenaufträgen unter den «Artikeln 7-18 FIDLEG» zusammen **Art. 105 FIDLEV**.

Dienstleistungsstufen und Kundensegmente als Pflichtenmodulatoren

Welche Pflichten im Einzelfall gelten, hängt von zwei Faktoren ab: von der Dienstleistungsstufe und vom Kundensegment.

Bei der Anlageberatung und der Vermögensverwaltung ist eine Angemessenheits- oder Eignungsprüfung geschuldet **Art. 10 FIDLEG**:

- Bei transaktionsbezogener Beratung prüft der Finanzdienstleister Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden **Art. 11 FIDLEG**.
- Bei portfoliobezogener Beratung und Vermögensverwaltung erkundigt er sich zusätzlich nach den finanziellen Verhältnissen und den Anlagezielen **Art. 12 FIDLEG**.

Bei blosser Ausführung oder Übermittlung von Aufträgen entfällt die Prüfung. Der Kunde ist aber vorgängig darauf hinzuweisen **Art. 13 FIDLEG**.

Für die Segmente gilt:

- Bei institutionellen Kunden findet das Kapitel über die Verhaltensregeln keine Anwendung.
- Professionelle Kunden können ausdrücklich auf die Pflichten nach Art. 8, 9, 15 und 16 verzichten **Art. 20 FIDLEG**. Der Verzicht muss schriftlich oder in einer anderen durch Text nachweisbaren Form erfolgen, und zwar in einem von den AGB gesonderten Dokument **Art. 22 FIDLEV**.
- Die Prüfpflichten der Art. 10 ff. sind nicht verzichtbar. Bei professionellen Kunden darf der Finanzdienstleister jedoch ausreichende Kenntnisse und finanzielle Tragbarkeit vermuten **Art. 13 FIDLEG**.
- Wer keine Segmentierung vornimmt, muss alle Kunden als Privatkunden behandeln **Art. 4 FIDLEG**.
- Opting-out- und Opting-in-Erklärungen bedürfen der Textform **Art. 5 FIDLEG**.
- Sind mehrere Personen an einem Vermögen berechtigt, gilt das Segment mit dem grössten Kundenschutz **Art. 4 FIDLEV**.

Zivilrechtliche Vertragsqualifikation neben den Dienstleistungsstufen

Zivilrechtlich bleibt die Qualifikation des Vertragsverhältnisses eine eigenständige Frage. Das Bundesgericht verneinte, dass jede Beratung eine Eignungsprüfung einschliesst. Eine solche Pflicht stelle sich nur, wenn im Rahmen eines punktuellen

Anlageberatungsvertrags konkrete Anlagen empfohlen wurden. Unter altem Recht liess es zudem zu, dass der Kunde gestützt auf Art. 20 OR auf Informationen verzichtet, die über das gesetzliche Minimum nach Art. 11 aBEHG hinausgehen **4A_519/2020**.

Die zivilrechtliche Abstufung nach Vertragstyp, die den Dienstleistungsstufen des FIDLEG vorausging, fasst das Urteil **4A_329/2021** zusammen. Grundsätzlich kommen drei Vertragstypen in Betracht: «quella di mero conto/ deposito, quella di consulenza agli investimenti e quella di gestione patrimoniale» (blosses Konto/Depot, Anlageberatung und Vermögensverwaltung) **4A_329/2021**. Abgegrenzt wird danach, wer den Anlageentscheid trifft. Bei der Anlageberatung entscheidet der Kunde, die Bank berät ihn dabei. Bei der Vermögensverwaltung entscheidet die Bank selbst **4A_329/2021**. Im Fall lagen unterzeichnete Anlageaufträge vor, und die Kundinnen hatten selbst über die Vorschläge der Bank entschieden. Das Gericht nahm deshalb Anlageberatung an. Daran änderte auch der Vermögensverwaltungsvertrag nichts, der für ein anderes, gemeinsames Konto bestand **4A_329/2021**.

Bei der Anlageberatung muss die Bank über alle Elemente informieren, die für die Willensbildung wichtig sind, namentlich über Chancen und Risiken der empfohlenen Anlage. Der Umfang ist aber begrenzt: «Il dovere d'informazione dipende dalle circostanze del caso concreto» (Die Informationspflicht hängt von den Umständen des konkreten Falls ab) **4A_329/2021**. Für Lehman-Produkte mit 100 % Kapitalschutz verneinte das Gericht eine Pflichtverletzung. Die Produkte entsprachen dem erklärten Wunsch nach einer Anlage ohne Kapitalrisiko. Die Broschüre der Bankiersvereinigung über besondere Risiken war abgegeben worden. Bestritten war auch nicht, dass die Kundin über das Emittentenrisiko aufgeklärt worden war, und dieses Risiko hatte sich verwirklicht **4A_329/2021**. Die Geschäfte stammten von 2007. Das FIDLEG zog das Gericht weder direkt noch analog heran. Das Urteil belegt somit die vertragsrechtliche Pflichtenabstufung, an der sich die Ausstrahlungswirkung der Art. 10 ff. FIDLEG messen lassen muss. Zum Verhältnis der beiden Ordnungen sagt es selbst nichts.

Das Zürcher Obergericht zog die Begriffe des Art. 3 lit. c FIDLEG heran, um Anlageberatung und Execution-only voneinander abzugrenzen. Massgebend war für das Gericht, ob eine persönliche Empfehlung erteilt wurde **LB200007**.

Wie die Kundeninitiative zu werten ist, zeigen zwei Entscheide mit gegensätzlichem Ergebnis:

- Das Handelsgericht Zürich nahm trotz Kundeninitiative und erfahrener Kunden eine dauernde Anlageberatung an. Grundlage waren schriftliche Beratungsverträge **HG230143**.
- Die Genfer Cour de justice verneinte eine Sorgfaltspflichtverletzung. Der Kunde hatte sich als professioneller Kunde einstufen lassen, und die Dienstleistungen wurden ausdrücklich ohne Beratung angeboten. Das Gericht prüfte allein nach Art. 398 Abs. 2 OR **ACJC/151/2026**.

Wirkung auf das Vertragsverhältnis

Keine unmittelbare Privatrechtswirkung, aber Konkretisierungsfunktion

Das Bundesgericht hat die Linie des Gesetzgebers übernommen. Es stützt sich auf die Botschaft zu Art. 26 FIDLEG und hält fest, dass die aufsichtsrechtliche Pflicht zur Information und Weitergabe nicht als gemischte Norm konzipiert ist. Sie habe deshalb keine unmittelbare Wirkung auf das Privatrechtsverhältnis und gehe den Ansprüchen aus Auftragsrecht nicht vor. Der Zivilrichter könne die aufsichtsrechtlichen Informationspflichten aber zur Konkretisierung des Privatrechtsverhältnisses heranziehen **BGE 152 III 240**.

In derselben Entscheidung hält das Gericht fest, dass die FIDLEG-Regeln den Pflichtenumfang nicht erweitern: «Diese aufsichtsrechtlichen Regeln, die erst nach den streitigen Transaktionen in Kraft traten, ändern den Umfang der Pflichten der Finanzdienstleister nicht, da diese bereits ausdrücklich im geltenden Recht enthalten sind oder sich stillschweigend aus den zivilrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflichten ergeben» («Ces règles de droit prudentiel, qui ne sont entrées en vigueur qu'après les transactions litigieuses, ne modifient pas l'étendue des obligations auxquelles sont soumis les prestataires financiers, celles-ci figurant déjà explicitement dans le droit en vigueur ou découlant implicitement des obligations de diligence et de fidélité du droit civil»)

BGE 152 III 240.

Daraus folgt: Haftungsgrundlage bleibt der Vertrag, insbesondere Art. 398 Abs. 2 OR. Die Verhaltensregeln wirken als Auslegungshilfe. Die Genfer Cour de justice übernahm diese Formel wörtlich **ACJC/439/2026**.

Das Bundesverwaltungsgericht hat das Verhältnis schon vor dem FIDLEG aus aufsichtsrechtlicher Sicht umschrieben. Soweit Aufsichtsrecht primär den Schutz der Bankkunden bezweckt, gelte grundsätzlich die Vermutung, dass zivil- und aufsichtsrechtliche Pflichten übereinstimmen. Eine weitergehende aufsichtsrechtliche Pflicht komme nur in Betracht, wenn ein öffentlicher Zweck verfolgt wird **2017iv-7**.

Im Entscheid ging es um eine Depotbank. Sie handelte für Kunden eines externen Vermögensverwalters im reinen Execution-only-Verhältnis. Das Gericht verneinte weitergehende Abklärungspflichten. Der Entscheid betrifft das BankG unter altem Recht. Er beleuchtet die Kehrseite der Ausstrahlungswirkung: Da die Verhaltensregeln des FIDLEG ebenfalls dem Kundenschutz dienen **Art. 1 FIDLEG**, liegt es nahe, dass die FINMA in der Regel keine strengeren Pflichten durchsetzt, als sie vertraglich bestehen.

Anwendungsfall: Entschädigungen Dritter

Die Retrozessionen sind das praktisch wichtigste Feld, auf dem die Ausstrahlungswirkung erprobt wird. Nach Art. 26 FIDLEG darf der Finanzdienstleister Entschädigungen Dritter nur behalten, wenn der Kunde vorgängig über Art und Umfang informiert wurde und verzichtet hat. Andernfalls muss er sie vollumfänglich weitergeben **Art. 26 FIDLEG**.

Das Bundesgericht nutzt Art. 26 Abs. 2 FIDLEG als Auslegungshilfe für die Anforderungen an einen gültigen Verzicht nach Art. 400 Abs. 1 OR, und zwar auch bei Sachverhalten vor 2020. Offenzulegen seien danach etwa Grund und Form der Entschädigung und ob sie einmalig oder wiederkehrend ausgerichtet werde. Im entschiedenen Fall war der Verzicht ab einer bestimmten AGB-Version gültig **4A_496/2023**.

Für das Execution-only-Verhältnis verneinte das Bundesgericht dagegen eine Herausgabepflicht. Entscheidend sei wie bei Art. 400 Abs. 1 OR auch bei Art. 26 FIDLEG das Risiko eines Interessenkonflikts. Ein solches Risiko bestand im konkreten Fall nicht: Die Bank hatte keinen Ermessensspielraum und beriet nicht **BGE 152 III 240**. Das Gericht stützte sich ausdrücklich auf die «circonstances d'espèce». Eine pauschale Regel für jedes Execution-only-Verhältnis hat es damit nicht aufgestellt.

Das Tessiner Appellationsgericht hatte zuvor den gegenteiligen Weg gewählt. Es zog Art. 26 FIDLEG analog heran, obwohl die Norm zeitlich nicht anwendbar war. Da sie nicht nach der Art der Dienstleistung unterscheide, bejahte es die Herausgabepflicht auch im Execution-only-Verhältnis **12.2023.140**.

Dieser Entscheid erging vor BGE 152 III 240. Seine tragende Überlegung ist mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht vereinbar, denn das Bundesgericht stellt auf das konkrete Konfliktrisiko ab und nicht auf die blosser Unterstellung unter Art. 26 FIDLEG. Die Genfer Cour de justice folgt der bundesgerichtlichen Linie. Fehlt ein Konfliktrisiko, ergibt sich auch aus den aufsichtsrechtlichen Normen keine Herausgabepflicht **ACJC/439/2026**.

Vorbehalt spezialgesetzlicher Regelungen (Abs. 2)

Nach der Botschaft sind besondere Verhaltensregeln anderer Finanzmarktgesetze «ebenfalls zu berücksichtigen». Sie ergänzen die Pflichten des FIDLEG. Bei einem Widerspruch gehen sie vor: «Widersprechen die Vorschriften des Spezialerlasses denjenigen des FIDLEG, so gehen die spezialgesetzlichen Bestimmungen den Verhaltensregeln des FIDLEG vor.» **BBi 2015 8901**

Abs. 2 ist demnach eine Kollisionsregel und keine Ausnahme vom Geltungsbereich. Grundsätzlich gelten beide Regelwerke nebeneinander. Nur soweit sie sich tatsächlich widersprechen, setzt sich die Spezialnorm durch.

Als Beispiele nennt die Botschaft die Informationspflichten nach Art. 3 VVG und die Verhaltensregeln nach KAG **BBi 2015 8901**.

- Kollektive Kapitalanlagen: Art. 20 KAG verpflichtet Personen, die kollektive Kapitalanlagen verwalten, aufbewahren oder vertreten, zu Treue, Sorgfalt und Information. Das umfasst auch die Offenlegung von Entschädigungen Dritter. Die Bestimmung wurde mit dem FIDLEG neu gefasst **Art. 20 KAG**.
- Versicherungsrecht: Art. 3 VVG regelt eine eigene vorvertragliche Informationspflicht des Versicherungsunternehmens **Art. 3 VVG**. Art. 45 VAG regelt Informationspflichten der Versicherungsvermittler **Art. 45 VAG**.
- Qualifizierte Lebensversicherungen: Für sie hat das VAG ein Regime geschaffen, das dem FIDLEG nachgebildet ist. Es umfasst den Begriff **Art. 39a VAG** das Basisinformationsblatt **Art. 39b VAG** die Information über Entschädigungen Dritter **Art. 39h VAG** die Werbung **Art. 39i VAG** und die Angemessenheitsprüfung mit Abmahnpflicht und Ausnahme für Abschlüsse auf Kundeninitiative **Art. 39j VAG**.

Bei Versicherungen ist zuerst zu prüfen, ob die Tätigkeit nach Art. 2 Abs. 2 lit. d FIDLEG ganz ausgenommen ist. Erst wenn dies verneint wird, stellt sich die Frage nach dem Vorrang einer Spezialregel.

Durchsetzung

Aufsichtsrechtliche Durchsetzung bei Beaufsichtigten

Die Pflichten sind Anforderungen, die die Aufsichtsbehörde im Rahmen der laufenden Aufsicht prüft. Die Behörde beurteilt nicht das einzelne Vertragsverhältnis. Sie prüft, ob die Organisation des Finanzdienstleisters die Einhaltung der Verhaltensregeln gewährleistet und ob die Pflichten bei der Kundenbetreuung eingehalten werden **BBi 2015 8901**.

Der Aufsicht unterstehen Personen, die eine Bewilligung, Anerkennung, Zulassung oder Registrierung der FINMA benötigen **Art. 3 FINMAG**. Gegen Verletzungen stehen der FINMA folgende Instrumente zur Verfügung:

- die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands, bei Gefährdung der Kundenrechte auch die Anordnung von Sicherheitsleistungen **Art. 31 FINMAG**;
- bei schweren Verletzungen die Feststellungsverfügung **Art. 32 FINMAG**;
- das Berufsverbot bis zu fünf Jahren **Art. 33 FINMAG**.

Vermögensverwalter und Trustees beaufsichtigt die FINMA unter Beizug einer Aufsichtsorganisation, welche die laufende Aufsicht wahrnimmt **Art. 61 FINIG**. Die Aufsichtsorganisation braucht eine Bewilligung der FINMA und untersteht deren Aufsicht **Art. 43a FINMAG**.

Mit der Gewähr ist die Einhaltung der Verhaltenspflichten eng verknüpft. Die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit setzt ein korrektes Verhalten im Geschäftsverkehr voraus und muss dauerhaft vorliegen **b-5256-2024**.

Wie solche Verfahren ablaufen, zeigt ein Fall, der noch unter altem Recht spielte. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte schwere Verletzungen der Treue-, Sorgfalts- und Informationspflichten nach Art. 11 aBEHG. Ein Effektenhändler hatte Kundengelder in den eigenen Fonds gelenkt und damit eigene Interessen über jene der Kunden gestellt. Ein tatsächlicher Schaden der Kunden musste dafür nicht nachgewiesen werden **b-480-2022**.

Das Gericht hielt zudem fest, was bei Interessenkonflikten gilt. Konnte ein Konflikt nicht vermieden werden, war er offenzulegen, und der Kunde musste in Kenntnis des Konflikts zustimmen. War beides nicht möglich, musste der Effektenhändler auf das Geschäft verzichten **b-480-2022**. Dieselbe Abfolge von Vermeidung, Offenlegung und Verzicht liegt heute Art. 25 FIDLEG zugrunde **Art. 25 FIDLEG**.

Strafrechtliche Sanktion bei Nichtbeaufsichtigten

Nicht prudenziell beaufsichtigte Finanzdienstleister werden laut Botschaft nicht laufend überwacht. Schwere Verstösse sind aber strafbar **BBi 2015 8901**. Mit Busse bis zu 100 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich **Art. 89 FIDLEG**:

- bei der Information nach Art. 8 FIDLEG falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschweigt;
- die Angemessenheits- oder Eignungsprüfung schwerwiegend verletzt;
- gegen Art. 26 FIDLEG verstösst.

Diese Strafnormen gelten nicht für Beaufsichtigte nach Art. 3 FINMAG und für Personen, die für sie tätig sind **Art. 92 FIDLEG**. Je nach Aufsichtstatus greift damit entweder das Aufsichtsinstrumentarium der FINMA oder die Strafbestimmung.

Zivilrechtliche Instrumente des FIDLEG

Ausserhalb des 2. Titels enthält das FIDLEG Instrumente, die die zivilrechtliche Rechtsverfolgung erleichtern. Der Kunde hat jederzeit Anspruch auf eine Kopie seines Dossiers und aller ihn betreffenden Dokumente, die der Finanzdienstleister im Rahmen der Geschäftsbeziehung erstellt hat **Art. 72 FIDLEG**. Ergänzend gibt Art. 16 FIDLEG einen Anspruch auf Rechenschaft über Dienstleistungen, Portfolio und Kosten **Art. 16 FIDLEG**.

Das Verfahren für den Herausgabeanspruch ist zwingend. Der Kunde muss sein Gesuch in Textform stellen. Erst wenn der Finanzdienstleister nicht innert 30 Tagen leistet, steht der Weg ans Gericht offen. Eine Weigerung kann bei den Prozesskosten berücksichtigt werden **Art. 73 FIDLEG**.

Die Rechtsprechung behandelt das vorgängige Gesuch als Voraussetzung des Anspruchs. Das Bundesgericht liess eine auf das FIDLEG gestützte Herausgabeklage schon daran scheitern, dass kein schriftliches Gesuch behauptet war. Ob die Art. 72 f. FIDLEG materiell über Art. 400 OR hinausgehen, liess es offen **4A_404/2023**. Gleich entschied das Handelsgericht Zürich **HG200256**.

Streitigkeiten sollen nach Möglichkeit vor einer Ombudsstelle erledigt werden **Art. 74 FIDLEG**. Finanzdienstleister, die nicht ausschliesslich professionelle oder institutionelle Kunden bedienen, müssen sich spätestens mit Aufnahme der Tätigkeit einer Ombudsstelle anschliessen **Art. 77 FIDLEG**. Das Verfahren ist vertraulich. Aussagen der Parteien dürfen in anderen Verfahren nicht verwendet werden **Art. 75 FIDLEG**. Eine Zivilklage bleibt möglich. Nach einem Ombudsverfahren kann der Kläger einseitig auf die Schlichtung nach ZPO verzichten **Art. 76 FIDLEG**.

Zeitlicher Anwendungsbereich

Das FIDLEG ist seit dem 1. Januar 2020 in Kraft. Für die Verhaltensregeln der Art. 7-18 FIDLEG galt eine Übergangsfrist von zwei Jahren **Art. 105 FIDLEG**. In dieser Zeit galten die bisherigen Verhaltensregeln weiter, namentlich Art. 11 BEHG, die Verhaltensregeln des KAG und die als Mindeststandard anerkannte Selbstregulierung. Wer die neuen Pflichten früher erfüllen wollte,

musste dies seiner Prüfgesellschaft unwiderruflich schriftlich mitteilen
Art. 105 FIDLEV.

Sachverhalte vor dem Inkrafttreten beurteilen die Gerichte nach altem Recht. Das Bundesverwaltungsgericht prüfte die Verhaltenspflichten eines Effektenhändlers für die Jahre 2014 bis 2019 nach dem aBEHG **b-480-2022.**

Zivilrechtlich wirkt das FIDLEG auf altrechtliche Sachverhalte nicht über eine Rückwirkung, sondern über seine Bestätigungsfunktion: Nach BGE 152 III 240 ändern die später in Kraft getretenen Regeln den Pflichtenumfang nicht (vgl. oben, Wirkung auf das Vertragsverhältnis) **BGE 152 III 240.** Deshalb können sie auch für Sachverhalte vor 2020 als Auslegungshilfe dienen, wie bei Art. 26 FIDLEG **4A_496/2023**; zur abweichenden Tessiner Analogie siehe oben zu den Entschädigungen Dritter **12.2023.140.**

Hinweise für die Praxis

- Unterstellung klären: Liegt eine Finanzdienstleistung nach Art. 3 lit. c FIDLEG vor? Ist sie nach Art. 3 FIDLEV ausgenommen? Ist der Akteur nach Art. 2 Abs. 2 FIDLEG ausgenommen? Ausländische Anbieter sollten die ausdrückliche Kundeninitiative nach Art. 2 Abs. 2 FIDLEV belegen können.
- Pflichtenprogramm bestimmen: Massgebend sind die Dienstleistungsstufe und das Kundensegment. Verzicht professioneller Kunden sind nur für Art. 8, 9, 15 und 16 FIDLEG möglich. Sie bedürfen der Textform in einem von den AGB gesonderten Dokument.
- Spezialrecht prüfen: Bei kollektiven Kapitalanlagen und qualifizierten Lebensversicherungen ist zu klären, welche Regeln ergänzend gelten und welche bei einem Widerspruch vorgehen.
- Im Zivilprozess: Die Klage ist auf Art. 398 bzw. 400 OR zu stützen. Die Verhaltensregeln dienen als Konkretisierungshilfe und nicht als Anspruchsgrundlage. Bei Retrozessionen ist das konkrete Risiko eines Interessenkonflikts darzulegen. Vor einer Herausgabeklage nach Art. 72 FIDLEG ist ein Gesuch in Textform zu stellen und die 30-Tage-Frist abzuwarten.
- Aufsichtsrechtlich: Die Einhaltung der Verhaltensregeln ist organisatorisch sicherzustellen und zu dokumentieren (Art. 15 und 21 FIDLEG). Für Beaufsichtigte geht es um die Gewähr. Nichtbeaufsichtigte riskieren eine Busse nach Art. 89 FIDLEG.