

Anleger-Selbsthilfe
Postfach 1
8042 Zürich

EINSCHREIBEN
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Dr. Patrick Raaflaub
Direktor
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

Zürich, 10. Dezember 2010

**Vertriebsregeln – FINMA lanciert die Diskussion für einen besseren Kundenschutz
FINMA-Medienmitteilung vom 10.11.2010**

Sehr geehrter Herr Dr. Raaflaub

Die Anleger-Selbsthilfe als einzige noch aktive Geschädigten-Organisation in Sachen Vertrieb von Lehman-Produkten durch die Credit Suisse ist hoch erfreut, dass die FINMA aus den Fehlern beim Vertrieb der sogenannten 100% kapitalgeschützten Lehman-Produkte Lehren ziehen will. Das Erarbeiten eines erfolgreichen Regelwerks für die Zukunft setzt allerdings den ehrlichen und transparenten Umgang mit der Vergangenheit und den aktiven Einbezug der Betroffenen voraus. Der FINMA-Bericht vom 2.3.2010 leistete hierzu keinen Beitrag. Die Anleger-Selbsthilfe hat nicht zuletzt deshalb bei Bundesrat und Parlament eine Aufsichtsbeschwerde gegen die FINMA eingereicht.¹ Irritierend am erwähnten Bericht ist ferner, dass sich die FINMA dafür ausschliesslich auf die Aussagen der Banken stützte und zu keinem Zeitpunkt den direkten Kontakt zu den Geschädigten-Organisationen suchte, um sich ein von der Credit Suisse unabhängiges Bild machen zu können.

Anders als von der FINMA immer wieder behauptet, sind der Schutz der Anleger, das Gebot der Transparenz und die Pflicht zur zielgruppengerechten Information in den Schweizerischen Finanzmarktgesetzen schon jetzt rechtskräftig verankert. Das Bundesgericht hat zudem klare Anforderungen an die standardisierte Risikoaufklärung gestellt (siehe Aufsichtsbeschwerde der Anleger-Selbsthilfe). Die FINMA bräuchte ihre Aufsicht nur nach diesen bestehenden Gesetzen auszuüben und könnte irreführenden Werbeaussagen und falsche Garantieverprechen, wie sie sich Credit Suisse und andere Banken beim Vertrieb von „100% kapitalgeschützten“ Produkten geleistet haben, weitgehend den Riegel verschieben.

Daneben gibt es das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Prinzipien der Lauterkeit ausgerechnet bei Werbung im Bankenwesen nicht gelten sollen. Die lauterkeitsrechtlichen Aspekte der Werbung für „100% kapitalgeschützte“ Produkte sind bis heute nicht aufgearbeitet worden; die Schweizerische Lauterkeitskommission hat sich dieser Aufgabe unter Hinweis auf die angebliche Verjährung leider verschlossen. Um ein Regelwerk zu schaffen, das denselben Standards genügt wie in anderen Branchen – z. B. Werbung für Konsumgüter oder Publikumswerbung für Heilmittel – ist die lauterkeitsrechtliche Auseinandersetzung mit den Werbemitteln der Credit Suisse und anderer Banken sowie mit dem Begriff „100% Kapitalschutz“ und seiner Bedeutung unabdingbar. Die Schweizerische Lauterkeitskommission hat immerhin bestätigt, dass z. B. die sogenannten „Factsheets“ der Credit Suisse den Charakter der

1

kommerziellen Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.2 erfüllen und damit eigentlich in ihre Zuständigkeit fallen.

Eines der zahlreichen Probleme beim Vertrieb der kapitalgeschützten Lehman-Produkte bestand z. B. darin, dass Credit Suisse diese Produkte als Alternative zu Obligationen oder Festgeldanlagen anpries. Im Titel der Factsheets stand denn auch gross „Bond“ oder „Bond Investment“. In den Depotauszügen der Credit Suisse wurden diese Produkte unter „Obligationen und ähnliche“ aufgeführt. Stellt man sich auf den Standpunkt, dass es sich bei strukturierten Produkten mit 100% Kapitalschutz tatsächlich um Obligationen bzw. obligationenähnliche Papiere handelt, so ist das Werben mit dem Begriff „100% Kapitalschutz“, wie er von den Banken und der FINMA verstanden wird, ein Werben mit einer Selbstverständlichkeit, also ein Verstoß gegen Grundsatz Nr. 3.6 der Lauterkeitskommission, denn bei Obligationen ist die Rückzahlung zum Nennwert – und nichts anderes meinen ja die Banken mit „100% Kapitalschutz“! – in der Tat eine Selbstverständlichkeit. Bei Obligationen und Festgeldanlagen wird folgerichtig nicht mit dem Argument des 100%igen Kapitalschutzes geworben. Ausserdem suggeriert der Superlativ „100% Kapitalschutz bei Verfall“ das Wegbedingen sämtlicher bei Verfall bestehenden Risiken (Währungsrisiko, Emittentenrisiko) und damit eine Sicherheit, die über die eigentlich gemeinte „Rückzahlung zum Nennwert“ weit hinausgeht. Das erklärt letztlich auch den unglaublichen Marketingernfolg, den Credit Suisse, NAB und andere Banken mit diesen Produkten hatten.

Allein der Umstand, dass Credit Suisse diese Produkte im Grossgedruckten als Obligation (Bond) bezeichnete, im Kleingedruckten dagegen als komplexes strukturiertes Derivat mit hohem Risiko, ist natürlich ein Verstoß gegen die Lauterkeit in der Werbung. Solche Widersprüche zwischen Gross- und Kleingedrucktem hatten im Werbematerial der Credit Suisse System. So heisst es z. B. in einer Credit-Suisse-Broschüre: „Schützen Sie Ihr Portfolio vor unerwarteten Risiken: strukturierte Derivate“ (Broschüre „Anlegen und Vorsorgen – Erlesenen Aussichten für Ihr Vermögen“, Seite 14). Die sodann vorgestellten strukturierten Produkte tragen allesamt das Risiko-Label „tief“. Von Risiken ist sonst nicht die Rede, schon gar nicht von Emittentenrisiko. Dafür wird sechsmal mit dem angeblichen Kapitalschutz geworben, einem Begriff, der für Fachleute offenbar nur die Rückzahlung zum Nominalwert und damit etwas ganz anderes bedeutet als für Laien. Im Kleingedruckten auf der letzten Seite ist dann auf einmal nicht mehr vom Schutz vor unerwarteten Risiken die Rede, sondern es heisst neu, die strukturierten Derivate könnten selbst ein hohes Risiko aufweisen. Aus dem Risiko-Label „tief“ ist plötzlich ein „hoch“ geworden. Wäre im Konsumgüterbereich eine ähnliche Kommunikation erlaubt, so dürfte jeder Uhrmacher seine Uhren mit dem Siegel „100% wasserdicht“ verkaufen, vorausgesetzt, er schreibe noch irgendwo im Kleingedruckten: „Solange die Uhren nicht nass werden.“

Im Namen der Anleger-Selbsthilfe schlagen wir daher vor, die lauterkeitsrechtlichen Aspekte der Werbung für „100% kapitalgeschützte“ Produkte in Kombination mit der für anlage-unerfahrene Retailkunden ebenfalls völlig neuen und unvertrauten Praxis des White Labellings systematisch aufzuarbeiten und die Lehren in das neue Regelwerk einfließen zu lassen. Weiter ist festzuhalten, dass viele anlage-unerfahrene Retailkunden aufgrund des White Labellings, d. h. der Aufmachung der Termsheets und Bezeichnungen wie z. B. „NAB-Gesundheitsbasket“ der Meinung waren, Anteile an einem Anlagefonds zu erwerben. Die Termsheets der Credit Suisse und der NAB nehmen eine Verwechslung mit Anlagefonds der jeweiligen Bank in Kauf bzw. leisten dieser Verwechslung aktiv Vorschub, da ihre grafische Aufmachung optisch identisch mit Termsheets von kollektiven Kapitalanlagen der jeweiligen Bank ist. Damit verstossen sie gegen Art. 12 des Bundesgesetzes über kollektive Kapitalanlagen. Die FINMA hat in ihrem neuen Regelwerk daher sicherzustellen, dass es in Zukunft zu keinen Täuschungen und Verwechslungen mehr kommt bzw. es ist zu fordern, dass strukturierte Produkte dem Bundesgesetz über kollektive Kapitalanlagen unterstellt werden und damit den gleichen Schutz wie diese geniessen. Die Unterstellung von strukturierten Produkten unter das Bundesgesetz für kollektive Kapitalanlagen ist umso zwingender, als sonst in der schweizerischen Gesetzgebung eine überaus groteske Situation weiterhin bestehen bleibt, die letztlich der Rechtsgleichheit und dem Schutzgedanken widerspricht: Gemäss Art. 10 kann die FINMA kollektive Kapitalanlagen von gewissen Vorschriften befreien, soweit sich diese nur an qualifizierte Anleger richten. Selbst dann ist der Schutz dieser qualifizierten Anleger besonders in den Bereichen der Informationspflicht und der Risikoverteilung noch um ein Vielfaches besser als der Schutz von anlage-unerfahrenen Retailkunden, die auf Empfehlung ihrer Bankberater nicht dem KAG unterstellte strukturierte Produkte mit 100% Kapitalschutz erwerben. Es ist geradezu absurd und mit dem Gedanken der Rechtsgleichheit unvereinbar, wenn erfahrene und institutionelle Kunden besser

geschützt werden als unerfahrene Kleinsparer. Auf diese Weise werden Produkte und Kunden erster und zweiter Klasse geschaffen, deren unzureichender Schutz – wie der Fall Lehman drastisch vor Augen führt – von den Banken auch skrupellos ausgenutzt wurde.

In Bezug auf die Risikoaufklärung ist weiter sicher zu stellen, dass Retailkunden über sämtliche Risiken der Anlage und die exakte Bedeutung dieser Risiken umfassend und verständlich aufgeklärt werden, wie dies Artikel 11 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel verlangt. Dies umso mehr als die Credit Suisse bzw. ihre Anwälte sich im vorliegenden Fall auf den Standpunkt stellen, dass bei 100% kapitalgeschützten Produkten die Kunden nicht über das Emittentenrisiko aufgeklärt werden müssen, da dies als bekannt vorausgesetzt werden könne. Mit dieser Auffassung stufen die Credit Suisse und ihre Anwälte 100% kapitalgeschützte strukturierte Produkte eindeutig als Obligationen ein, bei denen das Bonitätsrisiko als bekannt vorausgesetzt werden darf – notabene mit den oben geschilderten Konsequenzen für die Verwendung und Bedeutung des Begriffs «100% Kapitalschutz bei Verfall» in der Werbung. Die Auffassung, dass es sich bei strukturierten Produkten mit Kapitalschutz um eine Art Obligation handelt, steht im krassen Widerspruch zu den Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBV) vom 22. Januar 1997 (Verhaltensregeln für Effektenhändler bei der Durchführung des Effektenhandelsgeschäftes). Aus Kapitel B bzw. Kommentar 6 geht hervor, dass sich die Informationspflicht auf die über die allgemeinen Risiken hinausgehenden Risikofaktoren bei Geschäftsarten mit erhöhtem Risikopotenzial oder komplexem Risikoprofil beziehen. Die SBV zählt strukturierte Produkte und Hybride explizit zu den Geschäftsarten mit erhöhtem Risikopotenzial. Daraus folgt, dass bei 100% kapitalgeschützten Produkten über das Bonitätsrisiko des Emittenten zwingend zu informieren wäre – und zwar gemäss SBV in einer für den unerfahrenen Retailkunden verständlichen Art (Kapitel B, Art. 3, Absatz 1). Die diffuse Begrifflichkeit und Klassifizierung von 100% kapitalgeschützten strukturierten Produkten (obligationsähnliches Papier versus komplexes Risikoprofil) und die absolut widersprüchliche Risikoeinstufung durch die Credit Suisse selbst (tief versus hoch) zeigen letztlich, dass über das Wesen und den Charakter dieser Papiere weitgehend Unklarheit herrscht. Es ist besonders stossend, dass eine FINMA bzw. ihre Vorgängerinstitution EBK nicht vor der Zulassung von strukturierten Produkten für den Verkauf an Retailkunden auf dem Schweizer Markt für die nötige Klarheit und Rechtssicherheit in Bezug auf diese Papiere gesorgt hat. Die FINMA hat deshalb vordringlich das Wesen und den genauen Effektencharakter von strukturierten Produkten mit 100% Kapitalschutz sowie den davon abzuleitenden erforderlichen Grad der Risikoaufklärung von unerfahrenen Retailkunden für alle Marktteilnehmer verbindlich festzulegen.

Was die Konsequenzen aus den übrigen Finanzmarktgesetzen und den Entscheiden des Bundesgerichts betrifft, so verweisen wir auf die nach wie vor hängige Aufsichtsbeschwerde².

Freundliche Grüsse

Mitglied Anleger-Selbsthilfe

Gründungsmitglied Anleger-Selbsthilfe

Beilagen

- Credit Suisse Broschüre „Anlegen und Vorsorgen – Erlesene Aussichten für Ihr Vermögen“ https://perspectives.credit-suisse.com/Media/PDF/Obligationen/anl_anlegen_vorsorgen.pdf
- Screenshots der Credit-Suisse-Website mit Hyperlink zur Broschüre „Anlegen und Vorsorgen – Erlesene Aussichten für Ihr Vermögen“ inkl. einzelne Seiten aus der Broschüre, z. B. Seiten 14 und 15; Zugriff am 26. Februar 2010 (Datum auf den Screenshots unten rechts).

- Verhaltensregeln für Effektenhändler bei der Durchführung des Effektenhandelsgeschäftes, Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung vom 22. Januar 1997. http://www.swissbanking.org/8019_d.pdf#xml=http://192.168.1.21:81/texis.exe/webinator/search_swissbanking/pdfhi.txt?query=risiken+effekten&pr=swissbanking_de&prox=page&rorder=500&rprox=500&rdfreq=500&rwfreq=500&rlead=500&rdepth=0&sufs=0&order=r&cq=&iid=4cd626232

Adressen der Unterzeichner

Kopien

- Frau Bundespräsidentin Doris Leuthard, Vorsteherin des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK, doris.leuthard@gs-uvek.admin.ch
- Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf, Vorsteherin des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD, info@gs-efd.admin.ch
- Monsieur Jean-René Germanier, Président du Conseil national, jrgermanier@jrgermanier.ch
- Herr Dr. Hansheiri Inderkum, Ständeratspräsident, h.inderkum@comed.ch
- Frau Sara Stalder, Geschäftsleiterin Stiftung für Konsumentenschutz SKS, s.stalder@konsumentenschutz.ch
- Frau Dr. Muriel Uebelhart, Geschäftsführerin Konsumentenforum kf, m.uebelhart@konsum.ch
- Herr Prof. Dr. Carl Baudenbacher, Professor für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Carl.Baudenbacher@unisg.ch
- Schweizerische Lauterkeitskommission, info@lauterkeit.ch