

Info-Reihe zur neuen Gesetzgebung im Finanzbereich

Teil 2: Die Auswirkungen von FIDLEG und FINIG auf die Schweizer unabhängigen Vermögensverwalter

Einleitung

Am 15. Juni 2018 haben National- und Ständerat das Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und das Finanzinstitutsgesetz (FINIG) verabschiedet. Nach Ablauf der dreimonatigen Referendumsfrist wird der Bundesrat das Inkraftsetzen beschliessen. Zur Zeit wird nicht damit gerechnet, dass das Referendum ergriffen wird, so dass wohl ein erster Teil am 1. Januar 2019 in Kraft treten wird (Fintech Vorlage), der Rest am 1. Januar 2020.

FIDLEG und FINIG führen zu einer umfangreichen Neuorganisation des Schweizer Finanzmarktrechts. Das FIDLEG regelt neu alle Finanzdienstleistungen, unabhängig davon, von wem sie erbracht werden (level playing field). Dazu zählen insbesondere die Vermögensverwaltung und die Anlageberatung, nicht aber die Konto- und Depotführung und nur sehr eingeschränkt das Kreditgeschäft. Das FINIG regelt neu alle Finanzdienstleister, mit Ausnahme der Banken und Versicherungen, die im Bankengesetz (BankG) bzw. im Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) geregelt bleiben.

Gleichzeitig mit FIDLEG und FINIG hat das Parlament Bestimmungen zur Innovationsförderung, bekannter als "Fintech-Lizenz" oder "Banklizenz-light", in das Bankengesetz (BankG) aufgenommen und das Konsumkreditgesetz (KKG) auf die sogenannte "Schwarmkreditvermittlung" (gemeint ist "Crowdlending") ausgedehnt. Seit dem 21. Juni 2018 läuft nun die Vernehmlassung für die entsprechend notwendigen Anpassungen der Bankenverordnung (BankV) und der Verordnung zum Konsumkreditgesetz (VKKG). Die Änderungen des BankG, des KKG und der dazugehörenden Verordnungen sollen zusammen per 1. Januar 2019 in Kraft gesetzt werden.

In sechs separaten Publikationen bringen wir Ihnen die Auswirkungen dieser Gesetzgebung auf die folgenden Bereiche näher:

1. Die Fintech-Gesetzgebung
2. Das neue Prospektrecht
3. Die unabhängigen Vermögensverwalter
4. Die Anlageberater
5. Die kollektiven Kapitalanlagen
6. Das Zivilprozessrecht

Hintergrund

Unter der aktuellen Gesetzgebung sind die sog. unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz nicht prudentiell beaufsichtigt. Sie fallen lediglich unter das Geldwäschereigesetz (GwG), sofern sie die Vermögensverwaltung berufsmässig ausüben und sie fallen unter das Kollektivanlagenrecht (KAG), wenn sie Anteile an kollektiven Kapitalanlagen vertreiben.

Diese fehlende prudentielle Aufsicht steht nicht im Einklang mit dem Recht der Europäischen Union, insbesondere mit MiFID II. Dieses sieht eine Aufsicht über Vermögensverwalter vor und bestimmt, dass der Zugang zum EU-Markt denjenigen Vermögensverwaltern aus Drittstaaten vorbehalten ist, die einer gleichwertigen Aufsicht unterliegen. Diese Gleichwertigkeit soll mit FIDLEG / FINIG erreicht werden.

Terminologisches

Der Ausdruck «unabhängiger Vermögensverwalter» ist in FIDLEG / FINIG nicht vorgesehen. Vielmehr wird unterschieden zwischen «Verwaltern von Kollektivvermögen» und «Vermögensverwaltern». Beide gelten als Finanzinstitute nach Art. 2 FINIG.

Die Bewilligungspflicht von Vermögensverwaltern

Wer braucht eine Bewilligung und wer nicht?

Das wohl grösste Novum in FIDLEG / FINIG ist die Pflicht zur Bewilligung von Vermögensverwaltern. Für diese Bewilligung ist allein die FINMA zuständig (Art. 5 Abs. 1 FINIG). Keiner Bewilligung für die Ausübung der Vermögensverwaltung bedürfen Banken, Wertpapierhäuser (die bisherigen Effektenhändler), Fondsleitungen und Verwalter von Kollektivvermögen. Der Grund ist, dass diese Finanzinstitute bereits über eine Bewilligung verfügen, welche weiter geht als die Bewilligung als Vermögensverwalter.

Welche Bewilligungsvoraussetzungen müssen erfüllt sein?

Damit die FINMA einem Vermögensverwalter die Bewilligung erteilt, müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

- Der Vermögensverwalter muss sich einer Aufsichtsorganisation anschliessen (Art. 7 Abs. 2 FINIG).

- Der Vermögensverwalter muss sich einer Ombudsstelle anschliessen (Art. 16 FINIG).
 - Der Vermögensverwalter muss als Einzelunternehmen, Handelsgesellschaft oder Genossenschaft organisiert sein (Art. 18 FINIG).
 - In finanzieller Hinsicht bestehen drei Anforderungen: (i) Das Mindestkapital muss CHF 100'000 betragen und bar einbezahlt sein. (ii) Es sind Sicherheiten oder eine Berufshaftpflichtversicherung erforderlich, deren Mindestbeträge in den Verordnungen geregelt werden. (iii) Es sind Eigenmittel in der Höhe von mind. einem Viertel der Fixkosten der letzten Jahresrechnung bis max. CHF 10'000'000 erforderlich (Art. 22 f. FINIG).
 - Der Vermögensverwalter muss tatsächlich in der Schweiz geleitet werden (Art. 10 FINIG).
 - Es sind mindestens zwei qualifizierte Geschäftsführer erforderlich (Ausnahmen sind möglich; Art. 20 FINIG), die in Pendeldistanz zum Hauptsitz wohnen. Noch nicht klar ist, ob jeder Vermögensverwalter über eine vom Verwaltungsrat getrennte Geschäftsführung verfügen muss oder ob die Geschäftsführung vom Verwaltungsrat wahrgenommen werden kann.
 - Der Vermögensverwalter muss angemessen organisiert sein (Art. 9 FINIG). Neben der operativen Tätigkeit der Vermögensverwaltung werden auch ein davon getrenntes Risikomanagement, Compliance und eine interne Kontrolle notwendig sein (Art. 21 FINIG).
 - Die qualifiziert Beteiligten (ab 10% des Kapitals oder der Stimmen) müssen einen guten Ruf geniessen und gewährleisten, dass sich ihr Einfluss nicht zum Schaden einer umsichtigen und soliden Geschäftstätigkeit auswirkt (Art. 11 FINIG).
 - Die mit der Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen müssen Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten, einen guten Ruf geniessen und die für ihre Funktion erforderlichen Qualifikationen aufweisen (Art. 11 FINIG).
 - Schliesslich kann der Bundesrat weitere Bewilligungsvoraussetzungen festlegen (Art. 7 Abs. 3 FINIG).
- Die Details dieser Bewilligungsvoraussetzungen werden bestimmt in den Verordnungen konkretisiert werden.

Die Aufsicht über die Vermögensverwalter

Wer übt die Aufsicht aus?

Die Aufsicht über die Vermögensverwalter ist von deren Bewilligung getrennt. Während die Bewilligung in die Kompetenz der FINMA fällt (Art. 5 Abs. 1 FINIG), fällt die Aufsicht in die Kompetenz einer Aufsichtsorganisation (Art. 61 FINIG). Die Aufsichtsorganisation ist von der FINMA getrennt und unabhängig und nimmt die laufende Aufsicht über die Vermögensverwalter wahr. Die Aufsichtsorganisation ihrerseits wird von der FINMA bewilligt und beaufsichtigt.

Was beinhaltet die Aufsicht?

Die laufende Aufsicht beinhaltet regelmässige Prüfungen, ob der Vermögensverwalter die Vorgaben gemäss FINIG (siehe die Bewilligungsvoraussetzungen) und FIDLEG (siehe die Pflichten) einhält. Diese Prüfungen können von der Aufsichtsorganisation selbst oder von einer vom Vermögensverwalter beauftragten Prüfgesellschaft vorgenommen werden (Art. 62 FINIG). Die Prüfung hat mindestens alle vier Jahre stattzufinden.

Was geschieht mit meinem GwG Anschluss?

Ungeachtet von FIDLEG/FINIG bleibt das GwG bestehen und mithin die Pflicht jedes Vermögensverwalters, dieses einzuhalten. Allerdings werden nach aktuellem Kenntnisstand alle Aufsichtsorganisationen auch die Funktion einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) ausüben. Damit wird sichergestellt, dass die GwG Aufsicht Hand in Hand mit der FINIG Aufsicht erfolgen kann.

Die Pflichten nach FIDLEG

Das FIDLEG bestimmt die Pflichten, welche jeder Vermögensverwalter einzuhalten hat. Diese Pflichten sind in internen Weisungen zu konkretisieren.

Das FIDLEG unterscheidet zwischen Privatkunden, professionellen Kunden und institutionellen Kunden, wobei die institutionellen Kunden eine Untergruppe der professionellen Kunden bilden. Im Anhang findet sich eine Übersicht, wer in welches Kundensegment fällt. Während die nachfolgenden Pflichten gegenüber allen Privatkunden einzuhalten sind, sind sie gegenüber institutionellen Kunden gar nicht einzuhalten. Professionelle Kunden können auf die Einhaltung der Informationspflichten, die Dokumentationspflicht und die Rechenschaftspflicht verzichten (Art. 20 Abs. 2 FIDLEG).

Die Informationspflichten

Der Vermögensverwalter informiert seinen Kunden sowohl über sich und seine Organisation wie auch über die mit der Vermögensver-

waltung verbundenen Risiken, allfällige Bindungen an Dritte (was v.a. für Retrozessionen wichtig ist) und das berücksichtigte Marktangebot (Art. 8 / 9 FIDLEG).

Die Eignungs- und Angemessenheitsprüfung

Vermögensverwalter haben auf ihren Kunden eine Eignungsprüfung durchzuführen. Das heisst, dass sich der Vermögensverwalter über die finanziellen Verhältnisse, Anlageziele, Kenntnisse und die Erfahrung des Kunden zu erkundigen hat. Dies bezieht sich jedoch nicht auf jede einzelne Transaktion, sondern auf die Vermögensverwaltung als solche (Art. 10 - 14 FIDLEG).

Eine Angemessenheitsprüfung hat der Vermögensverwalter nicht durchzuführen. Sie obliegt nur Anlageberatern.

Die Dokumentations- und Rechenschaftspflicht

Die vereinbarte Finanzdienstleistung, die über den Kunden eingeholten Informationen und allfällige Empfehlungen, etwas nicht zu tun, sind schriftlich festzuhalten. Dem Kunden ist auf Anfrage eine Kopie dieser Dokumentationen offenzulegen wie auch Rechenschaft über das verwaltete Portfolio abzugeben.

Die Transparenz- und Sorgfaltspflicht

Vermögensverwalter haben stets im besten Interesse des Kunden zu handeln. Das FIDLEG spezifiziert dies, stellt aber auch klar, dass «im besten Interesse» nicht immer auch die billigste Variante ist, sondern dass neben Preis auch Zeit und Qualität zu berücksichtigen sind (Art. 17 – 19 FIDLEG).

Die Treuepflicht

Ebenfalls ein Ausfluss des Auftragsrechts ist die Treuepflicht. Sie verlangt, dass Interessenkonflikte zu vermeiden oder offenzulegen sind, sofern sie nicht vermieden werden können (Art. 25 FIDLEG).

Unter diesem Titel sind Retrozessionen immer ein Thema: Das FIDLEG führt die aktuelle Rechtsprechung fort: Retrozessionen sind zulässig, dürfen aber nur einbehalten werden, wenn sie dem Kunden offengelegt wurden und der Kunde in Kenntnis der Höhe darauf verzichtet hat.

Ab wann gelten FIDLEG/FINIG?

Zur Zeit geht man davon aus, dass die beiden Gesetze am 1. Januar 2020 in Kraft treten. Dann kommen aber noch Übergangsbestimmungen zur Anwendung.

Bereits bestehende Vermögensverwalter

Bereits bestehende Vermögensverwalter haben sich innert sechs Monaten nach Inkraft-

treten bei der FINMA zu melden (Art. 74 Abs. 2 FINIG). Dies dürfte also bis am 30. Juni 2020 erfolgen müssen.

Innert dreier Jahre nach Inkrafttreten von FINIG haben sie die Anforderungen nach FIDLEG / FINIG zu erfüllen und ein Bewilligungsgesuch bei der FINMA zu stellen (Art. 74 Abs. 2 FINIG). Die Anforderungen nach FINIG sind also nicht erst ab Erteilung der Bewilligung durch die FINMA zu erfüllen. Während der Dauer des Bewilligungsverfahrens darf der Vermögensverwalter seine Tätigkeit weiterhin ausüben. Vorausgesetzt ist aber, dass er die Pflichten nach GwG einhält (Art. 74 Abs. 2 FINIG).

Vermögensverwalter, welche innert eines Jahres ab Inkrafttreten ihre Tätigkeit aufnehmen

Vermögensverwalter, die innert eines Jahres ab Inkrafttreten ihre Tätigkeit aufnehmen, haben sich sofort bei der FINMA zu melden. Sie haben alle Bewilligungsvoraussetzungen ab Geschäftsaufnahme zu erfüllen. Ausgenommen hiervon ist der Anschluss an eine Aufsichtsorganisation. Dieser Anschluss hat innert eines Jahres ab Bewilligung der ersten Aufsichtsorganisation zu erfolgen. Innert der gleichen Frist ist der FINMA das Bewilligungsgesuch zu stellen.

Vermögensverwalter, welche nach Ablauf eines Jahres ab Inkrafttreten ihre Tätigkeit aufnehmen

Vermögensverwalter, welche ihre Tätigkeit nach Ablauf eines Jahres ab Inkrafttreten aufnehmen, also wohl nach dem 1. Januar 2021, haben die vorstehenden Bewilligungsvoraussetzungen zu erfüllen, um ihre Tätigkeit aufnehmen zu können. Vor Erteilung der Bewilligung durch die FINMA ist die Ausübung der Tätigkeit als Vermögensverwalter strafbewehrt.

FIDLEG SOLUTION als Stütze zur Einhaltung von FIDLEG / FINIG

Die Umsetzung und Einhaltung von FIDLEG / FINIG sind mit viel administrativem Aufwand verbunden. FIDLEG SOLUTION unterstützt Sie bei der Erstellung der erforderlichen Weisungen und übrigen Dokumente. Erfahren Sie mehr auf der Website von FIDLEG SOLUTION: www.fidlegsolution.ch.

Zürich, September 2018

Dr. Dominik Oberholzer
Werner A. Schubiger
Dr. Armin Kühne
Dr. Leonardo Cereghetti
Caroline Walkner

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Kellerhals Carrard oder an die Autoren dieses Newsletters. Dieser Newsletter ist auf unserer Webseite www.kellerhals-carrard.ch auf Deutsch, Englisch, Französisch und Italienisch verfügbar.

Basel
Hirschgässlein 11
Postfach 257
CH-4010 Basel
Tel. +41 58 200 30 00
Fax +41 58 200 30 11

Bern
Effingerstrasse 1
Postfach
CH-3001 Bern
Tel. +41 58 200 35 00
Fax +41 58 200 35 11

Lausanne
Place Saint-François 1
Postfach 7191
CH-1002 Lausanne
Tel. +41 58 200 33 00
Fax +41 58 200 33 11

Lugano
Via Luigi Canonica 5
Postfach 6280
CH-6901 Lugano
Tel. +41 58 200 31 00
Fax +41 58 200 31 11

Sion
Rue du Scex 4
Postfach 317
CH-1951 Sion
Tel. +41 58 200 34 00
Fax +41 58 200 34 11

Zürich
Rämistrasse 5
Postfach
CH-8024 Zürich
Tel. +41 58 200 39 00
Fax +41 58 200 39 11

Anhang 1: Die Kundenkategorisierung nach FIDLEG

Diese Übersicht zeigt, in welches Kundensegment eine Person fällt und welche Opting-in und Opting-Out Möglichkeiten bestehen. Dabei gilt:

- X bestimmt die gesetzlich vorgesehen Kundensegmentierung;
- Opting-in bedeutet die gesetzlich vorgesehene Erhöhung des Kundenschutzes;
- Opting-out bedeutet die gesetzlich vorgesehene Abnahme des Kundenschutzes;
- Eine Erhöhung des Kundenschutzes kann immer auch vertraglich vereinbart werden.

	Privatkunde	Prof. Kunde	Inst. Kunde
Bank nach BankG		Opting-in	X
Vermögensverwalter nach FINIG		Opting-in	X
Trustee nach FINIG		Opting-in	X
Verwalter von Kollektivvermögen nach FINIG		Opting-in	X
Fondsleitung nach FINIG		Opting-in	X
Wertpapierhaus nach FINIG		Opting-in	X
SICAV nach KAG		Opting-in	X
Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen nach KAG		Opting-in	X
SICAF nach KAG		Opting-in	X
Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen nach KAG		Opting-in	X
Versicherung nach VAG		Opting-in	X
Ausländer unter prudentieller Aufsicht		Opting-in	X
Zentralbank		Opting-in	X
Nationale / supranationale öffentlich-rechtliche Körperschaft mit prof. Tresorerie		Opting-in	X
Öffentlich-rechtliche Körperschaft mit prof. Tresorerie	Opting-in	X	Opting-out
Vorsorgeeinrichtung mit prof. Tresorerie	Opting-in	X	Opting-out
Unternehmen mit prof. Tresorerie	Opting-in	X	Opting-out
Grosses Unternehmen nach Art. 4 Abs. 5 FIDLEG	Opting-in	X	Opting-out
Struktur für vermögende Privatpersonen (HNWI) mit prof. Tresorerie	Opting-in	X	Opting-out
HNWI	X	Opting-out	
Struktur für HNWI ohne prof. Tresorerie	X	Opting-out	
Schweizer kollektive Kapitalanlage, die nicht selbst oder über ihre Fondsleitung als institutionelle Kunden gelten	X		Opting-out
Ausländ. kollektive Kapitalanlage, die nicht selbst oder über ihre Verwaltungsgesellschaft als institutionelle Kunden gelten	X		Opting-out
Alle anderen	X		



Anhang 2: Ablauf zum Vorgehen bei der Bewilligung als Vermögensverwalter

Vermögensverwaltern wird empfohlen, bei der Bewilligung als Vermögensverwalter wie folgt vorzugehen:

- Wählen sie eine der von der FINMA bewilligte Aufsichtsorganisationen aus.
- Erstellen Sie die für den Anschluss an die Aufsichtsorganisation erforderlichen Dokumente – FIDLEG SOLUTION ist Ihnen gerne behilflich (www.fidlegsolution.ch).
- Schliessen Sie sich einer Ombudsstelle an.
- Stellen Sie bei der gewählten Aufsichtsorganisation Ihr Anschlussgesuch.
- Nach Erhalt der Anschlussbestätigung durch die Aufsichtsorganisation stellen Sie bei der FINMA Ihr Bewilligungsgesuch.
- Nach Erhalt der Bewilligung durch die FINMA informieren Sie die Aufsichtsorganisation über die erfolgte Bewilligung.