

DIE ENTWICKLUNG DER REGLEMENTIERUNG IN DEN LETZTEN JAHREN HAT ZU EINER IMMER STRENGEREN INDIREKTEN AUFSICHT DER UNABHÄNGIGEN VERMÖGENSVERWALTER DURCH DIE FINMA GEFÜHRT. DIESE ENTWICKLUNG, WELCHE IM HINBLICK AUF DAS VORGESEHENE FINANZDIENSTLEISTUNGSGESETZ (FIDLEG) EIN VORBOTE DER ZUKÜNFTIGEN AUFSICHT ÜBER DIESEN BERUFSSTAND DARSTELLT, WIRD NICHT IMMER RICHTIG VERSTANDEN. SIE WIRD DURCH VERSCHIEDENE GESETZE UND REGLEMENTE KONKRETISIERT, WELCHE UNTERSCHIEDLICHE ASPEKTE DES BERUFES DER VERMÖGENSVERWALTUNG BERÜHREN, WAS EIN GANZHEITLICHES VERSTÄNDNIS ERSCHWERT. EIN KURZER ÜBERBLICK ÜBER DIE NEUHEITEN AUF DIESEM GEBIET FÜHRT DIES DEUTLICH VOR AUGEN.

FRÉDÉRIQUE BENSANEL und PIERRE-OLIVIER ETIQUÉ

Rechtsanwälte
FBT Avocats SA
www.fbt.ch



Unabhängige Vermögensverwalter und die FINMA: **die Schlinge zieht sich zu**

Durch die Umsetzung der neuen Eckwerte zur Vermögensverwaltung hat die FINMA am 1. Januar 2009 begonnen, ihre Spuren in den Standesregeln der Verbände unabhängiger Vermögensverwalter zu hinterlassen. Die modifizierten Standesregeln wurden so für Vermögensverwalter, welche ihren Kunden kollektive Kapitalanlagen anbieten, zwingend. Die Eckwerte von 2009, welche bereits Vorschriften bezüglich Vermögensverwaltungsaufträge und Retrozessionen beinhalteten, wurden seit dem 1. Januar 2014 verschärft, indem eine neue reglementarische Verpflichtung eingeführt wurde: diejenige der Adäquanz (Suitability) der Vermögensverwaltung mit dem Profil der Kunden.



Um diesen Test der Suitability durchzuführen, muss der unabhängige Vermögensverwalter für jeden seiner Kunden ein Risikoprofil erstellen, welches die Erfahrungen und die Anlagekenntnisse des jeweiligen Kunden berücksichtigt sowie seine Risikobereitschaft und -fähigkeit definiert. Um jegliche Anfechtung der verschiedenen Elemente des Risikoprofils zu verhindern, ist der unabhängige Vermögensverwalter gut beraten, dieses Profil als Anhang zum Verwaltungsauftrag zu konzipieren und vom Kunden unterschreiben zu lassen. Das erstellte Risikoprofil muss periodisch überprüft werden, damit es stets der aktuellen Situation des Kunden entspricht.

EINE RECHTLICHE GRUNDLAGE

Die Verpflichtungen auf dem Gebiet der Retrozessionen wurden in Anbetracht der jüngsten Rechtsprechungsentwicklungen durch die neuen Eckwerte nochmals verschärft. Die Tendenz zur transversalen Intervention tritt auch im Rahmen der Marktverhaltensregeln der FINMA, deren Text vom 1. Januar 2009 am 1. Oktober 2013 verändert wurde,

zutage. Nach der Revision des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG), das am 1. Mai 2013 in Kraft getreten ist, verfügt die FINMA nunmehr über eine gesetzliche Grundlage, um eine Aufsicht über alle Akteure des Marktes auszuüben. Dies betrifft auch jene,

” Der unabhängige Vermögensverwalter muss für jeden seiner Kunden ein Risikoprofil erstellen, welches die Erfahrungen und die Anlagekenntnisse des jeweiligen Kunden berücksichtigt sowie seine Risikobereitschaft und -fähigkeit definiert. “

welche wie die unabhängigen Vermögensverwalter der FINMA nicht direkt durch ein Bewilligungssystem unterstellt sind. Die Aufsicht der FINMA auf diesem Gebiet soll zwei Arten von Marktmissbräuchen verhindern: die Auswertung

- von Insiderinformationen sowie die Manipulation des Marktes. Dieses Dispositiv ergänzt und vervollständigt somit im Sinne einer Verschärfung der Bekämpfung von Marktmissbräuchen die vorhandenen Strafnormen.

Das Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG) und seine Ausführungsverordnung, welche auf den 1. März 2013 revidiert wurden, sehen vor, dass die unabhängigen Vermögensverwalter die Anleger, mit denen Vermögensverwaltungsaufträge vereinbart wurden, darüber informieren müssen, dass sie als qualifizierte Anleger gelten. Zudem müssen sie die Anleger über die Risiken aufklären, die von diesem Status ausgehen, und ihnen mitteilen, dass sie schriftlich erklären können, nicht zu wünschen, als qualifizierte Anleger betrachtet zu werden.

DIREKTE ODER INDIREKTE ÜBERWACHUNG

Das revidierte KAG nimmt zudem bei den Regeln über den Vertrieb von Anlagefonds und strukturierten Produkten einen Paradigmenwechsel vor, da die unabhängigen Vermögensmanager nun ihr Vertriebsschema überprüfen müssen. Ansonsten droht eine Sanktion der FINMA wegen einer nicht bewilligten Tätigkeit als Vertriebsträger. Entsprechend hat diese Änderung einen beachtlichen Einfluss auf die Tätigkeit der unabhängigen Vermögensverwalter.

Die Übereinstimmung der Aktivitäten des unabhängigen Vermögensverwalters mit den vorgenannten Regeln wird durch die FINMA direkt oder indirekt überprüft. Im Falle einer Verletzung der anwendbaren Regeln muss sich der unabhängige Vermögensverwalter gegenüber der FINMA verantworten. Die Aufsicht der FINMA wird namentlich durch die

„ Die Änderungen am KAG hat einen beachtlichen Einfluss auf die Tätigkeit der unabhängigen Vermögensverwalter, da diese nun ihr Vertriebsschema überprüfen müssen. Ansonsten droht eine Sanktion der FINMA wegen einer nicht bewilligten Tätigkeit als Vertriebsträger. “

Entsendung detaillierter Fragebogen umgesetzt, deren Ziel es ist, die Einhaltung der oben genannten Reglementierung zu überprüfen. In schweren Fällen erspart sich die Aufsichtsbehörde den Fragebogen und interveniert durch den Einsatz eines Untersuchungsbeauftragten direkt beim Finanzintermediär, dessen erste Handlung nicht selten die Aussetzung

aller Aktivitäten des Finanzintermediärs ist. Die Vertretungsbefugnisse werden dem Finanzintermediär entzogen und die Konten, über die er bei schweizerischen Banken verfügt, blockiert. Der Einsatz des Untersuchungsbeauftragten wird durch einen Eintrag im Handelsregister publik gemacht; die häufig sehr hohen Kosten dieser Einsätze trägt der Finanzintermediär. Auf der Grundlage des Berichts des Untersu-

„ In jedem Fall sind eine deutliche Verschärfung der Reglementierung und eine immer bedeutsamere Aufsicht über die Aktivität des unabhängigen Vermögensverwalters durch die FINMA festzustellen. “

chungsbeauftragten zuhanden der FINMA über allfällig festgestellte Verstösse verfügt die Aufsichtsbehörde über die Kompetenz, Sanktionen auszusprechen. In besonders schweren Fällen kann sogar die Liquidation des Finanzintermediärs verfügt werden.

EINE GROSSE HERAUSFORDERUNG

Der vorgesehene Entwurf eines Finanzdienstleistungsgesetzes entspricht vollkommen dem Gedanken einer zunehmenden staatlichen Kontrolle der Finanzdienstleister. Dieses Gesetz soll als Grundlage für eine harmonisierte Reglementierung des Berufstandes dienen. Der Gesetzgeber wird entscheiden müssen, ob unabhängige Vermögensverwalter einer direkten Aufsicht durch die FINMA unterstellt werden sollen, oder ob diese Aufsicht durch Selbstregulierungsorganisationen (SRO) ausgeübt wird, wie es heute im Rahmen der Geldwäschereibekämpfung der Fall ist. Ein Gesetzesentwurf wird für den nächsten Juni erwartet. Sollten die Vorschläge der Bundesverwaltung, welche sie in ihrem Bericht vom 18. Februar 2013 festgehalten hat, vom Gesetzgeber übernommen werden, wird dieses Gesetz eines der bedeutendsten Herausforderungen der nächsten Jahre für die unabhängigen Vermögensverwalter darstellen.

In jedem Fall sind eine deutliche Verschärfung der Reglementierung und eine immer bedeutsamere Aufsicht über die Aktivität des unabhängigen Vermögensverwalters durch die FINMA festzustellen. Sie geht einher mit einschneidenden Interventionsmöglichkeiten der FINMA bei Verdachtsfällen einer Nichteinhaltung der anwendbaren Vorschriften. Die Kosten der Ausdehnung des gesetzlichen und reglementarischen Rahmens werden einen Einfluss auf die schon lange angekündigte Konsolidierung des Berufstandes haben. •