

RVP Bulletin

Aufsichtsrechtliche Optimierung in der unabhängigen Vermögensverwaltung



Dr. Alois Rimle, LL.M.
rimle@rvpartner.ch

Zürich, August 2013, Nr. 4

Inhalt

| | |
|---|---|
| Vermögensverwaltung und Anlageberatung | 1 |
| Unabhängige Vermögensverwaltung..... | 1 |
| Anlageberatung..... | 2 |
| Aufsichtsrecht und Selbstregulierung | 2 |
| Keine aufsichtsrechtliche Bewilligungspflicht..... | 2 |
| Anerkannte Selbstregulierungsorganisation | 2 |
| Anerkannte Branchenorganisation | 2 |
| Nicht regulierte Tätigkeiten | 3 |
| Beschränkung der Geschäftstätigkeit..... | 3 |
| Beschränkung auf qualifizierte Anleger | 3 |
| Beschränkung auf „Execution Only“ | 4 |
| Beschränkung auf blosser Betreuung..... | 4 |
| Delegation von GwG-Pflichten | 5 |
| Externe Erfüllung von GwG-Pflichten | 5 |
| Delegation von Sorgfaltspflichten | 5 |
| Delegation der GwG-Fachstelle..... | 5 |
| Delegation der Vermögensverwaltung | 6 |
| Zulässige Delegation der Vermögensverwaltung..... | 6 |
| Anforderungen nach GwG | 6 |
| Anforderungen nach KAG | 7 |
| Dienstleister als „Unterstellungssurrogat“ | 7 |
| Übertragung der Unterstellungspflicht | 7 |
| Aufsichtsrechtliche Beurteilung | 8 |
| Regulatorische Umsetzung | 9 |
| Abkürzungen | 9 |

Vermögensverwaltung und Anlageberatung

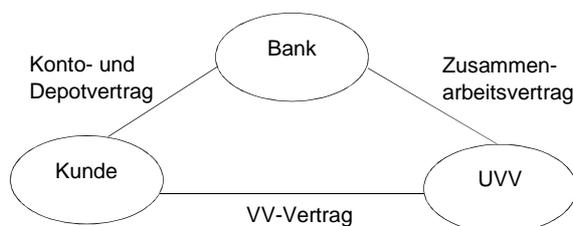
Unabhängige Vermögensverwaltung

Bei der Vermögensverwaltung erteilt der Kunde einem Vermögensverwalter den Auftrag, anvertrautes Kundenvermögen im Rahmen der vereinbarten Vorgaben in eigenem Ermessen anzulegen („*discretionary asset management*“). Der Vermögensverwalter wird im Namen und auf Rechnung des Kunden gestützt auf dessen Vollmacht tätig. Der Kunde ist weder beim konkreten Anlageentscheid noch bei dessen Umsetzung involviert. Vielmehr werden vor Abschluss des Vermögensverwaltungsmandats die Situation und Bedürfnisse des Kunden abgeklärt und in der Folge das Kundenvermögen übereinstimmend mit den aus der Situation und den Bedürfnissen hervorgehenden Vorgaben investiert. Die Tätigkeit des Vermögensverwalters umfasst die Kundenbetreuung und das eigentliche Portfoliomanagement.

Der *unabhängige Vermögensverwalter* („UVV“) betreut und legt gestützt auf eine Vollmacht Vermögenswerte an. Dabei bleibt die Konto- und Depotführung bzw. die Entgegennahme von Geldern, die Aufbewahrung von Effekten usw. bewilligten Banken und Effektenhändlern vorbehalten. Das Wort „unabhän-

gig“ bedeutet, dass der Vermögensverwalter nicht Teil der Bank oder des Effektenhändlers ist, sondern von der Bank bzw. dem Effektenhändler unabhängig agiert.

Bei der unabhängigen Vermögensverwaltung besteht ein *Dreiecksverhältnis* zwischen dem UVV, dem Kunden und der Bank. Der UVV wird vom Kunden beauftragt, die Vermögenswerte bei der Bank zu verwalten, und erhält zu diesem Zweck eine Vollmacht gegenüber der Bank. Während der UVV gestützt auf die Vollmacht Anlageentscheide für den Kunden trifft, bleibt die Verwahrung und Ausführung der Transaktion der Bank vorbehalten. Dieses Dreiecksverhältnis kann wie folgt dargestellt werden:



Anlageberatung

Von der unabhängigen Vermögensverwaltung ist die Anlageberatung zu unterscheiden. Bei dieser trifft der Anleger die Portfolioentscheide selber, nimmt dabei aber die Beratung von Fachleuten in Anspruch. Der *Anlageberater* spricht Empfehlungen aus; der Anlageentscheid selber verbleibt jedoch beim Kunden. Die Anlageberatung kann darin bestehen, dass speziell aufbereitete Informationen zur Verfügung gestellt werden, auf welche die Kunden zugreifen können. Sie kann aber auch in konkreten Anlageempfehlungen bestehen, die unter Berücksichtigung der konkreten Situation und der spezifischen Bedürfnisse des Kunden ausgearbeitet werden.

Aufsichtsrecht und Selbstregulierung

Keine aufsichtsrechtliche Bewilligungspflicht

Die Tätigkeiten der unabhängigen Vermögensverwaltung und Anlageberatung sind in der Schweiz ohne Bewilligung seitens der FINMA möglich. Hingegen ist

der UVV dem GwG unterstellt und muss sich deshalb einer *anerkannten Selbstregulierungsorganisation* anschliessen (oder sich direkt der FINMA unterstellen). Im Weiteren müssen sich der UVV und der Anlageberater für gewöhnlich einer *anerkannten Branchenorganisation* anschliessen, um die Unterstellungspflicht als Vertriebssträger nach KAG zu vermeiden (siehe nachfolgend). Vertriebssträger, die erst seit der letzten Revision dem KAG unterstehen, haben sich bis Ende August 2013 bei der FINMA zu melden (Art. 158d Abs. 1 KAG).

Anerkannte Selbstregulierungsorganisation

Der UVV gilt als Finanzintermediär im Sinne des GwG, indem er berufsmässig fremde Vermögenswerte verwaltet (Art. 2 Abs. 3 lit. e GwG). Als Finanzintermediär muss sich der Vermögensverwalter einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation anschliessen oder sich direkt von der FINMA beaufsichtigen lassen (Art. 12 lit. c GwG).

Der Anlageberater dagegen ist nicht dem GwG unterstellt, es sei denn, er tätigt auch Anlagen. Es liegt nur dann Finanzintermediation im Sinne des GwG vor, wenn ein Anlageberater im Einzelfall Anlageaufträge für fremde Rechnung ausführt (Art. 6 Abs. 1 lit. b VBF).

Anerkannte Branchenorganisation

Die unabhängige Vermögensverwaltung und die Anlageberatung führen in der Regel auch zu Investitionen in kollektive Kapitalanlagen. Dafür ist grundsätzlich eine Bewilligung als Vertriebssträger nach KAG erforderlich (Art. 13 Abs. 2 lit. g KAG), es sei denn, es besteht eine Befreiung von der Bewilligungspflicht. Befreit von der Bewilligungspflicht sind neben den prudenziell beaufsichtigten Finanzintermediären (Banken, Effektenhändler usw.) lediglich die Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen und unter Umständen die Versicherungsagenten (Art. 8 KVV).

Immerhin kann der UVV die Bewilligungspflicht als Vertriebssträger nach KAG vermeiden, indem er einen angemessenen Vermögensverwaltungsvertrag mit den Kunden abschliesst und sich einer anerkannten Branchenorganisation anschliesst. Die Zurverfügungstellung von Informationen und der Erwerb kollektiver Kapitalanlagen im Rahmen eines schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrags mit einem UVV gilt

nicht als Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen im Sinne des KAG, sofern der UVV nicht nur dem GwG unterstellt ist, sondern auch den anerkannten Verhaltensregeln einer Branchenorganisation untersteht und der verwendete Vermögensverwaltungsvertrag den anerkannten Richtlinien einer Branchenorganisation entspricht (der „angeschlossene UVV“; Art. 3 Abs. 2 lit. c KAG).

Auch der Anlageberater kann die Bewilligungspflicht als Vertriebsträger nach KAG vermeiden, indem er einen geeigneten Beratungsvertrag mit den Kunden abschliesst und sich einer anerkannten Branchenorganisation anschliesst. Die Zurverfügungstellung von Informationen und der Erwerb kollektiver Kapitalanlagen im Rahmen eines Beratungsvertrags mit einem Anlageberater gilt nicht als Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen im Sinne des KAG, sofern der Beratungsvertrag ein langfristiges entgeltliches Beratungsverhältnis bezweckt und mit einem angeschlossenen UVV schriftlich abgeschlossen wird (Art. 3 Abs. 2 lit. a KAG und Art. 3 Abs. 3 KKV).

Die Verhaltensregeln der Branchenorganisation haben den Anforderungen des FINMA-RS 2009/1 Eckwerte zur Vermögensverwaltung zu entsprechen. Das FINMA-Rundschreiben trat mit revidiertem Inhalt am 1. Juli 2013 in Kraft. Die Branchenorganisationen haben ihre Verhaltensregeln bis Ende 2013 anzupassen. Das FINMA-Rundschreiben enthält neben Anforderungen hinsichtlich Form und Inhalt des Vermögensverwaltungsvertrags auch verschiedene Pflichten des UVV. Dazu gehören Erkundigungspflichten (Risikoprofil des Kunden), Treuepflichten (Vermeidung von Interessenskonflikten), Sorgfaltspflichten (inkl. Aktualisierung des Risikoprofils), Informationspflichten (inkl. Risikoaufklärung) und die Pflicht zur Offenlegung von Retrozessionen.

Nicht regulierte Tätigkeiten

Beschränkung der Geschäftstätigkeit

Wer im Umfeld der unabhängigen Vermögensverwaltung und Anlageberatung tätig ist und dabei eine aufsichtsrechtliche Unterstellung vermeiden will, kann sich auf jene Tätigkeiten im Finanzbereich beschrän-

ken, die ausdrücklich von den Geltungsbereichen des GwG und KAG ausgenommen sind. Bestimmte Tätigkeiten zugunsten von qualifizierten Anlegern, „Execution Only“-Tätigkeiten sowie blosse Betreuungstätigkeiten fallen nicht unter den Geltungsbereich des KAG. Diese Tätigkeiten fallen zudem teilweise nicht unter den Geltungsbereich des GwG.

Beschränkung auf qualifizierte Anleger

Wenn die Vermögensverwaltungs- oder Anlageberatungstätigkeit ausschliesslich auf qualifizierte Anleger beschränkt wird, kann die Unterstellungspflicht nach KAG und allenfalls auch nach GwG entfallen. Beispielsweise entfällt die Unterstellungspflicht nach beiden Gesetzen, wenn sich die Tätigkeit auf prudenziell beaufsichtigte Finanzintermediäre beschränkt und dabei ausschliesslich schweizerische kollektive Kapitalanlagen angeboten werden (Art. 13 Abs. 1 KAG e contrario; Art. 2 Abs. 4 lit. d GwG).

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass für qualifizierte Anleger erweiterte Anlagemöglichkeiten bestehen. Für sie können alle Arten von kollektiven Kapitalanlagen erworben werden, auch solche, die von der FINMA nicht oder nur eingeschränkt überwacht werden, während nicht qualifizierte Anleger einen verstärkten Schutz geniessen und für sie nur Anteile von kollektiven Kapitalanlagen erworben werden dürfen, die von der FINMA für den Vertrieb an Publikumsanleger zugelassen worden sind. Das KAG und die KKV enthalten dementsprechend verschiedene Bestimmungen mit Anlagerleichterungen für qualifizierte Anleger (z.B. strukturierten Produkten nach Art. 5 KAG; Einanlegerfonds nach Art. 7 Abs. 3 KAG; Vertrieb ausländischer kollektiver Kapitalanlagen nach Art. 120 Abs. 4 KAG; Genehmigungsverfahren nach Art. 17 KKV; Befreiung von Vorschriften durch die FINMA nach Art. 10 Abs. 5 KAG).

Die *qualifizierten Anleger* nach KAG umfassen folgende Kategorien von Personen:

- prudenziell beaufsichtigte Finanzintermediäre (Banken, Effekthändler, Fondsleitungen, Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen), prudenziell beaufsichtigte Versicherungseinrichtungen, öffentlich-rechtliche Körperschaften, Vorsorgeeinrichtungen mit professioneller Tresorerie,

Unternehmen mit professioneller Tresorerie (Art. 10 Abs. 3 KAG);

- vermögende Privatpersonen, die schriftlich erklären, dass sie als qualifizierte Anleger gelten wollen („Opting-in“; Art. 10 Abs. 3bis KAG; Art. 6 und 6a Abs. 1 KKV);
- Personen, die einen schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag mit einem prudenziell beaufsichtigten Finanzintermediär oder einem angeschlossenen UVV abgeschlossen haben, es sei denn, sie haben schriftlich erklärt, dass sie nicht als solche gelten wollen („Opting-out“; Art. 10 Abs. 3ter KAG). Es besteht diesbezüglich eine Informationspflicht seitens des Finanzintermediärs und des UVV (Art. 6a Abs. 2 KKV).

Beschränkung auf „Execution Only“

„Execution Only“ hat noch eine weniger grosse Dienstleistungstiefe als die Anlageberatung. Dabei trifft der Anleger den Anlageentscheid selber, ohne dabei irgendwelche Beratung oder Empfehlung zu erhalten. Er gibt dem Anbieter, üblicherweise einem Broker, einem Effektenhändler oder einer Bank, selber die konkrete Kauf- oder Verkauforder in Auftrag. Dem Broker obliegt dann lediglich noch die auftragsgemässe Ausführung der Order ohne weiteren Ermessensspielraum.

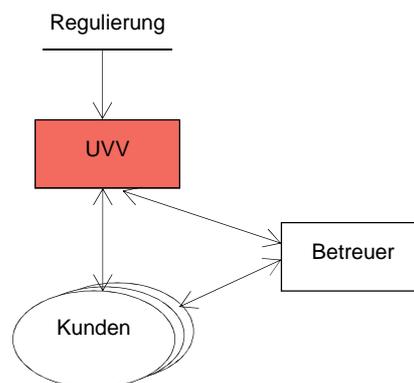
Wer lediglich Anordnungen von Kunden entgegennimmt, die Ausführung bestimmter Anlageentscheide zu veranlassen, und entsprechende Anlageinstruktionen an eine Bank oder einen Effektenhändler erteilt, fällt nicht unter den Geltungsbereich des KAG (bloss ausführende Transaktion gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a KAG).

Hingegen kommt das GwG zur Anwendung, wenn ein Anlageberater aufgrund einer entsprechenden Vollmacht im Einzelfall auf Rechnung des Kunden Anlagen tätigt (Art. 2 Abs. 3 lit. f GwG; Art. 6 Abs. 1 lit. b VBF). Dabei handelt es sich im Unterschied zur generellen Vollmacht des Vermögensverwalters um eine Spezialvollmacht, die nur zur Vornahme eines einzelnen oder mehrerer klar bestimmter Geschäfte ermächtigt.

Beschränkung auf blosse Betreuung

Wer Vermögensverwaltungskunden lediglich betreut und dabei keine Tätigkeit als UVV oder Anlageberater ausübt, bewegt sich grundsätzlich ausserhalb der Geltungsbereiche des KAG und GwG. Er gilt weder als Finanzintermediär nach GwG noch als Vertriebs-träger nach KAG und muss sich deshalb weder einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation noch einer anerkannten Branchenorganisation anschliessen noch eine Bewilligung bei der FINMA einholen.

Ein solcher „Betreuer in Vermögensfragen“ bietet seine Dienstleistungen gewissermassen im Bereich zwischen den Kunden und dem regulierten UVV an. Seine Position kann wie folgt dargestellt werden:



Zu einer nicht regulierten Betreuungstätigkeit gehören etwa folgende Handlungen:

- Erfassung und Bewertung von Vermögenswerten;
- Strategieentwicklung für das Kundenvermögen;
- Auswahl, Instruktion und Überwachung von UVV, Anlageberatern und Depotbanken im Auftrag des Kunden;
- Auswertung und Besprechung der Anlageergebnisse.

Delegation von GwG-Pflichten

Externe Erfüllung von GwG-Pflichten

Unterstellungspflichtige UVV können sich dafür entscheiden, Pflichten im GwG-Bereich nicht selber zu erfüllen, sondern an betriebsfremde Hilfspersonen zu delegieren. Es können die Sorgfaltspflichten oder auch die GwG-Fachstelle an einen Dritten delegiert werden.

Die externe Erfüllung von Pflichten im GwG-Bereich kann für den UVV in verschiedener Hinsicht von Vorteil sein. Auf diese Weise kann darauf verzichtet werden, eigene Mitarbeitende zu beschäftigen, die ausschliesslich oder nebenbei auch im GwG-Bereich tätig sind. Dabei können Kosten gespart und die GwG-Compliance professionalisiert werden.

Delegation von Sorgfaltspflichten

Der UVV kann Dritte mit der Identifizierung der Vertragspartei, der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person und den zusätzlichen Abklärungspflichten mittels einer schriftlichen Vereinbarung beauftragen. Dabei können Dritte natürliche Personen oder Unternehmen sein. Für deren Beizug gelten grundsätzlich folgende Voraussetzungen (Art. 26 GwV-FINMA; vgl. auch Art. 47 VQF-Reglement und VQF-RS 2011/2 Umsetzung der Hilfspersonenregelung):

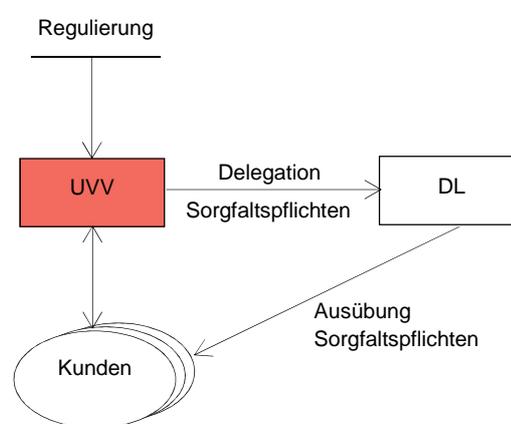
- Die beauftragte Person muss sorgfältig ausgewählt werden.
- Die beauftragte Person muss über ihre Aufgaben instruiert werden.
- Es muss kontrolliert werden können, ob die beauftragte Person die Sorgfaltspflichten einhält oder nicht.

Der UVV bleibt in jedem Fall für die pflichtgemässe Erfüllung der Aufgaben, für die Dritte beigezogen werden, aufsichtsrechtlich verantwortlich. Beigezogene Dritte dürfen ihrerseits keine weiteren Personen oder Unternehmen beiziehen (Art. 26 und 27 GwV-FINMA; vgl. auch Art. 49 VQF-Reglement). Der Beizug Dritter muss im Fall einer Selbstregulierungsor-

ganisation u.U. genehmigt werden (vgl. Art. 47 VQF-Reglement).

Wenn der beigezogene Dritte ebenfalls ein Finanzintermediär ist oder zu demselben Konzern gehört, bestehen Erleichterungen. Es wird etwa keine schriftliche Vereinbarung verlangt (Art. 26 GwV-FINMA) oder von der Genehmigungspflicht abgesehen (vgl. Art. 47 VQF-Reglement).

Die Delegation von Sorgfaltspflichten kann wie folgt dargestellt werden:



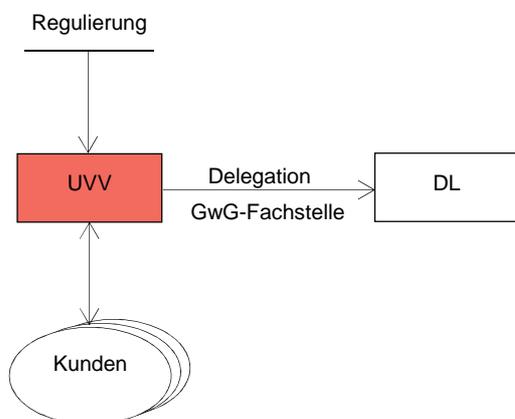
Delegation der GwG-Fachstelle

Der UVV kann davon absehen, die GwG-Fachstelle selber zu betreiben, und diese stattdessen an Dritte delegieren. Er kann unter seiner Verantwortung fachkundige externe Personen als Geldwäschereifachstelle bezeichnen. Es kommen dafür nur natürliche Personen in Frage.

Die Delegation der Geldwäschereifachstelle an externe Personen erfordert im Fall einer Selbstregulierungsorganisation regelmässig eine Genehmigung. Die Delegation setzt grundsätzlich Folgendes voraus (vgl. Art. 23 GwV-FINMA; vgl. auch Art. 47 VQF-Reglement und VQF-RS 2011/2 Umsetzung der Hilfspersonenregelung):

- Der Finanzintermediär ist von seiner Grösse oder Organisation her nicht in der Lage, eine eigene Fachstelle einzurichten.
- Die Einrichtung einer eigenen Fachstelle wäre unverhältnismässig.

Die Delegation der GwG-Fachstelle kann wie folgt dargestellt werden:

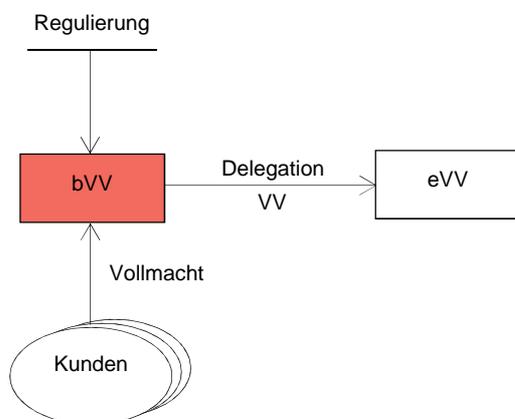


Delegation der Vermögensverwaltung

Zulässige Delegation der Vermögensverwaltung

Ein UVV kann die Vermögensverwaltungstätigkeit an eine andere in- oder ausländische Person oder Gesellschaft delegieren. Dies kann im Vermögensverwaltungsvertrag mit dem Kunden so vorgesehen werden und ist in der Folge privatrechtlich zulässig.

Bei einer Delegation der Vermögensverwaltungstätigkeit fallen der bevollmächtigte Vermögensverwalter und der effektive Vermögensverwalter auseinander. Das Delegationsverhältnis kann wie folgt dargestellt werden:



Eine Delegation der Vermögensverwaltung an Dritte ist in der Schweiz grundsätzlich auch aufsichtsrechtlich zulässig (vgl. Ziffer III.A.c.f. des FINMA-RS 2009/1 Eckwerte zur Vermögensverwaltung). Ein UVV, der dem GwG und dem KAG unterstellt ist, kann die Vermögensverwaltungstätigkeit delegieren, wenn er dabei bestimmte aufsichtsrechtliche Anforderungen einhält.

Anforderungen nach GwG

Es stellt sich im Rahmen des GwG zunächst die Frage, wer unterstellungspflichtig ist, der bevollmächtigte oder der effektive Vermögensverwalter. Gemäss Botschaft von 1996 zum GwG ist dem GwG „*nur unterstellt, wer selber fremdes Vermögen berufsmässig verwaltet. Verwalter ist, wer im Rahmen eines Mandatsverhältnisses die Vollmacht hat, über fremde Vermögenswerte frei oder im Rahmen einer im Voraus festgelegten Anlagestrategie zu verfügen*“. Es ergibt sich, dass der bevollmächtigte (und nicht der effektive) Vermögensverwalter zivil- und strafrechtlich haftet und zudem dem GwG unterstellt ist. Dieser bleibt auch für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach GwG aufsichtsrechtlich verantwortlich.

Der unterbeauftragte effektive Vermögensverwalter gilt nicht als Finanzintermediär. Er ist vom SRO-Anschluss des bevollmächtigten Vermögensverwalters erfasst, wenn im Wesentlichen folgende Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 1 Abs. 2 lit. f VBF):

- Er wird vom bevollmächtigten Vermögensverwalter sorgfältig ausgewählt und untersteht dessen Weisungen und Kontrollen.
- Er ist in die organisatorischen Massnahmen des bevollmächtigten Vermögensverwalters zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung nach Art. 8 GwG einbezogen und wird entsprechend aus- und weitergebildet.
- Er handelt ausschliesslich im Namen des bevollmächtigten Vermögensverwalters und auf dessen Rechnung.
- Er wird vom bevollmächtigten Vermögensverwalter und nicht vom Endkunden entschädigt.
- Er hat mit dem bevollmächtigten Vermögensverwalter über die Einhaltung der oben genannten

Anforderungen eine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen.

Unterbeauftragte effektive Vermögensverwalter können für mehrere bevollmächtigte Vermögensverwalter tätig sein (FINMA-RS 2011/1 Finanzintermediation nach GwG, Rz 27).

Anforderungen nach KAG

Es stellt sich im Rahmen des KAG die Frage, wer sich der anerkannten Branchenorganisation anschliessen muss, der bevollmächtigte oder der effektive Vermögensverwalter. Der Vermögensverwalter kann die Unterstellungspflicht nach KAG dadurch vermeiden, dass er mit dem Kunden einen schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag abschliesst und sich einer anerkannten Branchenorganisation anschliesst (siehe vorne). Die Unterstellungspflicht nach KAG betrifft somit (wie im Bereich des GwG) den bevollmächtigten und nicht den effektiven Vermögensverwalter. Eine entsprechende Regelung gilt für den Fall der Anlageberatung.

Bei der Delegation der Vermögensverwaltung bleibt der bevollmächtigte Vermögensverwalter für die Einhaltung der anerkannten Verhaltensregeln der Branchenorganisation verantwortlich. Er muss grundsätzlich mittels eines schriftlichen Vertrags sicherstellen, dass der effektive Vermögensverwalter die Einschränkungen beachtet, die sich aus den anerkannten Richtlinien der Branchenorganisation und dem Vermögensverwaltungsvertrag mit dem Kunden ergeben. Beispielsweise enthalten die anerkannten Verhaltensregeln für die Vermögensverwaltung der Branchenorganisation BOVV VQF folgende Anforderungen an die Delegation von Vermögensverwaltungsaufgaben (Art. 17 VQF-Verhaltensregeln):

- Die Delegation erfolgt im Interesse des Kunden.
- Der bevollmächtigte Vermögensverwalter wählt den effektiven Vermögensverwalter im Interesse seines Kunden sorgfältig aus.
- Der effektive Vermögensverwalter ist geeignet und verfügt über die erforderliche berufliche Qualifikation und über die entsprechende Fachkunde.
- Der bevollmächtigte Vermögensverwalter stellt die sorgfältige Instruktion und Überwachung des

Beauftragten hinsichtlich der delegierten Aufgaben sicher.

- Die delegierten Aufgaben werden definiert und schriftlich festgehalten.
- Der effektive Vermögensverwalter hält Verhaltensregeln ein, die mit den anerkannten Verhaltensregeln der Branchenorganisation vergleichbar sind.

Dienstleister als „Unterstellungssurrogat“

Übertragung der Unterstellungspflicht

Es stellt sich die Frage, ob ein Dienstleister auf eine Weise eingesetzt werden kann, dass die Unterstellungspflicht des UVV selber trotz eigener Vermögensverwaltungstätigkeit entfällt. Ist es mit anderen Worten möglich, die unabhängige Vermögensverwaltung so zu strukturieren, dass ein Dienstleister und nicht der UVV unterstellungspflichtig ist und dieser sich anstelle des UVV einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation und einer anerkannten Branchenorganisation anschliessen kann?

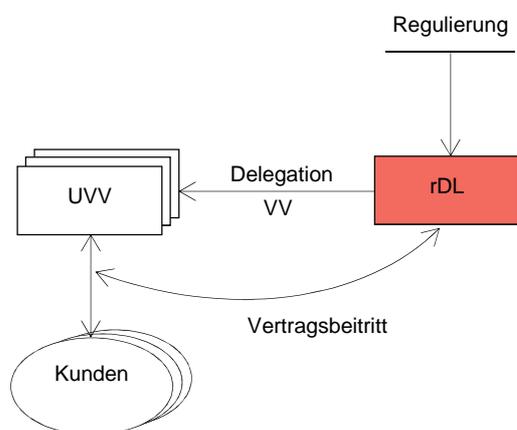
Eine solche Struktur ist m.E. möglich. Sie setzt voraus, dass der Dienstleister im Rahmen einer Dreiparteienvereinbarung in die Vertragsbeziehung zwischen dem UVV und dem Kunden aufgenommen wird. Der Kunde ist im Rahmen einer solchen Vereinbarung einverstanden, dass die Pflicht zur Vermögensverwaltung formell vom Dienstleister übernommen wird, wobei dieser sich gleichzeitig verpflichtet, die Vermögensverwaltung vollumfänglich an den eigentlichen UVV zu delegieren. Wenn gemäss Vermögensverwaltungsvertrag der Dienstleister und nicht der eigentliche UVV vom Kunden mit der Vermögensverwaltung beauftragt wird, ist der Dienstleister und nicht der eigentliche UVV dem GwG und KAG unterstellt. Eine entsprechende Regelung gilt für den Fall der Anlageberatung.

Der Dienstleister hat sich in der Folge einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation und einer anerkannten Branchenorganisation anzuschliessen (der „regulierte Dienstleister“). Danach delegiert er die Vermögensverwaltungstätigkeit vollumfänglich an

den eigentlichen UVV gemäss den Anforderungen nach GwG und KAG.

Weil bei der Struktur mit einem regulierten Dienstleister nicht der UVV, sondern der Dienstleister sowohl gegenüber der Selbstregulierungsorganisation und der Branchenorganisation als auch gegenüber dem Kunden verantwortlich ist, wird zwischen dem UVV und dem Dienstleister eine geeignete Schadloshaltungsvereinbarung abgeschlossen.

Die Unterstellungspflicht eines regulierten Dienstleisters anstelle des eigentlichen UVV kann wie folgt dargestellt werden:



Die Struktur mit einem regulierten Dienstleister bringt dem eigentlichen UVV verschiedene Vorteile, insbesondere folgende:

- Befreiung von der Pflicht, sich einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation und einer anerkannten Branchenorganisation anzuschliessen;
- Kostenersparnis;
- Professionalisierung der Erfüllung regulatorischer Pflichten.

Aufsichtsrechtliche Beurteilung

Im Rahmen einer aufsichtsrechtlichen Beurteilung ist die Frage zu stellen, ob die Ziele des relevanten Aufsichtsrechts auch dann erreicht werden können, wenn nicht der eigentliche UVV, sondern ein Dienstleister unterstellt und reguliert wird.

Das GwG bezweckt die Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (Art. 1 GwG),

und das KAG dient vor allem dem Schutz der Anleger (Art. 1 KAG). Diese aufsichtsrechtlichen Ziele gelten im Wesentlichen dann als erreicht, wenn trotz des „Zwischenschaltens“ eines regulierten Dienstleisters (1) alle aufsichtsrechtlichen Pflichten erfüllt werden können; (2) die anerkannte Selbstregulierungsorganisation und die anerkannte Branchenorganisation bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht eingeschränkt werden; und (3) die für den regulierten Dienstleister tätigen Personen Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten können.

Die aufsichtsrechtlichen Pflichten nach GwG und KAG können auch dann erfüllt werden, wenn „nur“ ein Dienstleister aufsichtsrechtlich unterstellt wird. In diesem Fall ist es der regulierte Dienstleister, der für die Einhaltung der Sorgfalts-, Melde- und Ausbildungspflichten im Rahmen des GwG sowie für die Einhaltung der Verhaltensregeln der Branchenorganisation im Rahmen des KAG verantwortlich ist. Der regulierte Dienstleister ist in der Lage, diese Pflichten zu erfüllen, auch wenn die effektive Vermögensverwaltung durch den UVV ausgeübt wird, sofern die Anforderungen an die gültige Delegation der Vermögensverwaltung nach GwG und KAG eingehalten werden.

Im Weiteren sind die anerkannte Selbstregulierungsorganisation und die anerkannte Branchenorganisation bei der Ausübung ihrer Aufgaben nicht eingeschränkt, wenn ein Dienstleister statt des eigentlichen UVV unterstellungspflichtig ist. Die Auskünfte können in gleicher Weise erteilt und die Prüfungen in gleicher Weise durchgeführt werden, wie wenn der eigentliche UVV selbst unterstellt wäre. Voraussetzung ist wiederum eine gültige Delegation der Vermögensverwaltung nach GwG und KAG.

Schliesslich können die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung des regulierten Dienstleisters Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung hinsichtlich der Vermögensverwaltung bieten, wenn die Voraussetzungen an eine gültige Delegation nach GwG und KAG eingehalten werden. Der Verwaltungsrat kann neben unabhängigen Juristen und Compliance-Personen allenfalls auch Vertreter teilnehmender UVV umfassen. Die Geschäftsleitung wird grundsätzlich aus unabhängigen Juristen und Compliance-Personen bestehen.

Regulatorische Umsetzung

Ein UVV, der die eigene Unterstellung nach GwG und KAG beenden will, muss im Wesentlichen folgende Schritte in die Wege leiten:

- Die regulatorische Umstrukturierung sollte vorgängig mit der anerkannten Selbstregulierungsorganisation und der anerkannten Branchenorganisation besprochen werden.
- Die Verträge des UVV mit den Kunden werden ergänzt und der Dienstleister wird als zusätzliche Vertragspartei aufgenommen.
- Es wird eine schriftliche Delegations- und Schadenshaltungsvereinbarung zwischen dem Dienstleister und dem UVV abgeschlossen.
- Der UVV überträgt allenfalls Compliance-Personal an den Dienstleister.
- Der UVV tritt aus der anerkannten Selbstregulierungsorganisation und der anerkannten Branchenorganisation aus.
- Der Dienstleister schliesst sich derselben anerkannten Selbstregulierungsorganisation und derselben anerkannten Branchenorganisation an und meldet die Übernahme der relevanten Files.

Wenn die unterstellungspflichtige Tätigkeit neu aufgenommen wird, kann von Anfang an ein regulierter Dienstleister einbezogen und so die eigene Unterstellung vermieden werden.

Abkürzungen

| | |
|------------------------|--|
| BOVV VQF: | VQF als Branchenorganisation für unabhängige Vermögensverwalter |
| bVV: | Bevollmächtigter Vermögensverwalter |
| DL: | Dienstleister |
| eVV: | Effektiver Vermögensverwalter |
| FINMA: | Eidgenössische Finanzmarktaufsicht |
| FINMA-RS: | FINMA-Rundschreiben |
| FINMA-RS 09/1: | FINMA-Rundschreiben 2009/1 Eckwerte zur Vermögensverwaltung – Eckwerte für die Anerkennung von Selbstregulierungen zur Vermögensverwaltung als Mindeststandard |
| FINMA-RS 13: | FINMA-Rundschreiben 2013 Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen – Vertrieb im Sinne der Gesetzgebung über die kollektiven Kapitalanlagen |
| GwG: | Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor von 1997 |
| GwV-FINMA: | Verordnung der FINMA über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung von 2010 |
| KAG: | Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen von 2006 |
| KKV: | Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen von 2006 |
| rDL: | Regulierter Dienstleister |
| SRO VQF: | VQF als Selbstregulierungsorganisation nach GwG |
| UVV: | Unabhängiger Vermögensverwalter |
| VBF: | Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation von 2009 |
| VV: | Vermögensverwaltung |
| VQF: | Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen |
| VQF-Reglement: | Reglement der Selbstregulierungsorganisation nach Geldwäschereigesetz des VQF in Sachen Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung |
| VQF-RS 11/2: | VQF-Rundschreiben 2011/2 – Umsetzung der Hilfspersonenregelung gemäss SRO-Reglement und VBF |
| VQF-Verhaltens-Regeln: | Verhaltensregeln der Branchenorganisation für die Vermögensverwaltung des VQF in Sachen Ausübung der Vermögensverwaltung |
| SRO: | Selbstregulierungsorganisation |

Auf www.rvpartner.ch verfügbare Bulletins und Broschüren in PDF-Form

2013

- Verantwortlichkeit und Haftung des Verwaltungsrats (eine Übersicht) (RVP)
- Umstrukturierungen im Versicherungskonzern (eine Übersicht)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Der Vorsorgeauftrag – Delegieren Sie Ihre Sorge(n)
Bigna Grauer

2012

- Entwicklungen im Unternehmens- Datenschutzrecht der Schweiz und der EU im Jahr 2011
Dr. Alois Rimle, LL.M.

2011

- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungsrecht 2011/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2011/1 (RVP)
- Vermeidung der Regulierung von Private Equity-Investitionen in der Schweiz (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.; Alfred Gilgen, LL.M., N.Y. BAR
- Durchsetzung von Geldforderungen nach der neuen ZPO
Dr. Alois Rimle, LL.M.

2010

- Der Aktionärsbindungsvertrag
Chasper Kamer, LL.M.
- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch) (RVP)
- Entwicklungen im Unternehmens-Daten-schutzrecht der Schweiz und der EU 1/2010
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Entwicklungen im schweizerischen Banken- und Kapitalmarktrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungsrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Rechtliche Rahmenbedingungen der Unternehmenssanierung (RVP)

2009

- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2009/2 (Deutsch und Englisch) (RVP)
- Überstunden und Überzeit
Dr. Franziska Buob
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2009/2 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Entwicklungen im Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz und der EU 2009/2
- Unternehmensleitung in Krisenzeiten
Worauf es zu achten gilt
Dr. Franziska Buob
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2009/1 (Deutsch und

Englisch)

- Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Entwicklungen im Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz und der EU 2009/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2009/1 (RVP)

2008

- Revision des Revisionsrechtes: Eine Übersicht über die wichtigsten Neuerungen
Sara Sager
- Entwicklung im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2008/2 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Vom Prozessieren
Dr. Franziska Buob
- Liegenschaften im Erbgang: Häufige Tücken und Fallen (Teil I: Nachlassplanung)
Pio R. Ruoss
- Outsourcing
Dr. Marc M. Strolz
- IP IT Outsourcing
Pascale Gola, LL.M.
- Entwicklung im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2008/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.

2007

- Aktuelles aus dem Bereich des Immaterialgüter- und Firmenrechts
Dr. Martina Altenpohl
- Die „kleine Aktienrechtsreform“ und Neuerungen im Recht der GmbH
Chasper Kamer, LL.M.
- Swiss Insurance Law Update 2007/1
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Privatbestechung (Art. 4a UWG)
Dr. Reto T. Ruoss
- Neue Phase der Freizügigkeit für EU/EFTA-Bürger, deren Familienangehörige und Erbringer von Dienstleistungen in der Schweiz
Alfred Gilgen, LL.M.
- Revidiertes Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Aktuelles aus dem Bereich des Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechts
Chasper Kamer, LL.M.
- Actions Required under New Swiss Collective Investment Schemes Act
Dr. Alois Rimle, LL.M.

2006

- Dokumenten- und Datenaufbewahrung im schweizerischen Unternehmen
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Schweizerische Versicherungs- und Vermittleraufsicht
Dr. Alois Rimle, LL.M.