

Vermögensverwalter Regulierung gemäss Kollektivanlagegesetz



Hannes Glaus
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Telefon +41 58 258 10 00
hannes.glaus@bratschi-law.ch

Der Druck zur Ausdehnung der heutigen Regulierung der unabhängigen Vermögensverwalter wächst. Worin besteht diese Regulierung? Was sind die hauptsächlichsten Problembereiche in der Bewilligungspraxis?

1. Hintergrund

In der Schweiz sind Vermögensverwalter derzeit nur in Bezug auf die Geldwäscherei reguliert und nicht direkt durch die FINMA sondern „nur“ über diverse Selbstregulierungsorganisationen. Eine sog. prudentielle Regulierung, d.h. eine Regulierung in Bezug auf die Qualität der verantwortlichen Personen, der Infrastruktur und der Dienstleistungen durch eine staatliche Finanzmarktaufsicht, fehlt.

Eine Ausnahme bilden Vermögensverwalter, die Schweizerische kollektive Kapitalanlagen betreuen. Deren Regulierung erfolgt gemäss Art. 13 ff. Kollektivanlagegesetz („KAG“) durch die FINMA und umfasst alle wichtigen Bereiche einer prudentiellen Regulierung. Sie steht optional auch Schweizer Verwaltern von (gleichwertigen) ausländischen kollektiven Kapitalanlagen offen, falls die ausländische Jurisdiktion eine solche Regulierung verlangt.

Der Druck auf eine Ausdehnung dieser prudentiellen Regulierung auf alle Vermögensverwalter wächst. Der Entwurf zur Revision des Kollektivanlagegesetzes will neu alle Schweizer Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen der FINMA-Regulierung unterstellen, und zwar zwingend nicht optional. Gemäss Schätzungen von Branchenvertretern betrifft dies 200 – 400 Institute.

Und die jüngste BVG-Revision verlangt von den Schweizer Pensionskassen, dass sie nur noch mit von der FINMA (oder vom BSV) regulierten Vermö-

gensverwaltern zusammen arbeiten (vgl. dazu den Beitrag von Christian Beutter und Florian Jörg im Newsletter 02/2011). In der EU ist die direkte Regulierung von Vermögensverwaltern schon längst die Norm. Die Schweiz. Bankiervereinigung, die Swiss Funds Association und die FINMA befürworten eine generelle Regulierung aller Vermögensverwalter, auch derjenigen, die keine Kollektivanlagen betreuen. Und nicht zuletzt die Kunden, vor allem die grösseren, verlangen oder bevorzugen zunehmend eine direkte FINMA-Regulierung

Die folgenden Ausführungen geben einen Überblick über die heutige prudentielle Regulierung durch die FINMA gemäss Art. 13 ff. Kollektivanlagegesetz und die in der Bewilligungspraxis am häufigsten auftretenden Problembereiche. Diese Regelung dürfte Modell-Charakter für weitere Regulierungsschritte haben.

2. Die Bewilligungsvoraussetzungen im Allgemeinen

Infolge der Einbettung in das Kollektivanlagegesetz ist einmal vorausgesetzt, dass der Vermögensverwalter schweizerische oder (gleichwertige) ausländische kollektive Kapitalanlagen betreut. Im Übrigen erinnern die eigentlichen Bewilligungsvoraussetzungen stark an das Bankengesetz. Laut Art. 14 KAG wird die Bewilligung erteilt, „wenn

- a. die für die Verwaltung und Geschäftsführung verantwortlichen Personen einen guten Ruf genies- sen, Gewähr für eine einwandfreie Geschäfts- führung bieten und die erforderlichen fachlichen Qualifikationen aufweisen;
- b. die qualifizierten Beteiligten einen guten Ruf genie- sen und sich ihr Einfluss nicht zum Schaden einer umsichtigen und soliden Geschäftstätigkeit aus- wirkt;

- c. durch interne Vorschriften und eine angemessene Betriebsorganisation die Erfüllung der Pflichten aus diesem Gesetz sichergestellt ist;
- d. ausreichende finanzielle Garantien vorliegen.“

Die Erfordernisse der „Gewähr für einwandfreie Geschäftsführung“ und des „guten Rufs“ sind aus der Bankenregulierung bekannt und bieten in der Praxis selten Probleme. Als problematisch erweisen sich in der Bewilligungspraxis demgegenüber oft die „angemessene Betriebsorganisation“ und die „ausreichenden finanziellen Garantien“; diese und ein paar weitere kritische Aspekte sollen im Folgenden etwas näher beleuchtet werden.

3. Angemessene Betriebsorganisation

Die kritische Betriebsgrösse ist für viele Vermögensverwalter, die sich einer FINMA-Regulierung unterstellen wollen oder müssen, die grösste Hürde. Art. 33 der Verordnung zum Kollektivanlagegesetz verlangt, dass „die Bewilligungsträger für eine wirksame Trennung der Tätigkeiten des Entscheidens (Vermögensverwaltung), der Durchführung (Handel und Abwicklung) und der Administration“ sorgen.

Für jeden dieser Bereiche muss der Vermögensverwalter also je eine andere Person einsetzen. Und grundsätzlich sollte er je noch einen Stellvertreter benennen können. Diese sog. Funktionentrennung kann allenfalls um einen Bereich verkürzt werden, falls der Vermögensverwalter die Börsenaufträge nicht direkt beim Broker sondern beispielsweise über den Vermögensverwalter-Desk der Bank des Kunden platziert.

Überdies wird in der Praxis zunehmend vorausgesetzt, dass eine weitere Person mit dem Internen Kontrollsystem, der Compliance und dem Risiko-Management betraut ist. Diese Person sollte aus Unabhängigkeitsgründen direkt dem Verwaltungsrat unterstellt und nicht in der operativen Geschäftsführung tätig oder dieser gar unterstellt sein.

Die kritische Betriebsgrösse liegt damit aus der Sicht des Regulators bei rund fünf Personen. Hinzu kommen allenfalls noch weitere Mitarbeiter für die Kundenbetreuung, das Research usw. Überdies sollte der Verwaltungsrat mehrheitlich aus aussenstehen-

den unabhängigen Personen zusammengesetzt sein.

In ökonomischer Hinsicht dürfte die kritische Betriebsgrösse bei rund CHF 250 – 300 Mio. an verwalteten Kundenvermögen liegen; bei einer Bruttomarge von 0.8% entspricht dies einem Brutto-Ertrag von CHF 2 – 2.4 Mio. Das ist natürlich nur eine grobe Orientierungsgrösse, die nirgends fest geschrieben ist. Massgeblich sind letztlich neben der Ertragsintensität und der Grösse der Vermögen auch die mit deren Betreuung verbundenen Kosten.

Gewisse Funktionen wie Buchhaltung, Wertschriftenadministration und Compliance können an aussenstehende Dritte delegiert werden, um ein weiteres Anschwellen des Mitarbeiterstabes zu vermeiden.

Zur angemessenen Betriebsorganisation gehören auch sachdienliche EDV-Systeme zur Erfassung von Effekten-Transaktionen und allenfalls zur Wertschriftenadministration. Und zur Organisation im weiteren Sinne zählt schliesslich die Bestellung einer aufsichtsrechtlichen Revisionsstelle, die von der FINMA zugelassen ist und diese mit den aufsichtsrechtlich relevanten Informationen versorgt.

4. Ausreichende Finanzielle Garantien

Das Mindestkapital beträgt CHF 200'000, ist aber in der Praxis meist nicht massgeblich. Denn ein Vermögensverwalter muss gleichzeitig sog. eigene Mittel aufweisen, „die mindestens einem Viertel der Fixkosten der letzten Jahresrechnung entsprechen“ (mit einer Obergrenze von CHF 20 Mio.). Bei einem Betrieb von rund 6 Mitarbeitern, entsprechenden Büroräumlichkeiten sowie sonstiger Infrastruktur betragen die jährlichen Fixkosten schnell einmal 2 Mio. und mehr. Die erforderlichen eigenen Mittel wären in dieser Rechnung effektiv mindestens 0.5 Mio, also mehr als das Doppelte des Mindestkapitals. Die erforderlichen eigenen Mittel müssen ständig vorhanden sein, was allenfalls noch eine zusätzliche Sicherheitsmarge erforderlich macht.

Diskretionäre Boni zählen gemäss der Verordnung zum Kollektivanlagegesetz nicht zu den Fixkosten, wenn sie ausschliesslich vom Geschäftsergebnis

abhängig sind und auf sie kein Rechtsanspruch besteht. Weiter gestattet die Verordnung die Anrechnung gewisser subordinierter Aktionärsdarlehen als Eigenmittel.

5. Weitere Problemfelder

... sind die in Art. 29 Kollektivanlageverordnung vorgesehene Konsolidierung von Finanzgruppen und -konglomeraten. Es geht hier nicht nur um die buchhalterische sondern auch um die aufsichtsrechtliche Konsolidierung. D.h. im Wesentlichen, dass sämtliche Regulierungsvorschriften auch auf die mit dem Vermögensverwalter in einer Gruppe verbundenen Gesellschaften Anwendung finden. Das kann organisatorisch und hinsichtlich der erforderlichen Eigenmittel sehr aufwändig werden.

Und wenn es auch an einer klaren gesetzlichen Grundlage dafür fehlt, erwartet die FINMA, dass der Gesuchsteller einen erheblichen Teil seines Geschäftes im Rahmen seiner künftigen Bewilligung abwickelt. Andernfalls ist das FINMA Gütesiegel nicht erhältlich. Dies kann je nachdem zu einer Anpassung der Struktur des Vermögensverwalters und der von ihm betreuten Kollektivanlagen führen.

6. Das Bewilligungsverfahren

Die FINMA stellt über ihre Website eine Wegleitung für Gesuche betreffend Bewilligung als Vermögensverwalter zur Verfügung. Sie verlangt vor allem Angaben zu den sog. Gewährspersonen (Geschäftsleitung und Verwaltungsrat), zur Geschäftsaktivität und zur inneren Organisation. Die Angaben sind durch geeignete Unterlagen, wie Lebensläufe, Referenzen, Organigramme, Budget, Statuten, Organisationsreglement usf. zu belegen.

Neben den in der Wegleitung erwähnten Dokumenten erwartet die FINMA noch diverse weitere Reglemente und sog. Weisungen beispielsweise betreffend Compliance, Internes Kontrollsystem, Risiko-Management, Informatik, Rechnungswesen, Anlagemanagement, Vertrieb, usf.

Die Ausgestaltung der Dokumentation, also Statuten, Organisationsreglement sowie die diversen Reglemente und Weisungen, sind anspruchsvoll.

Dasselbe gilt für das eigentliche Gesuch. Es empfiehlt sich, diese Dokumente in Zusammenarbeit mit einem Berater mit einschlägiger Erfahrung zu erstellen. Die Revisionsstellen müssen diese Dokumentation zwar begutachten, dürfen aber den Vermögensverwalter aus Unabhängigkeitsgründen bei deren Ausgestaltung nicht beraten.

Zusätzlich zum eigentlichen Gesuch muss nämlich die künftige aufsichtsrechtliche Revisionsstelle eine umfassende Stellungnahme zur Einhaltung sämtlicher Bewilligungsvoraussetzungen einreichen. Und seit gut einem Jahr verlangt die FINMA noch ein zweites Gutachten zur selben Fragestellung von einer weiteren aufsichtsrechtlichen Revisionsstelle, die aus Unabhängigkeitsgründen beim fraglichen Vermögensverwalter auch später kein Beratungs- oder Revisions-Mandat übernehmen darf.

Die Kosten für das Gesuch samt den Gebühren der FINMA erreichen somit schnell einmal CHF 100'000 und mehr.

Laut FINMA werden Erstgesuche prioritär behandelt und dauern bis zum Bewilligungsentscheid zwei bis drei Monate. Das ist allerdings der Idealfall, nämlich wenn die FINMA keine Beanstandungen am Gesuch und der Ausgestaltung des Vermögensverwalters hat. Nicht selten hat die FINMA aber Fragen oder wünscht Ergänzungen. Dann kann sich der Gesuchsprozess erheblich in die Länge ziehen, bis zu einem Jahr und mehr.

Angesichts der Kosten und der hohen Anforderungen empfiehlt es sich, erst einmal mit einem Spezialisten die Erfolgsaussichten auf die Bewilligung und den damit verbundenen Anpassungsbedarf zu besprechen. Ein guter Einstieg in dieses Gespräch sind das Organigramm der aktuellen und künftigen Betriebsstruktur sowie das Budget für die nächsten drei Jahre.

Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Zürich Bahnhofstrasse 70, Postfach 1130, CH-8021 Zürich
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99
zuerich@bratschi-law.ch

Bern Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99
bern@bratschi-law.ch

St.Gallen Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99
stgallen@bratschi-law.ch

Basel Gerbergasse 14, CH-4001 Basel
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99
basel@bratschi-law.ch

Zug Unter Altstadt 28, CH-6300 Zug
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99
zug@bratschi-law.ch

www.bratschi-law.ch

© Bratschi Wiederkehr & Buob, Vervielfältigung bei Angabe der Quelle gestattet