

# EAM-Forum Update: FIDLEG/FINIG - Es wird konkret

30. November 2018

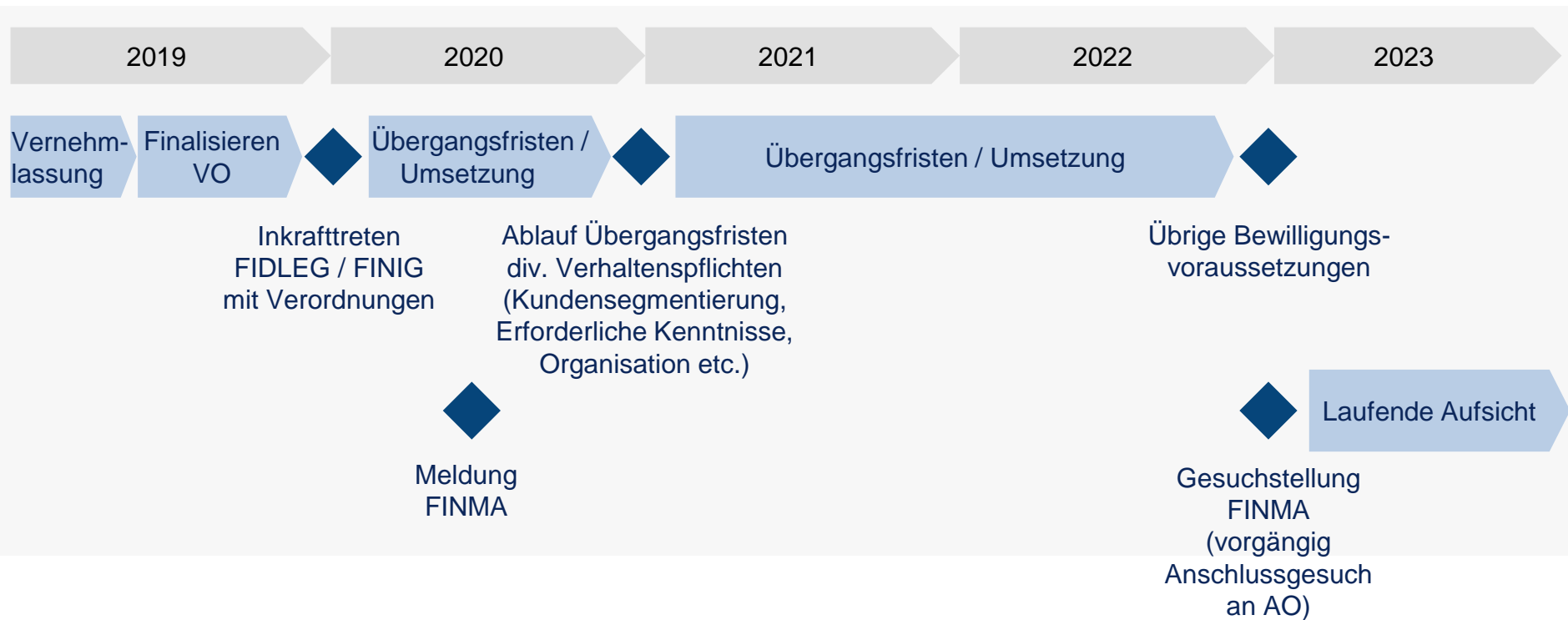
**KUONI**  
RECHTSANWÄLTE · ATTORNEYS AT LAW



<b>I.</b>	<b>Vorbemerkungen.....</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>FIDLEG (plus Verordnung).....</b>	<b>7</b>
<b>III.</b>	<b>FINIG (plus Verordnung).....</b>	<b>23</b>
<b>IV.</b>	<b>To-do-Liste für UVV.....</b>	<b>36</b>
	<b><i>Annex FIT für FINIG/FIDLEG.....</i></b>	<b>40</b>

- Entwürfe von FIDLEV/FINIV/AOV wurden am 24. Oktober 2018 veröffentlicht
  - Die 3 Verordnungen spezifizieren die Gesetze nur punktuell, ergo werden wir nicht nur die Verordnungen, sondern auch die Gesetze besprechen
  - Kein Referendum wurde gegen FIDLEG/FINIG ergriffen
  - Relevante Änderungen wird es im Vernehmlassungsverfahren keine geben  
=> Willkommen im neuen Zeitalter als aufsichtsrechtlich regulierte Finanzinstitute
  - Verordnungen sind im Spirit von FIDLEG/FINIG erlassen, ergo grundsätzlich UVV- und KMU-freundlich:
    - Organisatorische Erleichterungen für kleinere UVV (z.B. i.S. Anforderungen an Unabhängigkeit von Risikomanagement / Interne Kontrolle)
    - Freie Rechtsform (auch Einzelfirma)
    - Outsourcing-Freundlichkeit
    - Keine Beweislastumkehr oder Erleichterungen der kollektiven Rechtsverfolgung
    - UVV mit eigener Aufsichtsbehörde: AO (bekanntes und bewährtes Modell vom GwG/SRO)
    - Moderate Prüfungsperiodizität
    - Grosszügige Übergangsfristen
- => «Markt möge Konsolidierung bewirken, nicht Regulierung»

# I. Vorbemerkungen (2)



## Sind FIDLEG / FINIG tailor-made für UVV?

### ■ FIDLEG: Querschnittsgesetzgebung

- Definiert insbesondere die Verhaltensregeln
- Diese Verhaltensregeln für alle Finanzdienstleister gleich, z.B. für UVV und Banken (Kundensegmentierung, Informationspflichten, Prüfpflichten etc.)
- Bei FIDLEG wird also nicht nach Finanzdienstleister unterschieden: Same business, same rules

### ■ FINIG: Silogesetzgebung

- FINIG regelt die Anforderungen an die Finanzinstitute (UVV, Trustees, Verwalter von Kollektivvermögen, Fondsleitungen, Wertpapierhäuser) pro Kategorie unterschiedlich
- Ergo sind für UVV nur die für UVV tailor-made Art. 17-23 FINIG relevant

## **FIDLEG / FINIG: Aufsichtsrecht? Privatrecht?**

- FIDLEG regelt Verhältnis UVV – Kunde
  - FINIG regelt Verhältnis UVV - Aufsichtsbehörde
  - Trotzdem: FIDLEG/FINIG ist Aufsichtsrecht, aber mit «Strahlkraft» auf Privatrecht
  - Gerichte werden insbesondere FIDLEG bei Auslegung des Privatrechtes beziehen (benchmark; best practice)
  - Bei Verletzung von FIDLEG droht also Klage des Kunden unter OR und Busse der FINMA unter FIDLEG/FINMAG.
- ⇒ Vermengung der Rechtsgebiete Aufsichtsrecht und Privatrecht
- ⇒ UVV gut beraten, Verhaltenspflichten ab 1.1.2020 einzuhalten

1. Titel: Allgemeine Bestimmungen (Art. 1 - 5 FIDLEG)
2. Titel: Anforderungen für das Erbringen von Finanzdienstleistungen (Art. 6-27 FIDLEG)
  - 1. Kapitel: Erforderliche Kenntnisse (Art. 6 FIDLEG)
  - **2. Kapitel: Verhaltensregeln (Art. 7-20 FIDLEG; Art. 6-30 FIDLEV)**
  - 3. Kapitel: Organisation (Art. 21-27 FIDLEG)
  - 4. Kapitel: Beraterregister (Art. 28-34 FIDLEG)
3. Titel: Anbieten von Finanzinstrumenten (Art. 35 - 71 FIDLEG)
4. Titel: Herausgabe von Dokumenten (Art. 72 und 73 FIDLEG)
5. Titel: Ombudsstellen (Art. 74 – 86 FIDLEG)
6. Titel: Aufsicht und Informationsaustausch (Art. 87 und 88 FIDLEG)
7. Titel: Strafbestimmungen (Art. 89 - 92 FIDLEG)
8. Titel: Schlussbestimmungen (Art. 93 - 96 FIDLEG)

### **Abschliessende Liste der Verhaltenspflichten:**

1. Kundensegmentierung (Art. 4-5 FIDLEG)
2. Erforderliche Kenntnisse der Kundenberater (Art. 6 FIDLEG)
3. Informationspflicht (Art. 8-9 FIDLEG)
4. Pflicht zur Angemessenheits- und Eignungsprüfung (Art. 10-14 FIDLEG)
5. Dokumentationspflicht (Art. 15 FIDLEG)
6. Rechenschaftspflicht (Art. 16 FIDLEG)
7. Pflicht zur Transparenz und Sorgfaltspflicht bei Kundenaufträgen (Art. 17-19 FIDLEG)
8. Organisatorische Massnahmen, insbesondere Vorgaben zum Umgang mit Interessenkonflikten (Art. 21-27 FIDLEG)
9. Pflicht zum Anschluss an eine Ombudsstelle (Art. 74-86 FIDLEG)



### Kundensegmentierung (Art. 4 und 5 FIDLEG)

- **Finanzdienstleister ordnen ihre Kunden folgenden Segmenten zu:**
  - Privatkunden: Kunden, die keine professionellen Kunden sind
  - Professionelle Kunden, u.a.:
    - Vermögende Privatkunden mit opting out
    - Finanzintermediäre gemäss FINIG und KAG
    - grosse Unternehmen (2 von 3: Umsatz: CHF 40mio.; Bilanz: CHF 20mio.; Eigenkapital: CHF 2mio.)
    - für vermögende Privatkunden errichtete priv. Anlagestrukturen mit professioneller Tresorerie
  - Institutionelle Kunden: Gewisse Professionelle Kunden (u.a. Finanzintermediäre nach FINIG) mit professioneller Tresorerie
- **Professionelle Tresorerie:**
  - Unternehmen/ mit „einer fachlich ausgewiesenen, im Finanzbereich erfahrenen Person auf Dauer mit der Bewirtschaftung ihrer Finanzmittel betraut“; d.h. Anstellung zu 100% mittels Arbeitsvertrags nicht zwingend notwendig (Art. 4 Abs. 3 FIDLEG)
- **UVV (im Verhältnis zur Bank) Professioneller Kunde, da Finanzintermediär gemäss FINIG i.S.v Art. 4 Abs. 3 lit. a FIDLEG**
- **Endkunden für Bank ebenfalls Professionelle Kunden, da von einem Professionellen Kunden via Vollmacht vertreten**
- **Qualifizierung als Professioneller Kunde gegenüber Bank entbindet UVV nicht von der Pflicht, Segmentierung seiner Kunden vorzunehmen**

### **Kundensegmentierung (Art. 4 und 5 FIDLEG)**

- Verzicht auf Segmentierung zulässig, wenn Finanzdienstleister alle Kunden als Privatkunden behandelt (Art. 4 Abs. 7 FIDLEG)
- Zuweisung Kunde zu einem Segment gilt für gesamte Kundenbeziehung (Art. 4 Abs. 1 FIDLEV)
- Bei Bevollmächtigung (Art. 4 Abs. 4 FIDLEV):
  - Auf schriftliches Verlangen des Kunden: Beurteilung der Kundensegmentierung nach dem Bevollmächtigten
  - Erfasst insbesondere den Fall, in welchem Kunde UVV als Bevollmächtigten einsetzt
  - Unabhängige Regelung vom Opting-in oder -out
  - Auch bei Angemessenheits- und Eignungsprüfung zu berücksichtigen (Art. 16 FIDLEV)

### Kundensegmentierung (Art. 4 und 5 FIDLEG)

#### ■ Opting-out

- Freiwilliger Verzicht auf Kundenschutz
- Erleichterungen bei vermögenden Privatkunden (= Ausbildung/Erfahrung im Finanzsektor und Vermögen von mind. CHF 500'000; oder: Vermögen über CHF 2 Mio.)
- Immobilien werden nicht berücksichtigt

#### ■ Form der opting-out und opting-in Erklärungen: schriftlich oder in anderer durch Text nachweisbarer Form

#### ■ Informationspflichten des UVV

- Sachlich: Möglichkeiten zu opting-in
- Zeitlich: Vor dem Erbringen von Finanzdienstleistungen
- Persönlich: Alle Kunden ausser Privatkunden

### Auswirkungen der Kundensegmentierung auf die Verhaltensregeln

#### ■ Pflichten des UVV:

- Informationspflicht\*
- Dokumentationspflicht \*
- Rechenschaftspflicht \*
- Pflicht zur Prüfung der Angemessenheit und Eignung \*\*
- Transparenz-und Sorgfaltspflicht

\* professionelle Kunden können auf diese Pflichten verzichten (Art. 20 Abs. 2 FIDLEG)

\*\* professionelle Kunden: Vermutung der Angemessenheit und Geeignetheit (Art. 13 Abs. 3 FIDLEG)

#### ■ Geschäfte mit institutionellen Kunden: Verhaltensregeln (d.h. alle Pflichten) finden keine Anwendung (Art. 20 Abs. 1 FIDLEG)

### ■ Information über Finanzdienstleister:

- Name
- Adresse
- Tätigkeitsfeld
- Aufsichtsstatus (inkl. Angaben über Aufsichtsbehörde bzw. Anschluss an AO sowie Bewilligung; vgl. Art. 6 FIDLEV)
- Möglichkeit des Vermittlungsverfahrens vor Ombudsstelle

### ■ Persönlich empfohlene mit Finanzinstrumenten verbundene Risiken:

- Wesensmerkmale und Funktionsweise der Finanzdienstleistung
- Risiken der Finanzdienstleistung
- Bei Anlageberatung: unter Berücksichtigung des Kundenportfolios Angaben über die gegebenenfalls zu erwerbenden Finanzinstrumente
- Bei Vermögensverwaltung: eine Darstellung der Risiken, die sich aus der Anlagestrategie für das Kundenvermögen ergeben
- Einmalige und laufende Kosten
- Berücksichtigtes Marktangebot (Art. 10 FIDLEV): nur eigene oder auch fremde Finanzinstrumente («eigene Finanzinstrumente» setzt enge Verbindung zum Emittent/Anbieter voraus, insb. direktes/indirektes Halten der Anteile)

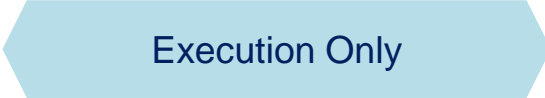
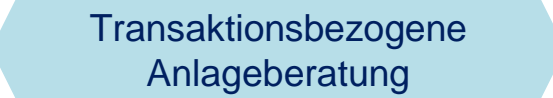
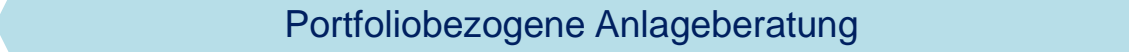

### ■ Zeitpunkt der Information

- Ex ante

### Verhaltensregeln: Angemessenheit und Eignung (Art. 10 – 14 FIDLEG)

Angemessenheitsprüfung	Geeignetheitsprüfung
Produkt / Dienstleistung soll angesichts der Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden angemessen sein	Produkt / Dienstleistung soll angesichts der finanziellen Verhältnisse für den Kunden geeignet sein
Kunde muss eine adäquate Risikoeinschätzung vornehmen können	Berücksichtigung von Risikowille und Risikofähigkeit → Risikoprofil erstellen
<ul style="list-style-type: none"><li>■ Alter</li><li>■ Ausbildung</li><li>■ Berufliche Situation</li><li>■ Familiäre Situation</li><li>■ Frühere und aktuelle Tätigkeit</li><li>■ Kenntnisse und Erfahrungen</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>■ Anlagezweck und -dauer / Zeithorizont</li><li>■ Risikobewusstsein und -bereitschaft</li><li>■ Liquiditätswunsch / Liquiditätsbedarf (kurz-, mittel- und langfristig)</li><li>■ Anlagebeschränkungen</li><li>■ Einkommen</li><li>■ Finanzielle Verpflichtungen</li><li>■ Sonstiges Vermögen</li><li>■ Berücksichtigung von Kosten</li></ul>

### Verhaltensregeln: Angemessenheit und Eignung (Art. 10 – 14 FIDLEG)

<b>vorgängige Information</b> (wonach kein A&G-Prüfung stattfindet inkl. Dokumentationspflicht)	<b>Angemessenheit</b>	<b>Geeignetheit</b>
 Execution Only	 Transaktionsbezogene Anlageberatung	
	 Portfoliobezogene Anlageberatung	
	 Diskretionäre Vermögensverwaltung	

- Abgrenzung Transaktionsbezogene vs. Portfoliobezogene Anlageberatung praktisch schwierig
- Transaktionsbezogene Anlageberatung: Beratung bezogen auf einzelne Transaktionen ohne Berücksichtigung der Gesamtheit des Portfolios  
=> einzig Angemessenheit zu prüfen, Art. 11 FIDLEG)
- Vermutung bei professionellen Kunden, «*dass diese über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen und die mit der Finanzdienstleistung einhergehenden Anlagerisiken finanziell tragbar sind*»

- **Bestmögliche Ausführung von Kundenaufträgen «best execution» (Art. 18 FIDLEG)**
  - Bestmögliches Ergebnis in finanzieller, zeitlicher und qualitativer Hinsicht sicherzustellen
  - Erlass einer Weisung über die Ausführung von Kundenaufträgen
  - Art. 21 FIDLEG regelt Einzelheiten:
    - Finanzdienstleister stellen Kriterien für die Wahl des Ausführungsplatzes fest, namentlich: Kurs, Kosten, Schnelligkeit und Wahrscheinlichkeit der Ausführung und Abwicklung
    - Ausdrückliche Weisungen des Kunden sind zu befolgen
    - Auf Kundenanfrage Nachweis zu erbringen, dass Kriterien eingehalten wurden
    - Wirksamkeit der Kriterien mind. 1x pro Jahr zu überprüfen
  - Best execution hinsichtlich Entschädigungen Dritter: durch Erfüllung Art. 26 FIDLEG erfüllt
  - Vermögensverwalter nur beschränkt direkte Adressaten dieser Bestimmung  
=> aber sorgfältige Auswahl der Depotbank oder Brokers gefordert



## II. Organisatorische Anforderungen an Umgang mit Interessenkonflikten (Art. 21-27 FIDLEG)

### ...insbesondere Retrozessionen...

- Kein grundsätzliches Verbot, aber Transparenz
- Entschädigungen durch Dritte (Retrozessionen) zulässig, wenn Kunde vorgängig über Art und Umfang informiert wurde und selbst auf Entschädigung verzichtet oder wenn Entschädigung vollumfänglich an Kunden weitergegeben wird
- Angabe von Bandbreiten (z.B. 0.5-0.75% der AuM) reicht aus
- Art. 26 FIDLEG gilt für alle Service-Arten (execution-only, Beratung, Verwaltung)
- Prüfen, ob sämtliche Zuwendungen offengelegt sind:
  - Trailer Fees aus Fonds-Vertriebsverträgen
  - Co-Structuring oder Rebalancing Gebühren aus aktiv verwalteten Zertifikaten / strukturierten Produkten
  - Fondsmanagergebühr aus eigenen Fonds
  - Finders Fee
  - Konzerninterne Zahlungen zwischen Gesellschaften
- Entschädigungen, welche nicht an Kunde weitergegeben werden können (z.B. zur Verfügung gestellte Markt- und Finanzanalysen (research), Zugang zu Plattformen) müssen offengelegt werden (Art. 29 FIDLEV)
- Sanktionierung nach FINMAG (Aufsichtsrecht)
- Neuer BGE betreffend Retrozessionen vom 14. August 2018: Erhalt von Retrozessionen verschwiegen; UVV wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung verurteilt zu Freiheitsstrafe von viereinhalb Jahren  
=> UVV im Fadenkreuz von Zivil-, Aufsichts- und Strafrecht

### **Anspruch auf Herausgabe von Dokumenten (Art. 72 FIDLEG):**

- Kunde hat Anspruch auf Herausgabe (i) einer Kopie des gesamten (!) Kundendossiers, sowie (ii) sämtlicher weiterer ihn betreffende Dokumente
- Art. 72 FIDLEG “umfasst sämtliche Dokumente [...], die der Finanzdienstleister im Rahmen der Geschäftsbeziehung erstellt hat” und somit nicht nur die Dokumente nach Art. 15 FIDLEG => deckt sich weitgehend mit Art. 400 OR
- Nicht erfasst sind «rein interne Dokumente»
- Praxis Bundesgericht:
  - Telefonnotizen und -protokolle keine internen Notizen
  - Intern: Entwürfe, Notizen zur Gedankenstütze, Vorbereitung von Kundenmeetings und der gleichen

### **Bei Streitigkeit: Möglichkeit Ombudsstelle anzurufen und Vermittlungsverfahren zu verlangen**

- Verfahren soll fair, rasch, vertraulich und für den Kunden kostengünstig sein
- Ombudsstelle trifft zweckmässige Massnahmen zur Vermittlung
- Sofern keine Einigung: Ombudsstelle kann eigene Einschätzung abgeben, die als Vorschlag für Streitbeilegung dient
- Keine Entscheidungskompetenz
- Nach Durchführung des Verfahrens vor Ombudsstelle kann Kläger auf Durchführung des Schlichtungsverfahrens nach ZPO verzichten

### **Keine Pflicht zur Durchführung eines Vermittlungsverfahrens**

- Direkter Gang ans Zivilgericht möglich
- Ausnahme: Wenn Kunde Vermittlungsgesuch gestellt hat, trifft Finanzdienstleister Teilnahmepflicht (Art. 78 FIDLEG), im umgekehrten Fall besteht für Kunden keine Teilnahmepflicht

- Pflichten des Finanzdienstleisters (Art. 77 – 80 FIDLEG): Anschluss-, Teilnahme-, Informations- und finanzielle Beteiligungspflicht (verursachergerechte Erhebung von Beiträgen)
- Aufnahmepflicht (Art. 81 FIDLEG) der Ombudsstellen, sofern Finanzdienstleister Anschlussvoraussetzungen erfüllt
- Ombudsstellen müssen vom EFD anerkannt werden (Art. 84 FIDLEG)
  - Unabhängigkeit, Transparenz, Unparteilichkeit und Fachkenntnisse notwendig
- Im Moment hat sich noch keine Organisation um das Stellen einer Ombudsstelle beworben

## II. FIDLEG: Abschliessende Liste der Verhaltenspflichten für UVV

Pflichten	Artikel	Geltung Privatkunden?	Geltung prof. Kunden?	Geltung institutionelle Kunden?	Wo dokumentieren?	Eigene Weisung	Übergangsfristen
Kunden-segmentierung	Art. 4 f. FIDLEG; Art. 4 f. FIDLEV	ja	ja	ja	Klienten-File	ja	1 Jahr
Erforderliche Kenntnisse KB	Art. 6 FIDLEG	ja	ja	ja	Pers.-Dossier	ja	1 Jahr
Information	Art. 8 f. FIDLEG; Art. 6 ff. FIDLEV	ja	Verzicht möglich	N/A	Klienten-File; VV-/AB-Vertrag	ja	1 Jahr
A&E Prüfung	Art. 10 ff. FIDLEG; Art. 16 f. FIDLEV	ja	vermutet	N/A	Klienten-File	ja	1 Jahr
Dokumentation	Art. 15 FIDLEG; Art. 18 FIDLEV	ja	Verzicht möglich	N/A	Klienten-File	ja	1 Jahr
Rechenschaft	Art. 16 FIDLEG; Art. 19 FIDLEV	ja	Verzicht möglich	N/A	Klienten-File	ja	1 Jahr
Kundenaufträge	Art. 17 ff. FIDLEG; Art. 20 f. FIDLEV	Ja	ja	N/A	Klienten-File	ja	keine
Organisation	Art. 21 ff. FIDLEG; Art. 23 ff. FIDLEV	ja	ja	ja	Org.-Reglement; VV-/AB-Vertrag	ja	1 Jahr
Anschluss Ombudsstelle	Art. 74 ff. FIDLEG; Art. 98 ff. FIDLEV	ja	ja	ja	Org.-Reglement; VV-AB-Vertrag	nein	grds. keine

A&E=Angemessenheits- und Eignungsprüfung

KB=Kundenberater

VV=Vermögensverwaltungsvertrag;

AB=Anlageberatungsvertrag

### ■ Strafbestimmungen

- Art. 89 FIDLEG: Verletzung der Verhaltensregeln (d.h. Informationspflichten, A&E-Prüfung, Herausgabe von Entschädigungen Dritter ):  
=> bei Vorsatz: Busse bis zu CHF 100'000.-
- Art. 90 FIDLEG : Verletzung der Vorschriften für Prospekte und Basisinformationsblätter (falsche Angaben/Verschweigen wesentlicher Tatsachen/verspätete Veröffentlichung):  
=> bei Vorsatz: Busse bis zu CHF 500'000.-

### ■ Bei allen Strafnormen ist Vorsatz notwendig

- Strafbestimmungen gelten nicht für nach Art. 3 FINMAG Beaufsichtigte (insb. UVV) und Personen, die für sie tätig sind
  - Für diese gilt das Sanktionsregime des FINMAG
  - Anwendungsbereich der Strafbestimmungen nach FIDLEG somit stark eingeschränkt

## 1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-16 FINIG; Art. 1-10 FINIV)

- 1. Abschnitt: Gegenstand, Zweck und Geltungsbereich (Art. 1-4 FINIG; Art. 1-3 FINIV)
- 2. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen (Art. 5-16 FINIG; Art. 4-10 FINIV)

## 2. Kapitel: Finanzinstitute (Art. 17-60 FINIG; Art. 11-75 FINIV)

- **1. Abschnitt: Vermögensverwalter und Trustees (Art. 17-23 FINIG; Art. 11-26 FINIV)**
- 2. Abschnitt: Verwalter von Kollektivvermögen
- 3. Abschnitt: Fondsleitungen
- 4. Abschnitt: Wertpapierhäuser
- 5. Abschnitt: Zweigniederlassungen
- 6. Abschnitt: Vertretungen

## 3. Kapitel: Aufsicht (Art. 61-67 FINIG; Art. 76-84 FINIV [betr. UVV: Art. 76-81 FINIV])

## 4. Kapitel: Verantwortlichkeit und Strafbestimmungen (Art. 68-71 FINIG)

- 1. Abschnitt: Verantwortlichkeit
- 2. Abschnitt: Strafbestimmungen

## 5. Kapitel: Schlussbestimmungen (Art. 72-75 FINIG; Art. 85-88 FINIV)

#### **Geltungsbereich des FINIG (Art. 1-4 FINIG; Art. 1-3 FINIV)**

- **Unterstellte Finanzinstitute gemäss FINIG (Art. 2 Abs. 1) u.a.:**
  - Vermögensverwalter (Art. 17 Abs. 1 FINIG), Trustees (Art. 17 Abs. 2 FINIG)
  - Verwalter von Kollektivvermögen (Art. 24 FINIG) (sog. «qualifizierte» Vermögensverwalter), falls
    - ausschliesslich qualifizierte Anleger und
    - Funds kleiner als CHF 100mio. inkl. leverage oder von max. CHF 500mio. ohne leverage und 5-Jahres-Blocking
  
- **Nicht dem FINIG unterstellt sind insbesondere (Art. 2 Abs. 2 FINIG):**
  - Vermögensberater
  - Personen, die ausschliesslich Vermögenswerte für wirtschaftlich oder familiär verbundene Personen verwalten
  - Versicherungsunternehmen nach VAG und Banken nach BankG



## Qualifizierte Geschäftsführer

### ■ Anzahl qualifizierte Geschäftsführer

- Grundsätzlich mindestens 2 qualifizierte Personen in der Geschäftsführung (Art. 20 Abs. 1 FINIG)
- Ausnahmsweise nur 1 qualifizierte Person, falls Nachweis erbracht, dass ordnungsgemässe Fortführung des Geschäftsbetriebes gewährleistet ist (Art. 20 Abs. 2 FINIG)

### ■ Qualifiziert heisst (Art. 20 Abs. 3 FINIG i.V.m. Art. 18 Abs. 1 FINIV)

- 5 Jahre Berufserfahrung in Vermögensverwaltung für Dritte oder im Rahmen eines Trusts; und
- Ausbildung in der Vermögensverwaltung oder im Rahmen von Trusts, die für Zulassung zur Prüfung von Vermögensverwaltern und Trustees gleichwertig ist
- FINMA kann in begründeten Fällen Ausnahmen von diesen Anforderungen gewähren (Art. 18 Abs. 2 FINIV)

### ■ Gewährartikel (Art. 11 FINIG): Die mit Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen müssen

- Gewähr für einwandfreie Geschäftsführung bieten (betrifft in erster Linie das Gremium, nicht jedes Mitglied einzeln, und gilt insgesamt auch für das Finanzinstitut selber)
- einen guten Ruf geniessen und die für die betreffende Funktion erforderlichen fachlichen Qualifikationen aufweisen (vgl. auch Art. 20 FINIG)

### ■ Gleiches gilt für Beteiligte, die direkt oder indirekt 10% oder mehr des Kapitals oder der Stimmen eines Finanzinstituts halten (Art. 11 Abs. 3-6 FINIG)

#### Weitere organisatorische Anforderungen

- Pflicht zur Vorbereitung der Fortführung des Geschäfts im Falle der Verhinderung oder des Todes des qualifizierten Geschäftsführers (Art. 20 Abs. 2 FINIG; Art. 18 Abs. 4 FINIV); business continuity management
- Zeichnungsrechte:
  - Grundsätzlich nur noch Kollektivunterschrift (Art. 15 Abs. 3 FINIV)
  - Wenn 1 GF und mehrere Angestellte: GF kann alleine zeichnen, Angestellte kollektiv
  - Wenn mehrere GF: Kollektivzeichnungsrechte
  - Vertretungsbefugnis durch eine Person mit Wohnsitz Schweiz und Zugehörigkeit zur Geschäftsführung oder zum Aufsichts-/Kontrollorgan (Art. 15 Abs. 4 FINIV).
- FINMA kann verlangen, dass Aufsichts-/Kontrollorgan (i.d.R. VR) mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die nicht gleichzeitig der Geschäftsführung angehören, wenn (Art. 15 Abs. 5 FINIV):
  - Jährlicher Bruttoertrag des UVV grösser ist als CHF 5 Mio.; und
  - Art und Umfang der Tätigkeit es erfordern (aus Sicht der FINMA)

## Risikomanagement und Interne Kontrolle (=Compliance)

- Anforderungen an Risikomanagement und Interne Kontrolle (Art. 21 FINIG; Art. 19 FINIV)
  - Angemessen ausgestattetes Risikomanagement und wirksame interne Kontrolle, so dass u.a. Einhaltung der rechtlichen und internen Vorschriften gewährleistet ist (Compliance)
  - Risikomanagement und Interne Kontrolle können von einem GL-Mitglied, einem qualifizierten Mitarbeiter oder durch Dritte (Outsourcing) wahrgenommen werden
  - Personen, die Risikomanagement oder interne Kontrolle wahrnehmen, dürfen nicht in die Tätigkeit eingebunden sein, die sie überwachen => Funktionale Trennung
- Ausnahme des Unabhängigkeitskriteriums für kleinere UVV (Art. 19 Abs. 2 FINIV):
  - Max. 5 Personen **oder** jährlicher Bruttoertrag unter CHF 1.5 Mio.; **und**
  - Geschäftsmodell ohne erhöhte Risiken
- Unabhängige Interne Revision (sog. dritte Verteidigungslinie)
  - Bei jährlichem Bruttoertrag über CHF 10 Mio. kann FINMA Bestellung einer unabhängigen internen Revision verlangen

## Die Entmystifizierung von Risikomanagement und Compliance für UVV

### ■ Was ist Risikomanagement für UVV?

- Loan book? Kaum
- Asset & Liability management? Kaum
- Insbesondere Beachtung der Kundenvorgaben (oder mangels solcher: best practice) in der Vermögensverwaltung und -beratung

### ■ Was ist Compliance für UVV (insbesondere)?

1. KYC der Kunden (insbesondere Herkunft der Gelder inkl. Tax Status)
2. Überprüfung der Vermögensverwaltungs und -beratungsverträge
3. Führen eines relevanten Klienten-Files, das insbesondere die Informations- und Dokumentationspflichten abdeckt (inkl. A&E-Prüfung)
4. Erlass aller notwendigen internen Weisungen (vgl. Slide 37)

## Bewilligungsvoraussetzungen für Vermögensverwalter – Mindestkapital, Sicherheiten, Eigenmittel

- Anforderungen in Bezug auf Mindestkapital (Art. 22 Abs. 1 FINIG; Art. 20 FINIV)
    - Mindestkapital: CHF 100'000, muss bar einbezahlt sein und dauernd eingehalten werden (Art. 22 Abs. 1 FINIG)
  - Angemessene Eigenmittel (Art. 23 FINIG; Art. 21-23 FINIV)
    - Stets mindestens  $\frac{1}{4}$  der Fixkosten der letzten Jahresrechnung, aber höchstens CHF 10 Mio. (Art. 23 Abs. 2 FINIG)
    - Definition der Fixkosten (Art. 21 FINIV)
  - Angemessene Sicherheiten oder Berufshaftpflichtversicherung (Art. 22 Abs. 2 FINIG; Art. 24 FINIV)
    - Angemessene Sicherheiten liegen vor, wenn Bestimmungen betr. Eigenmittel eingehalten werden (Art. 24 Abs. 1 FINIV)
    - Berufshaftpflichtversicherung kann zur Hälfte an Eigenmittel angerechnet werden (Art. 24 Abs. 2 FINIV)
- => Lizenzerteilung = Polizeibewilligung, ergo Anspruch auf Lizenz bei Erfüllung der Voraussetzungen

#### **Outsourcing-Möglichkeiten kommt grosse Bedeutung zu (Art. 14 und Art. 21 Abs. 2 FINIG; Art. 9 und Art. 17 FINIV; Art. 23 FIDLEG)**

- Outsourcing nur an Dritte, welche die notwendigen Voraussetzungen (Fähigkeiten, Kenntnisse, Erfahrungen und Bewilligungen) für die betreffende Tätigkeit erfüllen (Art. 14 Abs. 1 FINIG)
  - Z.B. Vermögensverwaltung bloss an anderen UVV mit FINMA-Lizenz möglich
  - Wichtig, da sich UVV z.T. als „GU“ für den Kunden positionieren und nicht alle asset classes selber managen, sondern Manager auswählen und überwachen
- Outsourcing im Bereich der zentralen Aufgaben des UVV:
  - Nur Aufgaben, die nicht in der Kompetenz der Geschäftsführung oder des Kontroll-/Aufsichtsorgans (i.d.R. der VR) liegen  
=> UVV dürfen keine „leeren Hüllen“ sein (S. 85 Erläuternder Bericht)
- Verantwortung für Erfüllung der aufsichtsrechtlichen Pflichten verbleibt beim UVV
- Outsourcing-Vertrag schriftlich abzufassen
- Auskunfts- und Meldepflicht der Personen, auf welche Aufgaben übertragen werden:
  - Nicht nur Auftraggeber (UVV), sondern auch die Aufsichtsbehörde kann bei Outsourcing-Partnern jederzeit eine Prüfung vornehmen (Art. 64 FINIG)

## Outsourcing-Möglichkeiten kommt grosse Bedeutung zu

- Legal, Compliance, und Risikomanagement als typische Outsourcing Bereiche (vgl. Art. 21 Abs. 2 FINIG)
- Beispiel Compliance Services:
  - Beratung im Einzelfall
  - Compliance "Body-Lending"
  - Compliance Outsourcing, d.h. Auslagerung der gesamten Compliance Funktion und Organisation
  - Begleitung bei AO- und FINMA-Bewilligungsgesuchen
  - Unterstützung bei den Kernaufgaben – vgl. Slide 28
- Vgl. auch Annex: Fit für FIDLEG/FINIG

## Aufsicht über die Vermögensverwalter (Art. 61 FINIG; Art. 76-81 FINIV)

### ■ Verhältnis FINMA-AO

- AO muss von FINMA bewilligt werden und wird von FINMA beaufsichtigt
- FINMA wird den AO Vorgaben für Prüfung und Aufsicht machen, insbesondere System zur Risikobeurteilung sowie Mindestanforderungen an Aufsichtskonzept (Art. 77 Abs. 2 FINIV)
- Lizenzerteilung und –entzug durch FINMA
- FINMA sanktioniert gemäss Katalog FINMAG (gem. Art. 77 Abs. 5 FINIV hat nur FINMA Verfügungskompetenz), AO selber sanktioniert evtl. über Konventionalstrafe (System SRO)
- Laufende Aufsicht erfolgt durch AO, FINMA und AO koordinieren ihre Aufsichtstätigkeiten (Art. 78 FINIV)

### ■ Aufsichtsrechtliche Revision und Prüfperiodizität

- AO prüft "laufend" Konformität der Beaufsichtigten mit (a) FINIG, (b) FIDLEG und (c) **GwG**  
=> AO übernimmt diesbezüglich Funktionen der bisherigen GwG-SRO (Art. 77 Abs. 1 FINIV)
- AO prüft auch Jahresrechnung, insbesondere im Hinblick auf die erforderlichen Eigenmittel
- AO prüft die ihr angeschlossenen UVV und Trustees periodisch alle 1-4 Jahre
- In «Zwischenjahren» standardisierter Bericht an AO notwendig
- Festlegung von Prüfperiodizität und Aufsichtsintensität durch AO nach Risiken der Geschäftstätigkeit und der Organisation der Beaufsichtigten (risk based approach; Art. 81 Abs. 1 FINIV)
- Ob allenfalls beigezogene Prüfgesellschaft von AO oder UVV mandatiert wird, entscheidet AO

### ■ Gesellschaftsrechtliche Revision (Art. 79 FINIV)

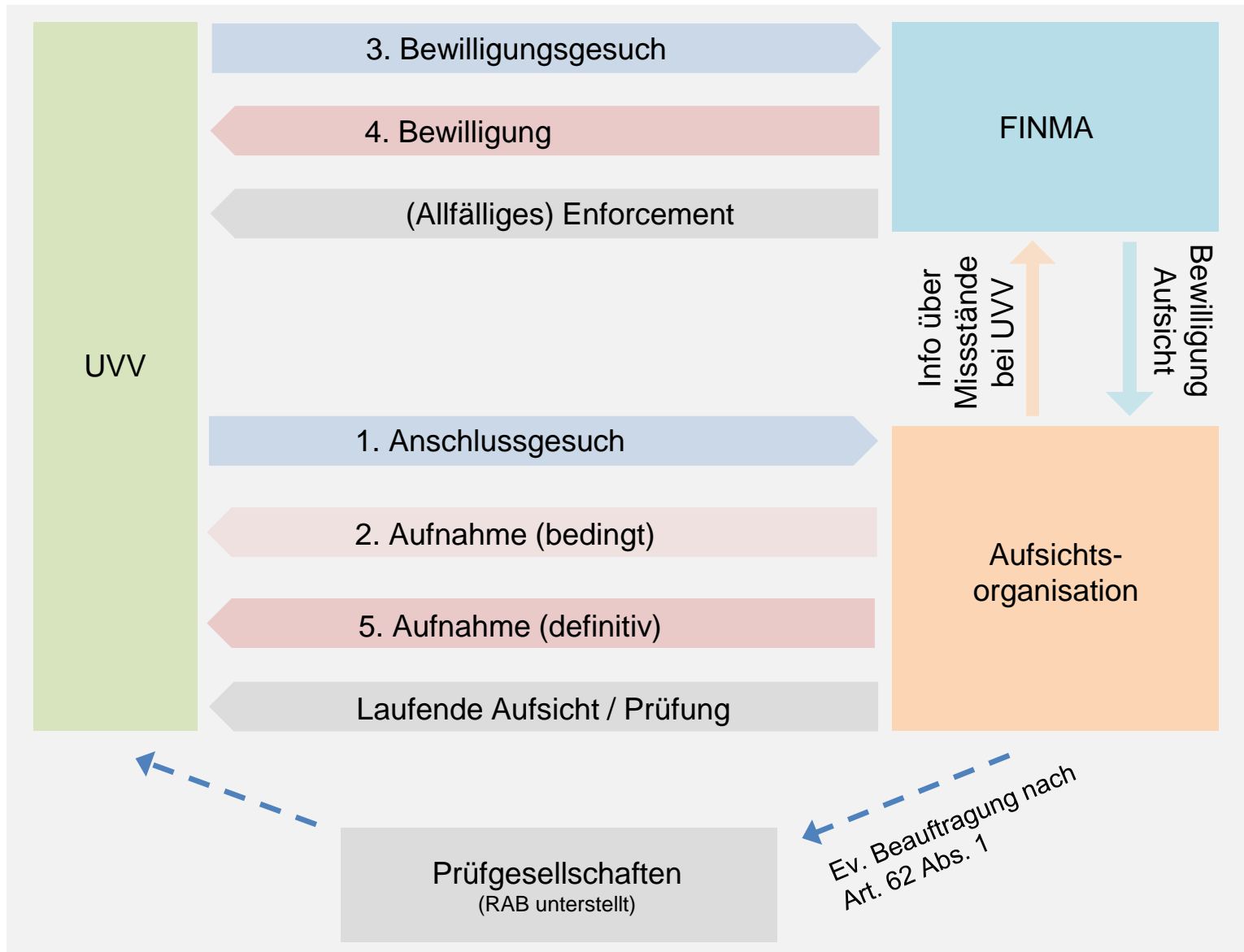
- UVV müssen Buchführung jährlich revidieren lassen  
=> Im OR vorgesehene Möglichkeit für kleinere Gesellschaften, auf Revision zu verzichten, wird für UVV aufgehoben



## SRO-Landschaft im Umbruch

- AO finanziert sich durch Beiträge der Beaufsichtigten, d.h. es sollte zwar mehr als 1 AO geben, aber nicht zu viele (FINMA möchte nicht mehr als 3 AO)
- SROs sind daran, sich als AO zu positionieren (VQF; Polyreg; VSV)  
=> Es wird mehrere AO geben.
- VQF z.B. gründet FINcontrol Suisse AG (künftige AO) und VQF Audit AG (künftige, RAB-beaufsichtigte Prüfgesellschaft)
- BOVV wird als Branchenorganisation nach KAG mit Inkrafttreten FINIG aufgehoben

### III. FINIG: Aufsicht (3)



### Was müssen UVV bis wann machen? (Art. 74 Abs. 1 und 2 FINIG; Art. 86 f. FINIV)

- UVV, die bei Inkrafttreten des FINIG über eine Bewilligung zur Verwaltung von Kollektivvermögen verfügen (KAG Bewilligung), bedürfen keiner neuen bzw. zusätzlichen Bewilligung (vgl. Bewilligungskaskade)
- UVV mit SRO-Status, die bei Inkrafttreten des FINIG *neu* einer Bewilligungspflicht unterstehen:
  - melden sich innert sechs Monaten ab Inkrafttreten des FINIG bei der FINMA;
  - müssen innert 3 Jahren seit Inkrafttreten den Anforderungen des FINIG genügen und ein Bewilligungsgesuch bei der FINMA stellen (wofür vorgängig der Anschluss an eine AO erforderlich ist);
  - können bei fristgerechter Einreichung des Bewilligungsgesuches bis zum Entscheid über die Bewilligung die bisherige Tätigkeit fortsetzen.
- UVV müssen sich innert 6 Monaten, nachdem das EFD für sie eine Ombudsstelle nach Art. 84 FIDLEG anerkannt hat, dieser Ombudsstelle anschliessen (Art. 87 Abs. 2 FINIV)

### Grandfathering

- Durch Parlament im Differenzbereinigungsverfahren fallen gelassen

### ■ FINIG/FINIV/AOV:

1. GL: auf (min.) 2 Mitglieder aufstocken oder Stellvertretung im Verhinderungsfall / Todesfall regeln (BCM)
2. Kollektivzeichnungsrechte für Zeichnungsberechtigte einführen (falls mehrere Zeichnungsberechtigte vorhanden)
3. Unabhängiges Risikomanagement / Compliance etablieren (falls Unabhängigkeit erforderlich): Entweder durch funktionale Trennung oder Outsourcing
4. Prüfen, ob Eigenmittel 25% der jährlichen Fixkosten entsprechen; allenfalls erhöhen oder Berufshaftpflicht abschliessen
5. Ernennung gesellschaftsrechtlicher Revisor für jährliche Revision
6. Qualifizierte Anteilseigner prüfen (bieten sie Gewähr?)
7. Trennung von aufsichtsrelevanten von nicht aufsichtsrelevanten Tätigkeiten prüfen (z.B. Vermögensberatung und –verwaltung trennen)
8. BOVV-Mitgliedschaft als Trainingslager für FIDLEG/FINIG-Zeitalter prüfen

### ■ FIDLEG/FIDLEV:

1. Kundensegmentierung vornehmen
2. Erforderliche Kenntnisse der Kundenberater sicherstellen
3. «Tue Gutes und schreibe darüber»: Verkehr mit Kunden dokumentieren, insbesondere im Klienten-File A&E-Prüfung dokumentieren (und von Kunden unterzeichnen lassen)
4. Schaffung von Transparenz bei Retrozessionen (evtl. Verträge anpassen)
5. Organisatorische Massnahmen mittels Weisungen dokumentieren (vgl. nächste Folie)

### Liste notwendiger Weisungen:

1. Weisung Kundenklassifizierung
2. Weisung Mitarbeiterschulung
3. Weisung Angemessenheits- und Eignungsprüfung
4. Weisung Informations- und Dokumentationspflichten
5. Weisung Best Execution und Auftragsabwicklung
6. Weisung Interessenskonflikte inklusive Entschädigung durch Dritte (Inducements) und Mitarbeitergeschäfte (Marktmissbrauchsregel und Insiderhandel)
7. Organisationsreglement
8. Weisung Risikomanagement/IKS
9. Weisung Outsourcing

## Kuoni Rechtsanwälte AG

Löwenstrasse 66  
CH-8001 Zürich

Bahnhofstrasse 10  
CH-6301 Zug

T: +41 43 466 60 60

F: +41 43 466 60 61

[www.kuonilaw.ch](http://www.kuonilaw.ch)



Dr. iur. Wolfram Kuoni  
Rechtsanwalt, MBA (INSEAD)  
wolfram.kuoni@kuonilaw.ch



MLaw Amelia Perucchi  
Rechtsanwältin  
amelia.perucchi@kuonilaw.ch



Lic. iur. Walter Boreatti  
Rechtsanwalt LL.M.  
walter.boreatti@kuonilaw.ch

# ANNEX

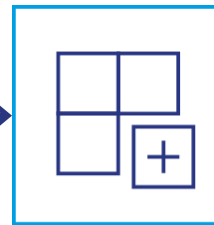


FIT für  
**FINIG / FIDLEG**  
Legal - Compliance - Risk Management

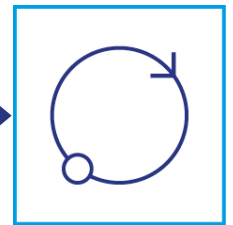
**Kuoni Rechtsanwälte** und **von Albertini Compliance Services** bieten in Kooperation eine Reihe von Dienstleistungen und Produkten im Zusammenhang mit FINIG/FIDLEG und verwandten Themen an.



1. Analyse



2. Modulares  
Vorgehen



3. On-going  
Support





FIT für  
**FINIG / FIDLEG**  
Legal - Compliance - Risk Management

## PRODUKTE UND DIENSTLEISTUNGEN

- Analyse Ihrer FINIG / FIDLEG Fitness
- Auswertungsgespräch/-bericht (inkl. Kostenschätzung, evtl. Fixpreis für nächste Schritte)
- Bewilligungssupport (FINMA-Lizenzen; AO-Anschluss)
- Erstellen der regulatorischen Dokumente (komplettes Set der gesellschaftsrechtlichen Unterlagen, Verträge, Weisungen, Reglemente, Checklisten und den dazugehörigen Anhängen)
- Risk Management (qualitativ und quantitativ)
- Unterstützung bei Umsetzung (auch vor Ort)
- Training und Beratung von Mitarbeitern und Management
- Outsourcing für Legal, Compliance und Risk Management
- Mitgliedschaft in Gremien (Verwaltungsrat, Beirat, Ausschüsse)



FIT für  
**FINIG / FIDLEG**  
Legal - Compliance - Risk Management

## KUNDEN

- Unabhängige Vermögensverwalter
- Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen
- Effekthändler (Wertpapierhäuser)
- Anlageberater und Trustees
- FinTech-Unternehmen

## IHRE VORTEILE

- Unsere jahrelange praktische Erfahrung in der Asset Management Branche auf operativer und Managementstufe
- Fokus auf Legal, Compliance und Risk Management
- Unser professionelles Netzwerk
- Ergebnisorientierte Zusammenarbeit und Kosteneffizienz



FIT für  
**FINIG / FIDLEG**  
Legal - Compliance - Risk Management

## IHR KONTAKT



**KUONI** ■  
RECHTSANWÄLTE • ATTORNEYS AT LAW

**RA Dr. Wolfram Kuoni**  
Löwenstrasse 66  
8021 Zürich  
+41 43 466 60 60  
wolfram.kuoni@kuonilaw.ch  
www.kuonilaw.ch



**vonalbertini**  
compliance services

**Lamara von Albertini, PhD**  
Dufourstrasse 181  
8008 Zürich  
+41 44 524 8888  
vonalbertini@vonalbertini-compliance.ch  
www.vonalbertini-compliance.ch