

Änderungen im Asset Management durch FIDLEG und FINIG

1. Einleitung

Die Einführung des Finanzdienstleistungsgesetzes (FIDLEG) und des Finanzinstituts-gesetzes (FINIG) wird in regulatorischer Hinsicht zu einem gewissen Umbruch in der Finanzindustrie im Allgemeinen und im Asset Management im Besonderen führen. Dabei werden von den Finanzinstrumenten die kollektiven Kapitalanlagen materiell am wenigsten betroffen sein. Auch bei den Bewilligungsträgern gemäss dem Kollektiv-anlagengesetz (KAG) und den Effektenhänd- lern (neu: Wertpapierhäuser) gemäss dem Börsengesetz (BEHG) sind materiell wenige Änderungen zu erwarten. Dennoch ist der Aufwand des Umzuges dieser Institute vom KAG und BEHG in das FINIG und das FID- LEG nicht zu unterschätzen.

Nachdem am 4. November 2015 die Bot- schaft zum FIDLEG und FINIG verabschiedet wurde und der Ständerat die neuen Geset- ze fertig beraten und am 14. Dezember 2016 gutgeheissen hat, hat auch der National- rat mit Beschluss vom 13. September 2017 den Gesetzesvorlagen weitgehend zu- gestimmt. Nach einer noch durchzufüh- renden Differenzvereinbarung werden die beiden neuen Gesetze und die weiteren Gesetzesanpassungen voraussichtlich in der Frühjahrssession des Parlaments ver- abschiedet, welche vom 26. Februar bis 17. März 2018 stattfindet. Die Inkraftset- zung ist frühestens auf den 1. Januar 2019 zu erwarten. Im Jahr 2018 werden zahlrei- che und intensive Detailarbeiten zur Um- setzung der neuen Rahmengesetze not- wendig sein, insbesondere die Erarbeitung der konkretisierenden Verordnungen.

2. Geltungsbereich des FINIG

Der Geltungsbereich des FINIG umfasst die Aufsicht über alle Finanzdienstleister, die das Vermögensverwaltungsgeschäft betreiben. Dies führt zu einer Neuunterstel- lung der Vermögensverwalter von Individu- alvermögen (häufig als unabhängige oder externe Vermögensverwalter bezeichnet), der Vermögensverwalter von Vorsorge- einrichtungen und der Verwalter von Ver- mögenswerten eines Trusts (Trustee). Die Anlageberater werden weiterhin keiner prudentiellen Aufsicht unterstellt, müssen jedoch die Vorschriften des neuen FIDLEG

einhalten.

Wie bereits heute im KAG ist auch im FINIG eine De-Minimis-Regel vorgesehen, wo- nach Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen, die Vermögenswerte von kollektiven Kapitalanlagen von höchstens CHF 100 Mio. (inkl. Hebelwirkung) oder höchstens CHF 500 Mio. (ohne Hebelwir- kung und ohne Rückzahlungsrecht in den ersten fünf Jahren) verwalten, von der Bewil- ligungspflicht als Vermögensverwalter von Kollektivvermögen befreit sind. Im Weite- ren sind neu auch Vermögensverwalter von Pensionskassengeldern befreit, sofern die verwalteten Vermögenswerte von Vorsor- geeinrichtungen höchstens CHF 100 Mio. betragen und zudem höchstens 20% der Vermögenswerte einer einzelnen Vorsor- geeinrichtung verwaltet werden. Verwalter von Kollektivvermögen (von kollektiven Kapitalanlagen oder Vorsorgeeinrichtungen), welche unter die De-Minimis-Regel fallen, fallen jedoch nicht vollständig aus der Be- willigungspflicht, sondern gelten aufsichts- rechtlich neu als Vermögensverwalter (von Individualvermögen) und bleiben somit aufsichtsrechtlich durch ein Aufsichtsregi- me auf einer tieferen Stufe überwacht. Im Weiteren umfasst die De-Minimis-Regel aufgrund des Wortlautes und der Ausle- gung der massgebenden Bestimmungen nicht mehr nur Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, sondern neu auch Vermögensverwalter von schweizerischen kollektiven Kapital- anlagen. Weiterhin ist jedoch stets eine Voraussetzung, dass der Anlegerkreis der verwalteten kollektiven Kapitalanlagen auf qualifizierte Anleger gemäss KAG be- schränkt ist.

3. Organisatorische Anforderungen

Bei den organisatorischen Anforderungen sind für die bisher im KAG und neu im FINIG geregelten Bewilligungsträger (Fondslei- tungen, Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen) in materieller Hinsicht kei- ne wesentlichen Änderungen zu erwarten. Eine Anpassung des gesamten internen Regelwerks an die neuen Rechtsgrundla- gen wird jedoch auch für diese Institute un- umgänglich sein. Eine wichtige Vorausset- zung für eine Bewilligung ist weiterhin eine angemessene Betriebsorganisation (neu:

"angemessene Regeln zur Unternehmens- führung"). Dabei werden Anforderungen an die wesentlichen Kontrollfunktionen (IKS, Risikomanagement, Compliance) weiterhin einen hohen Stellenwert haben. Für die neu der Bewilligungspflicht unterstellten Institu- te kann dieser Teil der Bewilligungsvoraus- setzungen eine anspruchsvolle neue Hürde darstellen. Im Weiteren sind einheitliche Regelungen für die Voraussetzungen der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätig- keit, Outsourcing, die Meldepflichten etc. vorgesehen. Die Meldepflichten umfassen neu den Erwerb oder die Veräusserung einer qualifizierten Beteiligung, Vergrös- serung oder Verkleinerung der qualifizier- ten Beteiligung zur Erreichung, Über- oder Unterschreitung der Schwellen 20, 33 oder 50% des Kapitals oder der Stimmen. Neu ist zudem eine allgemeine Pflicht der Finanzin- stitute, sich einer Ombudsstelle anzuschlies- sen.

Die bisher nicht unterstellten und neu ge- mäss FINIG bewilligungspflichtigen Ver- mögensverwalter (von Individualvermö- gen) und Trustees werden zwar ebenfalls von der FINMA als Bewilligungsbehörde bewilligt, jedoch von neu zu errichtenden Aufsichtsorganisationen gemäss dem Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG) beaufsichtigt, welche ihrerseits von der FINMA bewilligt und beaufsichtigt werden und mit umfassenden Kompetenzen aus- gestattet sind. In diesem Zusammenhang wird spannend sein zu beobachten, wo die Bewilligungsbehörde FINMA die Eintritts- hürde für die Bewilligungen der neu un- terstellten Vermögensverwalter und Trustees ansetzt und wie eine einheitliche dauernde Beaufsichtigung durch die Aufsichtsorga- nisationen im Einzelnen organisiert und si- chergestellt wird.

4. Geltungsbereich des FIDLEG

Der Geltungsbereich des FIDLEG ist weiter gefasst als derjenige des FINIG und umfasst alle Finanzdienstleister, die gewerbsmässig Finanzdienstleistungen in der Schweiz oder für Kunden in der Schweiz erbringen. Das FIDLEG richtet sich an Finanzdienstleister, Kundenberater sowie Ersteller und Anbie- ter von Finanzinstrumenten und enthält für die Unterstellten im Wesentlichen Vor- schriften über die Aus- und Weiterbildung,

Verhaltensregeln für Finanzdienstleister (Informationspflichten, Angemessenheits- und Eignungsprüfung, Dokumentationspflichten, Transparenz- und Sorgfaltspflichten bei Kundenaufträgen), organisatorische Massnahmen für Finanzdienstleister (angemessene Betriebsorganisation, Vermeidung und Offenlegung von Interessenkonflikten) sowie über die Registrierungspflicht und die Registrierungsvoraussetzungen für Kundenberater. Bezüglich das Anbieten von Finanzinstrumenten regelt das FIDLEG die Prospektspflicht, die inhaltlichen Anforderungen an den Prospekt und die Veröffentlichung, die Prüfung des Prospekts, das Basisinformationsblatt für Finanzinstrumente sowie die Haftung der mitwirkenden Personen. Als Finanzinstrumente mitumfasst sind auch die strukturierten Produkte und die internen Sondervermögen, für welche bisher das KAG einzelne Vorschriften enthielt. Für die Angemessenheits- und Eignungsprüfung sowie die Anforderungen an die Veröffentlichung eines Prospekts oder Basisinformationsblatts nach FIDLEG ist insbesondere die Kundensegmentierung eine wichtige Voraussetzung (Privatkunden, professionelle Kunden, institutionelle Kunden).

Weitere Regelungen im FIDLEG umfassen sodann zur Erleichterung der Rechtsdurchsetzung die Anschlusspflicht der Finanzdienstleister an eine Ombudsstelle und das entsprechende Verfahren vor der Ombudsstelle. Weitere Vorschriften des FIDLEG umfassen Vorschriften über die Herausgabepflicht des Kundendossiers, die Aufsicht und den Informationsaustausch sowie Strafbestimmungen. Durch diese Regelungen werden einerseits die Anforderungen der europäischen Richtlinie MiFID II umgesetzt und damit die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Finanzindustrie gestärkt und andererseits wird grundsätzlich für sämtliche Finanzdienstleister und Finanzinstrumente ein einheitliches Regulierungsregime geschaffen (Level playing field).

Die Fondsindustrie hat zur Schaffung eines Level playing field auch eine Angleichung der strengen Vertriebsregeln für kollektive Kapitalanlagen an das Angebot gemäss FIDLEG gefordert. Im Ergebnis führt dies dazu, dass der Vertriebsbegriff im KAG gestrichen und durch den Begriff "Angebot" im Sinne des FIDLEG ersetzt wird. Der Begriff des Angebots nach FIDLEG ist konkreter als der Vertrieb nach KAG. Ein An-

gebot im Sinne des FIDLEG liegt nur dann vor, wenn es sich um eine Einladung zum Erwerb eines Finanzinstruments handelt, welche ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und das Finanzinstrument selber enthält. Dieses neue Konzept wird in einer Übergangszeit zu einer Rechtsunsicherheit führen, ist aber mittel- und langfristig sicher zu begrüssen, da das Regime grundsätzlich liberaler ist und für alle Finanzinstrumente dieselben Vorschriften gelten.

5. Übergangsbestimmungen

Die bisher bereits bewilligten und beaufichtigten Finanzinstitute müssen die neuen Anforderungen des FINIG innert eines Jahres nach Inkrafttreten einhalten. Diejenigen Finanzinstitute, die gemäss FINIG neu bewilligungspflichtig sind, müssen sich innert sechs Monaten ab Inkrafttreten des FINIG bei der FINMA melden und innert zwei Jahren ab Inkrafttreten die Anforderungen des FINIG erfüllen und ein Bewilligungsgesuch stellen. Die in der Botschaft zum FINIG noch vorgesehene Grandfathering-Klausel, wonach Vermögensverwalter von der Bewilligungspflicht befreit sind, die ihre Vermögensverwaltungstätigkeit seit mindestens 15 Jahren ausüben und keine neuen Kunden annehmen, möchte der Nationalrat streichen.

Die registrierungspflichtigen Kundenberater müssen sich innert sechs Monaten nach Inkrafttreten des FIDLEG bei der Registrierungsstelle anmelden und einer Ombudsstelle anschliessen. Die Vorschriften über die Prospektspflicht und das Basisinformationsblatt müssen nach Ablauf von zwei Jahren seit Inkrafttreten des FIDLEG eingehalten werden. Weitere Übergangsbestimmungen werden in den zu erarbeitenden Verordnungen enthalten sein.

6. Fazit

Die Schaffung der beiden neuen Finanzmarktgesetze FIDLEG und FINIG führen zu einer begrüssenswerten Angleichung an die europäischen Rechtsordnungen, welche MiFID II und andere EU-Regulierungen umsetzen müssen. Dabei hat der schweizerische Gesetzgeber erfreulicherweise auf die blinde Übernahme sämtlicher Vorschriften des EU-Rechts verzichtet. Ob diese neuen Vorschriften in der EU als gleich-

wertig anerkannt werden und der Zugang zu den europäischen Märkten damit vereinfacht wird, wird die Zukunft zeigen. Aus schweizerischer Sicht ist insbesondere für die Fondsindustrie erfreulich, dass künftig grundsätzlich für sämtliche Finanzdienstleister und Finanzinstrumente einheitliche aufsichtsrechtliche Vorschriften gelten werden.

Die Verteilung der Regelungen in verschiedenen Gesetzen, namentlich die Regelung des Kollektivanlagenrechts in den drei Gesetzen KAG, FINIG und FIDLEG, wird zu einer weiteren Zunahme der Komplexität der Regelung des bereits heute komplexen und vielschichtigen Kollektivanlagenrechts führen. Die Neukonzeption des Vertriebsrechts durch die Schaffung des neuen Begriffs des Angebots wird in einer Übergangszeit zwar zudem zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen, mittel und langfristig ist es jedoch im Interesse der Fondsindustrie, dass auch in dieser Hinsicht ein Level playing field geschaffen wird. Aus Sicht der Fondsindustrie sind zwar aufgrund der "Umzugs-Aktion" ins FINIG nicht zu unterschätzende Transaktionskosten zu erwarten. Auf der anderen Seite wird es jedoch auch Liberalisierungen in einzelnen Bereichen geben.

7. Online Tool FIDLEG SOLUTION

FIDLEG/FINIG werden das Leben der "unabhängigen Vermögensverwalter" stark verändern. Zur Sicherstellung der Compliance mit FIDLEG/FINIG hat Kellerhals Carrard das Online Tool FIDLEG SOLUTION entwickelt (www.fidlegsolution.ch). Dieses unterstützt Sie online bei der Einhaltung der Anforderungen von FIDLEG und FINIG.

Das FIDLEG SOLUTION Team:

Dr. Armin Kühne
armin.kuehne@kellerhals-carrard.ch
Dr. Dominik Oberholzer
dominik.oberholzer@kellerhals-carrard.ch
Tamara Erez
tamara.erez@kellerhals-carrard.ch
Alexandre Gachet
alexandre.gachet@kellerhals-carrard.ch
Benjamin Marti
benjamin.marti@kellerhals-carrard.ch

Zürich, Oktober 2017

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
---	---	---	---	---	---