THE IFA's Wealth Gram

LA TRIBUNE MENSUELLE DES MEMBRES DU GSCGI
wealthgram@gscgi.ch • www.gscgi.ch
Vol. II - N° 18 - Juillet 2013

JURISTES & FISCALISTES

Die "Befähigung" als künftige Zulassungsvoraussetzung für unabhängige Vermögensverwalter von Vorsorgegeldern

Vermögensverwalter von Vorsorgegeldern, welche hierfür keine Bewilligung der FINMA erhalten können, dürfen ihre Tätigkeit ab dem 1. Januar 2014 nur noch ausüben, wenn ihnen die neu geschaffene Oberaufsichtskommission BVG (OAK) die hierfür erforderliche "Befähigung" bescheinigt. Welches die Kriterien hierfür sind, ist im Detail zwar noch nicht bekannt, hierbei beachtet werden dürfte aber das im Entstehen begriffene Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG), das sich wiederum stark auf die europäische Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID) abstützt. Dieser Beitrag versucht zu skizzieren, was dies für die betroffenen unabhängigen Vermögensverwalter von Vorsorgegeldern bedeuten könnte. Gerade für kleinere in diesem Bereich tätige Unternehmen dürfte es wichtig sein, sich rechtzeitig hiermit zu befassen.

Im Zuge der jüngsten Strukturreform bzw. Teilrevision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge (BVG) und dessen Verordnungen wurde u.a. beschlossen, dass mit der Anlage und Verwaltung von Vorsorgegeldern zukünftig nur noch Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen, Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, bestimmte Versicherungs- und Vorsorgeeinrichtungen sowie im Ausland beaufsichtigte Finanzintermediäre betraut werden dürfen. Viele unabhängige Vermögensverwalter von Vorsorgegeldern lassen sich jedoch nicht in eine diese Kategorien einordnen, womit sie alle ab Anfang 2014 *(dann läuft die Übergangsfrist für die Umsetzung des revidierten BVG und dessen Verordnungen nämlich ab)* ihre Mandate ohne FINMA-Bewilligung eigentlich nicht mehr ausüben dürften. Verschärft wird dieses Problem dadurch, dass die Revision des Kollektivanlagengesetzes (KAG) in der Verwaltung von Vorsorgegeldern keine bewilligungspflichtige Tätigkeit sieht und diesbezüglich auch keine freiwillige Unterstellung zulässt, weshalb es die FINMA ablehnt, solche Gesuche im Namen des KAG zu bewilligen.

Ein Ausweg aus diesem Dilemma bietet seit kurzem jedoch die neu geschaffene Oberaufsichtskommission BVG (OAK). Die OAK kann es unabhängigen Vermögensverwaltern von Vorsorgegeldern neuerdings gestatten, ihre Tätigkeit bis auf weiteres auch ohne FINMA-Stempel auszuüben, sofern sie diese als hierzu "befähigt" betrachtet. Da die OAK die Flut an den nun zu erwartenden Bewilligungsgesuchen wohl aber kaum alle bis zum 1. Januar 2014 wird prüfen und gegebenenfalls bewilligen können, stellt sie den Betroffenen eine provisorische Zulassung in Aussicht, wofür die Einreichung eines entsprechenden Formulars genügt. Ein kurzer Blick auf dieses Papier genügt, um zu erkennen, dass die Anforderungen zum Erhalt eines solchen Provisoriums allerdings nicht besonders hoch gesteckt wurden.

Ein Frohlocken hierüber ist aber nicht angebracht, denn im Laufe des Jahres 2014 wird die OAK anhand eines umfassenderen Gesuchs, welches noch ausgearbeitet wird, über die definitive Befähigung entscheiden und es spricht einiges dafür, dass dies für unabhängige Vermögensverwalter von Vorsorgegeldern alles andere als ein Sonntagsspaziergang am See wird. Kommt hinzu, dass auch die definitiv ausgestellte Befähigung letztendlich nur wieder eine Übergangslösung sein wird, bevor mit dem *(bereits im Entstehen begriffenen)* Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) die Zulassung sämtlicher unabhängiger Vermögensverwalter geregelt werden dürfte und dies mit einiger Sicherheit deutlich strenger als dies gegenwärtig der Fall ist. Da sich der schweizerische Gedanke der Selbstregulierung mit dem in Europa geltenden Grundsatz der staatlichen Finanzmarktaufsicht nur schwerlich verträgt und es zudem zumindest in Bezug auf die Selbstregulierung gemäss GwG bereits einen Bundesgerichtsentscheid gibt, der die von den SRO beanspruchte privatrechtliche Grundlage kritisiert, dürfte dies mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zukünftig direkt unter dem Dach der FINMA geschehen. Eine Bewilligung durch die OAK würde in diesem Fall also wieder obsolet. Möglicherweise ist dies auch der Grund, weshalb die OAK eine definitive Bewilligung auf nur 3 Jahre befristet.

Über die Kriterien anhand deren über die Befähigung entschieden wird, ist erst wenig bekannt. Dennoch darf man wohl davon ausgehen, dass die OAK hierbei auf das im Entstehen begriffene FIDLEG schielen wird, deren grobe Stossrichtungen *(auch mit Verweis auf die europäische Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente; MiFID)* ja bereits feststehen.

Grundlage für die Beurteilung der Befähigung von unabhängigen Vermögensverwaltern von Vorsorgegeldern dürfte zunächst ein relativ umfangreiches Gesuch sein. Miteinbezogen in dieses Gesuch werden sicherlich auch qualifizierte Beteiligungen *(also grössere Beteiligungen des Gesuchstellers an anderen Unternehmen)* und qualifiziert Beteiligte *(also solche Personen bzw. Unternehmen, die einen massgeblichen Einfluss auf den Gesuchsteller auszuüben vermögen)*. Für eine positive Gesuchsprüfung dürften sodann insbesondere folgende Kernelemente von Bedeutung sein:

Guter Ruf: Dass gerade Verwalter von Vorsorgegeldern über einen guten Ruf verfügen müssen, versteht sich von selbst. Um dies zu prüfen, dürfte die OAK in Bezug auf die Schlüsselpersonen des Gesuchstellers auf bewährte Dokumente wie Strafregisterauszug,

THE IFA's Wealth Gram
LA TRIBUNE MENSUELLE DES MEMBRES DU GSCGI
wealthgram@gscgi.ch • www.gscgi.ch
Vol. II - N° 18 - Juillet 2013

JURISTES & FISCALISTES

Die "Befähigung" als künftige Zulassungsvoraussetzung für unabhängige Vermögensverwalter von Vorsorgegeldern

Referenzen, Auszug aus dem Betreibungsregister, Erklärung zu laufenden Verfahren und dergleichen abstellen.

Gründliche praktische und theoretische Kenntnisse: Wenn es um Vorsorgegelder geht, ist die fachliche Qualifikation des Vermögensverwalters absolut essentiell. Diesbezüglich werden sich die Gesuchsteller bzw. deren Schlüsselpersonen gegenüber der OAK zukünftig wohl über mehrere Jahre praktische Erfahrung bei der Verwaltung von Vorsorgegeldern ausweisen müssen. Verlangt werden dürfte zudem auch ein gutes theoretisches Wissen sowohl in Bezug auf Anlageinstrumente bzw. Anlageprodukte und die damit involvierten Risiken, als auch auf den Handel, das Portfoliomanagement und auf ökonomische Zusammenhänge. Zentral sein wird wohl aber auch die Kenntnis wichtiger Verhaltensstandards und einschlägiger aufsichtsrechtlicher Bestimmungen. Um dies zu prüfen dürfte eine obligatorische Pflichtausbildung eingeführt werden und eine regelmässig zu besuchende Weiterbildung, ähnlich wie dies heute schon beim Geldwäschereigesetz (GwG) der Fall ist.

Geschäftsmodell ohne Interessenskonflikte: Ein Geschäftsmodell, das aufgrund von aktuellen oder potenziellen Interessenskonflikten dazu führen könnte, dass die betreuten Vorsorgegelder nicht im ausschliesslich besten Interesse der Versicherten verwaltet werden, dürfte von der OAK zukünftig kaum mehr akzeptiert werden. Ein "no go" wären diesbezüglich sicherlich familiäre oder andere engere Beziehungen persönlicher oder wirtschaftlicher Art zwischen dem Gesuchsteller und der betreuten Vorsorgeeinrichtung. Problematisch werden könnten aber auch Retrozessionen, die der Vermögensverwalter allenfalls vereinnahmt, selbst wenn der Kunde *(also die Vorsorgeeinrichtung)* hiermit einverstanden wäre. Im europäischen Raum wird nämlich bereits über ein grundsätzliches Retrozessionsverbot nachgedacht, was sich schon bald in der MiFID manifestieren könnte. Unabhängige Vermögensverwalter von Vorsorgegeldern, die ihr Einkommen bisher zu einem wesentlichen Teil über diese Quelle erwirtschaftet haben, sollten sich also vorsichtshalber schon einmal jetzt Gedanken über ein alternatives Salärmodell machen.

Stabile Organisationsstruktur: Wer Vorsorgegelder verwaltet, muss sicherstellen können, dass der Vermögensverwaltungsvertrag und damit auch die Anlagerichtlinien der Vorsorgeeinrichtung stets und damit unbeschadet von z.B. Krankheit oder Unfall eingehalten werden. Eine solche stabile Organisationsstruktur ist bei Ein-Personen-Betrieben verständlicherweise kaum möglich. Es würde daher nicht überraschen, wenn von unabhängigen Vermögensverwaltern von Vorsorgegeldern zukünftig verlangt würde, dass die Geschäftsführung aus mindestens 2 Personen zu bestehen hat. Zu einer stabilen Organisationsstruktur gehört sodann auch ein funktionierendes Aufsichtssystem über die Geschäftsführung, was dazu führen könnte, dass zusätzlich zur doppelten Geschäftsführung ein unabhängiges Kontrollorgan *(wie z.B. der Verwaltungsrat bei einer AG)* verlangt wird. Auch hierfür dürften wieder mindestens 2 weitere Personen erforderlich sein. Nach Adam Riese müssten unabhängige Vermögensverwalter von Vorsorgegeldern also damit rechnen, zukünftig nur dann eine Zulassung zu erhalten, wenn sie mindestens 4 Personen in den erwähnten Schlüsselfunktionen beschäftigen. Dass diese Zahlen keineswegs unrealistisch sind, zeigt sich übrigens schon heute im KAG. In einer diesbezüglichen Mitteilung der FINMA werden in Bezug auf die Geschäftsführung von bewilligungspflichtigen Vermögensverwaltern von Anlagefonds nämlich ebenfalls 2 Personen und für den Verwaltungsrat einer AG sogar mindestens 3 Mitglieder verlangt.

Wirksames Risikomanagement: Bei der Verwaltung von Vorsorgegeldern ist es besonders wichtig, Risiken rechtzeitig zu erkennen und zu eliminieren. Es ist deshalb davon auszugehen, dass unabhängige Vermögensverwalter von Vorsorgegeldern gegenüber der OAK besonders ausführlich *(z.B. in Form eines Risikokonzepts i.V. mit einem Organisationsreglement)* darlegen müssen, wie sie diese Kernaufgabe in ihrem Unternehmen handhaben. Dies dürfte für den einen oder anderen Betroffenen keine einfach zu knackende Nuss sein, zumal der Begriff Risiko nicht nur Kursrisiken meint sondern in einem weiteren Sinne zu verstehen ist und auch Ereignisse wie z.B. den Ausfall eines Mitarbeiters, den Absturz der EDV-Anlage, eine allfällige Veruntreuung durch Mitarbeitende oder Datenkorruption umfasst. Hinzu kommt, dass ein wirksames Risikomanagement auch wesentlich davon abhängt, dass sämtliche risikorelevanten Daten systematisch und zeitnah erfasst werden und den verantwortlichen Personen jederzeit zur Einsicht offen stehen. Wichtig ist damit auch ein sauberes und effektives Datenmanagement. Die Bedeutung dieses Punktes darf nicht unterschätzt werden, zumal man bereits darüber nachdenkt, im zukünftigen FIDLEG eine Beweislastumkehr einzuführen. Wer dann in einem Streitfall nicht sauber dokumentiert ist, hat keine guten Karten. Es ist unabhängigen Vermögensverwaltern von Vorsorgegeldern also zu raten, sich rechtzeitig mit dieser sehr anspruchsvollen Aufgabe des Risikomanagements zu befassen.

Finanzielle Garantien: Aufgrund der erhöhten Anforderungen an unabhängige Vermögensverwalter von Vorsorgegeldern und

THE IFA's Wealth Gram
LA TRIBUNE MENSUELLE DES MEMBRES DU GSCGI
wealthgram@gscgi.ch • www.gscgi.ch
Vol. II - N° 18 - Juillet 2013

Die "Befähigung" als künftige Zulassungsvoraussetzung für unabhängige Vermögensverwalter von Vorsorgegeldern

um möglichst zu gewährleisten, dass allfällige Ertragsstörungen gut verkraftet werden können, würde es wenig überraschen, wenn auch an die Qualität und Höhe des Eigenkapitals strenge Anforderungen gestellt werden. Unabhängige Vermögensverwalter von Vorsorgegeldern dürften daher zukünftig nur noch Kapitalgesellschaften sein und nicht mehr allein mit den Mindestkapitalisierungsvorschriften gemäss schweizerischem Obligationenrecht (OR) auskommen. In Bezug auf die mögliche Höhe dieses Eigenkapitals könnte vielleicht auch hier wieder das revidierte KAG herangezogen werden, wo von Vermögensverwaltern von Anlagefonds ein Eigenkapital in Höhe von mindesten CHF 200'000 gefordert wird. Alternativ bzw. ergänzend hierzu wird vielleicht auch eine Berufshaftpflichtversicherung zur Pflicht werden oder der Nachweis anderer finanzieller Garantien *(Bankgarantie, Bareinlage auf ein Sperrkonto etc.)*.

Thomas BURKHARD
lic. oec. et lic. iur. HSG
Geschäftsführer FINDLING GREY AG
Membre du GSCGI
& Responsable Suisse-Allemande

www.findling-grey.ch
info@findling-grey.ch
Tel. +41 (0)43 819 42 43
Mob. +41 (0)79 617 11 40
sekretariat@svuf.ch