

FIDLEG/FINIG

Mögliche Auswirkungen

Die finanzmarktrechtlichen Neuerungen im FIDLEG und im FINIG betreffen insbesondere die externen Vermögensverwalter von Vorsorgevermögen inklusive Anlagestiftungen. Die Vorsorgeeinrichtungen und Anlagestiftungen sind davon direkt nicht betroffen. Sie geniessen jedoch einen erhöhten Kundenschutz und, so das Ziel der Gesetzgebung, können professionellere und qualitativ bessere externe Vermögensverwaltungsdienstleistungen in Anspruch nehmen.

IN KÜRZE

Das Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und das Finanzinstitutsgesetz (FINIG) sind Teil der neuen Finanzmarktinfrastruktur. Es wird erwartet, dass die beiden Gesetze frühestens 2019 in Kraft treten.

Seit dem 1. Januar 2014 dürfen externe Personen und Institutionen mit der Verwaltung von Vermögen der beruflichen Vorsorge nur noch betraut werden, wenn sie einer Finanzmarktaufsicht unterstehen oder über eine entsprechende Zulassung der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge (OAK BV) verfügen.¹ Bei der Zulassung der OAK BV handelt es sich im Wesentlichen um eine Gewährsprüfung anlässlich der Erteilung der Zulassung, die auf drei Jahre befristet ist und erneuert werden kann, nicht jedoch um eine laufende Aufsicht. Als Vermögensverwalter gilt, wer mit einer Vorsorgeeinrichtung einen Vermögensverwaltungsvertrag mit Vollmacht für die selbständige, also diskretionäre Anlage von Vorsorgevermögen oder den Kauf und Verkauf von Immobilien abgeschlossen hat, nicht jedoch Berater, Immobilienbewirtschafter oder Immobilienmakler. Ein Vermögensverwalter muss insbesondere einen guten Ruf geniessen, Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten und frei von Interessenkonflikten sein.² Damit will der Gesetzgeber in der beruflichen Vorsorge, wo grosse Summen treuhänderisch verwaltet werden, eine qualifizierte und professionelle Vermögensverwaltung sicherstellen.

Im Rahmen der neuen schweizerischen Finanzmarktregulierung sollen nun auch die bisher von der OAK BV zugelassenen externen Vermögensverwalter der laufenden finanzmarktrechtlichen Aufsicht unterstellt werden und gewissen Anforderungen genügen müssen, insbesondere hinsichtlich Verhaltenspflichten und Organisation. Dieses neue Regime tritt voraussichtlich 2019 in Kraft.

Worum geht es beim FIDLEG und beim FINIG?

Das Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und das Finanzinstitutsgesetz (FINIG) sind Teil der neuen Finanzmarktinfrastruktur, welche die Bereiche Aufsicht (FINMAG,³ bereits in Kraft), Infrastruktur (FinfraG,⁴ bereits in Kraft), Dienstleistungen (FIDLEG) und Beaufsichtigte (FINIG) umfasst.

Das FIDLEG enthält sektorübergreifende Regeln für das Angebot von Finanzdienstleistungen und den Vertrieb von Finanzinstrumenten. Die Regeln orientieren sich materiell an der EU-Regulierung (MiFID II, Prospekttrichtlinie, Projekt PRIIP). Angestrebt wird eine äquivalente Regelung, die jedoch die schweizerischen Gegebenheiten berücksichtigt. Es werden die Anforderungen für die getreue, sorgfältige und transparente Erbringung von Finanzdienstleis-



Evelyn Schilter

lic. iur., Fürsprecherin,
LL.M., Senior Associate bei
Niederer Kraft & Frey AG



Sandro Abegglen

PD Dr. iur., Fürsprecher,
LL.M., Partner bei
Niederer Kraft & Frey AG

¹ Art. 51b BVG i.V.m. Art. 48f Abs. 4 und Abs. 5 BVV 2. Für die Zulassung gilt die Weisung W-01/2014 «Zulassung von Vermögensverwaltern in der Beruflichen Vorsorge» der OAK BV in der Fassung vom 23. März 2017.
² Art. 51b BVG.

³ Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007.

⁴ Finanzmarktinfrastrukturgesetz vom 19. Juni 2015.

tungen festgelegt. Finanzdienstleister müssen aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln einhalten, insbesondere Informations- und Erkundigungspflichten, die je nach Kundensegment abgestuft sind. Das FIDLEG unterscheidet dabei zwischen Privatkunden, professionellen Kunden und institutionellen Kunden. Sämtliche Finanzdienstleister müssen sich zudem einer Ombudsstelle anschliessen.

Das FINIG regelt die Aufsicht über sämtliche Finanzdienstleister (mit Ausnahme der Banken und Versicherer) in institutsbezogener Hinsicht. Alle unterstehen einer Bewilligungspflicht und einer laufenden prudenziellen Aufsicht. Hinsichtlich der Anforderungen wird zwischen Vermögensverwaltern, Verwaltern von Kollektivvermögen, Fondsleitungen und Wertpapierhäusern unterschieden.

Beide Gesetze schaffen einheitliche Wettbewerbsbedingungen, verbessern den Kundenschutz, fördern die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz und sehen bei gewissen Verstössen strafrechtliche Sanktionen vor.

Der Bundesrat hat die Botschaft zum FIDLEG und FINIG am 4. November 2015 verabschiedet. Die Vorlage befindet sich zurzeit noch im Parlament, wobei die Beratung im Ständerat abgeschlossen und die Beratung im Nationalrat für die Herbstsession 2017 vorgesehen ist. Änderungen sind daher nach wie vor möglich. Es wird erwartet, dass die bei-

den Gesetze frühestens 2019 in Kraft treten und dass die Verordnungstexte, welche die Gesetze stark konkretisieren werden, gegen Ende 2018 vorliegen.

Was ist neu für die Vermögensverwalter?

Neu werden auch externe Verwalter von Vermögenswerten von Vorsorgeeinrichtungen und Anlagestiftungen der Finanzmarktregulierung unterstellt, und zwar grundsätzlich als strenger regulierte, von der FINMA beaufsichtigte, Verwalter von Kollektivvermögen. Der leichter regulierte Status des (einfachen) Vermögensverwalters ist gesetzgebungstechnisch dagegen als Ausnahme für «kleine» Vermögensverwalter ausgestaltet.

Neben den institutionsbezogenen Bewilligungsanforderungen, deren Einhaltung neu laufend überwacht werden wird, müssen beide Typen von Vermögensverwaltern in Zukunft die Verhaltenspflichten des FIDLEG beachten (siehe nächster Titel); Verletzungen führen zu regulatorischen und teils zu strafrechtlichen Sanktionen.

Es ist zu erwarten, dass die erhöhten Anforderungen an die externen Verwalter von Vorsorgevermögen zu einer gewissen Konsolidierung unter den externen Vermögensverwaltern führen werden. Sie erlangen dadurch aber auch die verbesserte Möglichkeit eines Zugangs zum europäischen Markt.

Es gilt zu beachten, dass die prudenzielle Aufsicht im Rahmen des FINIG

auf die Einhaltung der finanzmarktrechtlichen Vorschriften (FINIG, FIDLEG) durch externe Vermögensverwalter beschränkt ist. Für die Aufsicht über die Vorsorgeeinrichtungen, Anlagestiftungen und die Einhaltung der vorsorgerechtlichen Vermögensverwaltungs- und Anlagevorschriften durch diese bleiben die kantonalen Aufsichtsbehörden beziehungsweise die Obergerichtskommission weiterhin unverändert zuständig. Damit entsteht eine gewisse Parallelität der verschiedenen Aufsichtstätigkeiten durch unterschiedliche Behörden. Es ist damit zu rechnen, dass sich in diesem Zusammenhang verschiedene Abgrenzungsfragen stellen werden.

Mögliche Auswirkungen auf die Vorsorgeeinrichtungen

Unter dem FIDLEG gelten Vorsorgeeinrichtungen nicht als institutionelle Kunden. Sie gelten als professionelle Kunden, sofern sie eine professionelle Tresorerie haben, ansonsten als Privatkunden.⁵ Eine professionelle Tresorerie liegt vor, wenn die Vorsorgeeinrichtung mindestens eine fachlich ausgewiesene, im Finanzbereich erfahrene Person damit betraut, ihre Finanzmittel dauernd zu bewirtschaften.⁶ Damit gelten Vorsorgeeinrichtungen, die ihr Vermögen ausschliesslich extern verwalten lassen, als Privatkunden und geniessen den höchstmöglichen Kundenschutz unter dem FIDLEG.

Ein Opting-out vom Privatkundensegment ins Segment der professionellen Kunden ist unter gewissen Voraussetzungen möglich. Gelten Vorsorgeeinrichtungen als professionelle Kunden, können sie auch erklären, dass sie als institutionelle Kunden gelten wollen. Ein Opting-in ins Privatkundensegment und damit ein höheres Schutzniveau ist für professionelle Kunden jederzeit möglich.

Die wichtigsten Verhaltenspflichten der externen Vermögensverwalter unter dem FIDLEG sind die Informationspflichten, die Pflicht zur Durchführung einer Angemessenheits- oder Eignungsprüfung, Dokumentations- und Rechenschaftspflichten, die Pflicht zur bestmöglichen Ausführung von Kun-

Unterschiede Vermögensverwalter

(Einfache) Vermögensverwalter (Art. 16 Abs. 1 FINIG)

Erleichterte Anforderungen

Verwaltete Vermögenswerte von Vorsorgeeinrichtungen und Anlagestiftungen von insgesamt höchstens CHF 100 Mio. und im obligatorischen Bereich zudem höchstens 20% der Vermögenswerte einer einzelnen Vorsorgeeinrichtung*

Zulassung durch FINMA, laufende Aufsicht durch FINMA-zugelassene Aufsichtsorganisation, Enforcement durch FINMA

▼
Status für Vermögensverwalter mit relativ geringfügigen verwalteten Vermögenswerten aus dem Vorsorge- und Fondsbereich

Verwalter von Kollektivvermögen (Art. 20 Abs. 1 FINIG)

Anforderungen wie heute an KAG-Vermögensverwalter

Verwaltete Vermögenswerte von Vorsorgeeinrichtungen und Anlagestiftungen von insgesamt über CHF 100 Mio. oder im obligatorischen Bereich zudem über 20% der Vermögenswerte einer einzelnen Vorsorgeeinrichtung

Zulassung durch FINMA, laufende Aufsicht durch FINMA, Enforcement durch FINMA

▼
Status für alle anderen Vermögensverwalter

* Wortlaut von Art. 20 Abs. 2 lit. b FINIG gemäss Beschluss Ständerat in Wintersession 2016.

⁵ Art. 4 FIDLEG.

⁶ Vgl. Botschaft zum FIDLEG und zum FINIG vom 4. November 2015, S. 8949.

denaufträgen (Best Execution), die Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten, einschliesslich der Pflicht zur vollumfänglichen Weitergabe von oder vorgängigen ausdrücklichen Information über und Verzicht des Kunden auf Entschädigungen Dritter (Retrozessionen etc.).

Differenzen zwischen der Vorsorgeeinrichtung und dem externen Vermögensverwalter über Rechtsansprüche können vor eine Ombudsstelle gebracht und in einem unbürokratischen, fairen, raschen und für die Vorsorgeeinrichtung kostengünstigen oder kostenlosen Verfahren erledigt werden. Der ordentliche Rechtsweg wird dadurch nicht ausgeschlossen. Der Rechtsschutz für die Vorsorgeeinrichtung kann sich dadurch verbessern.

Mit Blick auf das FINIG ist zunächst festzuhalten, dass die Vorsorgeeinrichtungen selbst, im Unterschied zu ihren externen Vermögensverwaltern, dem FINIG nicht unterstellt sind, also nicht als Finanzinstitut im Sinne des Gesetzes gelten und keiner entsprechenden Bewilligung bedürfen. Dasselbe gilt für Anlagestiftungen nach Art. 53g ff. BVG. Die Vorsorgeeinrichtungen und Anlagestiftungen werden jedoch künftig zu prüfen haben, ob die von ihnen beauftragten externen Vermögensverwalter über die notwendige Bewilligung verfügen.

Bei einer Vorsorgeeinrichtung ange stellte Vermögensverwalter/Portfolio Manager unterliegen keiner Bewilligungspflicht nach FINIG und unterstehen den Regeln des FIDLEG nicht. Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass die erhöhten Anforderungen an externe Vermögensverwalter indirekt auch die Anforderungen an die interne Vermögensverwaltung erhöhen werden. Der Stiftungsrat und die Geschäftsführung der Vorsorgeeinrichtung haben diesen Entwicklungen im Rahmen ihrer vorsorge rechtlichen Pflichten im Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung Rechnung zu tragen.

Hinweis zu Beratern

Berater, die Finanzdienstleistungen gemäss Definition des FIDLEG erbringen, ohne selbst reguliert zu sein beziehungsweise für ein reguliertes Institut tätig zu sein, werden zwar nicht der Aufsicht unterstellt, müssen sich aber in ein Beraterregister eintragen lassen. Zudem müssen sie die Verhaltensregeln des FIDLEG einhalten; deren Verletzung ist strafbar.

Dieses Regime wird zu Fragen der Abgrenzung nach «oben», das heisst gegenüber der regulierten Vermögensverwaltung führen, aber auch nach «unten», nämlich im Verhältnis zu solchen Pensionskassenberatern, die keine Finanz-

dienstleistung gemäss FIDLEG erbringen.

Handlungsbedarf

Die Vorsorgeeinrichtungen können und müssen die bevorstehenden Änderungen nutzen, um bei dieser Gelegenheit die externen Vermögensverwaltungsmandate zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen beziehungsweise die Vor- und Nachteile der internen und externen Vermögensverwaltung zu prüfen und bestehende Lösungen gegebenenfalls anzupassen.

Kleinere externe Vermögensverwalter sollten prüfen, mit welchem Status sie in Zukunft ihre Dienstleistungen erbringen wollen und dann allenfalls Anpassungen am Geschäftsmodell vornehmen.

Grössere Vermögensverwalter, die als Verwalter von Kollektivvermögen gelten werden, sollten prüfen, inwieweit die neue Regulierung zusätzliche Anforderungen beinhaltet und allenfalls erforderliche Anpassungen planen.

Berater sollten evaluieren, ob sie Finanzdienstleistungen gemäss FIDLEG, insbesondere Anlageberatung, erbringen, um Klarheit über ihren künftigen Status zu erlangen. |