

Anhörung zu den Ausführungsbestimmungen der FINMA zu FIDLEG und FINIG

Erläuterungsbericht

7. Februar 2020

Inhaltsverzeichnis

Kernpunkte.....	7
Abkürzungsverzeichnis	10
1 Inhalt und Ziel der Vorlage.....	12
2 Handlungsbedarf	12
3 Nationales und internationales Umfeld	14
4 Erläuterungen zur Finanzinstitutsverordnung-FINMA.....	14
4.1 Vorbemerkungen.....	14
4.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	14
4.2.1 Vermögensverwalter und Trustees: Berufshaftpflichtversicherung (Art. 1–4 FINIV- FINMA)	14
4.2.2 Verwalter von Kollektivvermögen (inkl. Verwalter von Vorsorgevermögen) (Art. 5–14 FINIV-FINMA) ...	17
4.2.3 Fondsleitungen (Art. 18 FINIV-FINMA)	24
4.2.4 Aufsichtsprüfung und Rechnungsprüfung für Verwalter von Kollektivvermögen und Fondsleitungen (Art. 19–22 FINIV-FINMA)	24
4.2.5 Eigenmittelnachweis von Wertpapierhäuser die selber keine Konten führen (Art. 23 FINIV-FINMA)...	26
4.2.6 Form der Zustellung (Art. 24 FINIV-FINMA).....	26
4.2.7 Schlussbestimmungen (Art. 25–27 FINIV-FINMA) ...	27
5 Erläuterungen zur Kollektivanlagenverordnung-FINMA.....	27
5.1 Vorbemerkungen.....	27
5.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	28
5.2.1 Institute (Art. 66–76, 86 und 107 KKV-FINMA)	28

5.2.2	Prüfung und Prüfberichte (Art. 110–112 und 114 KKV-FINMA)	30
5.2.3	Elektronische Zustellung (Art. 116a KKV-FINMA).....	32
5.2.4	Anhang III Mindestgliederung der Vermögensrechnung bzw. der Bilanz und Erfolgsrechnung von Immobilienfonds	32
6	Erläuterungen zur Kollektivanlagen-Konkursverordnung-FINMA...	32
6.1	Vorbemerkungen.....	32
6.2	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	32
6.2.1	Allgemeine Bestimmungen (Art. 2 und 5 KAKV-FINMA)	32
6.2.2	Konkursaktiven (Art. 22 KAKV-FINMA).....	33
6.2.3	Verteilung und Abschluss (Art. 40 und 41 KAKV-FINMA)	33
7	Erläuterungen zur Bankeninsolvenzverordnung-FINMA.....	34
8	Erläuterungen zur Geldwäschereiverordnung-FINMA.....	34
8.1	Vorbemerkungen.....	34
8.2	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	34
8.2.1	Aufhebung des DUFI-Status	34
8.2.2	Verzicht auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 11 GwV-FINMA)	35
8.2.3	Sorgfaltspflichten im Konsumkreditwesen (Art. 12 Abs. 4 GwV-FINMA)	36
8.2.4	Identifikation von Kunden bei Transaktionen mit virtuellen Währungen (Art. 51a GwV-FINMA)	36
8.2.5	Spezialgesetzlich beaufsichtigter Finanzintermediär oder steuerbefreite Einrichtung der beruflichen Vorsorge als Vertragspartei (Art. 65 GwV-FINMA) ...	38
8.2.6	Lebensversicherung mit separater Konto-/Depotführung (<i>Insurance Wrapper</i>) (Art. 65a GwV-FINMA)	38
8.2.7	Schwellenwert für Geldwäschereifachstelle bei Finanzintermediären (Art. 75 GwV-FINMA)	39

8.2.8	Übergangsbestimmungen (Art. 78a GwV-FINMA)	39
8.2.9	Weitere Bestimmungen (Art. 13 Abs. 5 und 39 Bst. c GwV-FINMA)	39
9	Erläuterungen zur Finanzmarktinfrasturkturverordnung-FINMA.....	40
10	Erläuterungen zum FINMA-RS 13/8 „Marktverhaltensregeln“	40
10.1	Vorbemerkungen.....	40
10.2	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	41
10.2.1	Geltungsbereich (Rz 4 und 6)	41
10.2.2	Marktmanipulation / <i>Painting the tape</i> (Rz 22)	41
10.2.3	Organisationspflichten / Überwachung von Mitarbeitergeschäften (Rz 54)	41
11	Erläuterungen zum FINMA-RS 13/3 „Prüfwesen“	41
11.1	Vorbemerkungen.....	41
11.2	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	42
11.2.1	Mandatswechsel Prüfgesellschaft (Rz 10.1, neu)	42
11.2.2	Prüfgebiet: Eigenmittelanforderungen aus und Bewilligungsvoraussetzungen für von der FINMA bewilligte interne Modelle (Rz 95, 107.1, Anhänge 2 und 13).....	42
11.2.3	Rechnungsprüfung (Rz 112.16)	43
11.2.4	Einreichung von Risikoanalyse und Prüfstrategie bzw. Prüfbericht (Rz 121)	43
11.2.5	Risikoanalyse und Standardprüfstrategie Finanzmarktinfrasturkturen (Anhänge 16 und 17)	43
11.2.6	Informationen zur Prüfung der Jahresrechnung bei Zweigniederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen (Anhang 19)	43
12	Erläuterungen zum FINMA-RS 15/2 „Liquiditätsrisiken – Banken“	44
12.1	Vorbemerkungen.....	44
12.2	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen (Rz 8.1)	44

13 Erläuterungen zum FINMA-RS 18/3 „Outsourcing – Banken und Versicherungen“	45
13.1 Vorbemerkungen.....	45
13.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	45
13.2.1 Geltungsbereich (Rz 6.1 und 6.2)	45
13.2.2 Verwalter von Kollektivvermögen, Fondsleitungen und SICAV (Rz 13.1–13.3).....	45
13.2.3 Inventarisierung der ausgelagerten Funktionen (Rz 15.1).....	46
13.2.4 Form des Outsourcingvertrags (Rz 32)	46
13.2.5 Übergangsbestimmungen (Rz 39)	47
14 Erläuterungen zum FINMA-RS 17/7 „Kreditrisiken – Banken“	47
15 Erläuterungen zum FINMA-RS 20/1 „Rechnungslegung – Banken“	47
16 Aufhebung bestehender Rundschreiben	47
16.1 Vorbemerkungen.....	47
16.2 FINMA-RS 08/5 „Effekthändler“	48
16.3 FINMA-RS 10/2 „Repo/SLB“	48
16.4 FINMA-RS 13/9 „Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen“	48
17 Formelle Anpassungen	48
18 Regulierungsprozess	49
18.1 Vorkonsultation.....	49
18.2 Konsultation der mitinteressierten Verwaltungseinheiten	50
18.3 Öffentliche Konsultation	50
19 Regulierungsgrundsätze	50
20 Wirkungsanalyse	51
20.1 Allgemeines.....	51

20.2	FINIV-FINMA.....	52
20.2.1	Berufshaftpflichtversicherung	52
20.2.2	Berechnung der De-minimis-Schwelle	53
20.2.3	Risikomanagement und Risikokontrolle	54
20.2.4	Eigenmittelnachweis von Wertpapierhäuser, die selber keine Konten führen.....	54
20.3	KKV-FINMA.....	54
20.4	KAKV-FINMA	55
20.5	GwV-FINMA	56
20.5.1	Aufhebung Bestimmungen für DUF1	56
20.5.2	Sorgfaltspflichten im Konsumkreditwesen.....	56
20.5.3	Neuer Schwellenwert für Transaktionen mit virtuellen Währungen.....	56
20.6	FINMA-RS 13/8 „Marktverhaltensregeln“	57
20.7	FINMA-RS 13/3 „Prüfwesen“	57
20.8	FINMA-RS 15/2 „Liquiditätsrisiken – Banken“	57
20.9	FINMA-RS 18/3 „Outsourcing – Banken und Versicherungen“	57
20.10	Aufhebung bestehender Rundschreiben	58
21	Weiteres Vorgehen	58

Kernpunkte

1. Ziel der Vorlage ist, den auf Stufe FINMA notwendigen Nachvollzug des Finanzdienstleistungsgesetzes, des Finanzinstitutsgesetzes sowie der bundesrätlichen Ausführungserlasse nach Möglichkeit schlank, prinzipienbasiert und proportional umzusetzen.
 2. Die FINMA wurde im Rahmen weniger, punktueller und vorwiegend technischer Delegierungen zur Regulierung verpflichtet. Dabei hat die FINMA jene Varianten verfolgt, die dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit am besten entsprechen. Soweit einschlägig, hat sie dabei die Auswirkungen auf die Zukunftsfähigkeit und die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes berücksichtigt. Die getroffenen Regulierungen sind wettbewerbs- und technologieneutral ausgestaltet. Die Differenzierung der Regulierung orientiert sich an den Zielen und Risiken der Vorlage. Internationale Standards im Finanzmarktbereich und deren Umsetzung in anderen wichtigen Finanzstandorten wurden, soweit relevant, berücksichtigt.
 3. In einer neuen Finanzinstitutsverordnung-FINMA (FINIV-FINMA) regelt die FINMA in der Hauptsache die Einzelheiten der Berufshaftpflichtversicherung für Vermögensverwalter, Trustees und Verwalter von Kollektivvermögen, Details zur Berechnung der De-minimis-Schwelle (bei deren Unterschreitung ausnahmsweise eine Bewilligung als Vermögensverwalter möglich ist) sowie zum Risikomanagement, zur Compliance und zum IKS für Verwalter von Kollektivvermögen.
- *Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung für Vermögensverwalter und Trustees:* Die Anforderungen lehnen sich an die Konzeption der bereits bisher geltenden Vorgaben für die Berufshaftpflichtversicherung der bisherigen Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen nach Kollektivanlagengesetz an. Neu wird eine Nachhaftung für Policen mit Anspruchserhebungsprinzip oder Schadenseintrittsprinzip eingeführt. Der Umfang der Versicherungsdeckung bezieht sich auf den geographisch und sachlich in den massgebenden Organisationsdokumenten festgelegten Geschäftsbereich. Die Berufshaftpflichtversicherung hat Vermögensschäden aus sämtlichen Tätigkeiten zu decken, für die der Vermögensverwalter oder der Trustee rechtlich verantwortlich ist, unabhängig davon, ob der Schaden fahrlässig oder grobfahrlässig verursacht wurde. Diese Regelung schliesst eine Kürzung bei Grobfahrlässigkeit aus. Es können 70 % der Deckungssumme, die für alle Schadenfälle eines Jahres zur Verfügung steht, an die über eine Berufshaftpflichtversicherung abgedeckten Eigenmittel des Vermögensverwalters und des Trustees angerechnet werden. Dieser Puffer im Verhältnis zur vollen Deckungssumme wird vorgesehen, um sicherzustellen, dass im

Haftungsfall die notwendigen Mittel zur Verfügung stehen, da die Berufshaftpflichtversicherung einen Teil der Eigenmittel ersetzen.

- *Begriff und Berechnung De-minimis-Schwelle:* Die entsprechenden Bestimmungen in der Kollektivanlagenverordnung-FINMA (KKV-FINMA) werden in die FINIV-FINMA überführt. Neu beinhaltet der Begriff „Verwalter von Kollektivvermögen“ auch Verwalter von Vermögenswerten von Vorsorgeeinrichtungen. Soweit sinnvoll und notwendig, werden die bestehenden Bestimmungen mit spezifischen Grundsätzen für die Verwalter von Vermögenswerten von Vorsorgeeinrichtungen ergänzt.
 - *Risikomanagement, Compliance und IKS für Verwalter von Kollektivvermögen:* Die Anforderungen zu Risikomanagement, *Compliance* und IKS wurden im Wesentlichen aus der KKV-FINMA übernommen. Neu ist die Bestimmung, dass Institute, die kollektive Kapitalanlagen verwalten, auf Stufe der einzelnen kollektiven Kapitalanlage die Liquidität sowie die weiteren wesentlichen Risiken in regelmässigen Abständen unter verschiedenen Marktszenarien zu beurteilen und zu dokumentieren haben. Mit dieser Bestimmung wird der Bedeutung eines laufenden Liquiditätsmanagements im Fondsmanagement sowie namentlich auch der Vorgaben der IOSCO Rechnung getragen. Ebenfalls neu ist die Pflicht der Institute, für jede von ihnen verwaltete kollektive Kapitalanlage angemessene interne Liquiditäts-Schwellenwerte zu definieren.
 - *Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung für Verwalter von Kollektivvermögen:* Die Regelung gemäss bisheriger KKV-FINMA wird mit Anpassungen insb. an die neue Terminologie in die FINIV-FINMA überführt. Wie bei den Vermögensverwaltern und Trustees wird neu eine Nachhaftung für Policen mit Anspruchserhebungsprinzip oder Schadenseintrittsprinzip eingeführt. Auch hinsichtlich der Deckungspflicht für fahrlässige und grobfahrlässig verursachte Vermögensschäden entspricht die Regelung jener für Vermögensverwalter und Trustees.
4. Infolge der Überführung der Bestimmungen zu den Verwaltern von Kollektivvermögen und der Fondsleitungen in das Finanzinstitutsgesetz (FINIG) werden verschiedene Anpassungen an der KKV-FINMA notwendig. Aufgrund des Wegfalls des DUFI-Status (direktunterstellte Finanzintermediäre) musste auch die Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA) angepasst werden. Ferner sind untergeordnete Anpassungen an der Kollektivanlagen-Konkursverordnung-FINMA (KAKV-FINMA) und formelle Anpassungen an der Bankeninsolvenzverordnung-FINMA (BIV-FINMA) und der Finanzmarktinfrastrukturverordnung-FINMA (FinfraV-FINMA) vorzunehmen.

5. Daneben sind einige Rundschreiben anzupassen. So wird der Anwendungsbereich des FINMA-Rundschreibens 2013/8 „Marktverhaltensregeln“ auf die neu einer FINMA-Bewilligungspflicht unterliegenden Vermögensverwalter, Trustees und Verwalter von Vorsorgevermögen angepasst. Im FINMA-Rundschreiben 2018/3 „Outsourcing – Banken und Versicherungen“ wird neu auch die Verwaltungspraxis zu den Instituten des FINIG (mit Ausnahme der Vermögensverwalter und Trustees) abgebildet. Weitere, eher untergeordnete Anpassungen erfolgten in den FINMA-Rundschreiben 2015/2 „Liquiditätsrisiken – Banken“, 2017/7 „Kreditrisiken – Banken“ und 2020/1 „Rechnungslegung – Banken“. Schliesslich werden die Rundschreiben 2008/5 „Effekthändler“, 2010/2 „Repo/SLB“ und 2013/9 „Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen“ aufgehoben, weil diese mit dem Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und dem FINIG unnötig werden.
6. Im Übrigen werden gewisse Anpassungen vorgenommen, die nicht in direktem Zusammenhang mit dem Nachvollzug von FIDLEG/FINIG stehen, die aber mit Blick auf Thematik und Zeitpunkt im Rahmen dieser Vorlage umgesetzt werden:
 - *GwV-FINMA*: Der Schwellenwert für Wechselgeschäfte in Kryptowährungen von derzeit CHF 5'000 wird auf CHF 1'000 gesenkt und eine Mitte 2019 publizierte Empfehlung der FATF zum Umgang mit sog. *Virtual Asset Service Providers* umgesetzt. Weiter sind für Vermögensverwalter und Trustees bei Lebensversicherungen mit separater Konto-/Depotführung (*Insurance Wrapper*) Abklärungen zum Versicherungsnehmer bzw. effektiven Prämienzahler zu treffen. Die Bestimmung gilt für Geschäftsbeziehungen, die ab dem Inkrafttreten der Änderung neu aufgenommen werden.
 - FINMA-Rundschreiben 2013/3 „Prüfwesen“: Im Rahmen des Rundschreibens werden insb. die bestehende Praxis zum Mandatswechsel von Prüfgesellschaften und zur Prüfung interner Modelle im Bankenbereich festgehalten. Daneben erfolgen Anpassungen betr. Risikoanalyse, Standardprüfstrategie und Finanzmarktinfrastrukturen sowie betr. Informationen zur Prüfung der Jahresrechnung bei Zweigniederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen.
7. Zu den Entwürfen hat die FINMA am 28. März 2019 eine Vorkonsultation und zwischen dem 12. November und dem 3. Dezember 2019 eine Ämterkonsultation durchgeführt.
8. Die Verabschiedung ist im vierten Quartal 2020 geplant.

Abkürzungsverzeichnis

AO	Aufsichtsorganisation
AOV	Aufsichtsorganisationsverordnung vom 6. November 2019 (SR 956.134)
AVO	Aufsichtsverordnung vom 9. November 2005 (SR 961.011)
BankG	Bankengesetz vom 8. November 1934 (SR 952.0)
BEHG	Börsengesetz vom 24. März 1995 (SR 954.1)
BEHV	Börsenverordnung vom 2. Dezember 1996 (SR 954.11)
BIV-FINMA	Bankeninsolvenzverordnung-FINMA vom 30. August 2012 (SR 952.05)
BVG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge (SR 831.40)
DUFI	Direktunterstellte Finanzintermediäre
ERV	Eigenmittelverordnung vom 1. Juni 2012 (SR 952.03)
FATF	Financial Action Task Force
FIDLEG	Finanzdienstleistungsgesetz vom 15. Juni 2018 (SR 950.1)
FIDLEV	Finanzdienstleistungsverordnung vom 6. November 2019 (SR 950.11)
FINIG	Finanzinstitutsgesetz vom 15. Juni 2018 (SR 954.1)
FINIV	Finanzinstitutsverordnung vom 6. November 2019 (SR 954.11)
FINIV-FINMA	Entwurf der Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA über die Finanzinstitute
FINMAG	Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007 (SR 956.1)
FINMA-PV	Finanzmarktprüfverordnung vom 5. November 2014 (SR 956.161)
GwG	Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 (SR 955.0)

GwV	Geldwäschereiverordnung vom 11. November 2015 (SR 955.01)
GwV-FINMA	Geldwäschereiverordnung-FINMA vom 3. Juni 2015 (SR 955.033.0)
IKS	Internes Kontrollsystem
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (SR 291)
IOSCO	Internationale Organisation für Effektenhandels- und Börsenaufsichtsbehörden (International Organization of Securities Commissions)
KAG	Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006 (SR 951.31)
KAKV-FINMA	Kollektivanlagen-Konkursverordnung-FINMA vom 6. Dezember 2012 (SR 951.315.2)
KKG	Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit (SR 221.214.1)
KKV	Verordnung vom 22. November 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (SR 951.311)
KKV-FINMA	Kollektivanlagenverordnung-FINMA vom 27. August 2014 (SR 951.312)
LiqV	Liquiditätsverordnung vom 30. November 2012 (SR 952.06)
OR	Obligationenrecht (SR 220)
SFAMA	Swiss Funds & Asset Management Association
SRO	Selbstregulierungsorganisation
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 (SR 961.01)
VSB 16	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken vom 1. Juni 2015
VVG	Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908 (SR 221.229.1)

1 Inhalt und Ziel der Vorlage

Am 15. Juni 2018 hat das Parlament das FIDLEG und das FINIG verabschiedet. Beide Gesetze traten, zusammen mit den am 6. November 2019 vom Bundesrat verabschiedeten Vollzugsverordnungen (FIDLEV, FINIV und AOV), am 1. Januar 2020 in Kraft.

Die Gesetze und Bundesratsverordnungen enthalten punktuell Verordnungsdelegationen an die FINMA mit vorwiegend technischem Charakter. Diese werden mit der vorliegenden Vorlage umgesetzt. Zudem sind vereinzelt inhaltliche Anpassungen an bestehenden Verordnungen und Rundschreiben der FINMA notwendig.

Ziel ist, den auf Stufe FINMA notwendigen Nachvollzug des übergeordneten Rechts in dessen Rahmen und Möglichkeiten schlank, prinzipienbasiert und proportional umzusetzen.

2 Handlungsbedarf

Die FINMA reguliert durch Verordnungen, wo dies in der Finanzmarktgesetzgebung vorgesehen ist, und durch Rundschreiben über die Anwendung der Finanzmarktgesetzgebung.¹ Ist die FINMA zum Erlass von rechtsetzenden Bestimmungen ermächtigt, so sind diese in der Form einer Verordnung zu erlassen. Eine Rechtsetzungskompetenz ist, sofern nicht anders vorgesehen, auf den Erlass von Bestimmungen fachtechnischen Inhalts von untergeordneter Bedeutung beschränkt. Mittels Rundschreiben kann die FINMA Transparenz über die Anwendung der Finanzmarktgesetzgebung in ihrer Aufsichtstätigkeit schaffen. Rundschreiben dienen ausschliesslich der Rechtsanwendung und enthalten keine rechtsetzenden Bestimmungen.²

In der Hauptsache ergibt sich der Handlungsbedarf für die Regulierung auf Stufe FINMA aus den Verordnungsdelegationen aus der FINIV und der teilweisen Überführung der Bestimmungen des KAG ins FINIG und dessen Nachvollzug auf Stufe Bundesrats- und FINMA-Verordnungen. Im Weiteren folgt der Regulierungsbedarf aus dem Umbau der übergeordneten Regulierungsarchitektur (z.B. Aufhebung des BEHG) oder inhaltlichen Anpassungen des übergeordneten Rechts (z.B. Wegfall des Status der DUFI).

FINIG und FINIV beauftragen die FINMA, insbesondere Einzelheiten zur Berufshaftpflichtversicherung von Vermögensverwaltern und Trustees, Verwaltern von Kollektivvermögen sowie zur Berechnung der De-minimis-Schwelle für Verwalter von Kollektivvermögen zu regeln. Das setzt sie mit der neuen

¹ Art. 7 Abs. 1 FINMAG

² Art. 5 Verordnung zum Finanzmarktaufsichtsgesetz

FINIV-FINMA um. Aufgrund der Überführung der Bestimmungen zu Fondsleitungen und zu den Vermögensverwaltern von kollektiven Kapitalanlagen aus dem KAG ins FINIG sind bereits bestehende Bestimmungen aus der aktuell geltenden KKV-FINMA in die neue FINIV-FINMA aufzunehmen und punktuell anzupassen. Die konkreten rechtlichen Grundlagen für die Regelungen in der FINIV-FINMA befinden sich in Art. 46 FINIG, Art. 11 Abs. 1, Art. 31 Abs. 3, Art. 34 Abs. 4, Art. 41 Abs. 9, Art. 44 Abs. 3, Art. 57 Abs. 8 FINIV und in Art. 5 Abs. 5 der Finanzmarktprüfverordnung (FINMA-PV; SR 956.161).

Der Nachvollzug der neuen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen erfordert weiter inhaltliche Anpassungen der KKV-FINMA, der KAKV-FINMA und der GwV-FINMA. Daneben sind die FinfraV-FINMA und die BIV-FINMA formell anzupassen. Die konkreten rechtlichen Grundlagen dieser Anpassungen finden sich in den nachfolgenden Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen.

Weiter sind sechs Rundschreiben³ inhaltlich anzupassen. Bislang wurden bei Anpassungen von Rundschreiben jeweils die vollständigen Rundschreiben mit den textlich hervorgehobenen Anpassungen in die Anhörung gegeben. Erstmals stellt die FINMA die Rundschreibenanpassungen in Form eines Änderungserlasses zur Verfügung, in dem die Änderungen in einem Dokument zusammengefasst und textlich hervorgehoben sind. Ziel dieser neuen Darstellung ist es, den Anhörungsteilnehmern den Überblick über die Anpassungen zu erleichtern und ein übersichtliches, einfach verständliches Dokument zur Verfügung zu stellen. Die Erläuterungen zu den Anpassungen finden sich ebenfalls in diesem Erläuterungsbericht.

In rund 20 weiteren Rundschreiben sind rein formelle Anpassungen notwendig (z.B. aufgrund der Aufhebung des BEHG und Neuregelung der ehemaligen Effekthändler als Wertpapierhäuser im FINIG). Letztere werden nicht in die Anhörung gegeben. Schliesslich werden drei Rundschreiben aufgehoben⁴, weil diese mit FIDLEG/FINIG obsolet werden.

Betreffend die Risiken, die mit der Regulierung abgedeckt werden sollen, wird auf die Botschaft zu FIDLEG und FINIG⁵ sowie die Erläuterungen zu den ausführenden Bundesratsverordnungen⁶ verwiesen.

³ FINMA-RS 13/8 „Marktverhaltensregeln“, FINMA-RS 13/3 „Prüfwesen“, FINMA-RS 15/2 „Liquiditätsrisiken – Banken“, FINMA-RS 18/3 „Outsourcing“, FINMA-RS 17/7 „Kreditrisiken – Banken“ und FINMA-RS 20/1 „Rechnungslegung – Banken“

⁴ FINMA-RS 08/5 „Effekthändler“, FINMA-RS 10/2 „Repo/SLB“ und FINMA-RS 13/9 „Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen“

⁵ Botschaft vom 4. November 2015 zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) (Botschaft FIDLEG/FINIG), BBl 2015 8901

⁶ Abrufbar unter: www.admin.ch > Startseite > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2018.

Die von der FINMA erlassenen Regulierungsentwürfe sind gesetz- und verhältnismässig.

3 Nationales und internationales Umfeld

Zum nationalen und internationalen Umfeld wird auf die betreffenden Ausführungen in der Botschaft⁷ und den Erläuterungen zu den Bundesratsverordnungen⁸ verwiesen.

4 Erläuterungen zur Finanzinstitutsverordnung-FINMA

4.1 Vorbemerkungen

Der Verordnungsgeber erteilte der FINMA in der FINIV punktuell den Auftrag, weitere Einzelheiten zu wenigen, fachtechnischen Themen zu regeln.⁹ Sie setzt dies in einer neuen FINMA-Verordnung, der FINIV-FINMA um. Diese beinhaltet Einzelheiten zur Berufshaftpflichtversicherung von Vermögensverwaltern, Trustees, Verwaltern von Kollektivvermögen sowie zur Berechnung der De-minimis-Schwelle für Verwalter von Kollektivvermögen. Aufgrund der Überführung der Bestimmungen zu den Fondsleitungen und zu den Vermögensverwaltern von kollektiven Kapitalanlagen aus dem KAG ins FINIG sind bereits bestehende Bestimmungen aus der aktuell geltenden KKV-FINMA in die neue FINIV-FINMA aufzunehmen und punktuell anzupassen. Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass unter dem neuen Begriff der Verwalter von Kollektivvermögen auch Verwalter von Vermögen von Vorsorgeeinrichtungen erfasst werden.

4.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

4.2.1 Vermögensverwalter und Trustees: Berufshaftpflichtversicherung (Art. 1–4 FINIV-FINMA)

Vermögensverwalter und Trustees müssen gemäss Art. 22 Abs. 2 FINIG neben dem Mindestkapital über angemessene Sicherheiten verfügen oder eine Berufshaftpflichtversicherung abschliessen. Art. 31 Abs. 2 FINIV bestimmt, dass Berufshaftpflichtversicherungen, soweit sie die Risiken des Geschäftsmodells decken, an die Eigenmittel zur Hälfte angerechnet werden können.

⁷ Botschaft FIDLEG/FINIG, BBl 2015 8901

⁸ Abrufbar unter: www.admin.ch > Startseite > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2018.

⁹ Art. 11, Art. 31 Abs. 3, Art. 34 Abs. 4, Art. 41 Abs. 9, Art. 44 Abs. 3, Art. 57 Abs. 8 und Art. 74 Abs. 4 FINIV

D.h. maximal 50 % der Eigenmittel können durch die Anrechnung der Berufshaftpflichtversicherung bereitgestellt werden. Die FINIV verpflichtet die FINMA, die Einzelheiten zur Berufshaftpflichtversicherung zu konkretisieren, welche erfüllt sein müssen, dass diese Anrechnung an die Eigenmittel erfolgen kann. Die Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung für Vermögensverwalter und Trustees lehnen sich an die Konzeption der bereits bisher geltenden Vorgaben für die Berufshaftpflichtversicherung der ehemaligen Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen nach KAG an.

Die im Rahmen der Vorkonsultation diskutierten Regelungsentwürfe haben noch eine einheitliche Regelung der Anrechnung der Berufshaftpflichtversicherung an die Eigenmittel für Vermögensverwalter, Trustees und Verwalter von Kollektivvermögen vorgesehen. Die in der Vorkonsultation angeregte Differenzierung der Regelung für Vermögensverwaltern und Trustees einerseits und Verwalter von Kollektivvermögen andererseits hat die FINMA aufgenommen und umgesetzt.

Art. 1 Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung

Absatz 1

Es wird grundsätzlich die Bestimmung von Art. 75 Abs. 1 KKV-FINMA übernommen, wobei neu eine Nachhaftung für Policen mit Anspruchserhebungsprinzip oder Schadenseintrittsprinzip eingeführt wird. Bei einem Wechsel des Versicherungsunternehmens erfolgt keine Nachhaftung, wenn das neue Versicherungsunternehmen das Vorrisiko übernimmt, so dass es zu keiner zeitlichen Lücke in der Deckung kommt. Aufgrund der Diskussionen im Rahmen der Vorkonsultation wurde auf eine globale Nachhaftung zugunsten der vorliegenden, differenzierteren Regelung verzichtet.

Absatz 2

Es wird konkretisiert, dass es für die Abdeckung der Risiken des Geschäftsmodells durch eine Berufshaftpflichtversicherung genügt, wenn sämtliche in den massgebenden Organisationsdokumenten gemäss Art. 3 KKV-FINMA sachlich und geographisch festgelegten Geschäftsbereiche umfasst sind. Damit wurde ein risikoorientierter und differenzierter Ansatz gewählt. Es liegt in der Verantwortung des Vermögensverwalters und des Trustees, bei Änderungen ihres Geschäftsmodells bzw. der sachlich und geographisch festgelegten Geschäftsbereiche in ihren massgebenden Organisationsdokumenten die Berufshaftpflichtversicherung entsprechend anzupassen.

Absatz 3

Die heutige Regelung von Art. 75 Abs. 4 KKV-FINMA wird in die FINIV-FINMA übernommen.

Art. 2 Zu deckende Berufshaftungsrisiken

Absatz 1

Es wird die Regelung aus Art. 76 Abs. 1 KKV-FINMA übernommen und ergänzt mit der Konkretisierung, dass die Berufshaftpflichtversicherung Vermögensschäden abdeckt, die der Vermögensverwalter und der Trustee durch die Ausübung von Tätigkeiten fahrlässig oder grobfahrlässig verursacht. Dabei hat die Berufshaftpflichtversicherung nicht nur Vermögensschäden aus der bewilligungspflichtigen Tätigkeit des Vermögensverwalters und des Trustees zu decken, sondern auch Vermögensschäden aus sämtlichen anderen Tätigkeiten, sodass die Schäden aus dem Geschäftsmodell des Vermögensverwalters und des Trustees gemäss Art. 24 Abs. 2 FINIV vollumfänglich gedeckt sind. Diese Regelung schliesst die in Art. 14 Abs. 2 VVG vorgesehene Möglichkeit aus, die Leistung bei Grobfahrlässigkeit zu kürzen. Die Berufshaftpflichtversicherung dient als Surrogat für Eigenmittel. Daher muss der Versicherungsschutz vollständig gewährleistet sein, auch bei Grobfahrlässigkeit.

Absatz 2

Die häufigsten Berufshaftungsrisiken sind Vermögensschäden durch Anlagefehler und Pflichtverletzungen von Mitarbeitern oder anderen Vertrauenspersonen (sog. Vertrauensschaden) des Vermögensverwalters oder des Trustees, welche zwingend von der Berufshaftpflichtversicherung gedeckt sein müssen und entsprechend in Absatz 2 explizit genannt werden. Als Vertrauenspersonen gelten, neben den Mitarbeitern des Vermögensverwalters und des Trustees, insbesondere auch Fremdpersonal, Treuhänder oder Berater usw. derselben. Mit Blick auf eine risikoorientierte und differenzierte Ausgestaltung wird auf die Aufzählung der weiteren Berufshaftungsrisiken gemäss Art. 76 Abs. 2 Bst. a–f KKV-FINMA verzichtet. Das Geschäftsmodell eines Beaufsichtigten kann es allerdings erfordern, auch weitere, individuelle Risiken abzudecken.

Art. 3 Höhe des Versicherungsschutzes

Um sicherzustellen, dass auch bei einer Deckung der Eigenmittel über eine Berufshaftpflichtversicherung dauernd auf diese zurückgegriffen werden kann und in Haftungsfällen die notwendigen Mittel vorhanden sind, kann nicht die volle Deckungssumme an die Hälfte der Eigenmittel angerechnet werden, sondern lediglich 70 % des Betrags, der für alle Schadenfälle eines Jahres zur Verfügung steht. Es erfolgt entsprechend ein Abschlag auf der Deckungssumme, die an die Hälfte der Eigenmittel angerechnet werden kann.

Art. 4 Meldepflicht bei Kündigungen und Änderungen

Der Vermögensverwalter bzw. der Trustee hat der FINMA eine allfällige Änderung oder Kündigung der Berufshaftpflichtversicherung umgehend zu melden.

4.2.2 Verwalter von Kollektivvermögen (inkl. Verwalter von Vorsorgevermögen) (Art. 5–14 FINIV-FINMA)

4.2.2.1 Begriff und Berechnung De-minimis-Schwelle (Art. 5–7 FINIV-FINMA)

Der Gesetzgeber verfolgt mit der De-minimis-Schwelle einen proportionalen Ansatz: Verwalter von Kollektivvermögen, die den Schwellenwert als Materialitätsgrenze nicht erreichen, werden als einfache Vermögensverwalter behandelt. Art. 34 Abs. 4 FINIV verpflichtet die FINMA die Einzelheiten zur sog. De-minimis-Berechnung zu regeln. Die Delegationsnorm ist nicht neu, sondern besteht bereits heute im KAG-Bereich (vgl. Art. 1b Abs. 2 KKV nach geltendem Recht).

Mit dem Inkrafttreten von FIDLEG/FINIG wird die Regulierung der Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen vom KAG ins FINIG überführt. Entsprechend werden die bisherigen Bestimmungen der Art. 73 und 74 KKV-FINMA in die FINIV-FINMA überführt. Neu beinhaltet der Begriff der „Verwalter von Kollektivvermögen“ auch Verwalter von Vermögenswerten von Vorsorgeeinrichtungen. Die ehemaligen Art. 73 und 74 KKV-FINMA werden daher, soweit sinnvoll und notwendig, mit spezifischen Grundsätzen für die Verwalter von Vermögenswerten von Vorsorgeeinrichtungen ergänzt.

Art. 5 Zu berücksichtigende Vermögenswerte

Absatz 1

Es wird die Regelung von Art. 73 Abs. 1 KKV-FINMA übernommen. Dieser gilt neu sowohl für Verwalter von kollektiven Kapitalanlagen als auch für Verwalter von Vorsorgevermögen. Dabei sind auch die Vermögenswerte miteinzubeziehen, deren Verwaltung der Verwalter von Kollektivvermögen an Dritte delegiert hat. Dies entspricht der heutigen Regelung und ist darin begründet, dass der Verwalter von Kollektivvermögen bei einer Übertragung der Verwaltung der Vermögen auf einen Dritten dennoch für die Erfüllung der aufsichtsrechtlichen Pflichten verantwortlich bleibt (Art. 17 Abs. 1 FINIV) und entsprechend eine Nichtberücksichtigung dieser Vermögen unerwünschte Umgehungsmöglichkeiten geschaffen würde.

Absatz 2

Es wird die Regelung von Art. 73 Abs. 2 KKV-FINMA übernommen.

Art. 6 Bewertung der verwalteten Vermögen kollektiver Kapitalanlagen

Bei der Bewertung der verwalteten Vermögen wird eine Unterscheidung zwischen Vermögenswerten von kollektiven Kapitalanlagen (Art. 6 FINIV-FINMA) und Vermögenswerten von Vorsorgeeinrichtungen getroffen (Art. 7 FINIV-FINMA). Bei einem Einanlegerfonds, in dem eine Pensionskasse ihr Vermögen verwalten lässt, wird dieses Vermögen nicht an das Vorsorgevermögen angerechnet, sondern der Einanlegerfonds gilt als kollektive Kapitalanlage. Es erfolgt kein Durchgriff.

Absätze 1–4

Art. 6 Abs. 1-4 KKV-FINMA übernimmt die Regelung von Art. 74 Abs. 1–4 KKV-FINMA für die Berechnung der Schwellenwerte für die verwalteten kollektiven Kapitalanlagen. Materiell enthält die Bestimmung keine Neuerungen. Formell erfolgen Anpassungen an die FINIG-Terminologie.

Art. 7 Bewertung der verwalteten Vorsorgevermögen

Für die Verwalter von Vorsorgevermögen gab es bis anhin keine entsprechenden Ausführungsbestimmungen zur Berechnung des Schwellenwerts, da diese bisher keine De-minimis-Schwelle kannten. Gemäss Art. 24 Abs. 2 Bst. b FINIG gelten Verwalter von Vorsorgevermögen als Vermögensverwalter, wenn die verwalteten Vermögenswerte unter CHF 100 Mio. liegen und sie im obligatorischen Bereich zudem höchstens 20 % der Vermögenswerte einer einzelnen Vorsorgeeinrichtung verwalten.

Absatz 1

Verwalter von Vorsorgevermögen können neben Vermögenswerten von schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen auch Vermögenswerte von ausländischen Vorsorgeeinrichtungen verwalten. Gegebenenfalls müssen die betreffenden Vermögenswerte von ausländischen Vorsorgeeinrichtungen bei der Berechnung des Schwellenwerts ebenfalls einbezogen werden. Als ausländische Vorsorgeeinrichtungen gelten Strukturen, die im Ergebnis denselben Zweck verfolgen wie die in Art. 34 Abs. 2 Bst. a FINIV aufgezählten Vorsorgeeinrichtungen. Für die Berechnung des Schwellenwertes von CHF 100 Millionen gemäss Art. 24 Abs. 2 Bst. b FINIG sind sämtliche Vermögenswerte der Vorsorgeeinrichtung, d.h. sowohl jene aus dem obligatorischen als auch dem überobligatorischen Bereich, zu berücksichtigen.

Absätze 2 und 3

Das BVG und dessen ausführende Erlasse, welche die Bewertung von Vermögenswerten betreffen, sind aufgrund des Territorialitätsprinzips nur bei schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen anwendbar. Bei ausländischen Vor-

sorgeeinrichtungen sind hingegen die Rechtsvorschriften und Bewertungsgrundsätze des Domizilstaates der Vorsorgeeinrichtung massgebend. Der Vermögensverwalter, der ausländische Vorsorgegelder verwaltet, muss daher mit den entsprechenden Bewertungsmethoden vertraut sein.

Absatz 4

Bei der Berechnung der Schwellenwerte für die Vermögensverwaltung von Geldern der beruflichen Vorsorge ist zu beachten, dass bei der 20 %-Schwelle im obligatorischen Bereich einzig auf die verwalteten Vermögenswerte, welche aus dem Obligatorium der konkreten Vorsorgeeinrichtung stammen, abzustellen ist. Dabei ist zwischen den aus dem Obligatorium der jeweiligen Vorsorgeeinrichtung stammenden Vermögenswerten und denjenigen aus dem Überobligatorium zu unterscheiden. Inwiefern ausländische Vorsorgeeinrichtungen überhaupt eine entsprechende Unterscheidung machen (müssen), dürfte je nach Jurisdiktion unterschiedlich sein. Es ist daher an der ausländischen Vorsorgeregulierung zu definieren, welche Anforderungen an einen Vermögensverwalter aus einem Drittstaat gestellt werden.

4.2.2.2 Risikomanagement, *Compliance* und IKS (Art. 8–14 FINIV-FINMA)

Art. 41 Abs. 9 FINIV verpflichtet die FINMA, die Einzelheiten zu den Bestimmungen betr. Risikomanagement und interne Kontrolle zu regeln.

Art. 8 Grundsätze des Risikomanagements

Absatz 1

Das interne Kontrollsystem von Verwaltern von Kollektivvermögen muss auf einer systematischen Risikoanalyse beruhen.

Absatz 2

Absatz 2 bestimmt die Zuständigkeit hinsichtlich der Sicherstellung eines auf einer systematischen Risikoanalyse beruhendes internes Kontrollsystems und dessen Überwachung sowie dessen Umfang.

Absatz 3

Das Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle hat gemäss Art. 41 Abs. 4 letzter Satz FINIV die Risikobereitschaft zu bestimmen. Bei der Festlegung der Risikobereitschaft ist die objektive Grenze der Risikotragfähigkeit des betreffenden Instituts zu berücksichtigen. Dies soll verhindern, dass ein Institut bei seiner Geschäftstätigkeit wirtschaftliche Risiken und Verpflichtungen eingeht, die es finanziell nicht zu tragen vermag.

Absatz 4

Gemäss Art. 41 Abs. 8 FINIV kann die FINMA Verwalter von Kollektivvermögen davon befreien, ein besonderes Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle zu bestimmen. In diesen Fällen sind die zentralen Pflichten des Risikomanagements der Abs. 1 und 2 durch das Organ für die Geschäftsführung vorzunehmen.

Art. 9 Umsetzung des Risikomanagements

Art. 9 übernimmt teilweise die Regelung von Art. 67 Abs. 2 KKV-FINMA, unter Anpassung der Begrifflichkeiten an diejenigen von FINIG und FINIV. Die übrigen Anforderungen werden bereits in Art. 41 Abs. 5 FINIV geregelt. Besteht kein Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle, so setzt das Organ für die Geschäftsführung entsprechend seine eigenen Vorgaben um (vgl. Art. 8 Abs. 3 FINIV-FINMA). Die Regelung gewährleistet einen proportionalen, differenzierten und risikoorientierten Ansatz.

Art. 10 Beurteilung der Risiken einer kollektiven Kapitalanlage

Mit Art. 10 wird mit einer proportionalen Regelung der Bedeutung eines laufenden Liquiditätsmanagements im Fondsmanagement sowie namentlich auch der *Recommendation 14* der IOSCO Empfehlungen zum *Liquidity Risk Management* von kollektiven Kapitalanlagen Rechnung getragen.

Absatz 1

Abs. 1 nimmt die Anforderung auf, dass alle Institute, die kollektive Kapitalanlagen verwalten, auf der Stufe der einzelnen kollektiven Kapitalanlage die Liquidität sowie die weiteren wesentlichen Risiken in regelmässigen Abständen unter verschiedenen, auch aussergewöhnlichen und ungünstigen Marktszenarien zu beurteilen und zu dokumentieren haben. Der Verwalter von Kollektivvermögen kann bei der Ausgestaltung der Szenarioanalysen risikoorientiert vorgehen, womit eine proportionale Umsetzung ermöglicht wird.

Absatz 2

Im Sinne einer proportionalen und differenzierten Regelung wird in Absatz 2 festgehalten, dass keine Szenarioanalysen durchzuführen sind, wenn das Fondsvolumen CHF 25 Millionen nicht übersteigt.

Art. 11 Interne Richtlinien zu Risikomanagement und -kontrolle

Art. 11 übernimmt die Regelung von Art. 68 KKV-FINMA in Ergänzung spezifischer Vorschriften für Verwalter von Vermögenswerten von Vorsorgeeinrichtungen. Terminologisch umfasst der vorliegend neu verwendete Begriff

Kollektivvermögen sowohl kollektive Kapitalanlagen als auch Vermögenswerte von Vorsorgeeinrichtungen.

Absätze 1–4

Die Regelung aus Art. 68 Abs. 1–4 KKV-FINMA wird übernommen.

Absatz 5

Der neue Absatz 5 verpflichtet die Institute, für jede von ihnen verwaltete kollektive Kapitalanlage angemessene interne Liquiditäts-Schwellenwerte zu definieren. Die konkrete Höhe der Schwellenwerte ist unter anderem stark produkt- und marktabhängig und lässt sich nicht abstrakt bestimmen. Es ist daher im Sinne eines differenzierten und proportionalen Ansatzes den verwaltenden Instituten überlassen, im Rahmen einer ordnungsgemässen Verwaltung der kollektiven Kapitalanlage die spezifische Höhe des Schwellenwerts im Einzelfall selbst festzulegen. Die Festlegung der Schwellenwerte sollte stets unter Berücksichtigung der Rücknahmeverpflichtungen und anderweitiger Verpflichtungen der kollektiven Kapitalanlage erfolgen. So sind bspw. bei Geldmarktfonds bestimmte tägliche bzw. wöchentliche Liquiditätsschwellen notwendig, wie dies die IOSCO in ihrer *Recommendation 7 for Money Market Funds* definiert. Bei Überschreitungen der definierten Schwellenwerte ist die Liquidität des betroffenen Fonds umgehend zu überprüfen und, falls notwendig, die entsprechenden Massnahmen zu treffen.

Art. 12 Interne Richtlinien zu Anlagetechniken und Derivaten

Die Grundsätze zum Einsatz von Anlagetechniken und Derivaten werden im KAG, in der KKV und in der KKV-FINMA sowie in den spezialgesetzlichen Bestimmungen des Vorsorgerechts geregelt. Beim Einsatz von Anlagetechniken und Derivaten sind diese weiteren spezialgesetzlichen Bestimmungen einzuhalten und in den internen Richtlinien sowie den in Art. 12 aufgeführten organisatorischen Anforderungen zur Risikopolitik, zur Risikokontrolle sowie zur Abwicklung und Bewertung zusätzlich zu berücksichtigen. Im Sinne eines proportionalen Ansatzes richten sich die internen Richtlinien nach Massgabe der Struktur und der Risiken des betreffenden Verwalters von Kollektivvermögen. Die Regelung entspricht dem bisherigen Art. 68 Abs. 5 KKV-FINMA.

Art. 13 Weitere Pflichten betreffend das Risikomanagement

Es handelt sich weitgehend um eine Übernahme der Regelung von Art. 69 KKV-FINMA.

Absatz 1

Die regelmässige Überprüfung der Angemessenheit und der Wirksamkeit des Risikomanagements durch das Institut unter Berücksichtigung der definierten Verfahren und Methoden sollte bei der Feststellung von Handlungsbedarf in einer entsprechenden Weiterentwicklung der Verfahren und Systeme münden. Insoweit greift der im Vergleich zum geltenden Art. 69 KKV-FINMA ergänzte Abs. 1 die Ziff. 12 der Fachempfehlung der SFAMA zum Risikomanagement auf.

Art. 14 Risikokontrolle

In Art. 14 wird die Regelung von Art. 70 KKV-FINMA übernommen, ergänzt um eine Bestimmung für die Verwalter von Vorsorgevermögen.

Absatz 2

Absatz 2 wird mit einem Buchstaben c ergänzt, welcher die Vermögenswerte von Vorsorgeeinrichtungen miteinschliesst.

4.2.2.3 Berufshaftpflichtversicherung (Art. 15–17 FINIV-FINMA)

Verwalter von Kollektivvermögen müssen zusätzlich zu den Eigenmitteln, die $\frac{1}{4}$ der jährlichen Fixkosten betragen, Eigenmittel von 0.01 % des Gesamtvermögens der verwalteten Kollektivvermögen halten oder, anstelle der 0.01 % zusätzlichen Eigenmittel, eine Berufshaftpflichtversicherung abschliessen, um allfällige Haftungsfälle aus der bewilligten Tätigkeit abzudecken (vgl. Art. 44 Abs. 1 und 2 FINIV). Art. 44 Abs. 3 FINIV verpflichtet die FINMA, die Einzelheiten zur Berufshaftpflichtversicherung, insbesondere betreffend Laufzeit, Kündigungsfrist, Höhe des Versicherungsschutzes, die zu deckenden Berufshaftungsrisiken und die Meldepflichten zu regeln.

Art. 15 Anforderungen

Absätze 1–2

Es handelt sich um eine Übernahme der Regelung von Art. 75 Abs. 1-3 KKV-FINMA, wobei Art. 75 Abs. 2 und 3 KKV-FINMA materiell in einem Absatz zusammengefasst und an die FINIG-Terminologie angepasst werden. Neu wird eine Nachhaftung für Policen mit Anspruchserhebungsprinzip oder Schadenseintrittsprinzip eingeführt. Bei einem Wechsel des Versicherungsunternehmens erfolgt keine Nachhaftung, wenn das neue Versicherungsunternehmen das Vorrisiko übernimmt, damit es zu keiner zeitlichen Lücke in der Deckung kommt.

Um in der Praxis einen genügenden Versicherungsschutz sicherzustellen, erfolgt zudem eine Erhöhung für eine Einzelforderung und für sämtliche Forderungen im Vergleich zu Art. 75 Abs. 2-3 KKV-FINMA. Es liegt in der Verantwortung des Verwalters von Kollektivvermögen, die vorgeschriebene Versicherungssumme einzuhalten.

Verwaltet ein Verwalter von Kollektivvermögen Vermögenswerte von kollektiven Kapitalanlagen und Vorsorgeeinrichtungen, sind für den Versicherungsschutz gemäss Absatz 2 sämtliche Vermögenswerte zu berücksichtigen.

Absatz 3

Damit der Versicherungsschutz aufgrund der schwankenden Höhe des verwalteten Gesamtvermögens nicht laufend neu berechnet werden muss, ist für die Berechnung des Versicherungsschutzes einmal jährlich per Stichtag das Gesamtvermögen der vom Verwalter von Kollektivvermögen verwalteten kollektiven Kapitalanlagen bzw. Vorsorgeeinrichtungen festzustellen und als Berechnungsgrundlage zu verwenden.

Absatz 4

Die Regelung von Art. 75 Abs. 4 KKV-FINMA wird in die FINIV-FINMA übernommen.

Art. 16 Meldepflicht bei Kündigungen und Änderungen

Der Verwalter von Kollektivvermögen hat der FINMA eine allfällige Änderung oder Kündigung der Berufshaftpflichtversicherung umgehend zu melden.

Art. 17 Berufshaftungsrisiken

Absatz 1

Es wird die Regelung von Art. 76 Abs. 1 KKV-FINMA übernommen und konkretisiert, dass die Berufshaftpflichtversicherung Vermögensschäden abdeckt, die der Verwalter von Kollektivvermögen durch die Ausübung von Tätigkeiten fahrlässig oder grobfahrlässig verursacht. Diese Regelung schliesst die in Art. 14 Abs. 2 VVG vorgesehene Möglichkeit aus, die Leistung bei Grobfahrlässigkeit zu kürzen. Die Berufshaftpflichtversicherung dient als Surrogat für Eigenmittel. Daher muss der Versicherungsschutz vollständig gewährleistet sein, auch bei Grobfahrlässigkeit.

Absatz 2

Die häufigsten Berufshaftungsrisiken sind Vermögensschäden durch Anlagefehler und Pflichtverletzungen von Mitarbeitern oder anderen Vertrauenspersonen (sog. Vertrauensschaden) des Verwalters von Kollektivvermögen, welche zwingend von der Berufshaftpflichtversicherung gedeckt sein müssen und entsprechend in Absatz 2 explizit genannt werden. Als Vertrauenspersonen gelten neben den Mitarbeitern der Verwalter von Kollektivvermögen insbesondere auch Fremdpersonal, Treuhänder oder Berater usw. derselben. Mit Blick auf eine risikoorientiert, differenzierte Ausgestaltung wird auf die Aufzählung der weiteren Berufshaftungsrisiken gemäss Art. 76 Abs. 2 Bst. a–f KKV-FINMA verzichtet. Das Geschäftsmodell eines Beaufichtigten kann es allerdings erfordern, auch weitere Risiken abzudecken.

4.2.3 Fondsleitungen (Art. 18 FINIV-FINMA)

Aktuell enthalten die Art. 67 ff. KKV-FINMA Grundsätze zum Risikomanagement für Fondsleitungen, SICAV und Verwalter von kollektiven Kapitalanlagen, die sich in der Praxis bewährt haben. Diese Grundsätze aus der KKV-FINMA werden in der FINIV-FINMA übernommen. Zumal die Grundsätze für die Fondsleitungen sinngemäss wie für die Verwalter von Kollektivvermögen gelten, erfolgt an dieser Stelle ein Verweis auf die entsprechenden Regelungen für die Verwalter von Kollektivvermögen.

4.2.4 Aufsichtsprüfung und Rechnungsprüfung für Verwalter von Kollektivvermögen und Fondsleitungen (Art. 19–22 FINIV-FINMA)

Art. 19 Aufteilung in Rechnungsprüfung und Aufsichtsprüfung

Dieser Artikel übernimmt die Regelung aus Art. 110 Abs. 1 KKV-FINMA für Fondsleitungen und Verwalter von Kollektivvermögen. Im Sinne eines differenzierten und proportionalen Ansatzes sowie in Übereinstimmung mit der in Art. 63 Abs. 2 FINIG vorgesehenen Möglichkeit einer mehrjährigen Prüfperiodizität wird auf eine zwingende jährliche Prüfung verzichtet.

Art. 20 Rechnungsprüfung

Dieser Artikel übernimmt die Regelung aus Art. 111 Abs. 2 KKV-FINMA betreffend die Rechnungsprüfung von Fondsleitungen und Verwaltern von Kollektivvermögen. Diese ist nach wie vor jährlich vorzunehmen, da Art. 63 Abs. 2 FINIG nur für die Aufsichtsprüfung eine mehrjährige Prüfperiodizität vorsieht. Die Rechnungsprüfung richtet sich nach Art. 728 bis 731a OR, wobei gemäss Art. 63 Abs. 1 Bst. b FINIG stets eine ordentliche Revision durchzuführen ist.

Art. 21 Aufsichtsprüfung

Dieser Artikel übernimmt die geltenden Bestimmungen von Art. 112 Abs. 1 und 4 KKV-FINMA, da Fondsleitungen und Verwalter von Kollektivvermögen neu im FINIG geregelt werden. Sie stellt klar, dass im Rahmen der Aufsichtsprüfung von Fondsleitungen und Verwaltern von Kollektivvermögen nach wie vor auch die verwalteten kollektiven Kapitalanlagen einzubeziehen sind.

Art. 22 Berichte über die Aufsichts- und Rechnungsprüfung

Absatz 1

Aufgrund der Überführung von Fondsleitungen und Verwalter von Kollektivvermögen werden die entsprechenden Bestimmungen aus Art. 113 KKV-FINMA zu den Prüfberichten in die FINIV-FINMA übernommen, unter Anpassung des Verweises auf das FINIG. Buchstabe c wird nicht übernommen, da dieser ausschliesslich kollektive Kapitalanlagen betrifft, die weiterhin in der KKV-FINMA geregelt sind. Entsprechend statuiert Art. 113 KKV-FINMA nach wie vor die Pflicht zur Erstattung eines Kurzberichts zu den kollektiven Kapitalanlagen. Die Prüfgesellschaft erstattet die Prüfberichte gemäss den Vorgaben der FINMA. Da zudem in Art. 63 Abs. 2 FINIG die Möglichkeit einer mehrjährigen Prüfperiodizität vorgesehen wird, kann anstelle der sechsmonatigen Frist nach Abschluss des Rechnungsjahres auf die Verwaltungspraxis der FINMA gemäss FINMA-RS 13/3 „Prüfwesen“ verwiesen werden.

Absatz 2

Absatz 2 übernimmt die geltende Regelung, wonach die Prüfberichte über die Fondsleitung auch die von ihr verwalteten Anlagefonds beinhalten müssen. Aufgrund der genannten Möglichkeit einer mehrjährigen Prüfperiodizität und im Sinne eines proportionalen Ansatzes wird auf eine zusätzliche Quartalsberichterstattung verzichtet.

Absatz 3

Die Prüfberichte über die Fondsleitungen und die Verwalter von Kollektivvermögen sind dem Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle zur Kenntnis zu bringen. Die Prüfberichte sind in einer Sitzung dieses Organs zu besprechen und die Behandlung ist zu protokollieren.

Absatz 4

Aufgrund der Überführung von Fondsleitungen und Verwaltern von Kollektivvermögen in das FINIG werden die entsprechenden Bestimmungen aus

Art. 115 KKV-FINMA zu den Prüfberichten in der FINIV-FINMA übernommen. Die Absätze 2 und 3 KKV-FINMA betreffen die Kurzberichte der Produkte und werden daher nicht in die FINIV-FINMA überführt.

4.2.5 Eigenmittelnachweis von Wertpapierhäuser die selber keine Konten führen (Art. 23 FINIV-FINMA)

Art. 23

Nicht-kontoführende Wertpapierhäuser müssen die Bestimmungen der ERV nicht einhalten, sondern haben vereinfachte Eigenmittelanforderungen nach Art. 63 FINIV. Zur Überwachung der Einhaltung dieser Eigenmittelanforderungen ist die FINMA darauf angewiesen, dass ihr nicht-kontoführende Wertpapierhäuser einen (stark vereinfachten) Eigenmittelnachweis in gleicher Periodizität wie kontoführende Wertpapierhäuser und Banken einreichen. Der stark vereinfachte Nachweis gewährleistet eine für diese Institute proportionale Umsetzung.

4.2.6 Form der Zustellung (Art. 24 FINIV-FINMA)

Art. 24

Absatz 1

Die FINMA hat in den letzten Jahren die Möglichkeiten im Bereich der elektronischen Kommunikation ausgebaut und eine neue elektronische Plattform (EHP) entwickelt, die es erlaubt, sowohl Gesuche, wie auch Meldungen und Erhebungen direkt online zu erfassen und elektronisch an die FINMA zu übermitteln. Ziel der FINMA ist es, sukzessive alle Kommunikation im Bereich der Bewilligung und Aufsicht auf diese Plattform zu verlegen. Der Verordnungsgeber hat entsprechend in Art. 11 FINIV eine Grundlage geschaffen, gemäss der die FINMA die Form der Zustellung der Bewilligungsgesuche von Finanzinstituten und dazugehörige Dokumente sowie Meldungen von Änderungen nach Art. 8 FINIG und dazugehörige Dokumente regeln kann. Dies soll insbesondere auch im Bereich der Vermögensverwalter und Trustees, wo bis zu 2'500 Gesuche erwartet werden, eine entsprechende Standardisierung und Automatisierung erlauben. Art. 24 FINIV-FINMA regelt daher, dass Bewilligungsgesuche inkl. Bewilligungsänderungen sowie Meldungen, grundsätzlich elektronisch mit den entsprechenden Vorlagen, welche die FINMA auf ihrer elektronischen Plattform zur Verfügung stellt, einzureichen sind.

Absatz 2

Abs. 2 gibt der FINMA die Möglichkeit, in bestimmten Fällen nach wie vor den Postweg vorzusehen bzw. diesen auf Antrag zu gestatten. Damit kann in Ausnahmefällen, in denen allenfalls eine elektronische Standardisierung

nicht zielführend ist oder technisch noch nicht umgesetzt ist, nach wie vor eine andere Zustellungsart ermöglicht werden.

4.2.7 Schlussbestimmungen (Art. 25–27 FINIV-FINMA)

Art. 25

Die notwendigen Anpassungen der übrigen Verordnungen der FINMA (s.o. Ziff. 2) werden als „Änderungen anderer Erlasse“ im Anhang zur FINIV-FINMA aufgeführt.

Art. 26

Um den bereits bewilligten Verwaltern von Kollektivvermögen und Fondsleitungen die erforderliche Zeit, insbesondere für die Anpassung ihrer Berufshaftpflichtversicherungen und ihres Risikomanagements an die Anforderungen der neuen Verordnung zu geben, wird ihnen eine Übergangsfrist von einem Jahr ab Inkrafttreten der Verordnung eingeräumt. Für die Verwalter von Vorsorgevermögen gelten die Übergangsbestimmungen des FINIG.

Art. 27

Die FINMA plant, die Verordnung im vierten Quartal 2020 in Kraft zu setzen.

5 Erläuterungen zur Kollektivanlagenverordnung-FINMA

5.1 Vorbemerkungen

Mit dem Inkrafttreten des FINIG werden Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen vom KAG in das FINIG überführt. Entsprechend werden auch die Bestimmungen der KKV-FINMA zu diesen Instituten gestrichen und in der FINIV-FINMA aufgenommen. Neben diesen Bereinigungen werden punktuell inhaltliche Anpassungen auch an die neuen Gegebenheiten vorgenommen sowie im Bereich der Pflichten des Vertreters ausländischer kollektiver Kapitalanlagen ein Teil der kodifizierten Praxis entlang dem FINMA-Rundschreiben 2013/9 „Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen“ generell-abstrakt in der Verordnung verankert. Das genannte FINMA-RS 13/9 wird aufgehoben (s.u. Ziff. 16.4).

5.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

5.2.1 Institute (Art. 66–76, 86 und 107 KKV-FINMA)

Art. 15 FINIV enthält neu die derzeit in Art. 66 KKV-FINMA statuierten, wichtigsten Grundsätze für Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen für die Übertragung von Aufgaben. Für SICAV und Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen hält neu Art. 12b KKV die betreffenden Grundsätze fest. Der geltende Art. 66 KKV-FINMA kann daher aufgehoben werden.

Art. 128a Abs. 2 KKV erteilt der FINMA die Kompetenz, die Einzelheiten betreffend die Organisation und die Pflichten des Vertreters ausländischer kollektiver Kapitalanlagen zu regeln. Entsprechend wird Kapitel 1 „Organisatorische Anforderungen bei der Delegation von Aufgaben“ in „Pflichten für Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen“ umbenannt. Weiter werden mit Art. 66 und 66a zwei neue Artikel geschaffen, mit denen die im FINMA-RS 13/9 festgehaltene Aufsichtspraxis prinzipienbasiert auf Verordnungsstufe kodifiziert wird. Das genannte FINMA-RS 13/9 wird aufgehoben.

Art. 66 Publikationspflichten

Der neue Art. 66 übernimmt die Praxis zu Rz 33 FINMA-RS 13/9.

Absatz 1

Bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen sind die Ausgabe- und Rücknahmepreise gemeinsam mit dem Inventarwert und dem Hinweis „exklusive Kommissionen“ zu veröffentlichen.

Absatz 2

Für kollektive Kapitalanlagen (inklusive Immobilienfonds), bei denen das Recht auf jederzeitige Rückgabe im Sinne von Art. 109 Abs. 3 KKV eingeschränkt worden ist, müssen die Publikationen nach Abs. 1 mindestens einmal pro Monat vorgenommen werden. Die Wochen und Wochentage, an denen die Veröffentlichungen stattfinden, müssen im Prospekt angegeben werden.

Absatz 3

Absatz 3 ermöglicht inskünftig eine Erleichterung im Rahmen der Publikationspflichten, indem nicht mehr eine Zusammenfassung sämtlicher Änderungen zu publizieren ist, sondern nur solche Änderungen veröffentlicht werden müssen, die auch im Domizilstaat der ausländischen kollektiven Kapitalanlage publikationspflichtig sind. Die Publikation erfolgt in derselben Sprache,

in welcher der zum Angebot an nicht qualifizierte Anleger in der Schweiz genehmigte Prospekt verfasst ist. Durch diesen massgebenden Effizienzgewinn für den Vertreter ist es ihm auch möglich, die Publikation zeitgleich mit derjenigen im Ausland aufzuschalten. Das Informationsgefälle zwischen der im Domizilstaat ausländischen kollektiven Kapitalanlage investierten Anlegern und Schweizer Anlegern, kann dadurch in Bezug auf den Umfang und den Zeitpunkt der Information erheblich verringert werden.

Art. 66a Meldepflichten

Absatz 1

Art. 66a Abs. 1 übernimmt die wesentlichen Informationspflichten und Meldepflichten, wie sie bisher in den Rz 38–49 des FINMA-RS 13/9 geregelt waren. Die Praxis gemäss Rz 43–47 zum Vertreter wird bereits im Rahmen der Bewilligungsvoraussetzungen von Art. 13 KAG sowie des Änderungsstatbestands der Bewilligung zugrundeliegenden Umstände gemäss Art. 16 KAG abgebildet. Die Kommunikation mit der FINMA erfolgt weiterhin in einer Amtssprache.

In Bst. c wird ergänzt, dass die FINMA unverzüglich darüber zu informieren ist, falls die Verwaltungsgesellschaft die Anwendung einer *Gating*-Klausel beschlossen hat. Diese Möglichkeit, die als eine Massnahme der Sicherstellung der Liquidität gesehen werden kann, betrifft in ähnlich massgeblicher Weise die Rechte der Anleger wie ein Aufschub der Rückzahlung der Anteile, worüber die FINMA bereits nach geltender Regelung unverzüglich zu informieren ist. Die Ergänzung erfolgt zudem in Analogie zum neu eingeführten Art. 110 Abs. 2 KKV, wonach die FINMA bei schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen ebenfalls unverzüglich über den Einsatz von *Gates* zu informieren ist.

Absatz 2

Auch Abs. 2 stellt inhaltlich keine Neuerung dar, sondern hält nur die vorgängige Information an die FINMA bei Zahlstellen- und Vertreterwechseln fest, damit die FINMA gemäss Art. 120 Abs. 2^{bis} KAG die Genehmigung und die Beendigung des Zahlstellen- und Vertretermandats vornehmen kann. Die Bestimmung bildet die heutige Praxis nach Rz 48 und 50 des FINMA-RS 13/9 ab.

Art. 67–71 Risikomanagement und Risikokontrolle

Die bisherigen Art. 67–71 KKV-FINMA zum Risikomanagement und zur Risikokontrolle werden gestrichen, da diese Bestimmungen für Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen in die FINIV-FINMA überführt werden. Da die SICAV jedoch weiterhin im KAG und den entsprechenden Ausführungsverordnungen geregelt bleibt, wird für die SICAV neu

auf die entsprechenden Vorschriften in der FINIV-FINMA verwiesen (vgl. den neuen Art. 67 KKV-FINMA).

Art. 72

Die Regelung zur Fondsleitung wird gestrichen (neu in der FINIV-FINMA geregelt) und Abs. 2 wird aufgehoben, da sich der Grundsatz der Beschäftigung von ausreichend fachlich qualifiziertem Personal bereits aus Art. 12 Abs. 4 KKV ergibt.

Art. 73–76 De-minimis-Ansatz und Berufshaftpflichtversicherung

Das 4. Kapitel zur De-minimis-Berechnung und zur Berufshaftpflichtversicherung wird neu in der FINIV-FINMA geregelt.

Art. 86 Immobilienfonds

Art. 86 präzisiert im Sinne einer Klarstellung neu, dass neben angefangenen Bauten auch Bauland zu Verkehrswerten zu bewerten ist. Derzeit bestehen im Markt Unsicherheiten, was in der Praxis dazu führt, dass teilweise Bauland zu den effektiv entstandenen Kosten bewertet wird. Durch die Präzisierung wird Rechtssicherheit und eine einfach handhabbare Regelung für Immobilienfonds geschaffen.

Art. 107 Vereinfachter Prospekt für Immobilienfonds

Die Bestimmung wurde in Art. 81 FIDLEV überführt und kann daher an dieser Stelle aufgehoben werden.

5.2.2 Prüfung und Prüfberichte (Art. 110–112 und 114 KKV-FINMA)

Art. 110 Aufteilung in Rechnungsprüfung und Aufsichtsprüfung und Umfang der Prüfungen

Absatz 1

Die Prüfungen werden weiterhin unterteilt in die Rechnungsprüfung und die Aufsichtsprüfung. Da ab 2019 aber nicht mehr in allen Fällen eine jährliche Aufsichtsprüfung erfolgt, ist der Hinweis auf die jährliche Periodizität an dieser Stelle zu streichen.

Absatz 2

Des Weiteren ist Absatz 2 von Art. 110 aufzuheben, da ab 2019 keine Verpflichtung mehr besteht, bei KAG-Instituten eine jährliche Zwischenprüfung vorzunehmen und auch Art. 63 Abs. 3 FINIG dies nicht verlangt wird.

Art. 111 Rechnungsprüfung

Absatz 2

Da die Rechnungsprüfung für Fondsleitungen und Vermögensverwalter neu in Art. 63 Abs. 2 Bst. b FINIG geregelt ist, wird der geltende Abs. 2 auf die im KAG verbleibenden Institute beschränkt.

Art. 112 Aufsichtsprüfung

Absatz 1

Die Vorgaben über die Aufsichtsprüfung für Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen werden neu im FINIG geregelt, weshalb die geltenden Absätze 1 und 4 von Art. 112 KKV-FINMA für diese beiden Institutsarten in einen eigenständigen Artikel der FINIV-FINMA überführt werden. Gleichwohl muss die Bestimmung für die im KAG geregelten Institute weiterhin zur Anwendung gelangen. Da zudem auch die Bewilligung als Vertriebsträger mit Inkrafttreten von FIDLEG/FINIG entfällt, sind die Verweise auf Art. 13 KAG entsprechend anzupassen.

Absatz 3

Absatz 3 wird an das FIDLEG angepasst – das Basisinformationsblatt wird die wesentlichen Informationen für die Anleger ersetzen. Im Sinne einer Klarstellung wird zudem ergänzt, dass sich die Aufsichtsprüfung auf kollektive Kapitalanlagen bezieht.

Art. 114 Prüfbericht Aufsichtsprüfung

Absatz 1

Aufgrund der Möglichkeit einer reduzierten Prüfkadenz entfällt das Erfordernis der jährlichen Berichtseinreichung. Bezüglich der Berichterstattung und der Einreichungsfrist kann auf die Vorgaben der FINMA-RS 13/3 verwiesen werden.

Absatz 2

Aufgrund der Möglichkeit der reduzierten Prüfkadenz (s.o. zu Absatz 1) wird inskünftig auf die zusätzliche Quartalsberichterstattung verzichtet.

5.2.3 Elektronische Zustellung (Art. 116a KKV-FINMA)

Art. 116a

Analog zu Art. 11 FINIV, wird in Art. 142 KKV die FINMA ermächtigt, die Form der Zustellung für KAG Sachverhalte zu regeln. Art. 116a KKV-FINMA sieht dafür analog zu Art. 24 FINIV-FINMA eine elektronische Zustellung für die in Art. 142 Abs. 1 KKV genannten Sachverhalte vor.

5.2.4 Anhang III Mindestgliederung der Vermögensrechnung bzw. der Bilanz und Erfolgsrechnung von Immobilienfonds

Anhang III

Ziff. 3.6.9–3.6.11

Aus Transparenzgründen wird die Rendite des investierten Kapitals als standardisierte Kennzahl in Form einer Ergänzung neu in den Anhang zur Mindestgliederung der Vermögensrechnung beziehungsweise der Bilanz und der Erfolgsrechnung von Immobilienfonds aufgenommen. Die Anpassung stellt insoweit keine Neuerung dar, da sie lediglich Rz 74a der SFAMA Richtlinie für Immobilienfonds in der Fassung vom 13. September 2016 übernimmt und schon heute verwendet wird.

6 Erläuterungen zur Kollektivanlagen-Konkursverordnung-FINMA

6.1 Vorbemerkungen

Mit der Überführung der Fondsleitung und der Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen verliert die FINMA auch die Konkurszuständigkeit über die neu im FINIG geregelten Verwalter von Kollektivvermögen. Nur für die Fondsleitung und die verbleibenden KAG-Institute (SICAV, SICAF und KmGK) verbleibt die Konkurszuständigkeit bei der FINMA.

6.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

6.2.1 Allgemeine Bestimmungen (Art. 2 und 5 KAKV-FINMA)

Art. 2 Geltungsbereich

Die KAKV-FINMA stützt sich auf Art. 137–138c KAG. Diese werden im Rahmen des FINIG angepasst. Art. 137 Abs. 1 KAG sieht die Konkurszuständigkeit der FINMA nur noch für SICAV, SICAF und KmGK vor. Art. 67 Abs. 1

FINIG erklärt für Fondsleitungen und Wertpapierhäuser neu die Bestimmungen des BankG über die Massnahmen bei Insolvenzgefahr und den Bankenkurs als sinngemäss anwendbar. Zum einen besteht somit für die übrigen FINIG-Institute, insbesondere für die Verwalter von Kollektivvermögen, keine Konkurszuständigkeit der FINMA mehr. Zum anderen finden die entsprechenden Bestimmungen des BankG einschliesslich einschlägiger Ausführungserlasse (namentlich die Bankeninsolvenzverordnung-FINMA [BIV-FINMA]) – sofern passend – auf Fondsleitungen Anwendung. Zusätzliche, auf Fondsleitungen zugeschnittene Spezialbestimmungen (wie bis anhin Art. 22 „Absonderung im Konkurs einer Fondsleitung“, 34 „Verwertung im Konkurs einer Fondsleitung“ und 41 „Verteilung im Konkurs einer Fondsleitung“ KAKV-FINMA) bleiben aber notwendig. Da die BIV-FINMA derzeit keine auf Fondsleitungen zugeschnittene Spezialbestimmungen enthält, werden die entsprechenden Konkretisierungen in der KAKV-FINMA belassen. Die KAKV-FINMA stützt sich neu zusätzlich auf Art. 67 Abs. 1 FINIG.

Art. 5 Akteneinsicht

Die bisherige Bestimmung wird ergänzt, da das Berufsgeheimnis für Fondsleitungen neu in Art. 69 FINIG geregelt ist.

6.2.2 Konkursaktiven (Art. 22 KAKV-FINMA)

Art. 22 Absonderung im Konkurs der Fondsleitung

Art. 22 kann aufgehoben werden, weil die bisher in dieser Bestimmung geregelte Anforderung, wonach Sachen und Rechte, die zum Anlagefonds gehören, nach Art. 35 KAG abgesondert werden und die Regelung, dass Ansprüche der Fondsleitung gemäss Art. 33 KAG vorbehalten bleiben, sich direkt aus Art. 40 bzw. 38 FINIG ergibt.

6.2.3 Verteilung und Abschluss (Art. 40 und 41 KAKV-FINMA)

Art. 40 Verteilung

Absatz 2

Absatz 2 wird neu direkt in Art. 138b Abs. 1 KAG geregelt und kann daher aufgehoben werden.

Art. 41 Verteilung im Konkurs einer Fondsleitung

Art. 41 kann aufgehoben werden, da bereits aus Art. 40 bzw. 38 FINIG hervorgeht, dass das Fondsvermögen abgesondert werden muss. Entsprechend kann gar keine Befriedigung der Gläubiger der Fondsleitung aus dem Vermögen der Anlagefonds erfolgen.

7 Erläuterungen zur Bankeninsolvenzverordnung-FINMA

Im ganzen Erlass wird „Effekthändler“ ersetzt durch „Wertpapierhaus“, mit den entsprechenden grammatikalischen Anpassungen.

8 Erläuterungen zur Geldwäschereiverordnung-FINMA

8.1 Vorbemerkungen

Die Anpassungen der GwV-FINMA betreffen in der Hauptsache die mit dem FINIG beschlossene Aufhebung des DUFI-Status. Weitere Anpassungen betreffen einzelne Sorgfaltspflichten und die Senkung des Schwellenwertes für die Identifikation von Kunden bei Transaktionen mit virtuellen Währungen. Weiter wird eine Pflicht für Vermögensverwalter eingeführt, Abklärungen zum Versicherungsnehmer bzw. effektiven Prämienzahler zu treffen bei Lebensversicherungen mit separater Konto- bzw. Depotführung (*Insurance Wrapper*).¹⁰ Ferner werden gewisse weitere formale Anpassungen vorgenommen.

Die Anpassungen beruhen einerseits auf dem Nachvollzug von FIDLEG/FINIG (Aufhebung des DUFI-Status / Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre und Abklärungen zum Versicherungsnehmer bei *Insurance Wrappers*). Andererseits ist die Anpassung betr. den Schwellenwert für virtuelle Währungen nicht unmittelbar durch FIDLEG/FINIG begründet, sondern erfolgt mit Blick auf die Risikolage und den Nachvollzug internationaler Vorgaben.

8.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

8.2.1 Aufhebung des DUFI-Status

Finanzintermediäre des Parabankenbereichs mussten sich bisher entweder einer SRO anschliessen oder bei der FINMA eine Bewilligung für die Ausübung ihrer Tätigkeit einholen (sog. direktunterstellte Finanzintermediäre, DUFI). Mit Inkrafttreten des FINIG wird die Bewilligungspflicht für DUFI, die neu nicht als Vermögensverwalter oder Trustees gemäss Art. 5 Abs. 1 FINIG bewilligt und durch die FINMA beaufsichtigt sind, durch eine Anschlusspflicht an eine SRO ersetzt. Der DUFI-Status wird aufgehoben.

Die Aufsicht über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach dem Geldwäschereigesetz liegt für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a – d^{ter}

¹⁰ Die letztgenannten Pflichten entsprechen inhaltlich denjenigen für Banken und Effekthändler gemäss Art. 42 VSB 16.

GwG bei der FINMA (Art. 12 Bst. a GwG). Die laufende Aufsicht über Vermögensverwalter und Trustees nach Art. 17 FINIG wird von einer oder mehreren AO ausgeübt. Entsprechend sind im 5. Titel der GwV-FINMA anstelle der Sorgfaltspflichten der DUFİ neu die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG geregelt. Inhaltlich entsprechen die einzuhaltenden Sorgfaltspflichten den bisherigen Pflichten für DUFİ. Die FINMA verfolgt damit eine proportionale Regelung, die auf bereits im Markt bekannte Regelungen abstellt.

Die Anpassung, mit der die DUFİ-Bestimmungen in der GwV-FINMA in die Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG überführt werden, bedingt eine Reihe von Streichungen und terminologischen Anpassungen. Der Begriff „DUFİ“ wurde durch „Finanzintermediär“ nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG“ bzw. „Finanzintermediär“ ersetzt.

Aufgehoben wurden folgende Bestimmungen:

- Art. 3 Abs. 1 Bst. b GwV-FINMA: Aufhebung des DUFİ-Status.
- Art. 4 GwV-FINMA: Die inländischen Gruppengesellschaften sind neu in Art. 26a GwG geregelt.
- Art. 76 GwV-FINMA: Die betroffenen Institute werden neu prudenziell beaufsichtigt und sind im Rahmen ihres Geldwäschereidispositivs zum Erlass von internen Weisungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung verpflichtet. Die entsprechende Ausnahme entfällt deshalb.

Ebenso wurde die FINIG-Terminologie für Verwalter von Kollektivvermögen (vormals „Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen“), für Wertpapierhäuser (vormals „Effektenhändler“) und die Einführung der AO übernommen.

8.2.2 Verzicht auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 11 GwV-FINMA)

Die Ausnahme bezüglich Einhaltung der Sorgfaltspflichten für Finanzierungsleasings fand sich bisher in Bst. d von Art. 11 Abs. 1 GwV-FINMA. Da es sich dabei nicht um einen Fall des bargeldlosen Zahlungsverkehrs (vgl. Art. 11 Abs. 1 GwV-FINMA) handelt, wurde die Bestimmung aus systematischen Gründen in einen neuen Abs. 4^{bis} verschoben. Eine materielle Änderung ist damit nicht verbunden.

8.2.3 Sorgfaltspflichten im Konsumkreditwesen (Art. 12 Abs. 4 GwV-FINMA)

Der Konsumkredit ist ein klassisches Massengeschäft, das überwiegend auf dem Korrespondenzweg abgewickelt wird und kostensensitiv ist. Das Konsumkreditgesetz (KKG) schreibt in Art. 28 eine Prüfung der Kreditfähigkeit vor, in deren Rahmen der Kreditgeber eine Reihe von Dokumenten (z.B. Betreuungsauskünfte, Lohnausweise) einfordert, aus denen die Identität des Kreditnehmers hervorgeht. Zweifelt der Kreditgeber an der Richtigkeit der Angaben des Kreditnehmers, so muss er deren Richtigkeit anhand einschlägiger amtlicher oder privater Dokumente überprüfen (Art. 31 Abs. 3 KKG).

Art. 12 Abs. 4 GwV-FINMA vereinfacht die Sorgfaltspflichten bei der Vergabe von Konsumkrediten, indem für auf dem Korrespondenzweg eröffnete Geschäftsbeziehungen keine Echtheitsbestätigung für Kopien von Identifikationsdokumenten eingeholt werden muss. Dies gilt nur, falls die Auszahlung oder Gutschrift der Kreditsumme auf ein bestehendes Konto des Kreditnehmers, oder in Form eines Überziehungskredites auf einem bestehenden Konto des Kreditnehmers erfolgt oder beim Zedentengeschäft aufgrund eines Zahlungsauftrags des Kreditnehmers direkt einem Warenverkäufer überwiesen wird. Die Bestimmung schreibt eine langjährige Praxis der FINMA in der GwV-FINMA fest.

8.2.4 Identifikation von Kunden bei Transaktionen mit virtuellen Währungen (Art. 51a GwV-FINMA)

Virtuelle Währungen weisen ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung auf.¹¹ Sofern für Kryptowährungen keine von einem spezialisierten Unternehmen (*Custodian*¹²) verwaltete *Wallet* verwendet wird, ist es „praktisch unmöglich [...], eine physische Person mit den von ihr veranlassten Transaktionen in Verbindung zu bringen“.¹³ Hinsichtlich der Anonymität sind die Risiken in dieser Konstellation mit jenen von Bargeld vergleichbar. Darüber hinaus ist eine erhöhte Gefährdung durch Kryptowährungen auf die technologiebedingte Schnelligkeit und Mobilität der Transaktionen zurückzuführen: „Im Gegensatz zum Bargeld können bei Kryptowährungen innert Sekunden auch grosse Summen von einem elektronischen Konto auf ein anderes verschoben werden, ohne dass man weiss, wer diese Transaktionen durchführt. Die involvierten Beträge können somit anonymen Nutzern überall auf der Welt fast unmittelbar zur Verfügung gestellt werden.“¹⁴

¹¹ Vgl. Bericht der KGGT, National Risk Assessment: Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung durch Krypto-Assets und Crowdfunding, Oktober 2018 (insb. S. 22).

¹² Auch *Virtual Asset Service Provider* (VASP) oder *Host* genannt.

¹³ KGGT, S. 21

¹⁴ KGGT, S. 22

Der aktuelle Schwellenwert für Wechselgeschäfte von CHF 5'000 macht zudem das sogenannte *Smurfing*, d.h. die Aufteilung eines hohen Transaktionsbetrages in eine Vielzahl von kleineren Transfers unterhalb des Schwellenwerts, verhältnismässig einfach. Eine Senkung des Schwellenwerts würde solches *Smurfing* zwar nicht verunmöglichen, aber doch erheblich erschweren. Art. 3 Abs. 1 GwG verpflichtet die Finanzintermediäre, bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen die Vertragspartei aufgrund eines beweiskräftigen Dokumentes zu identifizieren. Bei Kassageschäften besteht diese Pflicht nur, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, einen „erheblichen Wert“ erreichen.¹⁵ Was ein „erheblicher Wert“ ist, legen die FINMA bzw. die Selbstregulierungsorganisationen (SRO) fest und passen diese Werte bei Bedarf an.¹⁶ Bereits die Botschaft zum GwG sprach sich 1996 für eine risikoorientierte Betrachtung aus: *„Die Frage, wann ein Wert als erheblich im Sinn des Gesetzes zu gelten habe, kann nicht für alle Gesetzesadressaten und alle Transaktionen gleich beantwortet werden. Aufgrund ihres unterschiedlichen Tätigkeitsbereiches ist es kaum möglich, für die verschiedenen Gruppen von Finanzintermediären gleich hohe Mindestwerte festzulegen, bei deren Erreichen die Hintergründe einer Transaktion hinterfragt werden müssen.“*¹⁷ Entsprechend muss gemäss Interpretation der FINMA der Begriff des „erheblichen Werts“ (auch in Abwägung der Risiken der konkreten Transaktionsart bemessen werden.

Angesichts dieser Risikosituation ist ein tieferer Schwellenwert für die Identifikation von Kunden bei Transaktionen mit virtuellen Währungen im Vergleich zu Bartransaktionen gerechtfertigt. Der neue Art. 51a GwV-FINMA (Geschäfte mit virtuellen Währungen) setzt diesen um: Finanzintermediäre müssen bei Transaktionen mit virtuellen Währungen mit einem Gegenwert von CHF 1'000 oder höher die Vertragspartei identifizieren, sofern diese Transaktionen keine Geld- und Wertübertragungen darstellen und mit diesen Geschäften keine dauernde Geschäftsbeziehung verbunden ist. In der Praxis wird dies nur Wechselgeschäfte (Fiat-Währung in virtuelle Währung oder umgekehrt oder unterschiedliche virtuelle Währungen untereinander) betreffen.

Vor demselben Hintergrund hat auch die FATF Standardsetzungsarbeiten zu *Virtual Assets* vorgenommen und diese am 21. Juni 2019 abgeschlossen. Die publizierten Regeln zu *Virtual Asset Service Provider* (VASP) behandeln Dienstleister im Kryptobereich wie z.B. Wechsler, *Wallet*-Anbieter und Handelsplattformen. Sie verlangen im Wesentlichen, dass die bestehenden Regeln zur Geldwäschereibekämpfung auf solche Dienstleister Anwendung finden. In der *Interpretative Note* zur Empfehlung 15 fordert die FATF, dass bei

¹⁵ Art. 3 Abs. 2 GwG. Falls Verdachtsmomente für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen, ist die Identifizierung auch dann vorzunehmen, wenn der massgebliche Betrag nicht erreicht wird (Abs. 4).

¹⁶ Art. 3 Abs. 5 GwG

¹⁷ Botschaft vom 17. Juni 1996 zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG), BBl 1996 III 1101 1123

Transaktionen mit virtuellen Währungen bei nicht dauernden Kundenbeziehungen (sog. *Occasional Transactions*) die Kunden ab einer Transaktion von USD/EUR 1'000 zu identifizieren sind.

Art. 51a Abs. 1 GwV-FINMA legt die Pflicht für den Finanzintermediär fest, die Vertragspartei zu identifizieren, wenn eine oder mehrere Transaktionen mit virtuellen Währungen, die miteinander verbunden erscheinen, den Betrag von CHF 1'000 erreichen oder übersteigen, sofern diese Transaktionen keine Geld- und Wertübertragungen darstellen (dann richtet sich die Identifikationspflicht nach Art. 52 GwV-FINMA) und mit diesen Geschäften keine dauernde Geschäftsbeziehung verbunden ist.

8.2.5 Spezialgesetzlich beaufsichtigter Finanzintermediär oder steuerbefreite Einrichtung der beruflichen Vorsorge als Vertragspartei (Art. 65 GwV-FINMA)

Art. 65 Abs. 1 GwV-FINMA hält fest, dass ein Finanzintermediär keine Erklärung über die wirtschaftlich berechtigte Person einholen muss, wenn die Vertragspartei ein spezialgesetzlich beaufsichtigter Finanzintermediär oder eine steuerbefreite Einrichtung der beruflichen Vorsorge ist. Die Ausnahme zielt primär auf Finanzintermediäre, welche Kundenvermögen auch selber entgegennehmen oder halten könnten. Vermögensverwalter und Trustees nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG benötigen hierfür jedoch stets einen Drittinintermediär, der seine originären Geldwäschereiprventionspflichten (insbesondere die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen an den Vermögenswerten) erfüllen muss.

8.2.6 Lebensversicherung mit separater Konto-/Depotführung (*Insurance Wrapper*) (Art. 65a GwV-FINMA)

Da Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG neu prudenziell beaufsichtigt werden, handelt es sich bei dieser Änderung um eine Anpassung der Pflichten an die übrigen prudenziell beaufsichtigten Finanzintermediäre zur Sicherstellung eines *Level Playing Field*. Die neue Bestimmung in Art. 65a GwV-FINMA verpflichtet neu auch Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG und Personen nach Art. 1b BankG, bei Lebensversicherungen mit separater Konto-/Depotführung (*Insurance Wrapper*) Abklärungen zum Versicherungsnehmer bzw. effektiven Prämienzahler zu treffen. Diese Pflicht folgt bereits aus Art. 4 GwG. Allerdings sieht Art. 65 GwV-FINMA bestimmte Ausnahmen zur Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten vor. Diese Ausnahmen auf Verordnungsstufe werden für den Fall der *Insurance Wrapper* nun eingeschränkt. Die resultierenden Pflichten entsprechen inhaltlich denjenigen, denen Banken und Effektenhändler unter der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) unterliegen. Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit gilt die Bestimmung von Art. 65a GwV-FINMA für Geschäftsbeziehungen, die ab dem

Inkrafttreten dieser Änderung neu aufgenommen werden (Art. 78a Abs. 2 GwV-FINMA).

8.2.7 Schwellenwert für Geldwäschereifachstelle bei Finanzintermediären (Art. 75 GwV-FINMA)

Das Kriterium „Beschäftigung von höchstens 20 Personen“ in Art. 75 GwV-FINMA wurde aus Kohärenzgründen an jenes der Unabhängigkeit des Risikomanagements und der internen Kontrolle nach Art. 26 Abs. 2 FINIV angeglichen. Der neue Schwellenwert lautet demnach „Unternehmensgrösse von fünf oder weniger Vollzeitstellen oder einen jährlichen Bruttoertrag von weniger als CHF 2 Millionen und Vorliegen eines Geschäftsmodells ohne erhöhte Risiken“.

8.2.8 Übergangsbestimmungen (Art. 78a GwV-FINMA)

Aus Art. 74 FINIG (in Verbindung mit Art. 25 Abs. 2 GwG) folgt, dass bis zum Erhalt der Neubewilligung das Sorgfaltspflichtenreglement der SRO gilt. Dies trifft auch auf ehemalige DUFI zu, die nach den Übergangsbestimmungen der GwV rückwirkend von der SRO geprüft werden sowie auf neue Markteintritte. Den SROs steht es in Anwendung von Art. 25 Abs. 2 GwG frei, andere Sorgfaltspflichten als anwendbar zu erklären.

8.2.9 Weitere Bestimmungen (Art. 13 Abs. 5 und 39 Bst. c GwV-FINMA)

Im Rahmen der Revision werden zudem weitere formale Anpassungen vorgenommen:

- Art. 13 Abs. 5 GwV-FINMA: In der französischen Version wurde zur Vermeidung von Missverständnissen der Wortlaut wieder an die Version angeglichen, welche bis zum 31. Dezember 2019 in Kraft war („indépendamment“ anstelle von „ou non“). Die Bestimmung legt fest, dass eine Geschäftsbeziehung als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko (GmeR) eingestuft werden muss, wenn eine politisch exponierte Person (PEP) bzw. dieser nahestehende Personen als Vertragspartei, Kontrollinhaber, wirtschaftlich berechnete Person oder Bevollmächtigter auftritt. Die französische Version mit „ou non“ könnte so verstanden werden, dass eine Geschäftsbeziehung als „GmeR“ qualifiziert werden muss, wenn eine „PEP“ eine dieser Rollen einnimmt oder eben gerade *nicht*. In der deutschen, italienischen und früheren französischen Version ist aber klar, dass die Aufzählung der vier Rollen abschliessend ist.
- Art. 39 Bst. c GwV-FINMA: Die Bestimmung zur Führung eines Bevollmächtigtenregisters wurde an die Regelung in Art. 53 GwV-FINMA angeglichen. Das frühere Zirkular „Bevollmächtigtenregister“ der Schweizerischen Bankiervereinigung vom 1. April 2009 ist damit obsolet.

9 Erläuterungen zur Finanzmarktinfrastukturverordnung-FINMA

Im ganzen Erlass wird der Begriff „Effekthändler“ ersetzt durch „Wertpapierhaus“, mit den entsprechenden grammatikalischen Anpassungen. Zudem werden Referenzen auf BEHG/BEHV (*aufgehoben per 1.1.2020*) an solche gemäss FINIG/FINIV angepasst samt einer weiteren terminologischen Anpassung („Angebot“ statt „Vertrieb“ nach FIDLEG/FIDLEV in Art. 18 Abs. 3 und 4 FinfraV-FINMA). Ferner werden die Verweise auf die geänderten Bestimmungen des KAG bzw. neu auf das FINIG angepasst.

10 Erläuterungen zum FINMA-RS 13/8 „Marktverhaltensregeln“

10.1 Vorbemerkungen

FIDLEG und FINIG bedingt Anpassungen an der im Rundschreiben kodifizierten Aufsichtspraxis. Insbesondere wird der Kreis der FINMA-Beaufsichtigten und somit der Geltungsbereich des Rundschreibens ausgeweitet. Die neu von der FINMA beaufsichtigten Institute (Verwalter von Vorsorgevermögen als Teil der Verwalter von Kollektivvermögen, Vermögensverwalter und Trustees) fallen in den Anwendungsbereich des Rundschreibens. Ferner werden aufgrund der revidierten Gesetzgebung gewisse weitere formelle Anpassungen am Rundschreiben notwendig.

Auf eine Anpassung der im Rundschreiben festgehaltenen Aufsichtspraxis zu den Organisationspflichten bzw. die Kodifizierung einer separaten Praxis für die neuen Beaufsichtigten wird verzichtet. Bereits das Rundschreiben in seiner bisherigen Fassung trägt in seiner bewusst proportionalen Ausgestaltung der heterogenen Population an Beaufsichtigten Rechnung. Die Ausgestaltung der konkreten Organisationspflichten im Einzelfall weisen schon heute starke Unterschiede auf und hängen namentlich von der spezifischen Geschäftstätigkeit, Grösse und Struktur des jeweiligen Beaufsichtigten sowie den sich daraus ergebenden Risiken ab. Eine entsprechende Risikoeinschätzung ist gemäss Rz 45 und 46 des Rundschreibens mindestens einmal jährlich vorzunehmen. Sie gibt Aufschluss darüber, welche Risiken identifiziert wurden und welche organisatorischen Folgen diese nach sich ziehen und für wen diese gelten. Im Sinne einer proportionalen und differenzierten Anwendung ist auch denkbar, dass aufgrund der Risikoeinschätzung auf gewisse Organisationspflichten verzichtet werden kann.¹⁸

¹⁸ Zum Umfang der Organisationspflichten gemäss FINMA-RS 13/8 siehe insbesondere Erläuterungsbericht „Totalrevision des FINMA-RS 08/38“ vom 27. März 2013, S. 13. Abrufbar unter: www.finma.ch > Dokumentation > Anhörungen > Abgeschlossene Anhörungen > 2013.

10.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

10.2.1 Geltungsbereich (Rz 4 und 6)

Mit Inkrafttreten von FIDLEG und FINIG ist der Kreis der FINMA-Beaufsichtigten anzupassen. Zum einen werden die Effekthändler neu in Wertpapierhäuser umbenannt. Eine materielle Änderung geht mit dieser Anpassung nicht einher. Zum anderen werden die Verwalter von Vorsorgevermögen als Teil der Verwalter von Kollektivvermögen, die Vermögensverwalter und die Trustees neu von der FINMA beaufsichtigt. Diese Beaufsichtigten fallen neu unter die Marktverhaltensregeln, womit für sie die dazu im Rundschreiben festgehaltene Praxis relevant ist.

Die Bewilligungspflicht für die direkt unterstellten Finanzintermediäre (DUFI) wird abgeschafft. Entsprechend kann Rz 6 des Rundschreibens aufgehoben werden.

10.2.2 Marktmanipulation / *Painting the tape* (Rz 22)

In der Aufzählung und Beschreibung der beispielhaften marktmanipulativen Verhaltensweisen war Rz 22 bisher unvollständig und beschrieb nur die Kaufseite. Im Rahmen der Revision wird diese mit der Verkaufs- bzw. Angebotsseite vervollständigt.

10.2.3 Organisationspflichten / Überwachung von Mitarbeitergeschäften (Rz 54)

Die Praxis zu Mitarbeitergeschäften und deren Überwachung durch die Beaufsichtigten, wurden bis anhin im Rundschreiben festgehalten. Dabei wurde auch klargestellt, wer als Mitarbeiter im Sinne dieser Bestimmungen gilt. Neu findet sich dazu eine gesetzliche Regelung in Art. 27 FIDLEG. In der Bundesratsverordnung wird sodann näher definiert, wer als Mitarbeiter eines Instituts gilt. Auf Rz 54 kann künftig verzichtet werden.

11 Erläuterungen zum FINMA-RS 13/3 „Prüfwesen“

11.1 Vorbemerkungen

Die Anpassungen des Rundschreibens Prüfwesens sind nicht direkt mit FIDLEG/FINIG begründet. Die Vorlage wird genutzt, um stehende Praxis im Rundschreiben abzubilden und gewisse untergeordnete Anpassungen vorzunehmen.

11.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

11.2.1 Mandatswechsel Prüfgesellschaft (Rz 10.1, neu)

Die bisherige Praxis, dass sich bei einem Mandatswechsel die neue Prüfgesellschaft bei der Einschätzung der Kontrollrisiken auf die Prüfungsergebnisse der vorherigen Prüfgesellschaft abstützen kann, wird neu im Rundschreiben festgehalten.

11.2.2 Prüfgebiet: Eigenmittelanforderungen aus und Bewilligungsvoraussetzungen für von der FINMA bewilligte interne Modelle (Rz 95, 107.1, Anhänge 2 und 13)

Mit der Bewilligung eines internen Modellansatzes erlaubt die FINMA einer Bank, ihre internen Kundenratings bei der Berechnung der RWA¹⁹ zu verwenden, unter der Bedingung, dass diese die Basler Anforderungen erfüllen (anstatt der Rating-„Schablone“ einer von der FINMA anerkannten Ratingagentur). Die Komplexität der durch die Banken selbst berechneten Risikogewichte schafft Anreize und Möglichkeiten für Fehler, potentielle Interessenskonflikte bis hin zur Manipulation. Die FINMA muss deshalb laufend beurteilen, ob die Voraussetzungen für die erteilten Modellbewilligungen eingehalten werden. Dies ist i.d.R. auch in den jeweiligen Modellverfügungen festgehalten (jährliche Prüfungen zur Bestätigung der dauerhaften Einhaltung).

Die Prüfung der Einhaltung der Eigenmittelanforderungen aus und Bewilligungsvoraussetzungen für Modelle sind derzeit Teil des Prüffeldes „Eigenmittel / Solvenz: Eigenmittelanforderungen“ für welches nur die Standardprüfstrategie vorgesehen ist. Die Anwendung dieser Standardprüfstrategie greift für interne Modelle aufgrund der oben beschriebenen Risiken zu kurz. Derzeit würde nur bei einem sehr hohen Nettorisiko für das gesamte Prüffeld eine jährliche Intervention mit Prüftiefe „Prüfung“ stattfinden. Dies ist unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten klar ungenügend.

Die FINMA gliedert entsprechend die Prüfungen zu den internen Modellen aus dem heutigen Prüffeld „Eigenmittel / Solvenz: Eigenmittelanforderungen“ aus und schafft ein eigenes, neues Prüffeld. Für dieses neue Prüffeld macht sie abweichende Vorgaben zur Standardprüfstrategie (neue Rz 95): Bereits ab dem Nettorisiko „mittel“ wird eine graduelle Abdeckung der Themen mit jährlichen Prüfungen verteilt über vier Jahre verlangt. Im Sinne einer proportionalen und differenzierten Ausgestaltung kann für nicht materielle Modelle (aus Sicht der risikogewichteten Aktiven oder aus Sicht Modellkomplexität) auf die graduelle Abdeckung verzichtet werden und die Modellprüfung kann alle vier Jahre gesamthaft erfolgen.

¹⁹ Risikogewichtete Aktiven, *Risk Weighted Assets* (RWA)

Des Weiteren wird die heutige Rz 107.1 präzisiert. Prüfungen im Zusammenhang mit der laufenden Modellüberwachung (d.h. Prüfungen zum „laufenden Betrieb“) sind Teil der Basisprüfung gemäss Art. 3 FINMA-PV und im Rundschreiben durch Rz 87 (für Banken der Kategorie 1 und 2) bzw. die neue Rz 95 (für Banken der Kategorien 3–5) geregelt. Prüfungshandlungen im Zusammenhang mit einer (neuen) Modellbewilligung oder für Modelländerungen sind hingegen nicht Teil dieser Basisprüfung, sondern werden an anderer Stelle geregelt (Art. 50 Abs. 3, 56 Abs. 2 und 88 Abs. 1 ERV).

11.2.3 Rechnungsprüfung (Rz 112.16)

Die Praxis zur jährlichen Einreichung der umfassenden Berichterstattung, unabhängig von einer allfälligen reduzierten Prüfkadenz wird neu auch für die Prüfung von Finanzmarktinfrastrukturen festgehalten.

11.2.4 Einreichung von Risikoanalyse und Prüfstrategie bzw. Prüfbericht (Rz 121)

Gemäss stehender Praxis sind Risikoanalyse und Prüfstrategie im FINIG / KAG-Bereich bei neu bewilligten Instituten innert dreier Monate nach der Rechtskraftbestätigung der Bewilligungsverfügung einzureichen. Im Sinne einer transparenten und rechtssicheren Praxis, wird diese neu im Rundschreiben festgehalten.

Um die Umsetzung der reduzierten Prüfkadenz bei Depotbanken zu erleichtern, wird die Einreichungsfrist neu an das Geschäftsjahr der Depotbank gekoppelt. Die Einreichungsfrist wird an diejenige des aufsichtsrechtlichen Prüfberichts der Bank angeglichen.

11.2.5 Risikoanalyse und Standardprüfstrategie Finanzmarktinfrastrukturen (Anhänge 16 und 17)

Die Prüfgebiete „Informatik (IT): Entwicklung“, „Informatik (IT): Betrieb“, „Informatik (IT): Zugriff“ und „Informatik (IT): Konzept und Risikomanagement“ werden neu in einem Prüfgebiet „Informatik (IT)“ zusammengefasst. Die Prüfungshandlungen werden in den entsprechenden Prüfpunkten vorgegeben.

11.2.6 Informationen zur Prüfung der Jahresrechnung bei Zweigniederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen (Anhang 19)

Von Art. 28 VAG und 24 FINMAG erfasst sind nebst den Versicherungsunternehmen nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a VAG auch die Zweigniederlassungen von ausländischen Versicherungsunternehmen nach Art. 2 Abs. 1 Bst. b VAG. Gemäss Art. 111b AVO erlässt die FINMA Ausführungsbestimmungen

für die Mindestgliederung der Jahresrechnung. Dies erfolgte mit der Teilrevision der AVO, welche seit Dezember 2015 in Kraft sind.

Für Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen ist nach Art. 160 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) schweizerisches Recht anwendbar. Die Buchführung der Zweigniederlassung ist gestützt auf Art. 160 IPRG nicht nach dem Gesellschaftsstatut der Hauptniederlassung zu richten, sondern nach Art. 957 ff. OR. Nach Art. 25 Abs. 1 VAG erstellen die Versicherungsunternehmen jährlich auf den 31. Dezember den Geschäftsbericht bestehend aus Jahresrechnung und Lagebericht. Art. 25 Abs. 4 VAG statuiert, dass die ausländischen Versicherungsunternehmen für ihre Geschäfte in der Schweiz einen getrennten Geschäftsbericht sowie einen getrennten Aufsichtsbericht über das abgelaufene Geschäftsjahr einzureichen haben.

Art. 28 VAG führt weiter aus, dass das Versicherungsunternehmen eine von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde nach Art. 9a der Revisionsaufsichtsverordnung (RAV; SR 221.302.3) zugelassene Prüfgesellschaft mit einer Prüfung nach Art. 24 FINMAG zu beauftragen hat. Das Versicherungsunternehmen muss seine Jahresrechnung von einem staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen nach den Grundsätzen der ordentlichen Revision des Obligationenrechts prüfen lassen.

Das neue Kapitel im Anhang 19 „Ergänzende Angaben in der Berichterstattung zur Rechnungsprüfung vor Versicherungen“ setzt diese Änderung nun auch im Rundschreiben um und hält die Praxis zu Form und Gliederung sowie Prüfung der Jahresrechnung von Zweigniederlassungen fest.

12 Erläuterungen zum FINMA-RS 15/2 „Liquiditätsrisiken – Banken“

12.1 Vorbemerkungen

Im Sinne einer differenzierten und proportionalen Praxisausgestaltung werden Wertpapierhäuser in diesem Rundschreiben als kleine Banken behandelt.

12.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen (Rz 8.1)

Durch die Zuordnung von Wertpapierhäusern als kleine Banken wird dem durch das Geschäftsmodell und die Grösse der am Schweizer Markt aktiven Wertpapierhäuser geringeren Risiko Rechnung getragen.

13 Erläuterungen zum FINMA-RS 18/3 „Outsourcing – Banken und Versicherungen“

13.1 Vorbemerkungen

Das Rundschreiben konkretisiert die Aufsichtspraxis für Banken, Wertpapierhäuser und Versicherer zu Outsourcings. Bereits vor Inkrafttreten des FINIG orientierte sich die Praxis für Fondsleitungen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen an diesem Rundschreiben. Überdies waren die spezifischen Bestimmungen auf Stufe KAG, KKV und KKV-FINMA zu beachten.

Im Zuge der Überführung von Fondsleitungen und Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen sowie der Effekthändler (teilweise unter neuer Bezeichnung²⁰) in das FINIG, soll das geschaffene *Level Playing Field* betreffend die Auslagerungen bei Finanzinstituten nun ebenfalls im Rahmen der Praxisumsetzung erfolgen. Hierzu werden die Fondsleitungen, die SICAV und die Verwalter von Kollektivvermögen neu explizit unter den Geltungsbereich des Rundschreibens gefasst.

Zudem wird die terminologische Anpassung von „Effekthändler“ hin zu „Wertpapierhaus“ nach FINIG nachvollzogen.

Der Titel des Rundschreibens wird entsprechend seinem erweiterten Geltungsbereich angepasst. Für Banken und Versicherungen führt die Revision des Rundschreibens zu keinem Anpassungsbedarf; die einzige Änderung, die auch Banken und Versicherungen betrifft, ist die Erleichterung in Rz 32 des Rundschreibens hinsichtlich der Formvorschriften des Outsourcingvertrags (s. nachfolgend Ziff. 13.2.4).

13.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

13.2.1 Geltungsbereich (Rz 6.1 und 6.2)

Neu wird die Praxis im Bereich Outsourcing auch für Fondsleitungen, Verwalter von Kollektivvermögen und SICAV im Rundschreiben dargestellt. Im Sinne einer proportionalen Praxisanwendung, werden Vermögensverwalter und Trustees nicht vom Rundschreiben erfasst.

13.2.2 Verwalter von Kollektivvermögen, Fondsleitungen und SICAV (Rz 13.1–13.3)

Verwalter von Kollektivvermögen, Fondsleitungen und SICAV haben grundsätzlich dieselben, sich aus dem Gesellschaftsrecht ergebenden Grundsätze

²⁰ „Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen“ werden neu als „Verwalter von Kollektivvermögen“ und „Effekthändler“ als „Wertpapierhäuser“ bezeichnet.

bei der Auslagerung von Aufgaben einzuhalten wie Banken und Versicherungen. Gleichzeitig geben auch die Gesetze (FINIG/KAG) und die Verordnungen (FINIV/KKV) entsprechende Anforderungen vor, die neu im Rundschreiben ausgelegt werden. Zu beachten ist, dass FINIG und KAG teils spezifische und zusätzliche Bestimmungen für die Institute enthalten, die Kollektivvermögen verwalten.

Verwalter von Kollektivvermögen müssen grundsätzlich, damit sie Bewilligungsvoraussetzungen erfüllen, das Vermögen von mindestens einer kollektiven Kapitalanlage oder mindestens einer Vorsorgeeinrichtung verwalten. Es besteht zwar die Möglichkeit, auch Teile der Portfolioverwaltung auszulagern oder weiter zu delegieren. Nimmt der Verwalter von Kollektivvermögen allerdings selbst gar keine Portfolioverwaltung mehr wahr und lagert alles aus, so fehlt ihm die Tätigkeit, welche ihn als Verwalter von Kollektivvermögen qualifiziert und somit die Bewilligungsfähigkeit.

Die Fondsleitung hat als zentrale Aufgabe die Verwaltung von Fonds. Darunter fällt sowohl die Administration wie auch die Portfolioverwaltung. Während die Portfolioverwaltung grundsätzlich ausgelagert werden kann, müssen gewisse zentrale administrative Aufgaben bei der Fondsleitung verbleiben, damit noch von einer Verwaltung von Kollektivvermögen ausgegangen werden kann. Dazu gehören neben den in Rz 8 genannten, nicht auslagerbaren Aufgaben auch die Leitung des Anlagefonds und die Bewertung der Anlage oder der Entscheid über Ausgabe von Anteilen (Art. 35 FINIG).

Zentral ist weiter, dass die Hauptverwaltung von schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen in der Schweiz liegt. Entsprechend muss die Verwaltungstätigkeit tatsächlich aus der in der Schweiz domizilierten Fondsleitung heraus erfolgen.

Die selbstverwaltete SICAV wird analog der Fondsleitung behandelt. Bei der fremdverwalteten SICAV ist ferner auf Art. 51 Abs. 1 KKV hinzuweisen. Dieser sieht vor, dass die Administration zwingend an eine Fondsleitung zu delegieren ist.

13.2.3 Inventarisierung der ausgelagerten Funktionen (Rz 15.1)

Art. 17 Abs. 3 FINIV hält für die FINIG Institute explizit fest, dass die übertragenen Aufgaben in den Organisationsgrundlagen festgehalten werden müssen sowie auch die Bedingungen zur Weiterübertragung der Aufgaben.

13.2.4 Form des Outsourcingvertrags (Rz 32)

Im Einklang mit Art. 17 Abs. 2 FINIV sowie mit anderen FINMA-Rundschreiben werden die Formerfordernisse hinsichtlich des Outsourcingvertrags

technologieneutral formuliert. Entscheidend ist eine ausreichende Dokumentation des Outsourcing-Verhältnisses, was insbesondere auch in digitaler Form möglich sein muss.

13.2.5 Übergangsbestimmungen (Rz 39)

Für Institute, die erst nach Inkrafttreten der Änderungen des Rundschreibens bewilligt werden, gelten die neuen Bestimmungen per sofort. Werden Bewilligungsänderungen beantragt, so müssen im Zeitpunkt der Änderungsbeurteilung die Anforderungen des Rundschreibens umgesetzt werden.

14 Erläuterungen zum FINMA-RS 17/7 „Kreditrisiken – Banken“

Die Konkordanztabellen im Anhang 3 des FINMA-RS 17/7 werden dort aufgehoben und unverändert auf die FINMA-Webseite überführt. Damit können Anpassungen, insb. bei der Anerkennung neuer Rating-Agenturen zeitgerechter und mit weniger administrativem Aufwand umgesetzt und an den Markt weitergegeben werden.

15 Erläuterungen zum FINMA-RS 20/1 „Rechnungslegung – Banken“

Forderungen gegenüber kontoführenden Wertpapierhäusern werden gemäss Anhang 1, Rz 9.1 des FINMA-RS 20/1 in der Position 1.2 „Forderungen gegenüber Banken“ ausgewiesen. Kontoführende Wertpapierhäuser sind nach Art. 3 ERV gleich zu behandeln wie Banken. Mit dieser Ergänzung wird eine konsistente Behandlung der regulatorischen und rechnungslegungstechnischen Anforderungen erreicht.

16 Aufhebung bestehender Rundschreiben

16.1 Vorbemerkungen

Mit der Einführung von FIDLEG/FINIG werden diverse Rundschreiben obsolet und deshalb aufgehoben. Mit Ablauf der in der FIDLEG statuierten Übergangsfristen per Ende 2021 für die Erfüllung der Pflichten nach FIDLEG, wird die Aufhebung weiterer Rundschreiben zu prüfen sein (z.B. FINMA-Rundschreiben 2009/1 „Eckwerte zur Vermögensverwaltung“).

16.2 FINMA-RS 08/5 „Effekthändler“

Der Inhalt des Rundschreibens ist neu weitgehend in den Regelungen des FINIG und der FINIV abgebildet. Auf das Rundschreiben wird künftig verzichtet.

16.3 FINMA-RS 10/2 „Repo/SLB“

Neu regelt Art. 19 FIDLEG die Grundzüge der Wertpapierleihe. Auf das Rundschreiben wird verzichtet. Bei der Auslegung von Art. 19 Abs. 2 FIDLEG wird die FINMA an ihrer Aufsichtspraxis gemäss Rz 6-9 des Rundschreibens auch nach dessen Aufhebung festhalten.

16.4 FINMA-RS 13/9 „Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen“

Das Rundschreiben wird aufgehoben, weil das FIDLEG das Angebot von Finanzinstrumenten abschliessend regelt.

17 Formelle Anpassungen

Formeller, respektive terminologischer Anpassungsbedarf ergibt sich im Bankenbereich hinsichtlich der Anpassung von „Effekthändler“ hin zu „Wertpapierhaus“ sowie andererseits die Tatsache, dass der Geltungsbereich sowohl der Eigenmittelverordnung (ERV) als auch der Liquiditätsverordnung (LiqV) auf kontoführende Wertpapierhäuser eingeschränkt wird (vormals sämtliche Effekthändler). Entsprechend wird der Begriff „Effekthändler“ in den auf diesen Verordnungen basierenden Rundschreiben²¹ global durch „kontoführendes Wertpapierhaus“ ersetzt. Weitere formelle Anpassungen betreffen den Wegfall des DUFI-Status sowie Anpassungen im übergeordneten Rechte wie insb. dem KAG, wodurch Verweise und Begriffe in diversen Rundschreiben anzupassen sind. All diese Anpassungen haben gemeinsam, dass sie rein formeller Natur sind und nicht auf Ermessensentscheiden der FINMA basieren, sondern direkte Folge von Anpassungen im übergeordneten Recht sind. Diese Anpassungen werden keiner Anhörung unterzogen und gemeinsam mit den materiellen Rundschreibenanpassungen bei Verabschiedung implementiert.

²¹ Es handelt sich um die FINMA-Rundschreiben 08/14 „Aufsichtsreporting – Banken“, 08/20 „Marktrisiken Banken“, 11/2 „Eigenmittelpuffer und Kapitalplanung Banken“, 13/1 „Anrechenbare Eigenmittel – Banken“, 13/7 „Limitierung gruppeninterner Positionen – Banken“, 15/2 „Liquiditätsrisiken – Banken“, 15/3 „Leverage Ratio – Banken“, 16/1 „Offenlegung – Banken“, 17/1 „Corporate Governance – Banken“, 17/7 „Kreditrisiken – Banken“ sowie 19/1 „Risikoverteilung – Banken“.

18 Regulierungsprozess

Die FINMA steht für einen transparenten, berechenbaren und glaubwürdigen Regulierungsprozess unter frühzeitigem Einbezug der Betroffenen sowie interessierten Kreisen, wie Behörden und allenfalls der Wissenschaft. Für Änderungen an Verordnungen und Rundschreiben (ausser bei rein formalen Anpassungen), wird prinzipiell eine öffentliche Anhörung durchgeführt. Die Möglichkeit zur Stellungnahme im Rahmen dieser Anhörungen wird von den Betroffenen rege genutzt. Der FINMA-Verwaltungsrat als zuständiges Organ gewichtet und wertet die Stellungnahmen aus und legt jeweils in einem Bericht (Ergebnisbericht) dar, inwiefern diese umgesetzt werden konnten. Sämtliche Unterlagen zu Anhörungen, einschliesslich des Ergebnisberichts, werden veröffentlicht.²²

18.1 Vorkonsultation

Vor der Eröffnung der Anhörung führt die FINMA grundsätzlich Vorkonsultationen mit den Betroffenen und interessierten Kreisen durch. Sie klärt dabei die relevanten Sachverhalte, bzw. erhebt die notwendigen Informationen, erläutert die Stossrichtungen des Regulierungsvorhabens und nimmt Einschätzungen dazu entgegen. Dabei können auch der Handlungsbedarf und mögliche Handlungsoptionen Gegenstand des Austausches sein.

Am 28. März 2019 führte die FINMA eine Vorkonsultation mit rund 40 Teilnehmern von Branchenverbänden, Branchenvertretern und Behörden durch. In diesem Rahmen wurden die Vorschläge der FINMA diskutiert und offene Fragen geklärt. Grundsätzlich stiessen die Vorschläge auf breite Zustimmung. Wo die Teilnehmer Anpassungsbedarf oder Klärungen angeregt haben, konnten diese zu einem grossen Teil im vorliegenden Anhörungsentwurf umgesetzt werden, soweit diese mit den Bestimmungen des übergeordneten Rechts und den Zielen der Finanzmarktaufsicht vereinbar waren. So wurden etwa anstelle einer einheitlichen Behandlung, separate Bestimmungen zur Berufshaftpflichtversicherung für Vermögensverwalter und Trustees einerseits und Verwaltern von Kollektivvermögen andererseits vorgesehen. Auch bei den einzelnen Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung wurden diverse Anpassungen und Klarstellungen vorgenommen. Trotz punktueller Kritik in der Vorkonsultation hält die FINMA jedoch etwa an der Anpassung der GwV-FINMA für Lebensversicherungen mit separater Konto-/Depotführung (*Insurance Wrapper*), bzw. der Pflicht zur Abklärungen zum Versicherungsnehmer, bzw. effektiven Prämienzahler fest (vgl. oben Ziff. 8.2.6).

²² Unterlagen betreffend die Anhörungen zu Revisionen von FINMA-Verordnungen und Rundschreiben sind auf der FINMA-Webseite publiziert (www.finma.ch > Dokumentation > Anhörungen).

18.2 Konsultation der mitinteressierten Verwaltungseinheiten

Vom 12. November 2019 bis 3. Dezember 2019 führte die FINMA eine Konsultation der mitinteressierten Verwaltungseinheiten durch. Über die Resultate der Konsultation wurde der Verwaltungsrat informiert. Er hat auf der Grundlage der eingegangenen Stellungnahmen verschiedene Anpassungen an den Anhörungstexten vorgenommen.

18.3 Öffentliche Konsultation

Die vorliegenden Regelungen in der FINIV-FINMA sowie die Anpassungen weiterer, bestehender FINMA-Verordnungen sind nicht von grosser Tragweite im Sinne des Vernehmlassungsgesetzes vom 18. März 2005 (SR 172.061). Entsprechend führt die FINMA dazu eine Anhörung nach Art. 10 Abs. 2 Verordnung vom 13. Dezember 2019 zum Finanzmarktaufsichtsgesetz (SR 956.11) durch. Die Anhörungsfrist beträgt zwei Monate.

19 Regulierungsgrundsätze²³

Wie gesehen, wurde die FINMA im Rahmen weniger, punktueller und vorwiegend technischer Verwaltungsdelegationen zur Regulierung verpflichtet. Das ihr dabei eingeräumte Ermessen wurde eng ausgestaltet. Damit waren die Möglichkeiten von Varianten bei der Ausgestaltung der Regulierung auf Stufe FINMA eingeschränkt. Wo solche bestanden haben, werden diese in den obenstehenden Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen diskutiert. Dabei hat die FINMA jene Varianten verfolgt, die dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit am besten entsprochen haben. Soweit einschlägig, hat sie dabei die Auswirkungen auf die Zukunftsfähigkeit und die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes berücksichtigt. Die getroffenen Regulierungen sind wettbewerbs- und technologie-neutral ausgestaltet. Die Differenzierung einer Regulierung nach Art. 7 Abs. 2 Bst. c FINMAG orientiert sich am mit der Regulierung angestrebten Ziel und am Risiko. Internationale Standards im Finanzmarktbereich und deren Umsetzung in anderen wichtigen Finanzstandorten wurden, soweit relevant, berücksichtigt. Für die Einzelheiten wird auf die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen verwiesen.

²³ Gemäss Art. 6 Verordnung zum Finanzmarktaufsichtsgesetz

20 Wirkungsanalyse²⁴

20.1 Allgemeines

Grundsätzlich sind die Auswirkungen von Regulierungen bereits auf Gesetzesstufe umfassend aufzuzeigen. Auch im Rahmen des Erlasses von Bundesratsverordnungen werden die Auswirkungen (mit Bezugnahme auf die Wirkungsanalyse auf Gesetzesstufe) dargestellt.

Für die Vernehmlassung wurde für FIDLEG und FINIG eine Regulierungsfolgenabschätzung²⁵ sowie eine Regulierungskostenanalyse zum FIDLEG im Bereich „Dokumentation und Rechenschaft“²⁶ und eine Regulierungskostenanalyse zum FINIG²⁷ publiziert. Ferner finden sich Ausführungen zu den Auswirkungen in der Botschaft.²⁸ Für die Vernehmlassung der Bundesratsverordnungen wurde eine Wirkungsanalyse im Rahmen des Erläuterungsberichts zu den Bundesratsverordnungen erstellt.²⁹

Gleichwohl werden die Auswirkungen der FINMA-Vorlage untenstehend mit zusätzlichen qualitativen Erläuterungen zu den Auswirkungen ergänzt.

²⁴ Gemäss Art. 7 Verordnung zum Finanzmarktaufsichtsgesetz.

²⁵ Regulierungsfolgenabschätzung zum Finanzdienstleistungsgesetz FIDLEG und zum Finanzinstitutsgesetz FINIG vom 4. November 2015. Abrufbar unter: www.admin.ch > Dokumentation > Startseite > Abgeschlossene Vernehmlassungen 2014.

²⁶ Regulierungskostenanalyse zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) im Bereich „Dokumentation und Rechenschaft“ vom 10. Juli 2015. Abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/41580.pdf>

²⁷ Regulierungskostenanalyse zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 28. Februar 2014; überarbeitet und ergänzt am 6. Mai 2014. Abrufbar unter: www.admin.ch > Startseite > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen 2014.

²⁸ BBI 2015 2660, 9083 bis 9090

²⁹ Finanzdienstleistungsverordnung (FIDLEV), Finanzinstitutsverordnung (FINIV) und Aufsichtsorganisationenverordnung (AOV) - Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 24. Oktober 2018, S. 129 bis 132. Abrufbar unter: www.admin.ch > Startseite > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2018.

20.2 FINIV-FINMA

20.2.1 Berufshaftpflichtversicherung

Vermögensverwalter und Trustees

Bereits auf Stufe des FINIG ist die Pflicht für Vermögensverwalter und Trustees festgeschrieben, zusätzlich zum Mindestkapital über angemessene Sicherheiten verfügen oder eine Berufshaftpflichtversicherung abschliessen zu müssen. Während der Bundesrat in der FINIV die Einzelheiten zu den Eigenmitteln regelt und vorsieht, dass Berufshaftpflichtversicherungen bis zur Hälfte an die Eigenmittel angerechnet werden können, verpflichtet er die FINMA zur Regelung der Einzelheiten der Berufshaftpflichtversicherung, die an die Eigenmittel angerechnet werden können (Art. 24 Abs. 2 FINIV).

Die Vorgaben für die Berufshaftpflichtversicherung für Vermögensverwalter und Trustees sind neu, lehnen sich jedoch an die Konzeption der geltenden Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung von Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen nach KAG an, die sich bewährt haben. Die Regelung für Vermögensverwalter und Trustees sieht folgende Eckpunkte vor: eine Laufzeit von mindestens einem Jahr, eine Kündigungsfrist von 90 Tage, eine Nachhaftung von fünf Jahren, einen Versicherungsschutz im Umfang einer Abdeckung der Berufshaftungsrisiken in sämtlichen in den massgebenden Organisationsdokumenten sachlich und geographisch festgelegten Geschäftsbereichen, eine Anrechenbarkeit von 70 % der vorgesehenen Deckungssumme, die für alle Schadenfälle eines Jahres zur Verfügung steht sowie zu versichernde Berufshaftungsrisiken im Sinne von Vermögensschäden, insbesondere im Falle von Anlagefehlern oder von Pflichtverletzungen von Mitarbeitern oder anderen Vertrauenspersonen.

Der erforderliche Versicherungsschutz orientiert sich damit an den jeweiligen sachlich und geographisch festgelegten Geschäftsbereichen des betroffenen Vermögensverwalters oder Trustees und damit an den jeweiligen, individuellen Eigenheiten. Damit wird eine differenzierte und proportionale Regelung gewährleistet.

Mit der Regelung kann sichergestellt werden, dass auch bei einer teilweisen Deckung der Eigenmittel durch eine Berufshaftpflichtversicherung ausreichend Haftungssubstrat beim Vermögensverwalter oder Trustee vorhanden ist, und damit ihre Kunden angemessen geschützt werden.

Schliesslich ist anzumerken, dass Vermögensverwalter und Trustees durch Äufnung von ausreichenden Eigenmitteln auch ganz auf den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung verzichten können.

Verwalter von Kollektivvermögen

Wie bei den Vermögensverwaltern und Trustees verpflichtet der Bundesrat die FINMA zur Regelung der Einzelheiten der Berufshaftpflichtversicherung, die Verwalter von Kollektivvermögen an die Eigenmittel anrechnen können (Art. 44 Abs. 3 FINIV).

Die Vorgaben für die Berufshaftpflichtversicherung für Verwalter von Kollektivvermögen lehnen sich an die geltenden Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung der ehemaligen Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen nach KAG an, erfahren jedoch punktuelle Anpassungen.

Die Regelung sieht folgende Eckpunkte vor: eine Laufzeit von mindestens einem Jahr, eine Kündigungsfrist von 90 Tage, eine Nachhaftung von fünf Jahren, einen Versicherungsschutz im Umfang von mindestens 2 % des Gesamtvermögens im Einzelfall sowie von mind. 3 % des Gesamtvermögens für sämtliche Forderungen eines Jahres, eine jährliche Berechnung des Gesamtvermögens per Stichtag sowie zu versichernde Berufshaftungsrisiken im Sinne von Vermögensschäden, insbesondere im Fall von Anlagefehlern oder von Pflichtverletzungen von Mitarbeitern.

Der verlangte Versicherungsschutz orientiert sich am verwalteten Gesamtvermögen und damit an der individuellen Geschäftssituation. Damit wird eine differenzierte und proportionale Regelung gewährleistet. Zudem besteht für die Betroffenen jeweils die Möglichkeit, entsprechende Eigenmittel zu öffnen. In diesem Fall besteht keine Pflicht zum Abschluss einer solchen Berufshaftpflichtversicherung.

20.2.2 Berechnung der De-minimis-Schwelle

Es wird grundsätzlich die heutige Bestimmung aus der KKV-FINMA übernommen. Für die Verwalter von Kollektivvermögen (ohne Verwalter von Vorsorgevermögen) ist diese Bestimmung damit grundsätzlich kostenneutral im Vergleich zur heutigen Regelung bzw. durch die in FINIG, FINIV und KKV vorgesehene Ausdehnung der Anwendbarkeit der De-minimis-Regelung auch auf Verwalter von schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen für qualifizierte Anleger kann sich sogar eine Kosteneinsparung für gewisse Verwalter von kollektiven Kapitalanlagen ergeben. Neu ist die Bestimmung für Verwalter von Vorsorgevermögen.

Für die Berechnung der De-minimis-Schwelle für Verwalter von Vorsorgevermögen werden spezifische, differenzierte Regeln für die Bewertung der verwalteten Vorsorgevermögen vorgesehen, weil sie sich von der Bewertung der verwalteten Vermögen bei kollektiven Kapitalanlagen unterscheidet. Damit trägt sie ihrem spezifischen Geschäftsmodell Rechnung.

20.2.3 Risikomanagement und Risikokontrolle

Die FINMA ist verpflichtet für Verwalter von Kollektivvermögen und Fondsleitungen die Einzelheiten zum Risikomanagement und der internen Kontrolle zu regeln. Grundsätzlich übernimmt sie die heute bestehenden Regeln aus der KKV-FINMA. Von dieser Regelung werden entsprechend keine zusätzlichen Auswirkungen erwartet.

Zudem werden auf der Grundlage der Arbeiten der IOSCO gewisse neue Pflichten im Zusammenhang mit der Durchführung von Stresstests eingeführt. Weiter werden auch gewisse Aspekte betr. Unabhängigkeit der Risikokontrolle angepasst und damit Punkte einer Fachempfehlung der SFAMA abgebildet. Damit wird die Standortattraktivität durch Adaption international anerkannter – und erwarteter – Vorgaben zum Liquiditätsmanagement bei kollektiven Kapitalanlagen gefördert. Die Verbesserung des Liquiditätsmanagements hilft ferner, mögliche Verwerfungen an den Märkten und Liquiditätsengpässe bei institutionellen und privaten Anlegern in kollektive Kapitalanlagen zu reduzieren.

20.2.4 Eigenmittelnachweis von Wertpapierhäuser, die selber keine Konten führen

Nicht-kontoführende Wertpapierhäuser profitieren vom Wegfall der weitergehenden ERV-Anforderungen und den damit einhergehenden Meldepflichten. Der neue vereinfachte Eigenmittelnachweis nach Art. 63 FINIV stützt vorwiegend auf Rechnungslegungsdaten ab und wird auch manuell mit kleinem Aufwand erstellt werden können. Insgesamt führen die reduzierten Meldepflichten zu einer starken Entlastung der betroffenen Institute im Vergleich zum heute geltenden Regime.

20.3 KKV-FINMA

Die Grosszahl der Änderungen der KKV-FINMA sind formeller Natur und ergeben sich aus der Verschiebung der Regelung der bisherigen KAG-Institute ins FINIG und dessen Folgeerlasse. Diesbezüglich werden keine Auswirkungen im Vergleich zum status quo erwartet.

Die Publikationspflichten sowie die Mitteilungspflichten der Vertreter für ausländische kollektive Kapitalanlagen werden aus dem FINMA-RS 13/9 in prinzipienbasierter Form übernommen. Das FINMA-RS 13/9 wird aufgehoben. In beiden Fällen handelt es sich um die stehende Aufsichtspraxis, welche – leicht angepasst – in die Verordnung übernommen wird.

Bei den Publikationspflichten ist neu vorgesehen, dass der Vertreter in der Schweiz nicht mehr eine Zusammenfassung sämtlicher Änderungen zu publizieren hat, sondern nur solche Änderungen veröffentlicht werden müssen,

die auch im Domizilstaat der ausländischen kollektiven Kapitalanlage publikationspflichtig sind. Die Publikation erfolgt in derselben Sprache, in welcher der zum Angebot an nicht qualifizierte Anleger in der Schweiz genehmigte Prospekt verfasst ist. Durch diesen massgebenden Effizienzgewinn für den Vertreter ist es ihm auch möglich, die Publikation zeitgleich mit derjenigen im Ausland aufzuschalten. Das Informationsgefälle zwischen im Domizilstaat der ausländischen kollektiven Kapitalanlage investierten Anlegern und Schweizer Anlegern kann dadurch in Bezug auf den Umfang und den Zeitpunkt der Information erheblich verringert werden. Diese Neuregelung führt somit zu einer Verminderung des Aufwands für den Vertreter, während es die Informationslage der Schweizer Anlegerinnen und Anleger tendenziell verbessert.

Bei den Mitteilungspflichten des Vertreters ausländischer kollektiver Kapitalanlagen besteht die Änderung darin, dass die FINMA unverzüglich darüber zu informieren ist, wenn die Verwaltungsgesellschaft die Anwendung einer *Gating*-Klausel beschliesst. Der Hintergrund besteht darin, dass in Prospekten ausländischer kollektiver Kapitalanlagen zunehmend die Möglichkeit eingeführt wird, unter bestimmten Bedingungen *Gates*, d.h. die anteilige Kürzung von Rücknahmeanträgen, einzusetzen. Diese Möglichkeit, die als eine Massnahme der Sicherstellung von Liquidität gesehen werden kann, betrifft in ähnlich einschneidender Weise die Rechte der Anleger wie ein Aufschub der Rückzahlung der Anteile, worüber die FINMA bereits nach geltendem Recht unverzüglich zu informieren ist. Die Ergänzung erfolgt zudem in Analogie zum neu eingeführten Art. 110 Abs. 2 KKV, wonach die FINMA bei schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen ebenfalls unverzüglich über den Einsatz von *Gates* zu informieren ist.

20.4 KAKV-FINMA

Im KAG-Bereich ist die Konkurszuständigkeit der FINMA neu nur noch für SICAV, SICAF und KmGK vorgesehen. Art. 67 Abs. 1 FINIG erklärt für Fondsleitungen – und Wertpapierhäuser – neu die Bestimmungen des BankG über die Massnahmen bei Insolvenzgefahr und den Bankenkongress als sinngemäss anwendbar. Für die Verwalter von kollektiven Kapitalanlagen besteht keine Konkurszuständigkeit der FINMA mehr.

Die Änderungen der KAKV-FINMA ergeben sich aus diesem geänderten Geltungsbereich sowie aus der Verschiebung der Regelung bisheriger KAG-Institute ins FINIG und sind somit formeller Natur. Neue Pflichten und Aufgaben sind damit weder für die KAG- und FINIG-Institute, noch für die Aufsichtsbehörde vorgesehen. Eine Vereinfachung stellt zudem der Wegfall der Konkurszuständigkeit der FINMA für die Verwalter von kollektiven Kapitalanlagen dar.

20.5 GwV-FINMA

20.5.1 **Aufhebung Bestimmungen für DUF1**

Die hauptsächlichsten Anpassungen der GwV-FINMA betreffen die mit dem FINIG beschlossene Aufhebung des Status der DUF1. Die neu eingeführte Aufsicht über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten für Vermögensverwalter und Trustees nach Art. 17 FINIG im fünften Titel der GwV-FINMA entsprechen den bisherigen Pflichten für DUF1, womit auf bereits im Markt bekannte und bewährte Regelungen abgestellt wird. Einzelne weitere Änderungen (z.B. Art 65a, 76 GwV-FINMA) können bei einzelnen Instituten zu Mehraufwänden führen, sind aber zur Sicherstellung eines *Level Playing Field* zwischen den verschiedenen Marktteilnehmern und aus Sicht eines konsequenten Geldwäschereidispositivs gerechtfertigt.

20.5.2 **Sorgfaltspflichten im Konsumkreditwesen**

Die unter bestimmten Bedingungen mögliche Erleichterung der Sorgfaltspflichten im Konsumkreditwesen ist eine Überführung einer langjährigen Praxis in die GwV-FINMA. Es sind damit keine Auswirkungen im Vergleich zum heute praktizierten Regime zu erwarten.

20.5.3 **Neuer Schwellenwert für Transaktionen mit virtuellen Währungen**

Die Senkung des Schwellenwertes für die Identifikation von Kunden bei Transaktionen mit virtuellen Währungen ist aufgrund der erhöhten Risiken der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung von virtuellen Währungen notwendig. Damit werden kriminelle Transaktionen, z.B. illegale Geschäfte im *Dark Web* oder die Rückführung von Erlösen aus *Cyberangriffen*, erschwert.

Heute bestehen rund 100 SRO-Mitglieder, die angeben, den Wechsel mit Kryptowährungen anzubieten. Die Senkung des Schwellenwertes gilt für solche Anbieter erst, wenn sie sich entweder als Vermögensverwalter einer Aufsichtsorganisation unterstellen oder wenn auch das auf sie anwendbare SRO-Reglement angepasst würde. Dies dürfte bei zahlreichen dieser Anbieter zu Mehraufwänden bei Transaktionen zwischen CHF 1'000 und CHF 5'000 führen. In solchen Konstellationen muss der Kunde neu identifiziert werden, z.B. anhand des FINMA-Rundschreibens 2016/7 „Video- und Online-Identifizierung“. Auf der anderen Seite werden damit internationale Anforderungen erfüllt, die dem gesamten Finanzplatz Schweiz längerfristig Nutzen stiften dürften, indem die Integrität des Marktes geschützt und die Wettbewerbsfähigkeit gestärkt wird.

Die weiteren Anpassungen sind formeller Natur und ohne direkte Auswirkungen auf den Markt.

20.6 FINMA-RS 13/8 „Marktverhaltensregeln“

Die Praxis gemäss Rundschreiben ist neu auch auf Vermögensverwalter, Trustees und Verwalter von Vorsorgevermögen (als Teil der Verwalter von Kollektivvermögen) anwendbar, was sich aus den geänderten gesetzlichen Vorgaben ergibt. Das Rundschreiben wird proportional und risikobasiert ausgestaltet und stellt auf die individuelle Geschäftstätigkeit (Risikoanalyse) des betroffenen Instituts ab.

20.7 FINMA-RS 13/3 „Prüfwesen“

Die Anpassungen in diesem Rundschreiben sowie den entsprechenden Anhängen beinhalten Aktualisierungen der FINMA-Praxis.

Mit der neuen Rz 95 soll den spezifischen Risiken aus internen Modellen Rechnung getragen werden. Es handelt sich inhaltlich weder um eine Verschärfung noch um eine Erleichterung. Die FINMA schreibt mit den neuen Spezifikationen im Wesentlichen die Praxis der vergangenen Jahre fest: Auch bisher wurden die Vorgaben aus den Modellverfügungen der FINMA (jährliche Prüfungen zur Bestätigung der dauerhaften Einhaltung) graduell durchgeführt. Die FINMA berücksichtigt aber auch die Ziele der Rundschreibenrevision von 2018 hinsichtlich einer risikoorientierteren und effizienteren Ausgestaltung des Prüfwesens. Im Vergleich mit der bisherigen Praxis berücksichtigt die graduelle Abdeckung über vier Jahre, dass die Prüfhandlungen einerseits zwar reduziert, andererseits aber auch gezielter der Risikosituation der Finanzinstitute angepasst werden sollen.

20.8 FINMA-RS 15/2 „Liquiditätsrisiken – Banken“

Durch die aufgrund des geänderten übergeordneten Rechts vorgenommene Anpassung der Aufsichtspraxis in Form der Qualifikation von Wertpapierhäusern als kleine Banken, werden keine Auswirkungen erwartet.

20.9 FINMA-RS 18/3 „Outsourcing – Banken und Versicherungen“

Das Rundschreiben gibt die Praxis der FINMA im Bereich der Übertragung von Aufgaben wieder, wie sie für FINIG-Institute neu detaillierter als bisher im übergeordneten Recht festgehalten werden. Das Rundschreiben legt den Beaufsichtigten keine zusätzlichen Pflichten auf. Es werden keine Auswirkungen erwartet.

20.10 Aufhebung bestehender Rundschreiben

Die Inhalte der aufgehobenen Rundschreiben (s.o. Ziff. 16) finden sich neu in den Gesetzen und Verordnungen. Es wird auf die dort ausgewiesenen Auswirkungen verwiesen.

21 Weiteres Vorgehen

Der Verwaltungsrat der FINMA, als zuständiges Organ, wird nach Abschluss der öffentlichen Anhörung die eingegangenen Stellungnahmen gewichten, auswerten und im Rahmen eines Ergebnisberichts darlegen, inwiefern diese umgesetzt werden konnten.

Die Verabschiedung und das Inkrafttreten der neuen FINIV-FINMA, der teilrevidierten FINMA-Verordnungen (KKV-FINMA, KAKV-FINMA, GwV-FINMA, FinfraV-FINMA und BIV-FINMA) sowie die angepassten Rundschreiben sind im vierten Quartal 2020 vorgesehen.