

verlangt, sodass sich eine nachträgliche Änderung der Fondsreglemente im Normalfall erübrigt.

Für **SICAV** ist zusätzlich zu beachten, dass eine Statutenänderung nur mit Zustimmung der Aktionäre erfolgen kann, weshalb eine nachträgliche Abänderung der Statuten auf Verlangen der FINMA zusätzlich eines Generalversammlungsbeschlusses bedarf. **15**

## 2. Pflicht zur Aufklärung der Anleger

Die Fondsleitung resp. die SICAV hat im Falle der Inanspruchnahme des vereinfachten Bewilligungsverfahrens gem. Art. 17 Abs. 1 KKV die Pflicht, Anleger auf die Möglichkeit einer nachträglichen Änderung des Fondsvertrags (im Falle eines Anlagefonds) resp. der Statuten oder des Anlagereglements (im Falle einer SICAV) vorgängig aufmerksam zu machen und sie, falls eine solche nachträgliche Änderung notwendig wird, darüber in den vorgesehenen Publikationsorganen zu **informieren**. **16**

Die nachträgliche Änderung der Fondsreglemente gibt den Anlegern kein Recht zur **Anfechtung** i.S.v. Art. 27 Abs. 3 KAG und Art. 41 KKV (Erläuterungsbericht KKV, 13). Dies steht im Gegensatz zu einer Änderung des Fondsvertrags auf eigenes Verlangen, wobei auch in diesen Fällen die Erhebung von Einwendungen durch Anleger ausgeschlossen ist, sofern es sich um Änderungen handelt, die den Anleger nicht berühren oder ausschliesslich formeller Natur sind (Art. 41 Abs. 1 und 2 KKV). **17**

## 2. Abschnitt: Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen

### Art. 18

**<sup>1</sup> Vermögensverwalterinnen und -verwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz können sein:**

- a. natürliche Personen;
- b. juristische Personen in der Form von Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung;
- c. Kollektiv- und Kommanditgesellschaften.

**<sup>2</sup> Der Wechsel der Vermögensverwalterin beziehungsweise des Vermögensverwalters ist der FINMA vorgängig zu melden.**

**<sup>3</sup> Der Bundesrat kann die Bewilligung von weiteren Voraussetzungen, namentlich vom Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung, abhängig machen.**

### Art. 19–23 KKV

Vgl. Art. 14 KAG.

### Art. 24 KKV

#### Umschreibung des Geschäftsbereichs

(Art. 18 Abs. 3 KAG)

<sup>1</sup> Vermögensverwalterinnen und -verwalter müssen ihren Geschäftsbereich in den Statuten, den Gesellschaftsverträgen oder den Organisationsreglementen sachlich und geografisch genau umschreiben.

<sup>2</sup> Wollen sie eine Tochtergesellschaft, eine Zweigniederlassung oder eine Vertretung im Ausland betreiben, so liefern sie der FINMA alle Angaben, die diese für die Beurteilung der Aufgaben benötigt, namentlich:

- a. Name und Adresse der Tochtergesellschaft, Zweigniederlassung oder Vertretung;
- b. den Namen der mit der Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen;
- c. die Prüfgesellschaft;
- d. Name und Adresse der FINMA im ausländischen Sitz- oder Domizilstaat.

<sup>3</sup> Sie melden der FINMA unverzüglich jede wesentliche Änderung bei ihren Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen oder Vertretungen im Ausland.

**Art. 25 KKV                      Vereinbarung**  
(Art. 18 Abs. 3 KAG)

Vermögensverwalterinnen und -verwalter müssen mit ihren Kundinnen und Kunden eine schriftliche Vereinbarung abschliessen, welche die jeweiligen Rechte und Pflichten sowie die übrigen wesentlichen Punkte regelt.

**Art. 26 KKV                      Delegation von Tätigkeiten**  
(Art. 18 Abs. 3 KAG)

<sup>1</sup> Vermögensverwalterinnen und -verwalter können Aufgaben delegieren, soweit dies im Interesse einer sachgerechten Verwaltung liegt.

<sup>2</sup> Sie beauftragen ausschliesslich Personen, die für die einwandfreie Ausführung der Aufgabe qualifiziert sind, und stellen die Instruktion, Überwachung und Kontrolle der Durchführung des Auftrages sicher.

**Art. 27 KKV**  
Vgl. Art. 14 KAG.

**Art. 28 KKV                      Rechnungslegung**  
(Art. 18 Abs. 3 KAG)

<sup>1</sup> Auf Vermögensverwalterinnen und -verwalter kommen, unabhängig von ihrer Rechtsform, die Rechnungslegungsvorschriften des Obligationenrechts (OR) für die Aktiengesellschaft zur Anwendung.

<sup>2</sup> Unterliegen die Vermögensverwalterinnen und -verwalter strengeren spezialgesetzlichen Rechnungslegungsvorschriften, so gehen diese vor.

**Art. 29 KKV                      Konsolidierung**  
(Art. 18 Abs. 3 KAG)

Die FINMA kann die Vorschriften des Bankengesetzes über Finanzgruppen und Finanzkonglomerate für sinngemäss anwendbar erklären.

**Inhaltsübersicht**

	Note
I. Normzweck . . . . .	1
II. Anwendungsbereich	
1. Örtlicher Anwendungsbereich . . . . .	6
2. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	13
III. Bewilligungsvoraussetzungen	
1. Einleitung . . . . .	17
2. Persönliche Voraussetzungen . . . . .	24
3. Organisatorische Voraussetzungen . . . . .	28
4. Finanzielle Voraussetzungen . . . . .	51
IV. Konsolidierte Aufsicht (Art. 29 KKV) . . . . .	64
1. Rechnungslegung und Prüfung . . . . .	66

	Note
2. Änderung der Umstände . . . . .	69
3. Strafbestimmungen . . . . .	72
V. Rechtsvergleich, EU-Recht . . . . .	74

## Literatur

M. EGGEN, Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen: Überblick über die Voraussetzungen der Bewilligungserteilung, ST 2008, 1024 ff; M. VOLONTÉ RÜEGGER, Der KAG Vermögensverwalter als Finanzintermediär: eine Chance für den Finanzplatz Schweiz, in: Gaudenz G. Zindel/Patrik R. Peyer/Bertrand Schott (Hrsg.), Wirtschaftsrecht in Bewegung, FS für Peter Forstmoser, Zürich 2008, 365 ff; J.-B. ZUFFEREY, Les gérants de fortune indépendants: réglementés et surveillés, ou non?, GesKR 2006, 319 ff.

## Materialien

Art. 31 VE-KAG; Erläuterungsbericht VE-KAG, 53 ff.; Art. 18 E-KAG; Botschaft KAG, 6427 f.; AmtlBull NR 2006, 71; AmtlBull StR 2006, 352; Erläuterungsbericht KKV, 14 ff.

## I. Normzweck

Das **AFG** erlaubte der Fondsverwaltung, die Vermögensverwaltung eines Anlagefonds an einen nicht-reglementierten Dritten (z.B. einen unabhängigen Vermögensverwalter) zu delegieren, soweit dies im Interesse einer sachgerechten Verwaltung lag (Art. 11 Abs. 2 aAFG). Für Vermögensverwalter als solche sah das aAFG kein besonderes Aufsichtserfordernis vor. 1

Die Befugnis für Anlageentscheide darf in zahlreichen europäischen Ländern sowie in den USA nur an Vermögensverwalter delegiert werden, die einer **staatlichen Aufsicht** unterstehen. Insbesondere sieht die EU-OGAW-RL in ihrer gemäss der EU-Fondsdienstleistungs-RL geänderten Fassung vor, dass die Vermögensverwaltung von *euro-kompatiblen Anlagefonds* (OGAW) nur an Unternehmen delegiert werden darf, die «für die Zwecke der Vermögensverwaltung zugelassen oder eingetragen sind und einer Aufsicht unterliegen» (Art. 5g Abs. 1 lit. c EU-OGAW-RL). Die Aufsichtsbehörden gewisser EU-Mitgliedstaaten (z.B. Frankreich) wenden dieses Erfordernis nicht nur auf euro-kompatible sondern auf sämtliche kollektiven Kapitalanlagen an. 2

Der Mangel eines Aufsichtserfordernisses benachteiligte die schweizerischen Vermögensverwalter insofern, als die europäischen Bestimmungen ihnen verunmöglichten, Vermögensverwaltungsmandate für eurokompatible Anlagefonds anzunehmen. Zur Beseitigung dieser Benachteiligung hatte die EBK eine **pragmatische Lösung** gefunden. Im März 2005 erteilte sie einem Vermögensverwalter eine Bewilligung als *Effekthändler*, obwohl dieser keiner Effekthändlertätigkeit i.S. des BEHG nachging. Dies ermöglichte dem – nun einer staatlichen Aufsicht unterstellten – Vermögensverwalter, seine Vermögensverwaltungsmandate für europäische Anlagefonds weiterzuführen (EBK-JB 2005, 40 f.). Im Prinzip war diese Lösung aber nur der beschränkten Anzahl von Vermögensverwaltern zugänglich, die in der Lage waren, die Bewilligungsvoraussetzungen für Effekthändler zu erfüllen. 3

Mit der Einführung des **KAG** wurde die Benachteiligung der schweizerischen Vermögensverwalter *ausländischer* kollektiver Kapitalanlagen endgültig beseitigt. Diese können nun gem. Art. 14 Abs. 4 eine Bewilligung beantragen und so die Vermögensverwaltung europäischer kollektiver Kapitalanlagen weiterverfolgen. Schweizerische Vermögensverwalter *schweizerischer* kollektiver Kapitalanlagen müssen neu gem. Art. 13 Abs. 2 lit. f 4

KAG i.V.m. Art. 14 und Art. 18 KKV bei der FINMA eine Bewilligung beantragen. Diese Bewilligung erlaubt ihnen zugleich die Erfordernisse der EU-Fondsdienstleistungs-RL zu erfüllen und Vermögensverwaltungsmandate für europäische kollektive Kapitalanlagen zu übernehmen.

- 5 Die Einführung des Bewilligungserfordernisses für Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen stellt **eine der wichtigsten Neuerungen** gegenüber dem AFG dar. Das Bewilligungserfordernis stärkt den Anlegerschutz, indem sichergestellt wird, dass die Vermögensverwaltung schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen nur an beaufsichtigte Vermögensverwalter übertragen wird. Dabei gilt es hervorzuheben, dass diese Aufsicht nicht nur die Anlageentscheide bezüglich schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen betrifft, sondern sich über sämtliche Tätigkeiten des Vermögensverwalters erstreckt (Erläuterungsbericht KKV, Art. 24). Dadurch gewinnt der Schweizer Finanzplatz an Attraktivität (Botschaft KAG, 6497). Diese Beweggründe wurden vom Parlament akzeptiert und die Einführung dieses neuen Erfordernisses hat keine namhaften Debatten in der Bundesversammlung ausgelöst (AmtlBull NR 2006, 71; AmtlBull StR 2006, 352).

## II. Anwendungsbereich

### 1. Örtlicher Anwendungsbereich

#### a) Schweizerische und ausländische Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen

- 6 Gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. f untersteht jeder Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen der Bewilligungspflicht. In Anwendung des Territorialitätsprinzips benötigt der Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen mit Sitz oder Wohnsitz ausserhalb der Schweiz (**ausländische Vermögensverwalter**) keine Bewilligung der FINMA (s.a. N 18). U.E. gilt jedoch eine Ausnahme zu diesem Prinzip, wenn ein ausländischer Vermögensverwalter über eine *Niederlassung* in der Schweiz verfügt und diese Niederlassung eine schweizerische kollektive Kapitalanlagen verwaltet. In diesem Fall wäre dieser Niederlassung eine Bewilligung zu erteilen, sofern die übrigen Bedingungen erfüllt sind (s.a. N 28).
- 7 Wird die Vermögensverwaltung einer schweizerischen kollektiven Kapitalanlage an einen ausländischen Vermögensverwalter delegiert, so obliegt es der Fondsleitung bzw. der kollektiven Kapitalanlage nachzuweisen, dass der ausländische Vermögensverwalter einer *anerkannten Aufsicht* unterstellt ist (Art. 31 Abs. 3 KAG und Art. 66 KKV; betreffend geschlossene kollektive Kapitalanlagen, s.u. N 15 f.). Die Anerkennung der ausländischen Aufsicht erfolgt entweder von Amtes wegen (z.B. falls der Vermögensverwalter eine Bank mit Sitz in einem OECD-Staat, in Hongkong oder in Singapur ist) oder anhand eines Verfahrens, bei dem die ausländische Reglementierung (inkl. Bewilligungsvoraussetzungen) mit den Anforderungen des KAG verglichen wird (Aufsicht/I-Zirkular-SFA, 2 f.). Somit werden ausländische Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen indirekt, im Rahmen des Zulassungsverfahrens der kollektiven Kapitalanlage, überprüft.
- 8 Die Bewilligungsvoraussetzungen für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen sind somit nur auf Vermögensverwalter mit Sitz, Wohnsitz oder Zweigniederlassung in der Schweiz (**schweizerische Vermögensverwalter**) *direkt* anwendbar. Die Bestimmungen werden dennoch *indirekt* auf ausländische Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen angewandt, um zu beurteilen, ob die Aufsicht, der sie in ihrem Sitz- oder Wohnsitzstaat unterstehen, mit der schweizerischen Aufsicht vergleichbar ist.

Ferner gilt es folgende zwei Besonderheiten hervorzuheben:

- Die *Meldepflicht* gem. Art. 18 Abs. 2 obliegt der kollektiven Kapitalanlage, obwohl diese Bestimmung Teil des Gesetzkapitels betreffend den Vermögensverwalter ist. Diese Bestimmung ist demnach unabhängig vom Sitz oder Wohnsitz des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen anwendbar.
- Die FINMA verlangt, dass zwischen ausländischen Vermögensverwaltern und schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen eine *schriftliche Vereinbarung* abgeschlossen wird (Aufsicht/1-Zirkular-SFA, 2). Die Vorschrift in Art. 25 KKV kommt somit auch bei ausländischen Vermögensverwaltern zur Anwendung.

9

#### *b) Vermögensverwalter schweizerischer und ausländischer kollektiver Kapitalanlagen*

Art. 18 findet auf Vermögensverwalter **schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen** Anwendung. Vermögensverwalter **ausländischer kollektiver Kapitalanlagen** können ebenfalls eine Bewilligung unter der Voraussetzung beantragen, dass sie die Bedingungen gem. Art. 13 Abs. 4 erfüllen. Sie können sich somit freiwillig der Aufsicht der FINMA unterstellen.

10

Entscheiden sich Vermögensverwalter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen für eine solche Beaufsichtigung, so sind die Bestimmungen des 3. Kapitels der KKV, inkl. Art. 19–29 KKV, *analog* auf sie anwendbar (Art. 9 KKV). Obwohl Art. 9 KKV keinen direkten Verweis auf Art. 18 KAG enthält, ist letzterer ebenfalls anwendbar, da es sich bei Art. 19 ff. KKV lediglich um Ausführungsbestimmungen von Art. 18 Abs. 1 und 3 KAG handelt. Es gilt hervorzuheben, dass Art. 18 Abs. 2, welcher die kollektive Kapitalanlage als solche in die Pflicht nimmt, nicht gegenüber ausländischen kollektiven Kapitalanlagen zur Anwendung kommt.

11

Die Bewilligung zur Ausübung der Vermögensverwaltung kollektiver Kapitalanlagen erlaubt es dem Bewilligungsträger im Prinzip seine Dienstleistungen sowohl für schweizerische als auch ausländische (eurokompatible und andere) kollektive Kapitalanlagen zu erbringen.

12

#### *2. Sachlicher Anwendungsbereich*

Art. 18 ist auf folgende Personen **nicht** anwendbar:

- *Anlageberater*: nur Vermögensverwalter (Asset Managers), d.h. Personen, welche Anlageentscheide treffen, unterstehen der Bewilligungspflicht, nicht aber Anlageberater (Investment Advisors), welche lediglich Anlageempfehlungen äussern.
- *Vermögensverwalter, welche bereits einer anderen staatlichen Aufsicht unterstellt sind*: Fondsleitungen, Banken, Effekthändler und Versicherungsgesellschaften, welche als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen tätig sind, sind von der zusätzlichen Bewilligungspflicht als Vermögensverwalter befreit (Art. 13 Abs. 3 KAG i.V.m. Art. 8 Abs. 1 KKV).
- *Vermögensverwalter, welche keine kollektiven Kapitalanlagen i.S.v. Art. 2 Abs. 1 verwalten*: Art. 18 ist nur auf Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen i.S.v. Art. 2 Abs. 1 anwendbar. Andere Vermögensverwalter unterstehen nach geltendem Recht keiner allgemeinen Bewilligungspflicht, es sei denn, sie führen Konten oder verwahren Effekten in eigenem Namen für Rechnung ihrer Klienten (FINMA-RS 2008/5, Rz 52).
- *Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, welche von der Bewilligungspflicht befreit sind*: Gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. f unterstehen sämtliche Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen der Bewilligungspflicht. Gewisse kollektive Kapitalanlagen können jedoch von der Pflicht, Anlageentscheide ausschliesslich

13

an beaufsichtigte Vermögensverwalter zu delegieren, befreit werden. Gestützt auf Art. 31 Abs. 3 Satz 2 und Art. 10 Abs. 5 hat die FINMA solche Befreiungen bereits kollektiven Kapitalanlagen, welche sich ausschliesslich an qualifizierte Anleger richten, sowie übrigen Fonds für alternative Anlagen gewährt (Aufsicht/2-Zirkular-SFA, 2). Obwohl das Bewilligungsverfahren für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen von demjenigen für die kollektive Kapitalanlage selbst formell zu unterscheiden ist (s.u. N 18), profitiert der Vermögensverwalter u.E. indirekt von der Befreiung von der Bewilligungspflicht der von ihm verwalteten kollektiven Kapitalanlage.

- 14 Es stellt sich die Frage, ob Art. 18 sowohl auf Vermögensverwalter *offener* kollektiver Kapitalanlagen als auch auf Vermögensverwalter *geschlossener* kollektiver Kapitalanlagen anwendbar ist. Der Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 lit. f macht diesbezüglich keine Unterscheidung. Daraus könnte man schliessen, dass Vermögensverwalter unbeachtlich der Tatsache, ob sie offene oder geschlossene kollektive Kapitalanlagen verwalten, der Bewilligungspflicht unterstehen.
- 15 Hinsichtlich offener kollektiver Kapitalanlagen sehen Art. 31 Abs. 3 KAG (betreffend vertraglicher Anlagefonds) und Art. 66 KKV (betreffend der SICAV) vor, dass Anlageentscheide nur an Vermögensverwalter delegiert werden dürfen, die einer anerkannten Aufsicht unterstehen. Hingegen schreiben Art. 119 KKV (betreffend der KGK) und Art. 122 Abs. 2 KKV (betreffend der SICAF) für geschlossene kollektive Kapitalanlagen nicht vor, dass deren Vermögensverwalter einer anerkannten Aufsicht unterstellt sein müssen.
- 16 Aus diesem Umstand könnte abgeleitet werden, dass geschlossene kollektive Kapitalanlagen ihre Anlageentscheide an nicht bewilligte Vermögensverwalter delegieren dürfen und dass folglich Vermögensverwalter geschlossener kollektiver Kapitalanlagen – entgegen dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 lit. f – nicht der Bewilligungspflicht unterstehen (s.o. N 13). Zumindest hinsichtlich der SICAF scheint dies aber nicht der Absicht des Gesetzgebers zu entsprechen (Botschaft KAG, 6426). Hinsichtlich der KGK kann die Frage u.E. insofern unbeantwortet bleiben, als zu erwarten ist, dass diese kollektive Kapitalanlage, welche ausschliesslich qualifizierten Anlegern vorenthalten ist (Art. 98 Abs. 3), gestützt auf Art. 10 Abs. 5 von der Pflicht, Anlageentscheide ausschliesslich an beaufsichtigte Vermögensverwalter zu delegieren, befreit werden dürfte.

### III. Bewilligungsvoraussetzungen

#### 1. Einleitung

- 17 Die Betätigung als Vermögensverwalter einer schweizerischen kollektiven Kapitalanlage setzt eine vorgängige **Bewilligung** voraus (Art. 13 Abs. 2 lit. f). Somit kann diese Tätigkeit, unter Vorbehalt der Übergangsbestimmungen (Art. 157), erst nach Erhalt einer Bewilligung aufgenommen werden. Sofern sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, haben Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen einen Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung.
- 18 Auf formeller Ebene ist die Bewilligung eines *Vermögensverwalters* klar von der Bewilligung der *kollektiven Kapitalanlage, die er verwaltet*, zu unterscheiden. Die beiden Verfahren sind aber eng verwandt: im Falle eines schweizerischen Vermögensverwalters muss dieser, um eine Bewilligung zu erhalten, den Beweis erbringen, dass die schweizerische kollektive Kapitalanlage, die er zu verwalten beabsichtigt, tatsächlich bewilligt ist; im Falle eines ausländischen Vermögensverwalters muss die Fondsleitung oder die kollektive Kapitalanlage im Rahmen des Bewilligungsverfahrens für die kollektive Ka-

pitalanlage den Beweis erbringen, dass der Vermögensverwalter einer vergleichbaren Aufsicht unterstellt ist.

Die Bewilligungsvoraussetzungen sind an diejenigen für Banken und Effekthändler angelehnt. Um eine Überreglementierung zu vermeiden sowie um die Artenvielfalt der Vermögensverwalter hinsichtlich Rechtsform, Tätigkeitsgebiet, Art der Kundschaft und Grösse zu berücksichtigen, setzte sich der Gesetzgeber zum Ziel, ein möglichst einfaches und flexibles Bewilligungssystem zu schaffen (ZUFFEREY, 323). **19**

Die **allgemeinen Bewilligungsvoraussetzungen** in Art. 14 KAG und Art. 10 ff. KKV sind auf sämtliche Bewilligungsträger, inkl. Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, anwendbar. Die Bewilligung als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen wird nur erteilt, wenn auch die **besonderen Voraussetzungen** von Art. 18 KAG und Art. 19 ff. KKV erfüllt sind. (Art. 14 Abs. 1 lit. e KAG spricht in diesem Zusammenhang von «zusätzlichen Bewilligungsvoraussetzungen».) **20**

In seinem **Gesuch** um Erteilung einer Bewilligung muss der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen den Nachweis erbringen, dass er sämtliche Bewilligungsvoraussetzungen entweder bereits erfüllt oder im Stande sein wird, diese vom Moment der Bewilligungserteilung an zu erfüllen. Das Begehren muss in einer der Landessprachen verfasst sein. Um die Darstellung der Begehren zu vereinfachen, hat die EBK im Juni 2007 eine Wegleitung für Gesuche betreffend die Bewilligung als Vermögensverwalter («Asset Manager») veröffentlicht. Diese Wegleitung dient lediglich als Arbeitsinstrument zur Vereinfachung der Behandlung von Bewilligungsgesuchen. Eine rechtliche Bedeutung kommt ihr nicht zu. Der FINMA steht es somit weiterhin frei, zusätzliche Angaben und Dokumente zu verlangen, welche nicht in der Wegleitung erwähnt sind, aber als Beweis für die Erfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen dienen. Dem Bewilligungsgesuch muss ein Prüfbericht der externen Prüfstelle beigelegt werden, welcher bestätigt, dass die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. **21**

Die FINMA veröffentlicht eine Liste der bewilligten Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen auf ihrer Webseite. **22**

Die Bewilligungsvoraussetzungen für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen betreffen die Person (s.u. N 24 ff.), die Organisation (s.u. N 28 ff.) sowie die finanzielle Situation (s.u. N 51 ff.) des Vermögensverwalters. **23**

## 2. Persönliche Voraussetzungen

### a) Organe

Die für die Verwaltung und Geschäftsführung des Vermögensverwalters **verantwortlichen Personen** müssen einen guten Ruf geniessen, Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung bieten und die erforderlichen fachlichen Qualifikationen aufweisen (Art. 14 Abs. 1 lit. a KAG und Art. 10 KKV). Das Ausmass an erforderlicher Erfahrung in Sachen Vermögensverwaltung wird anhand der verwalteten kollektiven Kapitalanlagen bestimmt. **24**

Das Leitungsorgan des Vermögensverwalters muss aus **mindestens zwei Personen** bestehen. Diese müssen an einem Ort Wohnsitz haben, wo sie die Geschäftsführung tatsächlich und verantwortlich ausüben können (Art. 12 Abs. 1 KKV). Ausser in Ausnahmefällen (z.B. im Falle eines Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen, der unter seiner Einzelfirma tätig ist) müssen zeichnungsberechtigte Personen für den Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen zu zweien unterschreiben (Art. 12 Abs. 2 KKV). Diese Zeichnungsmodalitäten müssen im Handelsregister eingetragen werden. **25**

- 26 Anders als bei Banken verlangt das Gesetz **keine Trennung zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsführung** des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen. Somit kann ein Mitglied des Verwaltungsrates eines Vermögensverwalters gleichzeitig Mitglied der Geschäftsleitung sein. Zum Zwecke der Sicherstellung einer angemessenen Organisation könnte die FINMA jedoch gestützt auf Art. 12 Abs. 3, u.a. nach Massgabe der Grösse des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen, eine solche Trennung verlangen (VOLONTÉ RÜEGER, 376).

*b) Aktionäre*

- 27 **Qualifizierte Beteiligte** i.S.v. Art. 14 Abs. 3 müssen einen guten Ruf geniessen und ihr Einfluss darf sich nicht zum Schaden der umsichtigen und soliden Geschäftstätigkeit des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen auswirken (Art. 14 Abs. 1 lit. b KAG und Art. 11 KKV).

*3. Organisatorische Voraussetzungen*

*a) Sitz*

- 28 Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen **mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz** können die FINMA um eine Bewilligung ersuchen (Art. 18 Abs. 1). Das Gesetz erläutert nicht, ob die Schweizer Niederlassung eines ausländischen Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen ebenfalls um eine Bewilligung ersuchen kann. Gemäss unserer Kenntnis hat die FINMA diese Frage noch nicht entschieden.
- 29 Insofern, als der Vermögensverwaltertätigkeit auch als Einzelfirma nachgegangen werden kann, sollte u.E. auch die **schweizerische Niederlassung eines ausländischen Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen** um Erteilung einer Bewilligung als Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen ersuchen können. In unserem Verständnis ist das Fehlen eines Verweises auf Niederlassungen in Art. 18 Abs. 1 nicht als Ausschluss dieser Rechtsform auszulegen. Vielmehr handelt es sich um eine Gesetzeslücke, welche die FINMA in ihrer Praxis schliessen sollte.
- 30 Die Bewilligung der schweizerischen Niederlassung eines ausländischen Vermögensverwalters könnte den üblichen Bewilligungsvoraussetzungen für Banken, besonders dem Erfordernis des Nachweises einer anerkannten Beaufsichtigung im Sitzstaat, unterstellt werden. Mangels einer anerkannten Aufsicht, könnte die Niederlassung, analog zur Einzelfirma und zur Personengesellschaft, zu einer Garantieleistung verpflichtet werden. (Hinsichtlich Vermögensverwalter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen: vgl. Art. 13 Abs. 4 lit. a).

*b) Zugelassene Rechtsformen, Eintragung ins Handelsregister*

- 31 Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen kann **eine natürliche oder eine juristische Person** sein. Ein schweizerischer Vermögensverwalter ist frei, jede beliebige Rechtsform zu wählen (Art. 18 Abs. 1). Die Ausnahme zu dieser Regel bildet die Genossenschaft (Art. 828 OR), deren Zweck mit der Verwaltung von Drittvermögen nicht vereinbar scheint.
- 32 Da der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen möglicherweise andere Tätigkeiten verfolgt, die nicht zwingend mit der Vermögensverwaltung kollektiver Kapitalanlagen in Zusammenhang stehen (z.B. Verwaltung individueller Bankkonten für Klienten), kann er, anders als eine SICAV, im **Handelsregister** eingetragen sein, bevor er von der FINMA eine Bewilligung erhalten hat (Art. 13 Abs. 5 *e contrario*).



c) *Keine Unverträglichkeit*

Die Befugnis für Anlageentscheide kann grundsätzlich an jeden Vermögensverwalter, der die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt, inkl. der *Depotbank*, delegiert werden. Dazu gibt es eine Ausnahme: die Vermögensverwaltung von Effektenfonds (Art. 53 ff.), die in der EU aufgrund eines Abkommens erleichtert vertrieben werden sollen, darf nicht an die Depotbank oder an andere Unternehmen, deren Interessen möglicherweise zu den Interessen der Fondsleitung oder der Anleger im Konflikt stehen, delegiert werden (Art. 31 Abs. 4). Diese Bestimmung, welche vom europäischen Recht abgeleitet wurde (Art. 5g Abs. 1 lit. e EU-OGAW-RL), dient dazu, die *Eurokompatibilität* des betroffenen Fonds zu gewährleisten (Botschaft KAG, 6449). **33**

d) *Betriebsorganisation*

Die **Betriebsorganisation** des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen muss die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten gewährleisten (Art. 14 Abs. 1 lit. c). Sie muss zweckmässig und angemessen sein, insbesondere in den Bereichen Risk-Management, internes Kontrollsystem (IKS) und Compliance (Art. 12 Abs. 3 KKV) (s.a. EGGEN, 1025 f.). **34**

Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen hat das seiner Tätigkeit angemessene und entsprechend qualifizierte Personal zu beschäftigen (Art. 12 Abs. 4 KKV). **35**

Eine **interne Revision** ist nicht in allen Fällen erforderlich, kann aber unter Umständen von der FINMA verlangt werden (Art. 12 Abs. 5 KKV). Zu diesem Zweck beurteilt die FINMA das Ausmass und die Art der Tätigkeit des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen sowie dessen Organisation. Das FINMA-RS 2008/24 findet auf Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen keine Anwendung. **36**

Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen muss eine unabhängige **externe Prüfstelle** mit der Prüfung beauftragen (s.u. N 67 f.). **37**

e) *Interne Vorschriften*

Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen ist gehalten, **interne Vorschriften** zur Gewährleistung der Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten zu erlassen (Art. 14 Abs. 1 lit. c). **38**

Das **Organisationsreglement** muss die Organisation des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen festlegen (Art. 12 Abs. 3 KKV). Sofern dies nicht bereits aus den Statuten oder dem Gesellschaftsvertrag hervorgeht, muss es auch den sachlichen und geografischen Geschäftsbereich des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen präzise umschreiben (Art. 24 Abs. 1 KKV). Dieses Erfordernis hat ihren Ursprung in den auf Banken und Effekthändler anwendbaren Bestimmungen (Art. 7 BankV und Art. 18 Abs. 1 BEHV). **39**

f) *Verhaltensregeln*

Ebenso müssen, wie alle Bewilligungsträger, auch Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen die **Verhaltensregeln** gem. Art. 20 ff. KAG und Art. 31 ff. KKV, insbesondere hinsichtlich Treue-, Sorgfalts- und Informationspflichten, befolgen. Die Regeln betreffend die Vermögensanlage (Art. 21 KAG) und die Effektenhandelsgeschäfte (Art. 22 KAG) haben hierbei eine besonders wichtige Bedeutung. **40**

Die SFA hat im Juni 2007 einen Entwurf eines Verhaltenskodexes für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen vorbereitet (E-Verhaltensregeln für Vermögensverwal- **41**

ter). Es ist zu erwarten, dass die FINMA gem. Art. 20 Abs. 2 diese Verhaltensregeln, welche im Einklang mit dem FINMA-RS 2009/1 sein müssen, zum zwingenden **Mindeststandard** für die Branche erklären wird. In Übereinstimmung mit Art. 14 Abs. 2 KAG und Art. 27 KKV würde die Erteilung einer Bewilligung als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen somit u.a. von der Befolgung dieser Verhaltensregeln abhängig gemacht.

*g) Verwaltungsvertrag*

- 42 Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen müssen mit ihren Kunden eine **schriftliche Vereinbarung** abschliessen, «welche die jeweiligen Rechte und Pflichten sowie die übrigen wesentlichen Punkte regelt» (Art. 25 KKV). Diese Bestimmung findet auf sämtliche Vermögensverwaltungsmandate eines Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen Anwendung, egal ob es sich bei den verwalteten Vermögen um kollektive Kapitalanlagen oder um Vermögen von Einzelkunden handelt (Erläuterungsbericht KKV, Art. 24).
- 43 Das Gesetz enthält wenige Angaben über den **Inhalt des Vermögensverwaltungsvertrages**. Das FINMA-RS 2008/37 äussert sich zum Verwaltungsvertrag betreffend kollektive Kapitalanlagen. So soll dieser Vertrag die übertragenen Aufgaben beschreiben sowie die folgenden Punkte regeln: die Kompetenzen und Verantwortlichkeiten der Parteien, allfällige Befugnisse des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen zur Weiterdelegation, die Rechenschaftspflicht Dritter sowie die Kontrollrechte der Fondsleitung und der SICAV (FINMA-RS 2008/37, Rz 13). Sofern anwendbar, wären diese Punkte auch in den Verwaltungsverträgen betreffend Individualvermögen wiederzugeben. Auf jeden Fall muss der Vermögensverwaltungsvertrag die dem Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen geschuldete Vergütungen regeln (Art. 21 Abs. 2).

*h) Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen und Vertretungen im Ausland*

- 44 Die Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen können Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen oder Vertretungen im Ausland betreiben. In diesem Fall müssen sie der FINMA alle Angaben liefern, die diese für die Beurteilung der übertragenen Aufgaben benötigt (Art. 24 Abs. 2 KKV). Diese Bestimmung entspricht Art. 6b BankV und Art. 18 Abs. 5 BEHV. Die Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen sind auch gehalten, der FINMA unverzüglich jede wesentliche Änderung bei ihren Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen oder Vertretungen im Ausland zu melden (Art. 24 Abs. 3 KKV).

*i) Delegation und Weiterdelegation*

- 45 Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen können gewisse Aufgaben an Dritte delegieren, soweit dies im Interesse einer sachgerechten Verwaltung liegt (Art. 26 KKV). Gemäss Art. 26 Abs. 2 KKV dürfen Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen dazu ausschliesslich Personen beauftragen, die für die einwandfreie Ausführung der Aufgaben qualifiziert sind. Im Übrigen müssen die Vermögensverwalter die Instruktion, Überwachung und Kontrolle sicherstellen. Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen Art. 31 Abs. 1 und 2, welcher die Delegation von Aufgaben durch die Fondsleitung regelt.
- 46 Die Delegation durch einen Vermögensverwalter, der weder Bank noch Effektenhändler ist, scheint u.E. nicht dem FINMA-RS 2008/7 unterstellt zu sein.

Das FINMA-RS 2008/37, welches bei einer Delegation von Aufgaben durch die Fondsleitung oder die SICAV Anwendung findet (s.a. FINMA-RS 2009/1, Rz 20), regelt indirekt auch die Delegation von Aufgaben durch die Vermögensverwalter offener kollektiver Kapitalanlagen. Das FINMA-RS 2008/37 enthält verschiedene Bestimmungen über die Weiterdelegation an einen Dritten (den Unterbeauftragten) von Aufgaben, die von einer Fondsleitung oder einer SICAV einem Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen übertragen wurden (z.B. Weiterdelegation der Anlageentscheide an eine spezialisierte ausländische Tochtergesellschaft des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen). Sie sehen hauptsächlich folgendes vor:

47

- Anlageentscheide dürfen nur an Vermögensverwalter im In- oder Ausland weiterdelegiert werden, die einer *anerkannten Aufsicht* unterstehen. In begründeten Fällen kann die FINMA Ausnahmen bewilligen (Art. 31 Abs. 3 KAG; FINMA-RS 2008/37, Rz 18).
- Die Weiterdelegation benötigt die *vorherige Zustimmung* der Fondsleitung oder der SICAV, es sei denn sie erfolgt innerhalb einer Finanzgruppe oder eines Finanzkonglomerats, die bzw. das einer angemessenen konsolidierten Aufsicht durch eine Finanzmarktaufsichtsbehörde untersteht (FINMA-RS 2008/37, Rz 19 und 21).
- Dem Unterbeauftragten darf *kein Substitutionsrecht* übertragen werden. Mit anderen Worten darf er die ihm von einem Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen übertragenen Aufgaben nicht weiterdelegieren (FINMA-RS 2008/37, Rz 19).
- Die Fondsleitung oder die SICAV muss sicherstellen, dass der Unterbeauftragte die *Verhaltensregeln* nach Art. 20 ff. KAG und Art. 31 ff. KKV einhält (FINMA-RS 2008/37, Rz 17).
- Die *Überwachung* des Unterbeauftragten darf an den Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen delegiert werden. In diesem Fall ist der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen verpflichtet, die Fondsleitung oder die SICAV regelmässig und ausführlich zu informieren (FINMA-RS 2008/37, Rz 20).

Der Entwurf der Verhaltensregeln für Vermögensverwalter unterstellt die Delegation von Aufgaben des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen gewissen Voraussetzungen. Diese sind auf sämtliche bewilligungspflichtigen Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen anwendbar (E-Verhaltensregeln für Vermögensverwalter, Rz 3). Der Entwurf sieht u.a. folgende Voraussetzungen vor:

48

- Die Delegation muss in einem *schriftlichen Vertrag* festgehalten werden, welcher u.a. ein Kontrollrecht des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen sowie seiner Prüfstelle vorsehen muss (E-Verhaltensregeln für Vermögensverwalter, Rz 25; s.a. FINMA-RS 2009/1, Rz 9 und 20). Dieser Vertrag muss u.E. nicht zwingend schweizerischem Recht unterstellt sein. Vorausgesetzt er entspricht den Anforderungen bezüglich der Weiterdelegation, können die Parteien den Vertrag gültig einer anderen Rechtsordnung unterstellen.
- Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen muss vertraglich sicherstellen, dass der Unterbeauftragte entweder in seinem Tätigkeitsgebiet *Verhaltensregeln* unterstellt ist, welche denjenigen für Vermögensverwalter entsprechen, oder dass er sich verpflichtet, die Verhaltensregeln für Vermögensverwalter bei der Wahrnehmung der übertragenen Funktionen sinngemäss einzuhalten (E-Verhaltensregeln für Vermögensverwalter, Rz 26; s.a. FINMA-RS 2009/1, Rz 20).
- Durch die Weiterdelegation dürfen der verwalteten kollektiven Kapitalanlage keine nicht im schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag geregelten *Kosten* entstehen. Insbesondere dürfen keine Leistungen weiterbelastet werden, die bereits mit dem vereinbarten Honorar für die Vermögensverwaltung abgegolten wurden (E-Verhaltensregeln für Vermögensverwalter, Rz 29).

*j) Bekämpfung der Geldwäscherei*

- 49** Der **GwG-Status** eines Vermögensverwalters hängt von seiner Tätigkeit ab. Die Geldwäschereigesetzgebung, in ihrer durch das KAG geänderten Form, stützt sich auf den Vertrieb als massgebendes Kriterium ab. Folgende drei Situationen sind zu unterscheiden:
- *Der Vermögensverwalter vertreibt selbst keine Anteile kollektiver Kapitalanlagen und ist nicht als Verwalter individueller Vermögen tätig.* In diesem Fall ist er kein Finanzintermediär i.S. des GwG und ist keiner Geldwäschereiaufsicht unterstellt (Art. 2 Abs. 4 GwG).
  - *Der Vermögensverwalter vertreibt zwar selbst keine Anteile, handelt aber als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen und individueller Vermögen.* In diesem Fall gilt er als Finanzintermediär i.S. des GwG, welcher der Aufsicht einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation (SRO) oder, mangels Anschluss an eine solche, der FINMA unterstellt ist (Art. 2 Abs. 3 und Art. 12 lit. c GwG).
  - *Der Vermögensverwalter vertreibt Anteile kollektiver Kapitalanlagen.* Er gilt somit als Finanzintermediär i.S. des GwG und untersteht der Aufsicht der FINMA (Art. 2 Abs. 2 lit. b<sup>bis</sup> und Art. 12 lit. a GwG). Die GwG-Aufsicht erstreckt sich sowohl über die individuelle als auch über die kollektive Vermögensverwaltung.
- 50** Aus obigen Ausführungen folgt, dass ein Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, welcher keine Anteile kollektiver Kapitalanlagen vertreibt, aber individuelle Vermögen verwaltet, hinsichtlich GwG der Aufsicht einer SRO und hinsichtlich KAG der Aufsicht der FINMA unterstellt wäre. In einem System, in dem die staatliche Aufsichtsbehörde grundsätzlich auch die GwG-Aufsicht ausübt (so z.B. im Falle von Banken und Effekthändlern; Art. 2 Abs. 2 lit. a und b i.V.m. Art. 12 lit. a GwG), ist die Situation, in der ein Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen zwei verschiedenen Aufsichtsgremien unterstellt ist, unüblich. Um dies zu berichtigen ist z.Z. eine Änderung von Art. 2 Abs. 1 KKV-FINMA im Gang. In der Zwischenzeit könnte diesem Umstand mit der direkten Unterstellung solcher Vermögensverwalter unter die FINMA, als Nachfolgerin der GwG-Aufsichtsbehörde, auf pragmatische Art und Weise Abhilfe geleistet werden.

*4. Finanzielle Voraussetzungen*

- 51** Die finanziellen Voraussetzungen sind detailliert im Erläuterungsbericht KKV dargelegt. Daraus geht v.a. Folgendes hervor:

*a) Genügende finanzielle Garantien**aa) Mindestkapital und Sicherheitsleistung (Art. 19 und Art. 20 KKV)*

- 52** Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen in Form einer Kapitalgesellschaft müssen ein bar einbezahltes **Mindestkapital von CHF 200 000** vorweisen (Art. 19 Abs. 1 KKV). Art. 19 Abs. 3 KKV ermöglicht es der FINMA, in begründeten Einzelfällen, einen anderen Mindestbetrag festzulegen. Somit kann die FINMA das Mindestkapitalerfordernis für grössere Vermögensverwalter anpassen, um deren erhöhten Fixkosten Rechnung zu tragen (Erläuterungsbericht KKV, Art. 19–23).
- 53** Für die *Aktiengesellschaft* entspricht das Kapital dem Aktienkapital. Art. 20 KKV umschreibt die Kapitalbestandteile, welche zur Berechnung des Mindestkapitals bei anderen Körperschaften sowie natürlichen Personen und Personengesellschaften berücksichtigt werden.

Für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen in Form von *Einzelfirmen* und *Personengesellschaften* kann anstelle des Mindestkapitals eine Sicherheitsleistung in Form einer Bankgarantie oder einer Bareinlage auf einem Sperrkonto bei einer Bank in der Höhe von mindestens CHF 200 000 verlangt werden (Art. 19 Abs. 2 KKV). 54

Bezüglich schweizerischer *Niederlassungen* ausländischer Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen ist zu erwarten, dass sich die FINMA auf die im Ausland ausgeübte Aufsicht verlässt. Mangels einer genügenden Aufsicht könnte sie eine Garantieleistung verlangen (s.o. N 28 ff.). 55

Die Art. 19 und Art. 20 KKV finden ihren Ursprung in der auf Effekthändler anwendbaren Reglementierung (Art. 22 BEHV). Betragsmässig ist das erforderliche Mindestkapital oder die erforderliche Sicherheitsleistung jedoch geringer als für Effekthändler (CHF 1 500 000), da Vermögensverwalter nicht die gleichen Aufgaben übernehmen und auch nicht die gleichen Risiken wie Effekthändler eingehen (Erläuterungsbericht KKV, Art. 19–23). Es ist ebenfalls geringer als dasjenige, welches Fondsleitungsgesellschaften (CHF 1 000 000), selbstverwaltete SICAV (CHF 500 000) oder fremdverwaltete SICAV (CHF 250 000) vorweisen müssen. 56

*bb) Eigenmittel (Art. 21–23 KKV)*

Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen muss zu jeder Zeit über eigene Mittel in Höhe von **mindestens einem Viertel der Fixkosten** des letzten Rechnungsjahres verfügen (Art. 21 Abs. 1 KKV). 57

Der Ursprung dieses Erfordernisses findet sich in Art. 29 Abs. 3 BEHV, welcher das sogenannte «*Base Requirement Prinzip*» festhält. Dieses Prinzip soll sicherstellen, dass der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen auch in Zeiten reduzierter Marktaktivität und geringerer Einnahmen im Stande ist, seinen ordentlichen Geschäftsbetrieb für eine gewisse Dauer weiterzuführen (Erläuterungsbericht KKV, Art. 21). 58

Die *Fixkosten* werden anhand der in Art. 21 Abs. 2 KKV aufgeführten Posten berechnet. Derjenige Teil des Personalaufwands, welcher ausschliesslich vom Geschäftsergebnis abhängig ist oder auf welchen kein Rechtsanspruch besteht (Bonus), ist von den Personalkosten in Abzug zu bringen (Art. 21 Abs. 3 KKV). Die eigenen Mittel werden gem. Art. 22 f. KKV berechnet. 59

Der Betrag der erforderlichen eigenen Mittel für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen ist, gleich wie für die Fondsleitungen (Art. 48 KKV), auf den **Maximalbetrag von CHF 20 000 000** begrenzt (Art. 21 Abs. 1 Satz 2 KKV). 60

*cc) Wahrung des Mindestkapitals und der Eigenmittel (Art. 19 Abs. 4 und Art. 21 Abs. 4 und 5 KKV)*

Das Mindestkapital und die erforderlichen Eigenmittel müssen dauernd eingehalten werden (Art. 19 Abs. 4 und Art. 21 Abs. 4 KKV). Obwohl nicht explizit in der KKV festgelegt, ist diese Regel auch auf den Betrag der Sicherheitsleistung anwendbar. 61

Um die Wahrung der erforderlichen Mindestbeträge zu gewährleisten, muss der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen deren Stand regelmässig kontrollieren. Die Einhaltung dieser Kontrollpflicht wird jährlich von der Prüfstelle geprüft (Art. 128 Abs. 1 KKV; EBK-RS 2007/1, Rz 33). 62

Geht aus der Berechnung der Eigenmittel hervor, dass diese ungenügend sind, so muss dies unverzüglich der FINMA gemeldet werden (Art. 21 Abs. 5 KKV). Dies gilt auch für den Fall, dass das Mindestkapital oder die Sicherheitsleistung nicht mehr die erforder- 63

derliche Höhe aufweisen. Gegebenenfalls kann die FINMA die Anpassung dieser Beträge verfügen.

#### IV. Konsolidierte Aufsicht (Art. 29 KKV)

- 64 Die FINMA kann die Bestimmungen über die **konsolidierte Aufsicht** über Finanzgruppen und Finanzkonglomerate, wie sie aus Art. 3b ff. BankG hervorgehen, analog auf Vermögensverwalter anwenden (Art. 29 KKV). Diese Bestimmung entspricht Art. 14 BEHG.
- 65 Obwohl es sich bei Art. 29 KKV um eine Kann-Regel handelt, ist zu erwarten, dass die FINMA die Bestimmungen über die konsolidierte Aufsicht systematisch auf Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen anwenden wird. Mangelt es an einer konsolidierten Aufsicht über einzelne Gesellschaften einer Gruppe, so sollte es die FINMA Vermögensverwaltern kollektiver Kapitalanlagen gestatten, diesen Mangel zu heilen, indem sie sich diese verpflichten, keine privilegierten Beziehungen mit nicht konsolidiert beaufsichtigten Gruppengesellschaften zu unterhalten («ring fencing»). Eine solche Lösung wäre analog zur Praxis der FINMA bezüglich der Bewilligung von Banken und Effektenhändlern zuzulassen.

##### 1. Rechnungslegung und Prüfung

- 66 Unabhängig von der Rechtsform des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen kommen die **Rechnungslegungsvorschriften für die Aktiengesellschaft** gemäss OR zur Anwendung (Art. 28 Abs. 1 KKV). Dies gilt auch für Vermögensverwalter, die ihre Tätigkeit als Einzelpersonen ausüben. Durch die Schaffung einer identischen Basis soll diese Bestimmung somit die Vergleichbarkeit erleichtern (Erläuterungsbericht KKV, Art. 28). Die Anwendung von strengeren spezialgesetzlichen Rechnungslegungsvorschriften ist jedoch durch Art. 28 Abs. 2 KKV vorbehalten.
- 67 Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen muss eine unabhängige **externe Prüfungsgesellschaft** beauftragen. Die Wahl (bzw. der Wechsel) der Prüfungsgesellschaft bedarf der Genehmigung der FINMA (Art. 126 Abs. 1 lit. e KAG und Art. 25 Abs. 2 FINMAG).
- 68 Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen muss alljährlich einer *ausführlichen Prüfung* (Art. 128 Abs. 1 KAG, Art. 105 KKV-FINMA und Art. 20 Finanzmarktprüfverordnung) und mindestens einer unangemeldeten *Zwischenprüfung* (Art. 128 Abs. 1 KAG, Art. 99 KKV-FINMA und Art. 20 Finanzmarktprüfverordnung) unterzogen werden. Bis zur Veröffentlichung neuer Rundschreiben durch die FINMA muss die Prüfung durch die externe Prüfstelle den Anforderungen des EBK-RS 2007/1 und des EBK-RS 2007/2 genügen, es sei denn der Vermögensverwalter sei bereits als Bank, Effektenhändler oder Versicherungsunternehmen einer anderen staatlichen Überwachung unterstellt und somit zur Beachtung der für diese Unternehmen geltenden spezifischen Regeln verpflichtet (FINMA-RS 2008/41).

##### 2. Änderung der Umstände

- 69 Nach Erteilung der Bewilligung ist der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen gehalten, jede **Änderung der Umstände**, die der Genehmigung zugrunde liegen, sofort der FINMA zu melden (Art. 16). Damit die FINMA die nötigen Massnahmen treffen kann, sind ihr Änderungen i.d.R. im Voraus anzuzeigen.

Ebenso wie alle Bewilligungsträger ist der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen gehalten, Änderungen der in Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 1 KKV genannten Umstände zu melden. Von dieser Meldepflicht sind insbesondere Änderungen in der Zusammensetzung des Verwaltungsrates und/oder der Geschäftsleitung betroffen, welche zudem im Jahresbericht zu erwähnen sind (Art. 89 Abs. 1 lit. g Ziff. 4). Ebenso muss die FINMA unverzüglich von der Absicht des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen, seinen Tätigkeitsbereich ausserhalb der Schweiz zu erweitern und über sämtliche Änderungen hinsichtlich Tochtergesellschaften, Niederlassungen oder Vertretungen im Ausland in Kenntnis gesetzt werden (Art. 24 Abs. 2 und 3 KKV).

Der **Wechsel des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen** untersteht keiner Bewilligungspflicht, muss aber vorgängig der FINMA gemeldet werden (Art. 18 Abs. 2). Die FINMA muss ermitteln können, ob der neue Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt. Diese Meldepflicht obliegt der Fondsleitung oder der SICAV (s.o. N 9).

### 3. Strafbestimmungen

Wer **ohne Bewilligung** als Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen tätig wird, kann mit den in Art. 44 FINMAG vorgesehenen Massnahmen bestraft werden. Gegebenenfalls kann die FINMA in Anwendung von Art. 135 KAG dessen Auflösung verfügen (s.a. Art. 37 Abs. 3 FINMAG).

Ein Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen **im Besitz einer Bewilligung**, welcher gesetzliche oder reglementarische Bestimmungen verletzt, muss die Massnahmen erfüllen, welche von der FINMA angeordnet werden (Art. 133 ff. KAG und Art. 30 ff. FINMAG). Unter anderem kann die FINMA einem Beaufsichtigten die Bewilligung als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen entziehen und dessen Auflösung verfügen, wenn dieser die Voraussetzungen für die Tätigkeit nicht mehr erfüllt oder aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt (Art. 37 FINMAG und Art. 134 KAG). Leistet ein Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen einer Verfügung der FINMA oder der Rekursinstanz keine Folge, so können ihm die in Art. 48 FINMAG vorgesehenen Strafen auferlegt werden.

## V. Rechtsvergleich, EU-Recht

Einer der Hauptgründe für die Einführung der Beaufsichtigung schweizerischer Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen durch die FINMA war es, diesen die Vermögensverwaltung europäischer Fonds zu ermöglichen (s.o. N 1 ff.). Der Gesetzgeber hat sich bei der Anpassung des schweizerischen Rechts an die europäische Rechtsordnung grösstenteils an den relevanten europäischen Lösungen orientiert.

So kann gemäss europäischem Recht die Verwaltung des Anlageportefeuilles eines eurokompatiblen Fonds nur an einen Vermögensverwalter delegiert werden, der für die Zwecke der Vermögensverwaltung zugelassen oder eingetragen ist und einer Aufsicht unterliegt (Art. 5g Abs. 1 lit. c EU-OGAW-RL). Das Bewilligungsverfahren sowie das Aufsichtssystem sind jeweils von der Rechtsordnung im Sitz- bzw. Wohnsitzstaat des Vermögensverwalters bestimmt.

Hervorzuheben ist, dass das europäische Recht zwecks Vermeidung von Interessenkonflikten die Delegation der Vermögensverwaltung an die Depotbank oder ein anderes Unternehmen, dessen Interessen zu denen der kollektiven Kapitalanlage oder deren Anteilhaber im Konflikt stehen könnten, verbietet (Art. 5g Abs. 1 lit. e EU-OGAW-RL). Im Gegensatz zum schweizerischen Recht kennt diese Regel keine Ausnahme (s.o. N 33).