
BASLER KOMMENTAR

Kollektivanlagen- gesetz

einschliesslich Darstellung der steuerlichen Aspekte
in- und ausländischer kollektiver Kapitalanlagen

2. Auflage

Herausgeber

René Bösch

Rechtsanwalt in Zürich

François Rayroux

Rechtsanwalt in Genf

Christoph Winzeler

Advokat in Basel

Eric Stupp

Rechtsanwalt in Zürich

ABELS Avocats
1, rue Michel-Roset
CH-1201 Genève

Helbing Lichtenhahn Verlag

BASLER KOMMENTAR

begründet von
Heinrich Honsell und Nedim Peter Vogt

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten
sind im Internet abrufbar: <http://dnb.d-nb.de>

Zitiervorschlag: BSK KAG-BEARBEITER/IN, Art. 29 N 4

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt.
Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch,
elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise
oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen,
zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung
in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf
deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2016 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel

ISBN 978-3-7190-3163-3

www.helbing.ch

2. Abschnitt: Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen

Art. 18 Organisation

¹ Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen mit Sitz in der Schweiz kann sein:

- a. eine juristische Person in der Form einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditaktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung;
- b. eine Kollektiv- und Kommanditgesellschaft;
- c. eine schweizerische Zweigniederlassung eines ausländischen Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen, sofern:
 1. dieser, einschliesslich der Zweigniederlassung, an seinem Sitz einer angemessenen Aufsicht untersteht,
 2. dieser ausreichend organisiert ist und über genügend finanzielle Mittel und qualifiziertes Personal verfügt, um in der Schweiz eine Zweigniederlassung zu betreiben, und
 3. eine Vereinbarung über Zusammenarbeit und Informationsaustausch zwischen der FINMA und den relevanten ausländischen Aufsichtsbehörden besteht.

² Die FINMA kann Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, die einer Finanzgruppe oder einem Finanzkonglomerat angehören, einer Gruppen- oder Konglomeratsaufsicht unterstellen, sofern internationale Standards dies verlangen.

³ Die FINMA kann Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen in begründeten Fällen von Vorschriften dieses Gesetzes ganz oder teilweise befreien, sofern:

- a. der Schutzzweck des Gesetzes nicht beeinträchtigt wird; und
- b. ihnen die Vermögensverwaltung von kollektiven Kapitalanlagen einzig von folgenden Personen übertragen worden ist:
 1. Bewilligungsträgern nach Artikel 13 Absatz 2 Buchstaben a-d und f, oder
 2. ausländischen Fondsleitungen oder Gesellschaften, die hinsichtlich Organisation und Anlegerrechte einer Regelung unterstehen, die mit den Bestimmungen dieses Gesetzes gleichwertig ist.

Art. 18a Aufgaben

¹ Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen stellt für eine oder mehrere kollektive Kapitalanlagen die Portfolioverwaltung und das Riskmanagement sicher.

² Er kann im Rahmen dieser Aufgaben zusätzlich administrative Tätigkeiten ausführen. Vorbehalten bleibt Artikel 31.

³ Überdies darf er insbesondere folgende weitere Dienstleistungen erbringen:

- a. Fondsgeschäft für ausländische kollektive Kapitalanlagen, sofern eine Vereinbarung über Zusammenarbeit und Informationsaustausch zwischen der FINMA

und den für das Fondsgeschäft relevanten ausländischen Aufsichtsbehörden besteht und das ausländische Recht eine solche Vereinbarung verlangt;

- b. individuelle Verwaltung einzelner Portfolios;
- c. Anlageberatung;
- d. Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen;
- e. Vertretung ausländischer kollektiver Kapitalanlagen.

Art. 18b Delegation von Aufgaben

¹ Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen kann Aufgaben delegieren, soweit dies im Interesse einer sachgerechten Verwaltung liegt.

² Er beauftragt ausschliesslich Personen, die für die einwandfreie Ausführung der Aufgabe qualifiziert sind, und stellt deren Instruktion sowie die Überwachung und die Kontrolle der Durchführung des Auftrags sicher.

³ Anlageentscheide darf er nur Vermögensverwaltern kollektiver Kapitalanlagen delegieren, die einer anerkannten Aufsicht unterstehen.

⁴ Verlangt das ausländische Recht eine Vereinbarung über Zusammenarbeit und Informationsaustausch mit den ausländischen Aufsichtsbehörden, so darf er Anlageentscheide nur an einen Vermögensverwalter im Ausland delegieren, wenn eine solche Vereinbarung zwischen der FINMA und den für die betreffenden Anlageentscheide relevanten ausländischen Aufsichtsbehörden besteht.

Art. 18c Wechsel

Der Wechsel des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen ist der FINMA vorgängig zu melden.

Art. 19 KKV Mindestkapital und Sicherheitsleistung

Vgl. Art. 14 KAG.

Art. 20 KKV Kapitalbestandteile

Vgl. Art. 14 KAG.

Art. 21 KKV Höhe der eigenen Mittel

Vgl. Art. 14 KAG.

Art. 22 KKV Anrechenbare eigene Mittel

Vgl. Art. 14 KAG.

Art. 23 KKV Abzüge bei der Berechnung der eigenen Mittel

Vgl. Art. 14 KAG.

Art. 24 KKV Umschreibung des Geschäftsbereichs

Vgl. Art. 14 KAG.

Art. 24a KKV Aufgaben
(Art. 18a KAG)

Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen dürfen zusätzlich zu den Aufgaben nach Artikel 18a des Gesetzes namentlich Dienstleistungen und administrative Tätigkeiten ausüben wie die Annahme und Übermittlung von Aufträgen im Namen und für Rechnung von Kundinnen und Kunden, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben.

Art. 25 KKV Vereinbarung

Vgl. Art. 14 KAG.

Art. 26 KKV Delegation von Aufgaben
(Art. 18b KAG)

Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, die die Portfolioverwaltung und das Riskmanagement für kollektive Kapitalanlagen wahrnehmen, dürfen diese Aufgaben nicht an andere Unternehmen delegieren, deren Interessen mit denen der Anlegerinnen und Anleger oder des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen kollidieren können.

Art. 27 KKV Richtlinien von Branchenorganisationen

Vgl. Art. 14 KAG.

Art. 28 KKV Rechnungslegung

Vgl. Art. 14 KAG.

Art. 29 KKV

aufgehoben

Art. 29a KKV Ausländische Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen
(Art. 18 Abs. 1 Bst. c KAG)

¹ Als ausländischer Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen gilt jedes nach ausländischem Recht organisierte Unternehmen, das:

- a. im Ausland eine Bewilligung als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen besitzt;
- b. in der Firma, in der Bezeichnung des Geschäftszweckes oder in Geschäftsunterlagen den Begriff «Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen» oder einen Ausdruck verwendet, der auf die Erbringung von Vermögensverwaltung von kollektiven Kapitalanlagen hinweist; oder
- c. die Vermögensverwaltung im Sinne der Kollektivanlagengesetzgebung betreibt.

² Wird der ausländische Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen tatsächlich in der Schweiz geleitet oder wickelt er seine Geschäfte ausschliesslich oder überwiegend in oder von der Schweiz aus ab, so muss er sich nach schweizerischem Recht organisieren. Zudem untersteht er den Bestimmungen über die inländischen Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen.

Inhaltsübersicht

Note

I. Normzweck	1
1. Geschichtlicher Überblick	1
2. Zweck der Aufsicht	4

II. Anwendungsbereich	6
1. Örtlicher Anwendungsbereich	6
2. Sachlicher Anwendungsbereich	10
III. Nach schweizerischem Recht organisierte Vermögensverwalter	21
1. Einleitung	21
2. Bewilligungsvoraussetzungen	27
3. Tätigkeiten	103
4. Änderung der Umstände der Bewilligung und Wechsel des Vermögensverwalters	129
5. Strafbestimmungen	136
IV. Der nach ausländischem Recht organisierte Vermögensverwalter (Art. 18 Abs. 1 lit. c KAG; Art. 29a–29f KKV)	138
1. Die Anerkennung der schweizerischen Zweigniederlassung des ausländischen Vermögensverwalters	138
2. Die Präsenz ausländischer Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen in der Schweiz	141
3. Voraussetzung für Bewilligung ausländischer Vermögensverwalter	152
4. Gemeinsame Vorschriften für ausländische und schweizerische Vermögensverwalter: Aufgaben (Art. 18a), Delegation (Art. 18b) und Wechsel des Vermögensverwalters (Art. 18c)	179
V. Finanzinstitutgesetz (FINIG)	182

Literatur

S. ABEGLLEN/A. HUBER, Die Revision des Kollektivanlagengesetzes und andere Sorgen unabhängiger Vermögensverwalter, in: P.R. Isler/R. Cerutti (Hrsg.), Vermögensverwaltung VI, Europa Institut Zürich (EIZ), Band/Nr. 141, Zürich 2013, 111 ff.; F. AMADO/G. MOLO, Perspektiven für die Vermögensverwaltung in der Schweiz, Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen. Neue Tendenzen und Vorschläge, Basel 2011; BAKER & MCKENZIE (Hrsg.), Swiss collective investment schemes (CISA), Bern 2010; B. BURG, Kundenschutz bei externer Vermögensverwaltung – Geltendes Recht, Schwachstellen und Handlungsbedarf, Zürich 2013; I. D'AMELIO, Les placements collectifs en investissements alternatifs: réglementation et surveillance des hedge funds en droit suisse et comparé, Diss., Genève/Zürich/Basel 2011 (zit. Les placement collectifs); DERS., Der angepasste Geltungsbereich gemäss revidiertem Kollektivanlagengesetz, GesKR 2013, 225 ff.; M. EGGEN, Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen: Überblick über die Voraussetzungen der Bewilligungserteilung, ST 2008, 1024 ff.; M. EGGEN/R. SCHAEFER, Regulierung grenzüberschreitender Tätigkeiten im Finanzmarktrecht, GesKR 2013, 368 ff.; J. GALLIKER/F. PELLI, Kollektivanlagengesetz und Geldwäschereigesetz – eine Auslegeordnung: missglückte Formulierung im Geldwäschereigesetz – offene Fragen bei der Umsetzung der Sorgfaltspflichten, ECS 12/2008, 1016 ff.; M. HESS, Die Aufsichtrechtliche Bewilligungsfähigkeit des Vermögensverwalters von kollektiven Kapitalanlagen, Bern/Suttgart/Wien 2009; A. KÜHNE/D. LENGAUER, La nouvelle loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (KAG), in: D. Lengauer/G. Rezzonico/S. Zwicker (Hrsg.), Perspectives et risques de nouveautés juridiques 2006/2007, Zürich 2007, 45 ff.; A. KÜHNE/M. SCHUNK/A. KELLER (Hrsg.), Schweizerisches Recht der kollektiven Kapitalanlagen. Praktischer Überblick und rechtliche Grundlagen, 2. Aufl., Zürich 2014, 52 ff.; L. LEZZI, Regulierung und Aufsicht über kollektive Kapitalanlagen für alternative Anlagen, Zürich, 2012; M. PACHLATKO, Regulierungsbedarf im Bereich der unabhängigen Vermögensverwaltung, Basel 2011; F. PELLI, Vermögensverwalter nach KAG – Erste Erfahrungen, in: D. LENGAUER/G. REZZONICO (Hrsg.), Chancen und Risiken rechtlicher Neuerungen 2008/2009, Schulthess, Zürich 2009, 81 ff. (zit. Vermögensverwalter); PRICEWATERHOUSE COOPERS, Placements collectifs de capitaux en Suisse: tour d'horizon et réglementation, 2. Aufl., Genf 2009 (zit. Placements collectifs); M. ROTH, Anlageberatung und Vermögensverwaltung: in a nutshell, Zürich 2013; S. SCHÄREN, Unterstellungsfragen im Rahmen der Genehmigungs- und Bewilligungspflicht gemäss Kollektivanlagengesetz, Zürich/Basel/Genf 2011; R. SCHLATTER, Das Schweizer Recht der kollektiven Kapitalanlagen – eine Übersicht der aktuellen Entwicklungen, Ausgabe Juni 2014,

<<http://www.mli-legal.com/index.php?id=436&L=3>>; M. SIEGEL/F. MAGNOLLAY, Changements en matière de placements collectifs: LPCC – mesures à prendre et délais transitoires, ECS 4/2007, 272 ff.; M. VOLONTÉ RÜEGER, 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

Anhörungsbericht zur Kollektivanlagenverordnung-FINMA, 27. August 2014 (zit. Anhörungsbericht zur KKV-FINMA); Erläuterungsbericht zur Revision der Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen (KKV), 11. Dezember 2012 (zit. Erläuterungsbericht KKV 2012); FINMA, Wegleitung für der FINMA einzureichende Bestätigungen der Prüfgesellschaften zu Gesuchen betreffend die Bewilligung als Bank, Effektenhändler, Zweigniederlassung einer ausländischen Bank oder eines ausländischen Effektenhändlers, Person nach Art. 13 des Kollektivanlagengesetzes («Institutsbewilligungen»), Ausgabe vom 12. Januar 2015 (zit. Wegleitung für der FINMA einzureichende Bestätigungen der Prüfgesellschaften); DIES, Häufig gestellte Fragen (FAQ), Konsolidierte Aufsicht von Banken und Effektenhändlern, letzte Änderung vom 31. März 2015; FINMA-Mitteilung 34; FINMA-Mitteilung 35; FINMA-Mitteilung 48.

I. Normzweck

1. Geschichtlicher Überblick

- 1 Die Einführung eines Aufsichtserfordernisses für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen im Jahr 2007 stellte **eine der wichtigsten Neuerungen des KAG** gegenüber dem aAFG dar. So erlaubte das aAFG 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).
- 2 Vor der am 1.3.2013 in Kraft getretenen Teilrevision des KAG unterstanden lediglich die **Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen** einer Bewilligungspflicht. Unter bestimmten Bedingungen konnten sich auch die Vermögensverwalter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen einer Aufsicht unterwerfen. Durch eine solche freiwillige Unterwerfung war es den Vermögensverwaltern möglich, die Anforderungen der aEU-OGAW-RL zu erfüllen und somit Vermögensverwaltungsmandate für OGAWs zu übernehmen. Die Vermögensverwalter ausländischer, nicht EU-kompatibler, kollektiver Kapitalanlagen (Nicht-OGAW), für deren Vermögensverwaltung keine Aufsichtspflicht bestand, konnten grundsätzlich keine Bewilligung als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen erhalten.
- 3 Die EU-AIFM-RL führte für die Vermögensverwalter von Nicht-OGAW-Fonds eine Aufsichtspflicht ein. Mit der Teilrevision des KAG im Jahr 2012, die am 1.3.2013 in Kraft getreten ist, wurden die **Vermögensverwalter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen** einer Bewilligungspflicht unterworfen, um die Vereinbarkeit der schweizerischen Vorschriften mit den Anforderungen der EU-AIFM-RL sicherzustellen (s.a. D'AMELIO, Les placements collectifs, 228; JUTZI/SCHÄREN, 361 ff.).

2. Zweck der Aufsicht

- 4 Das Bewilligungserfordernis stärkt den **Anlegerschutz**, da dadurch sichergestellt wird, dass die Vermögensverwaltung kollektiver Kapitalanlagen nur an beaufsichtigte Vermögensverwalter übertragen wird. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass diese Aufsicht nicht nur die

Anlageentscheide bezüglich 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).

5

II. Anwendungsbereich

1. Örtlicher Anwendungsbereich

a) Schweizerische und ausländische Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen

Alle Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen unterliegen einer Bewilligungspflicht (Art. 13 Abs. 2 lit. f). In Anwendung des Territorialitätsprinzips benötigen **Vermögensverwalter mit Sitz im Ausland** (ausländische Vermögensverwalter) keine Bewilligung der FINMA (s.a. N 14). Hingegen liegt eine Bewilligungspflicht vor, wenn der ausländische Vermögensverwalter in der Schweiz über eine Niederlassung verfügt, die eine oder mehrere kollektive Kapitalanlagen verwaltet (s. N 138 ff.). Wird der ausländische Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen tatsächlich in der Schweiz geleitet oder wickelt er seine Geschäfte ausschliesslich oder überwiegend in oder von der Schweiz aus ab, so muss er sich nach schweizerischem Recht organisieren. Zudem untersteht er den Bestimmungen über die inländischen Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen (Art. 29a Abs. 2 KKV; s.N 0; s.a. SCHÄREN, 258 f.).

6

Wird die Verwaltung 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** untersteht (Art. 31 Abs. 3 und 4; betreffend geschlossene kollektive Kapitalanlagen, s. N 20). 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/2-Zirkular-SFA, 2 ff.). Somit werden ausländische Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen indirekt, im Rahmen des Zulassungsverfahrens der kollektiven Kapitalanlage, überprüft.

7

Die Bewilligungsvoraussetzungen für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen sind somit nur auf **Vermögensverwalter mit Sitz oder Zweigniederlassung in der Schweiz** (schweizerische Vermögensverwalter) direkt anwendbar. Die Bestimmungen werden dennoch indirekt auf ausländische Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen angewandt. Geprüft wird in diesem Zusammenhang, ob die Aufsicht, der sie in ihrem Sitzstaat unterstehen, mit der schweizerischen Aufsicht vergleichbar ist.

8

b) Vermögensverwalter schweizerischer und ausländischer kollektiver Kapitalanlagen

Art. 18 findet auf Vermögensverwalter **schweizerischer und ausländischer kollektiver Kapitalanlagen** Anwendung. Die Bewilligung zur Ausübung der Vermögensverwaltung kollektiver Kapitalanlagen erlaubt es dem Bewilligungsträger im Prinzip, seine Dienstleistungen sowohl für schweizerische als auch ausländische kollektive Kapitalanlagen zu erbringen, ungeachtet dessen, ob diese die Anforderungen der EU-OGAW-IV-RL erfüllen oder nicht. In der Praxis wird die Art der verwalteten kollektiven Anlagen im Organisationsreglement des Vermögensverwalters definiert.

9

2. Sachlicher Anwendungsbereich

- 10 Art. 18 ff. gelten nicht für die folgenden Personen:
- 11 – **Anlageberater:** Lediglich Vermögensverwalter (*Asset Manager*), d.h. die Personen, die eigenständige Anlageentscheide treffen und befugt sind, Geschäfte auf Rechnung Dritter zu tätigen, unterstehen der Bewilligungspflicht, nicht jedoch die Anlageberater (*Investment Advisers*), die lediglich Anlageempfehlungen abgeben.
- 12 Die Abgrenzung zwischen Verwaltern und Beratern ist in der Praxis jedoch zuweilen mit gewissen Schwierigkeiten verbunden und muss unter Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalls erfolgen. Die blossе Bezeichnung, die das betreffende Unternehmen für sich selbst wählt, ist nicht massgebend. Entscheidender Aspekt ist, ob das Unternehmen selbst Anlageentscheidungen trifft. In diesem Zusammenhang sind die Einflussphären und Steuerungsmöglichkeiten im Anlageentscheidungsprozess zu berücksichtigen (FINMA-Mitt. 34, 4). Die FINMA führt eine ganzheitliche Beurteilung der Umstände durch, um zu entscheiden, ob ein Finanzintermediär als Verwalter oder als Berater zu qualifizieren ist. Die Tatsache etwa, dass der Beratene systematisch die Ratschläge des Beraters befolgt, kann durchaus als ein Indiz für eine Verwaltungstätigkeit gelten (s.a. JUTZI/SCHÄREN, 365).
- 13 – **Vermögensverwalter, welche bereits einer staatlichen Aufsicht unterstellt sind:** Um sich auf eine Befreiung von der Bewilligungspflicht berufen zu können, muss der jeweilige Vermögensverwalter einer anderen, mit der FINMA-Aufsicht gleichwertigen staatlichen Aufsicht unterstehen (Art. 13 Abs. 3). Banken, Effekthändler, Fondslösungen und Versicherungsgesellschaften, welche als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen tätig sind, sind von der Bewilligungspflicht befreit (Art. 8 Abs. 1 und 1^{bis} KKV).
- 14 Vermögensverwalter, die eine der oben aufgeführten, bewilligungspflichtigen Tätigkeiten ausüben, müssen die entsprechende Bewilligung einholen. So müssen insb. jene Vermögensverwalter, die in ihrem Namen, auf Rechnung ihrer Kunden, Konten führen oder Effekten aufbewahren, eine Bewilligung als Effekthändler einholen (FINMA-RS 2008/5, Rz 52).
- 15 – **Vermögensverwalter, die keine kollektiven Kapitalanlagen verwalten:** Unter den Anwendungsbereich der Art. 18 ff. fallen nur Vermögensverwalter, die mindestens eine kollektive Kapitalanlage i.S.v. Art. 7 (schweizerische kollektive Kapitalanlage) oder Art. 119 (ausländische kollektive Kapitalanlage) verwalten.
- 16 Vermögensverwalter, deren Tätigkeiten sich auf die individuelle Verwaltung von Vermögen privater oder institutioneller Kunden beschränken, sind nach geltendem Recht weder verpflichtet noch berechtigt, eine Bewilligung als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen zu erhalten. Vermögensverwalter, die mit der Verwaltung des Vermögens von Vorsorgeeinrichtungen betraut werden, benötigen im Übrigen eine besondere Befähigungserklärung der Oeraufsichtskommission Berufliche Vorsorge (OAK BV), sofern sie nicht bereits in der Schweiz oder im Ausland einer Aufsicht unterliegen (Art. 48f Abs. 4 und 5 BVV 2).
- 17 – **Kleine Verwalter kollektiver Kapitalanlagen:** Gemäss den De-minimis-Regeln sind Verwalter nicht bewilligungspflichtig, wenn (i) die durch sie verwalteten kollektiven Anlagen qualifizierten Anlegern vorbehalten sind und (ii) die auf diese Weise verwalteten Vermögenswerte insgesamt höchstens CHF 100 Mio. betragen bzw. CHF 500 Mio., wenn es sich um geschlossene kollektive Kapitalanlagen handelt (Art. 2 Abs. 2 lit. h Ziff. 1 und 2 KAG, Art. 1b Abs. 1-3 KKV und Art. 73 ff.

KKV-FINMA). Unter bestimmten, nach ausländischem Recht vorgesehenen Bedingungen können sich die jeweiligen Vermögensverwalter freiwillig dem KAG unterstellen (Art. 2 Abs. 2^{bis} KAG und Art. 1c KKV; s.a. ABEGGLEN/HUBER, 114 f.; D'AMELIO, GesKR 2013, 226 f.; JUTZI/SCHÄREN, 366). In diesem Fall muss ein solcher Vermögensverwalter dieselben Voraussetzungen erfüllen, wie ein ordentlich bewilligungspflichtiger Vermögensverwalter (ABEGGLEN/HUBER, 116).

- **Verwalter, die einer Gruppe von Unternehmen angehören, die in die verwalteten kollektive Anlagen investieren:** Vermögensverwalter sind auch dann von der Bewilligungspflicht befreit, wenn (i) die durch sie verwalteten kollektiven Anlagen qualifizierten Anlegern vorbehalten sind und (ii) es sich bei diesen ausschliesslich um Konzerngesellschaften der Unternehmensgruppe handelt, zu welcher der jeweilige Vermögensverwalter gehört (Art. 2 Abs. 2 lit. h Ziff. 3 KAG und Art. 1b Abs. 4 und 5 KKV). Unter bestimmten, nach ausländischem Recht vorgesehenen Bedingungen können sich die jeweiligen Vermögensverwalter freiwillig dem KAG unterstellen (Art. 2 Abs. 2^{bis} KAG und Art. 1c KKV; s.a. ABEGGLEN/HUBER, 114 f.). In diesem Fall muss ein solcher Vermögensverwalter dieselben Voraussetzungen erfüllen, wie ein ordentlich bewilligungspflichtiger Vermögensverwalter (ABEGGLEN/HUBER, 116). 18
- **Von der Bewilligungspflicht befreite Vermögensverwalter:** Die FINMA kann bestimmte Vermögensverwalter von der Bewilligungspflicht befreien (Art. 7 Abs. 4 und 18 Abs. 3; s. N 31). Bereits vor Einführung dieser Vorschriften im Zuge der Teilrevision im Jahr 2012 hatte die FINMA bei der Verwaltung bestimmter kollektiver Anlagen, die ausschliesslich qualifizierten Anlegern offenstehen, sowie anderer alternativer kollektiver Kapitalanlagen gem. Art. 31 Abs. 3 Satz 2 aKAG und Art. 10 Abs. 5 KAG von einer Bewilligungspflicht abgesehen (Aufsicht/1-Zirkular-SFA, 2). Art. 7 Abs. 4 sieht nunmehr ausdrücklich vor, dass die FINMA einen Verwalter eines Eisanlegerfonds von der Bewilligungspflicht befreien kann, wenn dieser Verwalter auch der Anleger ist, an den die Verwaltung durch die Fondsleitung oder durch die SICAV delegiert wurde (s.a. D'AMELIO, GesKR 2013, 227). 19

Art. 13 Abs. 2 lit f findet auf alle Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen Anwendung, ohne dass dabei zwischen offenen und geschlossenen Kapitalanlagen unterschieden werden müsste. Auch wenn Art. 119 KKV (betreffend die KGK) und Art. 122 Abs. 2 KKV (betreffend die SICAF) dies nicht ausdrücklich festhalten, so finden die Art. 18 ff. KAG auch auf Vermögensverwalter **geschlossener kollektiver Kapitalanlagen** Anwendung (s.a. SCHÄREN, 260 f.). Die Materialien bestätigen dies auf jeden Fall für die SICAF (Botschaft KAG, 6426). Für ausländische Kapitalanlagen ist die De-minimis-Schwelle für die Frage nach der Bewilligungspflicht eines Vermögensverwalters entscheidend, unabhängig davon, ob es sich bei den verwalteten kollektiven Anlagen um offene oder geschlossene Anlagen handelt (s. Art. 2 Abs. 2 lit. h KAG und FINMA-Mitt. 48, 3–4). 20

III. Nach schweizerischem Recht organisierte Vermögensverwalter

1. Einleitung

Das im Jahr 2012 revidierte KAG sieht nunmehr sowohl Vorschriften für die **nach schweizerischem Recht organisierten Vermögensverwalter** vor als auch für die nach ausländischem Recht organisierten Vermögensverwalter (s. N 138 ff.). 21

Eine Betätigung als Vermögensverwalter einer schweizerischen kollektiven Kapitalanlage setzt eine **vorgängige Bewilligung** voraus (Art. 13 Abs. 2 lit. f). Sie kann daher erst nach erfolgter Bewilligung ausgeübt werden, vorbehaltlich der Sonderregelungen für kleine Verwalter, die die De-minimis-Schwellen nicht überschreiten (Art. 1b Abs. 3 22

KKV). Sofern sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, haben Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen einen Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung.

- 23 Auf formeller Ebene ist die Bewilligung eines Vermögensverwalters klar von der **Bewilligung der kollektiven Kapitalanlage**, deren Vermögenswerte er verwaltet, zu unterscheiden. Die beiden Verfahren sind aber eng verwandt: So muss ein schweizerischer Vermögensverwalter, um eine Bewilligung zu erhalten, den Beweis erbringen, dass die schweizerische kollektive Kapitalanlage, die er zu verwalten beabsichtigt, tatsächlich bewilligt ist. Bei einem ausländischen Vermögensverwalter muss die Fondsleitung oder die kollektive Kapitalanlage im Rahmen des Bewilligungsverfahrens für die kollektive Kapitalanlage selbst den Beweis erbringen, dass der Vermögensverwalter einer vergleichbaren Aufsicht unterstellt ist. Die FINMA-Praxis zeigt, dass der ausländische Verwalter kollektiver Kapitalanlagen der FINMA nachweisen muss, dass er tatsächlich mit der Verwaltung einer kollektiven Anlage betraut wurde. Eine Bewilligung kann nicht *in abstracto*, ohne konkrete Verwaltung erteilt werden (s.a. FINMA-JB 2014, 35).
- 24 In seinem **Gesuch um Erteilung einer Bewilligung** muss der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen den Nachweis erbringen, dass er sämtliche Bewilligungsvoraussetzungen entweder bereits erfüllt hat oder imstande sein wird, diese vom Moment der Bewilligungserteilung an zu erfüllen (s.a. ABEGGLEN/HUBER, 128 f.). Das Gesuch muss in einer der Landessprachen verfasst sein. Um die Einreichung von Gesuchen zu erleichtern, hat die FINMA eine Gesuchsvorlage entwickelt, die sie bei Bedarf aktualisiert. Dieses Dokument dient lediglich als Arbeitsinstrument zur Vereinfachung der Behandlung von Bewilligungsgesuchen. Eine rechtliche Bedeutung kommt ihm nicht zu. Der FINMA steht es somit weiterhin frei, zusätzliche Angaben und Dokumente zu verlangen, welche nicht in der Gesuchsvorlage erwähnt sind, aber als Beweis für die Erfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen dienen.
- 25 Dem Gesuch muss ein **Prüfbericht** einer Prüfgesellschaft beiliegen, bei der es sich nicht um die aufsichtsrechtliche Prüfgesellschaft handeln darf und die speziell für das Bewilligungsverfahren ernannt worden sein muss. Dieser Bericht muss bestätigen, dass die Bewilligungsvoraussetzungen vorliegen. Die im Rahmen des Bewilligungsverfahrens tätige Prüfgesellschaft muss durch die FINMA anerkannt sein (s. N 36).
- 26 Die FINMA veröffentlicht eine **Liste** der bewilligten Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen auf ihrer Webseite.

2. Bewilligungsvoraussetzungen

- 27 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 im Jahr 2006 das Ziel, ein möglichst einfaches und flexibles Bewilligungssystem zu schaffen (ZUFFEREY, GesKR 2006, 323). Diese Voraussetzungen wurden im Rahmen der Teilrevision im Jahr 2012 verschärft, um eine Vereinbarkeit des Gesetzes mit der EU-AIFM-RL herzustellen.
- 28 Die **allgemeinen Bewilligungsvoraussetzungen** in Art. 14 KAG und Art. 10 ff. KKV sind auf sämtliche Bewilligungsträger, inkl. Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, anwendbar.
- 29 Eine Bewilligung als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen wird nur erteilt, wenn auch die **besonderen Voraussetzungen** (Art. 14 Abs. 1 lit. e KAG verweist auf die

«zusätzlichen Bewilligungsvoraussetzungen») in Art. 18 KAG und Art. 19 ff. KKV erfüllt sind.

Der Bundesrat kann, unter Berücksichtigung internationaler Entwicklungen, **zusätzliche Bewilligungsvoraussetzungen** festlegen (Art. 14 Abs. 1^{ter}). 30

Umgekehrt kann die FINMA Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen unter bestimmten Umständen, in begründeten Fällen, **von Vorschriften dieses Gesetzes ganz oder teilweise befreien** (Art. 7 Abs. 4 und 18 Abs. 3): 31

– Bei **schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen** muss die Übertragung der Anlageentscheidungen durch die Leitung des Fonds, der SICAV, der KGK, der SICAF oder eines Vermögensverwalters im Sinne des KAG erfolgen. Trotz der Übertragung der Vermögensverwaltung haften die oben angegebenen Personen weiterhin und sind verpflichtet, die korrekte Ausführung durch den Vermögensverwalter zu überwachen. Daher können diese Vermögensverwalter von bestimmten Anforderungen befreit werden, da der Schutzzweck des Gesetzes, insb. der Anlegerschutz, hierdurch nicht beeinträchtigt wird. Diese Flexibilität ist auch aus Gründen der internationalen Wettbewerbsfähigkeit geboten (Botschaft Änderung KAG, 3651). In der Praxis lässt die FINMA eher selten Ausnahmen gelten (CS LPCC-GENEQUAND, 567). 32

– Die obigen Ausführungen gelten analog auch für die Verwaltung **ausländischer kollektiver Kapitalanlagen** (Botschaft Änderung KAG, 3668). 33

– Für **Einanlegerfonds** sieht Art. 7 Abs. 4 vor, dass die Fondsleitung oder die SICAV die Verwaltung an den Anleger delegieren kann. Die FINMA kann diesen Anleger von der Pflicht befreien, sich einer anerkannten Aufsicht zu unterstellen (s.a. D'AMELIO, GesKR 2013, 227). 34

– Vorbehaltlich des Grundsatzes der Gleichbehandlung und der Verhältnismässigkeit besteht kein Rechtsanspruch auf die Bewilligung von Erleichterungen und Ausnahmen von bestimmten Bestimmungen. Zudem setzt der Schutzzweck des Gesetzes diesen Ausnahmbewilligungen **enge Grenzen** (Botschaft Änderung KAG, 3668) (s.a. N 10 ff.). 35

a) Aktionäre und Organe

aa) Aktionäre

Qualifiziert Beteiligte i.S.v. Art. 14 Abs. 3 KAG 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). 36

bb) Verwaltungsrat

Der Verwaltungsrat des Vermögensverwalters ist für die Festlegung der **Strategie** des Unternehmens verantwortlich und fungiert als **oberstes Aufsichtsorgan** der Gesellschaft (FINMA-Mitt. 34, 6). 37

Der Verwaltungsrat nimmt nicht nur eine essenzielle Rolle bei der Ermittlung des Risikoprofils des Vermögensverwalters wahr, sondern muss darüber hinaus sicherstellen, dass diese Risiken durch ein angemessenes Riskmanagement-System ausgewertet und kontrolliert werden. In seiner Funktion als Gesellschaftsorgan muss der Verwaltungsrat zudem über **praktische Erfahrungen in den Bereichen Riskmanagement und Com-** 38

pliance verfügen, um seine Kontrollfunktion angemessen wahrnehmen zu können (FINMA-Mitt. 34, 6).

- 39 Der Verwaltungsrat besteht aus **mindestens drei Mitgliedern**. Im Falle von Aktiengesellschaften verlangt die FINMA grundsätzlich, dass der Präsident und der Vizepräsident des Verwaltungsrates Wohnsitz in der Schweiz haben (CS LPCC-GENEQUAND, 574). Anders als bei Banken verlangt das Gesetz bei Vermögensverwaltern kollektiver Kapitalanlagen keine Trennung zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung. Somit kann, sofern die unten beschriebenen Regeln eingehalten werden, ein Mitglied des Verwaltungsrates gleichzeitig Mitglied der Geschäftsleitung sein.
- 40 Die FINMA verlangt jedoch nach dem **Prinzip der Checks and Balances**, dass die Verwaltungsratsmitglieder mehrheitlich nicht beim Bewilligungsträger operativ tätig sind und dass mindestens ein Drittel der Verwaltungsratsmitglieder unabhängig ist, insb. von den Mehrheitsaktionären des Bewilligungsträgers. Der Verwaltungsrat muss nämlich seine Unabhängigkeit gewährleisten und seine Kontrollfunktion angemessen wahrnehmen (FINMA-Mitt. 34, 6).
- 41 Der Verwaltungsrat muss **die Gesellschaft dauernd begleiten**, um die ihm obliegenden, zentralen Aufgaben sorgfältig erfüllen zu können. So darf er sich nicht darauf beschränken, an regelmässigen Sitzungen teilzunehmen (FINMA-Mitt. 34, 6).
- 42 Die Verwaltungsratsmitglieder müssen einen **guten Ruf** geniessen und **Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung** bieten (Art. 14 Abs. 1 lit. a KAG und Art. 10 KKV). Eine Verwicklung in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren kann die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung infrage stellen (FINMA-Mitt. 35, 4).
- 43 Zur Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben ist es unabdingbar, dass die Verwaltungsratsmitglieder einschlägige **Erfahrungen und Sachkenntnisse in der Vermögensverwaltung und bezüglich der damit verbundenen Risiken** mitbringen. Bei der Beurteilung der Sachkenntnisse und Erfahrungen ist auf die jeweilige Strategie der verwalteten, kollektiven Kapitalanlagen abzustellen. Die Mitglieder des Verwaltungsrats müssen gemeinsam Kompetenzen im Bereich der Verwaltung, der Compliance und des Risk managements aufweisen (s. N 38).

cc) Geschäftsleitung

- 44 Die Hauptaufgabe der Geschäftsleitung besteht darin, das **Tagesgeschäft** des Vermögensverwalters gemäss den Strategie- und Risikovorgaben des Verwaltungsrats zu führen (FINMA-Mitt. 34, 6).
- 45 Das Leitungsorgan des Vermögensverwalters muss aus **mindestens zwei Personen** bestehen. Diese müssen ihren Wohnsitz an einem Ort haben, an dem sie die Geschäftsführung tatsächlich und verantwortlich ausüben können (Art. 12 Abs. 1 KKV). Die für den Vermögensverwalter unterschriftsberechtigten Personen müssen **kollektiv zu zweien** zeichnen (Art. 12 Abs. 2 KKV). Diese Zeichnungsmodalitäten sind in das Handelsregister einzutragen. Die FINMA kann in begründeten Fällen Abweichungen von diesen Anforderungen gewähren (Art. 12 Abs. 6 KKV).
- 46 Wie schon die Mitglieder des Verwaltungsrats müssen auch die Mitglieder der Geschäftsleitung einen **guten Ruf** geniessen und **Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung** bieten. Sie müssen zudem über **fachliche Qualifikationen und angemessene Erfahrungen** in den einschlägigen Bereichen verfügen, nämlich in der Verwaltung, der Compliance und dem Riskmanagement, sofern keine Delegation erfolgt ist (Art. 14 Abs. 1 lit. a KAG und Art. 10 KKV; FINMA-Mitt. 34, 7).

dd) Prüfgesellschaft

Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen müssen eine **Prüfgesellschaft** mit der Durchführung der Rechnungs- und Aufsichtsprüfung beauftragen (s. N 102 ff.). Die mit der Rechnungsprüfung betraute Gesellschaft muss nicht zwingend auch mit der Aufsichtsprüfung beauftragt werden, obwohl es sich in der Praxis häufig um ein und dieselbe Prüfgesellschaft handelt. Nur die durch die Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) zugelassenen Prüfgesellschaften, die über eine besondere Zulassung nach Art. 9a RAG verfügen, dürfen mit der Prüfung beauftragt werden (Art. 126 Abs. 1 lit. e KAG). 47

Im Rahmen der Stellung des Bewilligungsgesuchs muss eine andere, nach Art. 9a RAG zugelassene Gesellschaft ernannt werden. Die Aufgabe des **Bewilligungsprüfers** besteht darin, im Rahmen des Bewilligungsverfahrens eine Prüfung durchzuführen und den jeweiligen Bericht unter der Angabe, ob der Gesuchsteller die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllen kann, an die FINMA weiterzuleiten. 48

Um die **Unabhängigkeit des Bewilligungsprüfers** zu gewährleisten, ist eine an den Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung anschliessende Tätigkeit als Prüfgesellschaft für die Rechnungs- und Aufsichtsprüfung oder interne Revision für den designierten Bewilligungsträger für einen Zeitraum von drei Jahren nach Erteilung der Bewilligung nicht zulässig (*cooling-off*) (Wegleitung für der FINMA einzureichende Bestätigungen der Prüfgesellschaften, 1). 49

b) Organisation

aa) Zulässige Rechtsformen

Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen muss **eine juristische Person schweizerischen Rechts, eine Kommanditgesellschaft, eine Kollektivgesellschaft oder eine schweizerische Zweigniederlassung einer juristischen Person ausländischen Rechts** sein (Art. 18 Abs. 1 KAG). Nicht zulässig ist die Rechtsform der Genossenschaft (Art. 828 OR), deren Zweck mit der Verwaltung von Drittvermögen nicht vereinbar ist. Seit der am 1.3.2013 in Kraft getretenen Teilrevision des KAG kann eine natürliche Person nicht mehr Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen sein. Die für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen gebräuchlichste Rechtsform ist die Aktiengesellschaft (FINMA-Mitt. 35, 3). 50

Da der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen möglicherweise andere Tätigkeiten verfolgt, die nicht zwingend mit der Vermögensverwaltung kollektiver Kapitalanlagen in Zusammenhang stehen (z.B. individuelle Verwaltung einzelner Portfolios), kann er, anders als eine SICAV, in das **Handelsregister** eingetragen werden, bevor er von der FINMA eine Bewilligung erhalten hat (Art. 13 Abs. 5 *e contrario*) (s. N 151 zur schweizerischen Zweigniederlassung des ausländischen Vermögensverwalters). 51

Schweizerische Zweigniederlassungen von nach ausländischem Recht organisierten Vermögensverwaltern sind unter bestimmten Bedingungen, die in einem eigenen Kapitel abgehandelt werden (s. N 138 ff.), zulässig. 52

bb) Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen und Vertretungen im Ausland

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). Die Vermögensverwalter kollektiver 53

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; s.a. N 150).

cc) Betriebsorganisation

- 54 Die **Betriebsorganisation** eines Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen muss die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten gewährleisten (Art. 14 Abs. 1 lit. c KAG). Sie muss zweckmässig und angemessen sein, insb. in den Bereichen Riskmanagement, internes Kontrollsystem (IKS) und Compliance (s. N 61 ff.; s.a. EGGEN, ST 2008, 1025 f.). Da Vermögensverwalter Adressaten des FINMA-RS 2013/8 «Marktverhaltensregeln» sind, muss dieses insb. im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Organisation des Vermögensverwalters berücksichtigt werden. Dementsprechend muss Letztere die Erfüllung dieser regulatorischen Pflichten gewährleisten können.
- 55 Alle **Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten** auf operativer Ebene sind klar **aufzuteilen**. Insbesondere sind bestimmte Schlüsselfunktionen voneinander zu trennen. So müssen die Kontrollfunktionen von den operativen Funktionen getrennt werden, ebenso wie die *Front-Office*-Funktionen von den *Back-Office*-Funktionen (FINMA-Mitt. 34,7).
- 56 In Bezug auf die **Delegation** dürfen jene Tätigkeiten, bei denen der Bewilligungsträger weiterhin eine entsprechende Kontrolle gewährleisten kann, ausgelagert werden (FINMA-Mitt. 34, 7; s. N 99 ff.).
- 57 Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen muss **qualifiziertes Personal** mit einem hohen Mass an Integrität, Erfahrungen und einschlägigen Sachkenntnissen beschäftigen (Art. 12 Abs. 4 KKV; FINMA-Mitt. 34, 7). Er muss insb. dauerhaft über ausreichend fachlich qualifizierte und spezialisierte Mitarbeitern verfügen, die in der Lage sind, die Risikokontrollfunktion zu übernehmen (Art. 70 Abs. 1 KKV-FINMA).
- 58 Die Funktion als **Risk Manager** erfordert spezifische Erfahrungen und Sachkenntnisse (FINMA-Mitt. 34,7). Die Funktion als **Compliance Officer** bedarf ebenfalls eines Verständnisses von den Risiken in Zusammenhang mit den Investment-Strategien und Aktivitäten des Vermögensverwalters (FINMA-Mitt. 34, 7 und 8).
- 59 Eine **interne Revision** ist nicht in allen Fällen erforderlich, kann aber u.U. 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.
- 60 Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen muss eine unabhängige **Prüfungsgesellschaft** beauftragen (s. N 47 ff.).

dd) Riskmanagement, Internes Kontrollsystem und Compliance

- 61 Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen muss ein zweckmässiges und angemessenes **Riskmanagement**, ein **internes Kontrollsystem (IKS)** sowie eine **Compliance-Funktion** gewährleisten, welche seine gesamte Geschäftstätigkeit erfassen (Art. 12a KKV und Art. 67 ff. KKV-FINMA). Die konkrete Ausgestaltung der Organisation hat sich an der Art, dem Umfang, den Risiken und der Komplexität der Geschäftstätigkeiten auszurichten (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 12 und 12a; Erläuterungsbericht Revision KKV-FINMA, Art. 67).
- 62 Es muss eine **funktionale und hierarchische Trennung** zwischen den Funktionen des Riskmanagements, des internen Kontrollsystems und der Compliance und den operativen Tätigkeiten (insb. den Tätigkeiten in Zusammenhang mit dem Portfoliomanagement)

erfolgen (Art. 12a Abs. 3 KKV; Art. 70 Abs. 3 KKV-FINMA). Diese Unabhängigkeit sollte sich in der Berichterstattung widerspiegeln (FINMA-Mitt. 34, 7 und 8). Dies soll die Gefahr von Interessenkonflikten eindämmen und das einwandfreie Funktionieren der Kontrollfunktionen sicherstellen (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 12).

Das **Riskmanagement** muss so organisiert sein, dass sich alle wesentlichen Risiken **hinreichend** feststellen, bewerten, steuern und überwachen lassen (Art. 12a Abs. 2 KKV). Der Umgang mit den Risiken hängt zu einem grossen Teil von den Anlagestrategien der verwalteten kollektiven Kapitalanlagen ab (FINMA-Mitt. 34, 7). Die Mindestanforderungen an die Eignung und Angemessenheit des Riskmanagements sind der KKV-FINMA zu entnehmen (Art. 67 ff. KKV-FINMA). 63

Die Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen müssen das Riskmanagement grundsätzlich selbst wahrnehmen. Eine **Delegation des Riskmanagements** ist zulässig, wenn dies innerhalb des Konzerns unter einheitlicher Leitung geschieht und im Interesse einer sachgerechten Verwaltung liegt. Ebenso ist eine Delegation ins Ausland oder eine Delegation an ausserhalb der Gruppe stehende Dritte möglich. Im Fall einer Delegation sind die Bestimmungen des Art. 66 KKV-FINMA zu befolgen (Erläuterungsbericht Revision KKV-FINMA, 9 und 41). 64

Das **interne Kontrollsystem** soll die Überwachung der wichtigsten Tätigkeiten des Vermögensverwalters gewährleisten. Hiervon umfasst sind alle Verfahren, Methoden und Massnahmen des Verwaltungsrats und der Verwaltung, die die Gewährleistung eines angemessenen Ablaufs der operativen Tätigkeiten ermöglichen. 65

Die **Compliance-Funktion** hat die Aufgabe, die Einhaltung der für den Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen geltenden Vorschriften zu kontrollieren. Je nach dessen Tätigkeitsbereichen sind auch ausländische Vorschriften zu berücksichtigen. So kann bspw. bei ausländischen Kunden des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen ein besonderes, grenzüberschreitendes Risiko vorliegen. Die Compliance-Funktion hat zudem die Aufgabe, die Einhaltung interner Richtlinien, insb. jener zur Regelung von Interessenkonflikten, zu kontrollieren (FINMA-Mitt. 34, 7 und 8). 66

Die Compliance-Funktion muss eine **starke Position** innerhalb des Vermögensverwalters einnehmen und mit ausreichenden Mitteln ausgestattet werden (FINMA-Mitt. 34, 7 und 8). 67

Die Aufgaben in Zusammenhang mit der Compliance können **mit der Risikokontrolle** in einer Funktion **vereint werden**, solange dadurch keine Interessenkonflikte entstehen und die Anforderungen von Art. 12a Abs. 3 KKV eingehalten sind (Erläuterungsbericht Revision KKV-FINMA, 9). 68

Im Hinblick auf die **Delegation der Compliance** werden keine Einschränkungen aufgeführt. Auch diese Funktion kann delegiert werden. Theoretisch kann daher auch ein *Compliance Officer* im Ausland diese Aufgabe übernehmen. Grundsatz ist jedoch, dass dieser eine ausreichende Ausbildung und Erfahrung für die Ausübung seiner Tätigkeit mitbringt, insb. auch bezogen auf die rechtlichen Gegebenheiten in der Schweiz (Erläuterungsbericht Revision KKV-FINMA, 41). 69

Die FINMA kann **Ausnahmen** von den obigen Anforderungen gewähren, wenn die Umstände dies rechtfertigen (Art. 12a Abs. 4 KKV), bspw. im Rahmen von *Start-ups*, um diesen den Aufbau ihres Businessmodells zu ermöglichen (Erläuterungsbericht Revision KKV-FINMA, Art. 66). 70

ee) Interne Vorschriften

- 71 Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen muss **interne Vorschriften** erstellen, die die Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten sicherstellen (Art. 14 Abs. 1 lit. c).
- 72 Das **Organisationsreglement** muss die Organisation des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen festlegen (Art. 12 Abs. 3 KKV). Das Organisationsreglement muss die gesamten effektiven Strukturen und Zuständigkeiten innerhalb der Gesellschaft abbilden (FINMA-Mitt. 35, 6). Sofern dies nicht bereits aus den Statuten oder dem Gesellschaftsvertrag hervorgeht, muss es den sachlichen und geografischen Geschäftsbereich des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen präzise umschreiben (Art. 24 Abs. 1 KKV). Die FINMA verlangt in der Praxis einen Katalog mit den Tätigkeiten, die der Vermögensverwalter nicht ausübt (s.a. ABEGGLEN/HUBER, 117 f.). Der Vermögensverwalter muss zudem die wesentlichen Aufgaben, die an Dritte delegiert wurden, sowie die Möglichkeit der Weiterdelegation festhalten (Art. 66 Abs. 6 KKV-FINMA; s. N 105). Das durch den Verwaltungsrat des Vermögensverwalters unterzeichnete Organisationsreglement wird der FINMA zur Genehmigung vorgelegt.
- 73 Eine **Anlagerichtlinie** muss die Grundsätze und Anlagebedingungen des Vermögensverwalters festlegen.
- 74 Eine **Risikorientierte Richtlinie** muss angemessene Riskmanagement- und Risikokontrollgrundsätze sowie die Organisation in diesem Bereich definieren (Art. 68 Abs. 1 KKV-FINMA). Bei der Ausgestaltung dieser internen Richtlinie und der Organisation des Riskmanagements ist der Art, dem Umfang und der Komplexität der Geschäfte, der verwalteten kollektiven Kapitalanlagen sowie der im Rahmen von Mandaten verwalteten Vermögen Rechnung zu tragen (Art. 68 Abs. 4 KKV-FINMA). Der Einsatz von Anlagetechniken und Derivaten ist ebenfalls in internen Richtlinien zu regeln und periodisch zu überprüfen (Art. 68 Abs. 5 KKV-FINMA).
- 75 **Weitere interne Richtlinien** können sich je nach Tätigkeitsbereich des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen als notwendig erweisen. Eine Richtlinie über Interessenkonflikte muss insb. die identifizierten Risiken wiedergeben und die jeweiligen Lösungen klar benennen (FINMA-Mitt. 35, 7). Vertreibt der Vermögensverwalter auch die durch ihn verwalteten kollektiven Kapitalanlagen, muss diese Tätigkeit zum Gegenstand einer Vertriebsrichtlinie gemacht werden. Führt der Vermögensverwalter grenzüberschreitende Finanzaktivitäten durch, muss er ebenfalls eine Richtlinie erstellen, die seine *Cross-Border*-Aktivitäten abdeckt.
- 76 Im Gegensatz zum Organisationsreglement werden die internen Richtlinien im Rahmen des Bewilligungsverfahrens überprüft; sie werden jedoch **nicht formell durch die FINMA genehmigt**.

ff) Bekämpfung der Geldwäscherei

- 77 Der **Status eines Finanzintermediärs** im Sinne des GwG und die daraus resultierenden **Sorgfaltspflichten** hängen von unterschiedlichen Faktoren ab, wie bspw.: Vertriebstätigkeit, individuelle Vermögensverwaltung zusätzlich zur kollektiven Vermögensverwaltung, Verwaltungstätigkeit auf Grundlage einer Weiterdelegation bei einem Finanzintermediär (Bank oder sonstiger, einer vergleichbaren Aufsicht unterstellter Finanzintermediär), Zahl der Investoren in die verwalteten Fonds (s. Art. 2 GwG, Art. 3 und 32 GwV-FINMA; s.a. GALLIKER/PELLI, ECS 2008, 1016). In Zukunft könnten die Anforderungen auch vom Herkunftsland der verwalteten kollektiven Anlagen abhängen (Art. 40 GvW-FINMA, Entwurf vom 11.2.2015).

In der Praxis ist jeder Vermögensverwalter, der auch im **Vertrieb** tätig ist, ein der Aufsicht der FINMA unterstellter Finanzintermediär im Sinne des GWG. Ausserdem gilt es, über die Anwendbarkeit der Generalklausel in Art. 2 Abs. 3 GwG nachzudenken. Es stellt sich die Frage, ob Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen – welche meist berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen sie i.S.v. Art. 2 Abs. 3 GwG anzulegen oder zu übertragen – einer Unterstellungspflicht unterworfen werden müssten (s. J. GALLIKER/F. PELLI, ECS 2008, 1017). In den meisten Fällen ist dies u.E. zu bejahen. 78

gg) Verhaltensregeln

Ebenso wie alle anderen bewilligungspflichtigen Unternehmen müssen auch Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen die **Verhaltensregeln** gem. Art. 20 ff. KAG und Art. 31 ff. KKV, insb. hinsichtlich Treue-, Sorgfalts- und Informationspflichten, befolgen. Die Regeln betreffend die Vermögensanlage (Art. 21) und die Effektenhandelsgeschäfte (Art. 22) haben hierbei eine besonders wichtige Bedeutung. 79

Diese Bestimmungen sowie die Mindestanforderungen des FINMA-RS 2009/1 werden durch die **Verhaltensregeln für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen** der «Swiss Funds and Asset Management Association» (Verhaltensregeln-SFAMA) konkretisiert. Die FINMA hat von der ihr nach Art. 20 Abs. 2 übertragenen Befugnis Gebrauch gemacht und anerkannt, dass die Verhaltensregeln-SFAMA als Mindeststandards für die Branche gelten. So wird die Bewilligung der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen gem. Art. 14 Abs. 2 KAG und 27 KKV insb. von der Einhaltung der Verhaltensregeln-SFAMA abhängig gemacht. 80

Wird der Vermögensverwalter in Bereichen tätig, für die **andere Verhaltensregeln** gelten, muss er auch diese Verhaltensregeln einhalten. Wenn er also kollektive Kapitalanlagen vertreibt, muss er die SFAMA-Richtlinie für den Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen einhalten (Vertriebs-RL-SFAMA). Verwaltet er das Vermögen einzelner Kunden, ist er auch zur Einhaltung der Verhaltensregeln eines Selbstregulierungsorgans, das aus den durch die FINMA anerkannten Organen auszuwählen ist, verpflichtet. 81

Der **Prüfgesellschaft** des Vermögensverwalters obliegt es, gemäss dem FINMA-RS 2008/10 zu überprüfen, ob diese Verhaltensregeln tatsächlich eingehalten werden. In der Praxis werden diese in die internen Richtlinien des Vermögensverwalters übernommen. 82

hh) Konsolidierte Aufsicht

Die FINMA kann Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, die einer Finanzgruppe oder einem Finanzkonglomerat angehören, einer **Gruppen- oder Konglomerataufsicht** unterstellen, sofern internationale Standards dies verlangen (Art. 18 Abs. 2). Eine konsolidierte Aufsicht kann selbst dann zur Anwendung kommen, wenn die Finanzgruppe oder das Finanzkonglomerat keine Bank nach BankG und keine Effektenhändler nach dem BEHG beinhalten (FAQ FINMA Konsolidierte Aufsicht). 83

Beschliesst die FINMA, einen Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen einer konsolidierten Aufsicht zu unterstellen, sind die Vorschriften über die konsolidierte Aufsicht über Finanzgruppen und Finanzkonglomeraten in den **Art. 3b ff. BankG analog** anwendbar. 84

Unabhängig von der Frage der Konsolidierung müssen Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, die einer Gruppe angehören, für **klare Strukturen** sorgen. Die Beziehungen zwischen den Gesellschaften der Gruppe müssen klar definiert und angemessen geregelt werden, insb. was die Erfüllung der Aufgaben, die Arbeitsverhältnisse und die 85

Infrastruktur anbelangt. Für eine Delegation von Aktivitäten auf andere Einheiten der Gruppe sind die für Delegationen geltenden Anforderungen zu erfüllen (s. N 0 ff.). Ausserdem ist bei eng verflochtenen Gesellschaften allfälligen Interessenkonflikten Rechnung zu tragen (FINMA-Mitt. 35, 7).

c) Finanzielle Voraussetzungen

86 Der Vermögensverwalter muss bestimmte **finanzielle Garantien** vorlegen, die v.a. dazu dienen, die Existenz der Gesellschaft während einer Phase mit schlechter Ertragslage zu sichern und allfällige Haftungsansprüche abzufedern (FINMA-Mitt. 35, 5). Im Einzelnen werden die finanziellen Voraussetzungen in den Erläuterungsberichten zur KKV erläutert. Daraus geht v.a. folgendes hervor:

aa) Mindestkapital und Sicherheitsleistung

87 Grundsätzlich muss der Vermögensverwalter über ein **Mindestkapital von CHF 200 000** verfügen (Art. 19 Abs. 1 KKV).

88 Übt er jedoch nicht nur Aufgaben der Portfolioverwaltung aus, sondern führt auch das **Fondsgeschäft für ausländische kollektive Kapitalanlagen** (s. N 106), hat er ein **Mindestkapital von CHF 500 000** aufzuweisen (Art. 19 Abs. 2 KKV). Laut dem Bundesrat wird diese Differenz durch die grösseren Reputations- und Haftungsrisiken in diesem Fall gerechtfertigt (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 19-22).

89 In beiden Fällen ist das Kapital **voll in bar einzubezahlen**.

90 Art. 19 Abs. 4 KKV gestattet der FINMA, **das vorgeschriebene Mindestkapital je nach den Umständen anzupassen**. Somit kann die FINMA das Mindestkapitalerfordernis für grössere Vermögensverwalter anheben, um deren erhöhten Fixkosten Rechnung zu tragen (Erläuterungsbericht KKV, Art. 19-23). Dasselbe kann sie machen, wenn bspw. der Vermögensverwalter neben der eigentlichen Kerntätigkeit der Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen weitere Geschäftstätigkeiten im Finanzbereich ausübt, die mit erhöhten Risiken für die Anleger einhergehen (FINMA-Mitt. 35, 5).

91 Bei der 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 zu berücksichtigen sind.

92 Bei Vermögensverwaltern kollektiver Kapitalanlagen in Form von Personengesellschaften kann anstelle des Mindestkapitals eine **Sicherheitsleistung** in Höhe des Mindestkapitalerfordernisses (s. N 87 f.), bspw. in Form einer Bankgarantie oder einer Bareinlage auf einem Sperrkonto bei einer Bank, verlangt werden (Art. 19 Abs. 3 KKV).

bb) Eigenmittel

93 Die für Vermögensverwalter geltenden Eigenmittelvorschriften wurden aus Äquivalenzgründen und zum Schutz der Anleger an die **internationalen Standards** angeglichen (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 19-22).

94 Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen muss über **Eigenmittel** in Höhe von mindestens einem Viertel der Fixkosten der letzten Jahresrechnung und von 0,02% des Teils des Gesamtwerts des oder der verwalteten Portfolios, der CHF 250 Mio. übersteigt, verfügen, jedoch höchstens über CHF 20 Mio. (Art. 21 Abs. 1 KKV).

Diese Vorschrift ist an Art. 29 Abs. 3 BEHV angelehnt, der das **Prinzip des Base Requirement** formuliert. Dieses Prinzip soll sicherstellen, dass der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen auch in Zeiten reduzierter Marktaktivität und geringerer Einnahmen imstande ist, seinen ordentlichen Geschäftsbetrieb für eine gewisse Dauer weiterzuführen (Erläuterungsbericht KKV, Art. 21). 95

Darüber hinaus muss der Vermögensverwalter zur Abdeckung allfälliger zivilrechtlicher Haftungsrisiken **zusätzliche Eigenmittel** in Höhe von 0,01% des Gesamtvermögens der durch ihn verwalteten kollektiven Kapitalanlagen aufweisen. Anstelle zusätzlicher Eigenmittel kann der Vermögensverwalter eine Berufshaftpflichtversicherung abschliessen (Art. 21 Abs. 3 KKV). Die Bedingungen für diese Versicherung sind in Art. 75 und 76 KKV-FINMA geregelt. 96

Die FINMA kann in begründeten Fällen **Erleichterungen** von den Eigenmittelerfordernissen gewähren (Art. 21 Abs. 7 KKV). 97

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 berücksichtigten **Eigenmittel** werden nach Art. 22 und 23 KKV berechnet. 98

cc) Beibehaltung des Mindestkapitals und der Eigenmittel

Das Mindestkapital und die vorgeschriebenen Eigenmittel sind **dauernd einzuhalten** (Art. 19 Abs. 5 KKV und 21 Abs. 5 KKV). Obwohl nicht explizit in der KKV festgelegt, ist diese Regel auch auf die Höhe der Sicherheitsleistung anwendbar. 99

Um die Wahrung der erforderlichen Mindestbeträge zu gewährleisten, muss der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen deren Stand **regelmässig kontrollieren**. Geht aus der Berechnung der Eigenmittel hervor, dass diese ungenügend sind, so muss dies unverzüglich der FINMA gemeldet werden (Art. 21 Abs. 6 KKV). Dies gilt auch für den Fall, dass das Mindestkapital oder die Sicherheitsleistung nicht mehr die erforderliche Höhe aufweisen. Gegebenenfalls kann die FINMA die Anpassung dieser Beträge verfügen. 100

d) Rechnungslegung und Prüfung

Ungeachtet der jeweiligen Rechtsform kommen auf Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen **die Rechnungslegungsvorschriften des OR für Aktiengesellschaften** zur Anwendung (Art. 28 Abs. 1 KKV). Diese Vorschrift dient der Herstellung einer besseren Vergleichbarkeit (Erläuterungsbericht KKV, Art. 28). Art. 28 Abs. 2 KKV behält jedoch die Anwendung strengerer Rechnungslegungsvorschriften vor. 101

Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen müssen **eine Prüfgesellschaft** (Art. 126 Abs. 1 lit. e KAG; s. N 47) mit einer Prüfung nach Art. 24 FINMAG (Art. 126 Abs. 1 KAG) beauftragen. Die Einzelheiten betreffend Inhalt, Periodizität und Durchführung der Prüfungen sowie die Form der Berichterstattung werden in Art. 2 ff. FINMA-PV, 110 ff. KKV-FINMA sowie im FINMA-RS 2013/3 geregelt (s.a. Art. 137 KKV). 102

3. Tätigkeiten

a) Aufgaben

In Anlehnung an die Vorgaben der EU-AIFM-RL sollen **Dienstleistungen**, die ein Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen zu erbringen hat, sowie die **zusätzli-** 103

chen Dienstleistungen, die er erbringen darf, auf Gesetzesstufe verankert werden (Botschaft Änderung KAG, 3651).

- 104 Primärer Zweck eines schweizerischen Vermögensverwalters ist die Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen. Er muss für eine oder mehrere kollektive Kapitalanlagen mindestens die **Portfolioverwaltung** und das **Riskmanagement** sicherstellen (Art. 18a Abs. 1 KAG). Es ist darauf hinzuweisen, dass bei Immobilienfonds die technische Verwaltung der Immobilien im herkömmlichen Sinn weder Bestandteil der Portfolioverwaltung noch des Riskmanagements ist (Botschaft Änderung KAG, 3668).
- 105 Im Rahmen der oben beschriebenen Aufgaben kann der Vermögensverwalter auch **administrative Tätigkeiten**, die grundsätzlich der Fondsleistung übertragen sind, ausüben (Art. 18a Abs. 2 Satz 1). Die zulässigen Tätigkeiten sind in Anlehnung an Anhang I der EU-AIFM-RL geregelt. Diese Tätigkeiten umfassen insb. Dienstleistungen für die Fondsbuchhaltung und Rechnungslegung, Bewertungen und Preisfestsetzung, die Erledigung von Kundenanfragen, die Überwachung der Einhaltung von Rechtsvorschriften oder die Gewinnausschüttung. Wurden die administrativen Aufgaben an den Vermögensverwalter delegiert, sind die Vorschriften über die Delegation von Aufgaben in Art. 31 einzuhalten (Art. 18a Abs. 2, Satz 2).
- 106 Der Vermögensverwalter kann auch **Fondsgeschäftsdienstleistungen für ausländische kollektive Kapitalanlagen** erbringen (Art. 18a Abs. 3 lit. a). Für schweizerische kollektive Kapitalanlagen ist diese Tätigkeit bei vertraglichen Anlagefonds der Fondsleitung (s. Art. 29) und bei den gesellschaftsrechtlichen kollektiven Kapitalanlagen (SICAV, SIFAC und KGK) den zuständigen Organen der Gesellschaft vorbehalten. Bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen ist für den Vermögensverwalter auch die Ausübung des Fondsgeschäfts möglich (Botschaft Änderung KAG, 3651 und 3668). In diesem Fall muss sich die Hauptverwaltung der ausländischen kollektiven Kapitalanlage immer im Ausland befinden (Art. 119; Erläuterungsbericht Revision KKV, 9).
- 107 Wenn das ausländische Recht dies verlangt, muss zwischen der FINMA und den relevanten ausländischen Aufsichtsbehörden eine **Vereinbarung über Zusammenarbeit und Informationsaustausch** bestehen, welche internationalen Standards genügt. Als relevante zuständige Aufsichtsbehörden gelten diejenigen des Sitzstaates der ausländischen kollektiven Kapitalanlage.
- 108 Ein Vermögensverwalter kann die **individuelle Verwaltung einzelner Portfolios** übernehmen (Art. 18a Abs. 3 lit. b). Ein Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen kann auch Dienstleistungen im Bereich der **Anlageberatung** anbieten (Art. 18a Abs. 3 lit. c). In der Praxis muss die Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen eine zentrale Stellung einnehmen. Ein unabhängiger Vermögensverwalter, der schwerpunktmässig individuelle Verwaltung betreibt und eine FINMA-Bewilligung begehrt, wird von der FINMA keine Bewilligung als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen erhalten (s.a. FINMA-JB 2014, 35).
- 109 Beispielsweise bestimmt das Gesetz zudem, dass der Vermögensverwalter im **Vertrieb kollektiver Kapitalanlagen** (Art. 18a Abs. 3 lit. d) tätig sein und die **Vertretung ausländischer kollektiver Kapitalanlagen** (Art. 18a Abs. 3 lit. e) übernehmen darf. Die KKV fügt diesem nicht abschliessenden Katalog die **Annahme und Übermittlung von Aufträgen** im Namen und für Rechnung von Kunden, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben, hinzu (Art. 24a KKV).
- 110 Die Angabe dieser Tätigkeiten im KAG und in der KKV befreit den Vermögensverwalter nicht von der **Bewilligungspflicht** oder von der **Erfüllung entsprechender gesetzlicher Anforderungen** (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 24a). In diesem

Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass von der Bewilligungspflicht als Vertriebs-träger befreit ist (Art. 8 Abs. 2 KKV), wer eine Bewilligung als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen hat. Er muss jedoch eine Bewilligung als Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen einholen, wenn er die Ausübung dieser Tätigkeit beabsichtigt (Art. 8 Abs. 1^{bis} KKV *e contrario*). Auch ist darauf hinzuweisen, dass der Vermögensverwalter nicht als Effekthändler tätig werden kann, da diese Tätigkeit die Erfüllung besonderer Eigenmittelanforderungen voraussetzt (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 24a).

b) Delegation und Weiterdelegation

Die Vorschriften für die **Delegation durch den Vermögensverwalter** entsprechen im Wesentlichen denjenigen, die die Delegation von Aufgaben durch die Leitung einer schweizerischen kollektiven Kapitalanlage regeln (Art. 31). Sie lehnen sich an die Bestimmungen der EU-AIFM-RL betreffend die Übertragung von Aufgaben an Dritte an (Art. 20 EU-AIFM-RL). 111

Vermögensverwalter können gewisse Aufgaben an Dritte delegieren, soweit dies **im Interesse einer sachgerechten Verwaltung** liegt (Art. 18b Abs. 1). Für die Delegation von Aufgaben müssen objektive Gründe vorliegen (Botschaft Änderung KAG, 3669). 112

Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen müssen **die Instruktion sowie die Überwachung** der Personen, auf die Aufgaben übertragen werden, sicherstellen und **die Durchführung des Auftrags kontrollieren** (Art. 18b Abs. 2). 113

Die Vermögensverwalter dürfen ausschliesslich **Personen** beauftragen, die für die einwandfreie Ausführung der ihnen übertragenen Aufgaben **hinreichend qualifiziert** sind. Die Personen, denen Aufgaben übertragen werden, müssen hinreichende Berufserfahrungen und/oder eine angemessene Ausbildung im jeweiligen Aufgabenbereich aufweisen. Im Einzelnen sind die gleichen Anforderungen zu stellen, wie wenn der Vermögensverwalter die delegierten Aufgaben selbst wahrnehmen würde (FINMA-Mitt. 35, 7). 114

Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, die **die Portfolioverwaltung und das Riskmanagement wahrnehmen**, dürfen diese Aufgaben nicht an andere Unternehmen delegieren, deren Interessen mit denen der Anleger oder der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen kollidieren könnten (Art. 26 KKV). 115

Anlageentscheide dürfen nur an Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen delegiert werden, die in der Schweiz oder im Ausland einer anerkannten Aufsicht unterstehen (Art. 18b Abs. 3). Mit der Unterstellung des ausländischen Vermögensverwalters unter eine anerkannte Aufsicht wird sichergestellt, dass die Vermögensverwaltung nicht unqualifizierten Dritten übertragen wird (Botschaft Änderung KAG, 3669). Verlangt das ausländische Recht eine Vereinbarung über Zusammenarbeit und Informationsaustausch mit den ausländischen Aufsichtsbehörden, so darf der Vermögensverwalter Anlageentscheide nur an einen Vermögensverwalter im Ausland delegieren, wenn zwischen der FINMA und den für die betreffenden Anlageentscheide relevanten ausländischen Aufsichtsbehörden eine solche Vereinbarung besteht (Art. 18b Abs. 4). 116

Delegiert ein Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen **Aufgaben, die für die jeweilige Bewilligung von wesentlicher Bedeutung sind**, kommen die Sonderbestimmungen des Art. 66 KKV-FINMA zur Anwendung. Alle Aufgaben, deren Delegation an einen Dritten eine Änderung der Umstände gem. Art. 16 darstellt, sind von diesen Bestimmungen betroffen. Sie sehen hauptsächlich folgendes vor: 117

- 118 – Die an Dritte delegierten Aufgaben müssen in schriftlichen Verträgen festgehalten werden. Darin sind die delegierten Aufgaben genau zu umschreiben sowie die Kompetenzen und Verantwortlichkeiten, allfällige Befugnisse zur Weiterdelegation, die Rechenschaftspflicht des Beauftragten und die Kontrollrechte des Vermögensverwalters der kollektiven Kapitalanlagen (Art. 66 Abs. 2 KKV-FINMA). In der Praxis wird die Delegation in Form eines Delegationsvertrags festgehalten, der die Anforderungen des FINMA-RS 2008/7 betreffend das Outsourcing von Prozessen im Bankenbereich erfüllen muss, das die FINMA sinngemäss auf die Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen anwendet.
- 119 – Die Vermögensverwalter müssen über die notwendigen personellen Ressourcen und Fachkenntnisse zur Auswahl, Instruktion, Überwachung und Risikosteuerung der Beauftragten verfügen. Sie müssen ferner in vollem Umfang ihr Weisungs- und Kontrollrecht gegenüber dem Beauftragten ausüben können. Andernfalls gilt die Betriebsorganisation des Vermögensverwalters als nicht angemessen (Art. 66 Abs. 3 lit. b und c KKV-FINMA).
- 120 – Durch die Delegation von Aufgaben dürfen die Prüfung durch die Prüfgesellschaft und die Aufsicht durch die FINMA nicht beeinträchtigt werden (Art. 66 Abs. 4 KKV-FINMA).
- 121 – Bei Aufgaben, die ins Ausland delegiert werden, muss der Bewilligungsträger nachweisen können, dass er selbst, die aufsichtsrechtliche Prüfgesellschaft und die FINMA ihre Prüfrechte wahrnehmen und rechtlich durchsetzen können. Die aufsichtsrechtliche Prüfgesellschaft hat den Nachweis vor der Auslagerung zu prüfen (Art. 66 Abs. 5 KKV-FINMA).
- 122 – Der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen hat in seinem Organisationsreglement die delegierten Aufgaben sowie Angaben zur Möglichkeit der Weiterdelegation festzuhalten (Art. 66 Abs. 6 KKV-FINMA). Die Weiterdelegation ist im Normalfall einmal zulässig. Die Delegation von Aufgaben wird somit in jedem Fall der FINMA zur Genehmigung vorgelegt (Erläuterungsbericht Revision KKV-FINMA, Art. 66).
- 123 Bestimmte Aufgaben **dürfen nicht ausgelagert werden**. Dies ist insb. der Fall bei zentralen Aufgaben, welche dem Verwaltungsrat (Art. 716a OR) oder der Geschäftsleitung zukommen. Verfügt der Vermögensverwalter in diesen Bereichen nicht über die Entscheidungskompetenz, gilt seine Betriebsorganisation als nicht angemessen (Art. 66 Abs. 3 lit. a KKV-FINMA).
- 124 **Erleichterungen** von diesen Bestimmungen sind gemäss dem risikobasierten Ansatz je nach übertragener Aufgabe und der jeweiligen Organisation möglich. Dies kann insb. der Fall sein, wenn die Delegation innerhalb eines einheitlich geführten Konzerns erfolgt (Anhörungsbericht zur KKV-FINMA, 23).

c) Verwaltung durch die Depotbank

- 125 Die Befugnis zu Anlageentscheiden kann grundsätzlich an jeden Vermögensverwalter, der die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt, inkl. der Depotbank, delegiert werden. Dazu gibt es eine Ausnahme: Die **Vermögensverwaltung von kollektiven Kapitalanlagen, 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. 5). Diese Bestimmung, die sowohl an das für OGAW-Fonds als auch an das für Verwalter von *Non-UCITS* geltende EU-Recht angelehnt ist

(Art. 13 Abs. 1 lit. e EU-OGAW-IV-RL und Art. 20 Abs. 2 lit. a EU-AIFM-RL), soll die Vereinbarkeit der jeweiligen kollektiven Anlagen mit EU-Recht sicherstellen (Botschaft KAG, 6449 ff., und Botschaft Änderung KAG, 3672).

d) Verwaltungsvertrag

Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen müssen mit den verwalteten kollektiven Kapitalanlagen oder ihren Einzelkunden eine **schriftliche Vereinbarung** abschliessen, «welche die jeweiligen Rechte und Pflichten sowie die übrigen wesentlichen Punkte regelt» (Art. 25 KKV). Diese Bestimmung findet somit 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). 126

Bei einem **Vermögensverwaltungsvertrag betreffend kollektive Kapitalanlagen** legen die Verhaltensregeln-SFAMA fest, dass der Vertrag insb. die folgenden Punkte zu regeln hat: Umfang und Befugnisse des Vermögensverwalters; Anlageziele und -beschränkungen; Referenzwährung; Methode und Periodizität der Rechenschaftsablage; Art, Modalitäten und Elemente der Entschädigung des Vermögensverwalters; Möglichkeit der Delegation von Aufgaben an Dritte (für weitere Informationen s. Verhaltensregeln-SFAMA, Rz 101 ff.). 127

Unserer Ansicht nach müssen diese Punkte auch bei der Erstellung von **Verwaltungsverträgen betreffend die individuelle Vermögensverwaltung** herangezogen werden, sofern sie in das FINMA-RS 2009/1 übernommen wurden (Rz 9 ff.). 128

4. Änderung der Umstände der Bewilligung und Wechsel des Vermögensverwalters

Nach Erteilung der Bewilligung ist der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen gehalten, **jede Änderung der Umstände, die der Bewilligung zugrunde liegen**, sofort der FINMA zu melden (Art. 16). Damit die FINMA die nötigen Massnahmen treffen kann, sind der Behörde Änderungen im Voraus anzuzeigen. Art. 29 Abs. 2 FINMAG sieht jedoch vor, dass die Beaufsichtigten und deren Prüfgesellschaften der FINMA unverzüglich alle Vorkommnisse melden müssen, die für die Aufsicht von wesentlicher Bedeutung sind. 129

Wie alle bewilligungspflichtigen Unternehmen müssen Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen Änderungen gem. Art. 15 Abs. 1 KKV melden. Für **Änderungen gem. Art. 14 Abs. 1 KKV** ist eine Bewilligung der FINMA einzuholen; zudem sind der FINMA gem. Art. 15 KAG bestimmte Dokumente zur Genehmigung zu unterbreiten. Von dieser Meldepflicht sind insb. 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 KAG). 130

Ebenso muss die FINMA unverzüglich über die Absicht des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen, seinen **Tätigkeitsbereich über die Schweiz hinaus 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 Vermögensverwalter muss folglich die entsprechenden Änderungen in seinem Organisationsreglement vornehmen (Art. 24 Abs. 1 KKV). 131

Die FINMA hat eine **Gesuchsvorlage** veröffentlicht, die die meldepflichtigen Änderungen aufführt und so die Einhaltung der aus Art. 16 KKV resultierenden Meldepflichten erleichtert. 132

- 133 Die FINMA kann bei geänderten Umständen, bspw. im Fall einer Erhöhung der verwalteten kollektiven Kapitalanlagen oder einer Erweiterung des Tätigkeitsbereichs, eine **Neubewertung der Umstände, unter denen die Bewilligung erteilt wurde**, vornehmen, da sich diese Umstände auf die Organisation der Gesellschaft, insb. auf die angemessene Personalausstattung, die organisatorischen Verfahren und Massnahmen sowie die Durchführung oder die Notwendigkeit einer internen Revision, auswirken können.
- 134 Da die Beibehaltung der Bewilligung an die Tätigkeit als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen geknüpft ist (Art. 13 Abs. 2 lit. f), muss der Vermögensverwalter der FINMA unverzüglich melden, **wenn er die Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen einstellt oder wenn seine Tätigkeit nicht mehr dem Anwendungsbereich des Gesetzes gem. Art. 2 Abs. 2 unterfällt**.
- 135 Der **Wechsel des Vermögensverwalters schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen** untersteht keiner Bewilligungspflicht, muss aber vorgängig der FINMA gemeldet werden (Art. 18c). Die FINMA muss ermitteln können, ob der neue Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt. Diese Meldepflicht obliegt der Fondsleitung oder der SICAV.

5. *Strafbestimmungen*

- 136 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 Auflösung gegen diese Person verfügen (s.a. Art. 37 Abs. 3 FINMAG).
- 137 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.

IV. Der nach ausländischem Recht organisierte Vermögensverwalter (Art. 18 Abs. 1 lit. c KAG; Art. 29a-29f KKV)

1. *Die Anerkennung der schweizerischen Zweigniederlassung des ausländischen Vermögensverwalters*

- 138 Vor der Teilrevision im Jahr 2012 war nicht klar, ob eine **schweizerische Zweigniederlassung eines ausländischen Vermögensverwalters** kollektiver Kapitalanlagen auch eine Bewilligung als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen gem. Art. 18 Abs. 1 erhalten konnte. Mit der Teilrevision im Jahr 2012 sollte nicht nur die Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz erhalten und schweizerischen Vermögensverwaltern der Zugang zum europäischen Markt ermöglicht werden (AmtlBull NR 2012, 1315; Botschaft Änderung KAG, 3641; s.a. LEZZI, 92 Rz 294), sondern es sollte auch Vermögensverwaltern mit Sitz in der EU der Zugang zum schweizerischen Markt geöffnet werden (s. SCHLATTER). Der am 28.9.2012 durch die Bundeskammern verabschiedete Art. 18 Abs. 1 lit. c hat die

Situation klargestellt (s. LEZZI, 92 Rz 291). So ist der Gesetzgeber zu der Einschätzung gelangt, dass die Rechtsform der Zweigniederlassung im Einklang mit den EU-Richtlinien stehe und den internationalen Standards entspreche (AmtlBull StR 2012, 558).

Art. 18 Abs. 1 lit. c sieht mittlerweile ausdrücklich vor, dass ein Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen eine schweizerische Zweigniederlassung eines ausländischen Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen sein kann. Um als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen tätig werden zu können, muss die Rechtsform der Zweigniederlassung **sehr strenge Bewilligungsvoraussetzungen** erfüllen (Botschaft Änderung KAG, 3667). Diese Voraussetzungen sollen verhindern, dass ausländische Vermögensverwalter nur zu dem Zweck Niederlassungen in der Schweiz errichten, um sich bspw. den europäischen Bestimmungen zu entziehen (s. Art. 29a Abs. 2 KKV und N 145). 139

Die FINMA hat sich jedoch gegenüber schweizerischen Zweigniederlassungen ausländischer Vermögensverwalter **skeptisch** geäußert. So stellte die FINMA folgendes fest: «Ferner wird es neu möglich, dass ausländische Vermögensverwalter in der Schweiz ihre Zweigniederlassungen bewilligen lassen. Dies entspricht nicht internationalen Standards, erschwert die Aufsichtstätigkeit der FINMA und führt dazu, dass Anleger von kollektiven Kapitalanlagen, die von einer Zweigniederlassung verwaltet werden, nicht den gleichen Schutz geniessen wie andere Anleger. Es wird sich zeigen, wie stark dadurch das mit der Revision des KAG angestrebte Ziel der Qualitätssteigerung der Vermögensverwaltung beeinträchtigt wird» (FINMA-JB 2012, 32 f.). Angesichts der Tatsache, dass sie dem Willen des Gesetzgebers zuwiderläuft, ist diese Stellungnahme der Aufsichtsbehörde zu beanstanden. Mit Stand vom 31.8.2015 gab es keine einzige Zweigniederlassung eines ausländischen Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen mit einer FINMA-Bewilligung (s. Liste der durch die FINMA bewilligten Einrichtungen, einzusehen auf der Internetseite der FINMA). 140

2. Die Präsenz ausländischer Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen in der Schweiz

a) Definition des Begriffs des ausländischen Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen

Art. 18 Abs. 1 lit. c wird im **2a. Abschnitt der KKV** (Bewilligungsvoraussetzungen für nach ausländischem Recht organisierte Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen) konkretisiert. 141

Der Begriff des **ausländischen Vermögensverwalters** wird in Art. 29a KKV unter Anlehnung an den Wortlaut der ABV-FINMA und des BEHV definiert. Der jeweils ähnlich formulierte Wortlaut in Art. 1 ABV-FINMA, Art. 38 BEHV und Art. 29a KKV zeigt, dass die Vorschriften zu ausländischen Vermögensverwaltern kollektiver Kapitalanlagen weitgehend an die Vorschriften zu ausländischen Banken und ausländischen Effektenhändlern angelehnt sind. Der Erläuterungsbericht KKV erwähnt übrigens ausdrücklich die analogen Regelungen in Abschnitt 2a der KKV und in der FINMA-Auslandsbankenverordnung (Erläuterungsbericht Revision KKV, 10; ABV-FINMA). 142

Die Verordnung definiert den ausländischen Vermögensverwalter als **nach ausländischem Recht organisiertes Unternehmen** (Art. 29a Abs. 1 KKV), das: 143

- (i) im Ausland eine **Bewilligung** als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen besitzt (s. Art. 29a Abs. 1 lit. a KKV, analog zu Art. 1 Abs. 1 lit. a ABV-FINMA und Art. 38 Abs. 1 lit. a BEHV); oder

- (ii) in der Firma, in der Bezeichnung des Geschäftszweckes oder in Geschäftsunterlagen den Begriff «Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen» oder einen Ausdruck verwendet, der auf die Erbringung von Vermögensverwaltung von kollektiven Kapitalanlagen hinweist (Art. 29a Abs. 1 lit. b KKV; vgl. mit Art. 1 Abs. 1 lit. b ABV-FINMA und Art. 38 Abs. 1 lit. b BEHV); oder
- (iii) die Vermögensverwaltung im Sinne der Kollektivanlagengesetzgebung betreibt (Art. 29a Abs. 1 lit. c KKV; vgl. mit Art. 1 Abs. 1 lit. c ABV-FINMA und Art. 38 Abs. 1 lit. c BEHV).

144 Diese drei Aspekte der Definition des ausländischen Vermögensverwalters sind **alternativ** und nicht kumulativ. Es muss nur eine Voraussetzung erfüllt sein, damit das Unternehmen unter den Begriff des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen gem. Art. 18 fällt. Wie bereits im Fall der Zweigniederlassungen ausländischer Banken und Effekthändler hat sich der Gesetzgeber, insb. unter dem Aspekt des Anlegerschutzes (s. Art. 1) für eine eher weitgefaste Definition des Begriffs des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen entschieden. Hätte man bei der Definition des Begriffs des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen nach Art. 18 KAG (s. Art. 29a Abs. 1 lit. a KKV) nur auf die Inhaberschaft einer Bewilligung als Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen im Ausland abgestellt, wären bestimmte Unternehmen ausgeschlossen worden, die Vermögensverwaltung kollektiver Kapitalanlagen betreiben oder als Vermögensverwalter auftreten, jedoch im Ausland aufgrund der liberaleren, ausländischen Vorschriften nicht bewilligungspflichtig sind. Im Übrigen kann es sich in Fällen, in denen das fragliche Unternehmen in seiner Firma irreführenderweise eine kollektive Verwaltungstätigkeit erwähnt (s. Art. 29a Abs. 1 lit. b KKV), als problematisch erweisen, bei der Einstufung ausschliesslich auf die Vermögensverwaltung im Sinne des KAG (Art. 29a Abs. 1 lit. c KKV) abzustellen. Durch Abstellen auf drei Alternativen, die miteinander kombiniert werden können, jedoch auch über eine eigenständige Bedeutung verfügen, wird also erreicht, dass weder den schweizerischen Anlegern noch den ausländischen Vermögensverwaltern, die eine Zweigniederlassung in der Schweiz errichten möchten, ein Schaden entsteht.

145 Der Ort der **tatsächlichen Leitung** der Geschäftstätigkeiten des ausländischen Vermögensverwalters, der sich über eine Zweigniederlassung in der Schweiz niedergelassen hat, ist von besonderer Bedeutung (s. Art. 29a Abs. 2 *ab initio* KKV). Wie dies schon bei ausländischen Banken und Effekthändlern der Fall ist, müssen sich auch die ausländischen Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen nach schweizerischem Recht organisieren, wenn ihre Präsenz in der Schweiz in Wirklichkeit das Zentrum ihrer Geschäftstätigkeit darstellt. Somit können nur ausländische Vermögensverwalter von einer gewissen Bedeutung die Rechtsform der Zweigniederlassung wählen, um ihre Geschäfte in der Schweiz im Rahmen des KAG auszuüben. Laut dem Erläuterungsbericht Revision KKV soll mit der Regelung des Art. 29a Abs. 2 KKV verhindert werden, dass ein im Ausland niedergelassener Vermögensverwalter eine Zweigniederlassung in der Schweiz gründet, um hier seine Geschäftstätigkeit ausschliesslich oder vorwiegend auszuüben, wobei sein Hauptgeschäftssitz im Ausland aber nur den allenfalls geringeren aufsichtsrechtlichen Anforderungen genügen kann (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 29a Abs. 2).

b) Bewilligungspflicht

146 Art. 29b Abs. 1 KKV regelt, in welchen Fällen ein ausländischer Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen eine **Bewilligung** einholen muss. Der Wortlaut von Art. 29b

KKV weicht jedoch in bestimmten Punkten von den Regelungen der ABV-FINMA und der BEHV ab.

Der ausländische Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen bedarf einer Bewilligung der FINMA, wenn er **in der Schweiz Personen beschäftigt**, die für ihn dauernd und gewerbsmässig in oder von der Schweiz aus die Vermögensverwaltung im Sinne der Kollektivanlagengesetzgebung betreiben (Art. 29b Abs. 1 KKV). 147

Im Vergleich dazu sehen die Art. 39 Abs. 1 BEHV und 2 Abs. 1 ABV-FINMA vor, dass **im Ausland niedergelassene Banken oder Effekthändler** einer Bewilligung der FINMA bedürfen, wenn sie in der Schweiz über eine Zweigniederlassung Personen dauernd und gewerbsmässig beschäftigen, die für sie von der Schweiz aus Geschäfte abschliessen bzw. Effekten handeln, Kundenkonten führen oder sie rechtlich verpflichten (s. Art. 2 Abs. 1 lit. a ABV-FINMA und Art. 39 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 BEHV). Zudem bedürfen ausländische Effekthändler oder Banken selbst dann einer Bewilligung, wenn sie in der Schweiz lediglich eine Vertretung errichten (s. Art. 2 Abs. 1 lit. b ABV-FINMA und Art. 39 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 BEHV) (BSK-BankG-CHAPUIS, Art. 2 N 31 ff.). 148

Nach dem Wortlaut fallen **Tätigkeiten** der schweizerischen Niederlassung eines ausländischen Vermögensverwalters, **die sich nicht auf Vermögensverwaltung beziehen**, nicht in den Anwendungsbereich von Art. 29b Abs. 1 KKV und lösen keine Bewilligungspflicht aus. Wir sind bspw. der Ansicht, dass durch schweizerische Mitarbeiter ausländischer Vermögensverwalter durchgeführte Tätigkeiten im Bereich des Investment Research (Anlagenforschung, Finanzanalysen) und der Anlageberatung den ausländischen Vermögensverwalter nicht zur Einholung einer FINMA-Bewilligung verpflichten. Diese Tätigkeiten stellen nämlich keine Vermögensverwaltung im Sinne des KAG dar (s. Art. 7 und Art. 29b Abs. 1 i.f. KKV). Diese Regelung unterscheidet sich von den für die schweizerischen Niederlassungen von ausländischen Banken und Effekthändlern geltenden Vorschriften: Diese bedürfen selbst dann einer Bewilligung, wenn sie kein Bankengeschäft ausüben bzw. keinen Effektenhandel betreiben. 149

Anzumerken ist, dass sich das Gesetz zu **schweizerischen Vertretungen** des ausländischen Vermögensverwalters ausschweigt. Wir vertreten die Ansicht, dass die Präsenz einer Vertretung eines ausländischen Vermögensverwalters in der Schweiz somit nicht bewilligungspflichtig ist. Kriterium ist nämlich nicht die rechtliche Verpflichtung des ausländischen Vermögensverwalters oder dessen Vertretung zu Werbezwecken, sondern die Ausübung einer Tätigkeit der Vermögensverwaltung im Sinne des KAG (Art. 29b Abs. 1 i.f. KKV; s.a. N 132). Solange die schweizerische Vertretung des ausländischen Vermögensverwalters keine solche Tätigkeit ausübt, liegt keine Bewilligungspflicht im Sinne des KAG vor. 150

Es ist vielmehr festzustellen, dass der nach schweizerischem Recht organisierte Vermögensverwalter der FINMA die Eröffnung einer **Vertretung im Ausland** melden muss (Art. 24 Abs. 2 und 3 KKV und s. N 41), wohingegen dieses Erfordernis offensichtlich für schweizerische Zweigniederlassungen ausländischer Vermögensverwalter nicht gilt. 151

3. Voraussetzung für Bewilligung ausländischer Vermögensverwalter

Die Zweigniederlassung eines ausländischen Vermögensverwalters, die kollektive Kapitalanlagen verwaltet, ist nach Art. 13 bewilligungspflichtig und muss daher die **allgemeinen Voraussetzungen** des Art. 14 erfüllen (s. Art. 14). 152

- 153 Neben den Voraussetzungen in Art. 14 muss die schweizerische Zweigniederlassung eines ausländischen Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen die drei **Spezialvoraussetzungen** in Art. 18 Abs. 1 lit. c erfüllen:
- (i) Der ausländische Vermögensverwalter muss an seinem Sitz einer **angemessenen Aufsicht** unterstehen – diese Aufsicht muss die schweizerische Zweigniederlassung einschliessen (Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 1); und
 - (ii) er muss **ausreichend organisiert** sein und über **genügend finanzielle Mittel** und **qualifiziertes Personal** verfügen, um in der Schweiz eine Zweigniederlassung zu betreiben (Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 2); und
 - (iii) und es muss eine **Vereinbarung über Zusammenarbeit und Informationsaustausch** zwischen der FINMA und den relevanten ausländischen Aufsichtsbehörden (der der Vermögensverwalter und seine Zweigniederlassung gem. Ziff. 1 unterstehen) bestehen (Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 3).
- 154 Die Art. 29b ff. KKV konkretisieren die drei Voraussetzungen in Art. 18 Abs. 1 lit. c KAG (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 29b Abs. 2).
- a) Der Begriff der angemessenen Aufsicht (Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 KAG)*
- 155 Laut der Botschaft Änderung KAG hätten die Regelungen, denen der ausländische Vermögensverwalter (einschliesslich seiner Zweigniederlassung) gem. Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 untersteht, **gleichwertig** sein müssen (Botschaft Änderung KAG, 3409/3667). Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen wurde Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 wesentlich abgeändert.
- 156 Der den Bundeskammern vorgelegte Wortlaut nahm Bezug auf «gleichwertige» Regelungen. Die Kammern hingegen stellten auf die weniger strenge Voraussetzung der «**angemessenen Aufsicht**» ab. Dieses weniger strenge Kriterium wurde verabschiedet, um zu verhindern, dass jedes Bewilligungsgesuch zu einer mechanischen Prüfung des Rechts, dem der ausländische Vermögensverwalter und seine Zweigniederlassung unterstellt sind, führt. Laut dem Gesetzgeber ist vom Grundsatz auszugehen, dass die im Ausland ausgeübte Aufsicht hinreichend ist; es dürfe hingegen nicht angenommen werden, dass die im Ausland gegründeten Strukturen aus schweizerischer Perspektive problematisch seien (AmtlBull NR 2012, 1334). Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen wollte die Mehrheit der FINMA einen gewissen Ermessensspielraum bei der Prüfung der ausländischen Regelungen und ihrer eventuellen negativen Folgen für den Finanzplatz Schweiz zugestehen, ohne bei der Äquivalenzprüfung über die internationalen Standards hinauszugehen (AmtlBull NR 2012, 1335). Im EU-Recht gibt es übrigens keine klare Definition dieses Konzepts; vielmehr wird eine Gegenüberstellung der Regelungssysteme sowohl nach ihrem Zweck als auch nach ihren Auswirkungen vorgenommen (s. EGGEN/SCHAEFER, GesKR 2013, 368, 372).
- 157 In der Praxis scheint die FINMA **eher zum Kriterium der Gleichwertigkeit** als dem der angemessenen Aufsicht zu tendieren. Das Bankenrecht, das als Regelungsgrundlage für die kollektiven Kapitalanlagen diene, verlangt jedoch in Art. 4 Abs. 1 lit. b ABV-FINMA, dass die Zweigniederlassung der ausländischen Bank einer «angemessenen» Aufsicht untersteht.
- 158 Art. 29b Abs. 2 lit. b KKV sieht zudem vor, dass die angemessene Aufsicht über den ausländischen Vermögensverwalter nach Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 KAG auch die **Zweigniederlassung umschliessen** muss, wobei dies bereits aus Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 KAG hervorgeht. Es ist nämlich mitnichten ausreichend, wenn lediglich die

Hauptniederlassung des ausländischen Vermögensverwalters einer angemessenen Aufsicht untersteht.

b) *Ausreichende Organisation und genügend finanzielle Mittel (Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 KAG)*

Der ausländische Vermögensverwalter muss **ausreichend organisiert** sein und über **genügend finanzielle Mittel** und **qualifiziertes Personal** verfügen, um in der Schweiz eine Zweigniederlassung zu betreiben (Art. 29b Abs. 2 lit. a KKV). Diese Voraussetzungen gehen bereits aus Art. 14 KAG hervor (s. besonders Art. 14 lit. a und d KAG). Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 stellt jedoch klar, dass diese Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um in der Schweiz eine Zweigniederlassung betreiben zu können. Im Rahmen der Prüfung der Bewilligungsgesuche ist zu erwarten, dass die Aufsichtsbehörde diese Bedingungen strikt prüft, und zwar sowohl auf der Ebene des ausländischen Sitzes als auch auf der Ebene der schweizerischen Zweigniederlassung. Die FINMA könnte deshalb vom ausländischen Vermögensverwalter verlangen, dass er über eine Organisation und finanzielle Mittel verfügt, welche den vom KAG verlangten Voraussetzungen ähnlich sind, und dies selbst dann, wenn genannter Vermögensverwalter bereits einer angemessenen Aufsicht im Ausland untersteht. 159

Da die eidgenössischen Räte ausdrücklich eine angemessene und nicht eine gleichwertige Aufsicht verlangt haben, sind wir der Meinung, dass diese Bestimmung es der Aufsichtsbehörde nicht erlauben sollte, in der Praxis Anforderungen zu stellen, welche schliesslich dazu führen, dass vom ausländischen Vermögensverwalter der Beweis seiner Unterstellung unter gleichwertige Regeln und nicht unter eine angemessene Aufsicht verlangt wird. 160

Art. 29b Abs. 2 lit. a KKV übernimmt den Inhalt von Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 KAG (ausreichende Organisation, genügend finanzielle Mittel und qualifiziertes Personal). 161

aa) *Finanzielle und organisatorische Mittel*

Zusätzlich zu den üblicherweise an die finanziellen und organisatorischen Mittel des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen gestellten Anforderungen (s. Art. 14 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 2; s. N 42 und Art. 14) verlangt Art. 29b Abs. 2 lit. f KKV, dass die Zweigniederlassung des ausländischen Vermögensverwalters über ein **internes Reglement** verfügen muss, das ihren (insb. geografischen) Geschäftskreis genau umschreibt und eine ihrer Geschäftstätigkeit entsprechende Betriebsorganisation vorsieht. Wie es bereits im Bankensektor der Fall ist, muss dieses Reglement eine angemessene Trennung der Funktionen vorsehen und dadurch ein effizientes Riskmanagement ermöglichen (BSK-BankG-CHAPUIS, Art. 2 N 22). 162

Auf finanzieller Ebene sieht Art. 29b Abs. 4 KKV vor, dass die FINMA die Zweigniederlassung zur Leistung von **Sicherheiten** verpflichten kann, wenn der Schutz der Kunden dies verlangt (Erläuterungsbericht Revision KKV, 12) (s. Art. 7 ABV-FINMA und Art. 44 BEHV). Falls die FINMA eine Zweigniederlassung bewilligen sollte, so muss erwartet werden, dass sie Sicherheiten verlangt, die mit den für schweizerische Vermögensverwalter geltenden Kapital- und Eigenmittelanforderungen gleichwertig sein müssen. 163

Art. 29d KKV über die **Jahresrechnung** und die **Zwischenabschlüsse** der Zweigniederlassung hat im Wesentlichen den Wortlaut von Art. 8 ABV-FINMA übernommen (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 29d KKV) (auch in Art. 45 BEHV übernommen). So sieht Art. 29d Abs. 1 KKV vor, dass die Zweigniederlassung ihre Jahres- 164

rechnungen und Zwischenabschlüsse nach den Vorschriften erstellen muss, die auf den ausländischen Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen Anwendung finden, soweit sie den internationalen Standards zur Rechnungslegung genügen (s.a. N 178). Die Zweigniederlassung muss also eine von den Büchern des ausländischen Vermögensverwalters getrennte Buchführung aufweisen, die ihre Beaufsichtigung durch die schweizerische Behörde erleichtert (s. für den Bankensektor BSK-BankG-Chapuis, Art. 2 N 25). Art. 29d KKV gibt der Zweigniederlassung auf, ihre Forderungen und Verpflichtungen gesondert auszuweisen (Abs. 2) und ihre Jahresrechnungen und Zwischenabschlüsse der FINMA in drei Ausfertigungen zu übermitteln, ohne sie jedoch zu einer Veröffentlichung zu verpflichten (Art. 29d Abs. 4 KKV). Für Forderungen und Verpflichtungen gegenüber im Finanzbereich tätigen Unternehmungen oder Immobiliengesellschaften gelten Sondervorschriften (Art. 29d Abs. 2 lit. b und Abs. 3 KKV).

bb) Mehrere Zweigniederlassungen

- 165 Ein ausländischer Vermögensverwalter, der **mehrere Zweigniederlassungen in der Schweiz** errichtet, muss für jede eine Bewilligung einholen (Art. 29c Abs. 1 lit. a KKV), weil es vorkommen kann, dass eine Zweigniederlassung die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt, eine andere hingegen nicht. Jede Zweigniederlassung des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen muss daher als solche bewilligt werden (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 29a Abs. 2 KKV).
- 166 Art. 29c b Abs. 2 KKV stellt ferner klar, dass die Zweigniederlassungen die **Voraussetzungen** des KAG und der KKV **gemeinsam erfüllen** müssen – eine Anforderung, die sich aus den für ausländische Banken geltenden Regelungen ergibt (s. Art. 6 Abs. 2 ABV-FINMA) (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 29c). Sind tatsächlich mehrere Zweigniederlassungen vorhanden, verlangt Art. 29c Abs. 1 lit. b KKV wiederum, dass eine unter ihnen zu bezeichnen ist, die für die Beziehungen zur FINMA verantwortlich ist («*lead branch*»; vgl. zu Art. 6 Abs. 1 lit. b ABV-FINMA) (BSK BankG-CHAPUIS, Art. 2 N 15).
- 167 Unter diesem Gesichtspunkt genügt **ein einziger Prüfbericht** für alle schweizerischen Zweigniederlassungen (Art. 29c Abs. 2 i.f. KKV; s. N 163). Art. 29e KKV übernimmt zudem den Wortlaut von Art. 10 ABV-FINMA (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 29e KKV) und verlangt ebenfalls, dass der Prüfbericht in einer schweizerischen Amtssprache abzufassen und dem/der verantwortlichen Leiter(in) sowie der FINMA zuzustellen ist. Derjenigen Stelle des ausländischen Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen, die für die Geschäftstätigkeit der Zweigniederlassung zuständig ist, wird der Prüfbericht der Zweigniederlassung ebenfalls übermittelt (s. Art. 29e Abs. 2 KKV).

cc) Handelsregister

- 168 Nach den Bestimmungen der KKV darf die **Eintragung der Zweigniederlassung ins Handelsregister** erst erfolgen, wenn die FINMA ihre Bewilligung erteilt hat (Art. 29b Abs. 5 KKV; vgl. zu Art. 5 ABV-FINMA) (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 29b Abs. 4 und 5). Der ausländische Vermögensverwalter muss zudem nachweisen, dass die Firma der Zweigniederlassung im Handelsregister eingetragen werden darf (Art. 29b Abs. 2 lit. g KKV). Einen solchen Nachweis verlangt der ausländische Vermögensverwalter i.d.R. vom zuständigen Handelsregister.
- 169 Bestimmte bewilligungspflichtige Personen dürfen nach dem KAG erst nach Erteilung der Bewilligung durch die FINMA in das Handelsregister eingetragen werden (Art. 13 Abs. 5 KAG). Bei diesen Personen handelt es sich um die Fondsleitung (Art. 13 Abs. 2 lit. a), die SICAV (Art. 13 Abs. 2 lit. b), die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen

(Art. 13 Abs. 2 lit. c KAG) und die SICAF (Art. 13 Abs. 2 lit. d). Der Vertriebsträger, der Vertreter und der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen sind – grundsätzlich – nicht verpflichtet, für eine Eintragung ins Handelsregister die Bewilligung der FINMA abzuwarten (Art. 13 Abs. 5 *e contrario* KAG). Art. 29b Abs. 5 KKV betreffend die Zweigniederlassung des ausländischen Vermögensverwalters steht daher unserer Ansicht nach **im Widerspruch zu Art. 13 Abs. 5 KAG**. Angesichts der Tatsache, dass es sich bei der Zweigniederlassung des ausländischen Vermögensverwalters um eine nach dem KAG für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen zulässige Rechtsform handelt (Art. 18 Abs. 1 lit. c), ist zu beanstanden, dass eine Bestimmung einer Ausführungsverordnung über das hinausgeht, was auf Gesetzebene vorgesehen ist, und verlangt, dass die Zweigniederlassung des ausländischen Vermögensverwalters erst nach Erteilung der Bewilligung durch die FINMA in das Handelsregister eingetragen werden darf (s. Art. 13 Abs. 5 KAG; vgl. dazu Art. 29b Abs. 5 KKV).

Zum Schutz der Kunden der Zweigniederlassung (Erläuterungsbericht Revision KKV, 12) verlangt die KKV ferner, dass der ausländische Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen vor der **Löschung** der Zweigniederlassung die Genehmigung der FINMA einzuholen hat, was der bankenrechtlichen Regelung entspricht (s. Art. 29f KKV, analog zu Art. 11 ABV-FINMA). 170

Die für die Zweigniederlassung des ausländischen Vermögensverwalters geltenden Bewilligungsvoraussetzungen könnten in Zukunft noch weiter verschärft werden. Art. 75 VE-FINIG vom 27.6.2014 hat ein neues Bewilligungskriterium für die Eröffnung einer Zweigniederlassung eingeführt, nämlich das **Gegenrechtserfordernis**. 171

Anzumerken ist schliesslich, dass die Kammern der Bundesversammlung die Ansicht vertraten, dass die Errichtung einer Zweigniederlassung meistens vor der Errichtung einer **Tochtergesellschaft** erfolge. Den parlamentarischen Debatten zufolge musste der ausländische Vermögensverwalter deshalb bereits in der Lage sein, der schweizerischen Zweigniederlassung ausreichende Finanzmittel und genügend qualifiziertes Personal bereitzustellen (AmtlBull StR 2012, 558). Es muss erwartet werden, dass die FINMA dazu tendiert, Voraussetzungen zu verlangen, die sich eher an schweizerische Filialen einer ausländischen Gesellschaft richten als an einfache Zweigniederlassungen. 172

c) Kooperation der FINMA mit der ausländischen Aufsichtsbehörde (Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 3 KAG)

Art. 29b Abs. 2 lit. d KKV übernimmt den Inhalt von Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 3 KAG, was den Abschluss einer **Vereinbarung über Zusammenarbeit und Informationsaustausch** zwischen der FINMA und der ausländischen Aufsichtsbehörde angeht. 173

Art. 29b Abs. 2 lit. c–e KKV präzisiert die Voraussetzungen, die aus der zwingenden Verbindung zwischen der FINMA und den ausländischen Aufsichtsbehörden resultieren. Anders als in Art. 18a Abs. 3 lit. a wird diese Voraussetzung der Kooperation und des Informationsaustauschs nicht an das ausländische Recht gekoppelt, sondern stellt eine **eindeutige Voraussetzung aus schweizerischer Perspektive** dar. So fordert Art. 29b Abs. 2 lit. c KKV, dass die ausländischen Aufsichtsbehörden keine Einwände gegen die Errichtung einer Zweigniederlassung haben dürfen. 174

Der gebräuchlichen Praxis der ehemaligen Eidgenössischen Bankenkommision folgend (EBK-Bull. 13 (1984), 15) verlangt die FINMA von dem ausländischen Vermögensverwalter die Vorlage eines **Dokuments der ausländischen Aufsichtsbehörde**, das bestätigt, dass keine Einwände gegen die Eröffnung einer Zweigniederlassung in der Schweiz erhoben werden. Die ehemalige Eidgenössische Bankenkommision hatte 175

betont, dass durch diese Vorschrift anerkannt werde, dass die Hauptverantwortung für die Aufsicht immer bei der Behörde am Hauptsitz des ausländischen Unternehmens, das sich über eine Zweigniederlassung in der Schweiz niedergelassen hat, liege (BSK-BankG-CHAPUIS, Art. 2 N 16; EBK-Bull. 13 [1984], 15).

- 176** Wie auch im Bankensektor muss sich die zuständige, ausländische Aufsichtsbehörde verpflichten, die **FINMA unverzüglich zu benachrichtigen**, wenn Umstände eintreten, welche die Interessen der Kunden, von deren Vermögenswerten oder der durch den ausländischen Vermögensverwalter verwalteten kollektiven Kapitalanlagen ernsthaft gefährden könnten (Art. 29b Abs. 2 lit. e KKV; vgl. mit Art. 4 Abs. 1 lit. d ABV-FINMA).
- 177** Art. 29b Abs. 3 KKV und Art. 18 Abs. 2 KAG sehen darüber hinaus vor, dass die FINMA von einem ausländischen Vermögensverwalter, der Teil einer Gruppe bildet und der eine Zweigniederlassung in der Schweiz errichten möchte, verlangen kann, dass er einer **konsolidierten Aufsicht** im Ausland untersteht. Die FINMA kann eine solche Aufsicht verlangen, sofern der ausländische Vermögensverwalter einer im Finanzbereich tätigen Gruppe angehört und sofern internationale Standards eine solche verlangen (Erläuterungsbericht Revision KKV, Art. 29b Abs. 3). Diese Bestimmung ist ebenfalls an den Bankensektor angelehnt (Art. 4 Abs. 2 ABV-FINMA; s.a. N 71 ff.).
- 178** Es bleibt festzuhalten, dass das Vorhandensein von Kooperationsvereinbarungen zwischen der FINMA und den ausländischen Aufsichtsbehörden einen wichtigen Hinweis auf eine **angemessene Aufsicht** im Ausland darstellen kann (EGGEN/SCHAEFER, GesKR 2013, 368, 376) (s. Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 KAG; vgl. mit Art. 4 Abs. 2 ABV-FINMA). Im August 2015 hat die FINMA die Meldung veröffentlicht, dass sie eine erste Kooperationsvereinbarung mit der Finanzmarktaufsichtsbehörde von Jersey abgeschlossen hat.

4. Gemeinsame Vorschriften für ausländische und schweizerische Vermögensverwalter: Aufgaben (Art. 18a), Delegation (Art. 18b) und Wechsel des Vermögensverwalters (Art. 18c)

- 179** Sobald die Zweigniederlassung bewilligt wurde, stellt sich die Frage nach dem auf den ausländischen Vermögensverwalter **anwendbaren Recht**.
- 180** Das KAG und die KKV enthalten **keine ausdrücklichen Regelungen**, die denen von Art. 2 Abs. 1 BankG, Art. 3 Abs. 1 ABV-FINMA und Art. 40 Abs. 1 BEHV gleichwertig wären. Diese Bestimmungen sehen vor, dass grundsätzlich die auf schweizerische Banken bzw. Effekthändler anwendbaren Vorschriften auch für Tätigkeiten, die ausländische Banken und Effekthändler in der Schweiz ausüben, gelten. Sofern die schweizerische Zweigniederlassung des ausländischen Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen in einer der in Art. 18 aufgeführten, zulässigen Rechtsformen für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen auftritt, dürften die Art. 18a, 18b und 18c auch auf sie Anwendung finden, obwohl eine diesbezügliche Sondervorschrift fehlt.
- 181** Infolgedessen werden auch die für schweizerische Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen geltenden **Strafbestimmungen** auf die schweizerische Zweigniederlassung des ausländischen Vermögensverwalters, der seine Pflichten verletzt, angewendet (s. N 136 f.).

V. Finanzinstitutgesetz (FINIG)

- 182** Die für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen geltenden Regelungen könnten in Zukunft im FINIG mit den für andere Finanzinstitute geltenden Bestimmungen

zusammengefasst werden. Eine solche **Änderung der rechtlichen Grundlage** dürfte im Prinzip keine wesentlichen Änderungen auf materieller Ebene nach sich ziehen. In diesem Zusammenhang könnten auch die auf die Verwalter von Vorsorgeeinrichtungen anwendbaren Vorschriften den für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen geltenden Regelungen angeglichen werden (zumal diese beiden Arten von Verwaltern im Vorentwurf des Gesetzes als «qualifizierte Vermögensverwalter» bezeichnet werden; Art. 21 ff. VE-FINIG).

3. Abschnitt: Vertriebsträger

Art. 19

¹ ...

^{1bis} **Ein Finanzintermediär darf ausländische kollektive Kapitalanlagen, die ausschliesslich an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger vertrieben werden sollen, nur vertreiben, wenn er in der Schweiz oder im Sitzstaat angemessen beaufsichtigt ist.**

² **Der Bundesrat legt die Bewilligungsvoraussetzungen fest.**

³ **Er kann die Bewilligung insbesondere von ausreichenden finanziellen und beruflichen Garantien der Vertriebsträger abhängig machen.**

⁴ ...

Art. 3 KKV Vertrieb

Vgl. Art. 3 KAG.

Art. 8 KKV Befreiung von der Bewilligungspflicht

Vgl. Art. 13 KAG.

Art. 30 KKV Bewilligungsvoraussetzungen (Art. 3 und 19 Abs. 2 KAG)

¹ Die FINMA erteilt einer natürlichen Person, die Anteile einer kollektiven Kapitalanlage vertreiben will, die Bewilligung dazu, wenn sie sich ausweisen kann über:

- a. den Abschluss einer ihrer Geschäftstätigkeit angemessenen Berufshaftpflichtversicherung von mindestens 250 000 Franken, die ihre Tätigkeit als Vertriebsträger umfasst, oder die Hinterlegung einer angemessenen Kautions in gleicher Höhe;
- b. zulässige Vertriebsmodalitäten; und
- c. einen schriftlichen Vertriebsvertrag mit der Fondsleitung, der SICAV, der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen oder der SICAF beziehungsweise dem Vertreter einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage, in dem ihr die Entgegennahme von Zahlungen zum Erwerb von Anteilen ausdrücklich untersagt ist.

² Sie erteilt juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften die Bewilligung, wenn diese beziehungsweise die geschäftsführenden Personen die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllen.

³ Sie kann die Erteilung der Bewilligung ausserdem davon abhängig machen, ob der Vertriebsträger entsprechenden Richtlinien einer Branchenorganisation untersteht.