

Infoletter

Zentrum für Wettbewerbs- und Handelsrecht

Compliance Kompakt

März 2018

Vermögensverwalter und Compliance-Outsourcing

Die regulatorischen Anforderungen für Vermögensverwalter haben sich in den letzten Jahren verschärft und die Regulierungsdichte nimmt kein Ende. Die Bedeutung der unabhängigen Compliance-Funktion im Unternehmen nimmt ständig zu. Gerade für kleinere und mittlere Vermögensverwalter wird es immer schwieriger, Compliance-Ressourcen aufrechtzuerhalten. Daher wird vermehrt über ein Outsourcing der Compliance-Funktion nachgedacht.

Die Vermögensverwalter lassen sich grob in zwei Kategorien einteilen: jene, die kollektive Kapitalanlagen wie Fonds verwalten, und solche, die Individualvermögen verwalten. Während erstere seit Inkrafttreten des Kollektivanlagengesetz (KAG) am 1. Januar 2007 der Bewilligungspflicht und der laufenden, prudentiellen Aufsicht durch die Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) unterliegen, ist das für letztere, die „einfachen“ oder „unabhängigen“ Vermögensverwalter (EVV) nicht der Fall. Diese unterstehen heute nur der punktuellen Aufsicht einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) betreffend das Geldwäschereigesetz (GwG). Mit der vorgesehenen Einführung des Finanzdienstleistungsgesetzes (FIDLEG) und des Finanzinstitutsgesetzes (FINIG) — sollen neu sämtliche Vermögensverwalter, also auch die EVV, der Bewilligungspflicht und der laufenden, prudentiellen Aufsicht unterstellt werden. Beide Gesetze (FIDLEG und FINIG) befinden sich noch in der parlamentarischen Differenzbereinigungsphase. Als EVV gilt, wer gestützt auf einen Auftrag gewerbsmässig im Namen und für Rechnung der Kunden Vermögenswerte verwaltet oder auf andere Weise über Vermögenswerte von Kunden verfügen kann (vgl. Art. 16 E-FINIG).

Für die Bewilligung und Beaufsichtigung der EVV soll eine (oder mehrere) neue halbstaatliche Aufsichtsorganisation(en) (AO) geschaffen werden, die ihrerseits der Aufsicht der FINMA untersteht bzw. unterstehen. Das Modell einer AO mit Selbstregulierungscharakter erfolgt in Anlehnung an das US-amerikanische Modell der Financial Industry Regulatory Authority (FINRA).

Im Zusammenhang mit FIDLEG und FINIG wird häufig von einer „Professionalisierung“ der Bereiche Risikomanagement und Compliance mittels Aufbau einer „angemessenen Organisation“ bzw. eines „wirksamen internen Kontrollsystems“ (IKS) gesprochen. In Zukunft wird vom EVV aufsichtsrechtlich u.a. verlangt, dass er (und die für die Verwaltung und

Geschäftsführung betrauten Personen) Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung bietet, Mitarbeiter mit entsprechenden fachlichen Qualifikationen hat sowie über eine zweckmässige und angemessene Organisation verfügt. Der Compliance-Funktion eines EVV sollten dabei folgende Aufgaben zukommen: sie überwacht die Einhaltung der gesetzlichen, regulatorischen und internen Vorschriften sowie die Beachtung von marktüblichen Standards und Standesregeln, auch mit Blick auf die Identifikation und Kontrolle von möglichen Interessenskonflikten und insbesondere auf der Grundlage aller relevanten Regulatorien sowie der betriebsinternen Weisungen. Darunter fällt nicht nur die GwG-Compliance, sondern auch die Compliance mit Kunden-Investmentstrategien und Aktivitäten des EVV.

Die Compliance-Funktion sollte innerhalb des EVV zudem eine starke Position einnehmen und bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die volle Unterstützung der Geschäftsleitung geniessen. Auch soll die Compliance-Funktion unabhängig und mit ausreichenden Mitteln ausgestattet sein. Die Compliance-Funktion rapportiert typischerweise direkt an die Geschäftsleitung oder ist sogar in der Geschäftsleitung vertreten. Auch auf der Stufe Verwaltungsrat sollte relevante Compliance-Erfahrung vorhanden sein, so dass die Oberaufsicht entsprechend wahrgenommen werden kann.

Gerade für kleinere und mittlere EVV wird es immer schwieriger, Compliance-Ressourcen aufrechtzuerhalten, die der Komplexität und Vielschichtigkeit der Regulierung und des Geschäfts gerecht werden und dennoch finanziell tragbar sind. Während IKS und Verwaltungsratskompetenzen nach Art. 716a Obligationenrecht (OR) naturgemäss nicht auslagerbar sind, kann hingegen die Compliance-Funktion ausgelagert werden (vgl. Art. 18b KAG, Art. 13 und 23 E-FINIG). Die Erfahrung zeigt, dass die Compliance-Funktion bei kleineren und mittleren EVV nicht unbedingt eine Vollzeitstelle erfordert.

Auch bei einer Auslagerung bleibt eine gewisse fachliche Qualifikation beim EVV notwendig, da ansonsten die sorgfältige Instruktion, Überwachung und Kontrolle nicht sichergestellt ist. Die interne Überwachungsfunktion ist dabei klar zuzuordnen (in der Regel auf Geschäftsleitungsstufe), d.h. es müssen neben den eigentlichen Aufgaben etwa Schnittstellen, Verantwortlichkeiten, Reporting-Lines und Eskalation im Organisationsreglement geregelt werden. Beauftragt können demzufolge ausschliesslich Personen werden, die für die einwandfreie Ausführung der Aufgabe qualifiziert sind. Erforderlich ist zudem auch der Abschluss eines Outsourcingvertrages zwischen dem auslagernden EVV und dem beauftragten Compliance-Dienstleisters. Vertraglich festzulegen sind insbesondere die übertragenen Aufgaben, allfällige Befugnisse der Weiterübertragung (Submandation), Weisungs- und Informationsrechte sowie die Kontrollmöglichkeiten des EVV beim Beauftragten, Rechenschaftspflicht und zivilrechtliche Haftung. Unter dem KAG sind im Organisationsreglement des Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen sämtliche wesentlichen ausgelagerten Funktionen zu bezeichnen. Da jegliche Änderung des Organisationsreglements eines Vermögensverwalters kollektiver Kapitalanlagen durch die FINMA genehmigt werden muss, ist faktisch jede Auslagerung von wesentlichen Aufgaben bewilligungspflichtig. Es ist davon auszugehen, dass für EVV unter dem FINIG eine ähnliche Anforderung etabliert werden wird.

Eine Auslagerung der Compliance-Funktion an eine qualifizierte Person oder Firma ist aus gesetzlicher Sicht heute und auch in Zukunft möglich und wird in Zukunft vielleicht noch wichtiger. Die aufsichtsrechtliche Gesamtverantwortung verbleibt jedoch immer vollumfänglich beim auslagernden Vermögensverwalter.

Dr. Mark-Oliver Baumgarten, LL.M., RA, Dozent