

# GUIDELINES

Arbeitsrecht
<b>Banken &amp; Finanzdienstleister</b>
Bau- & Immobilienrecht
Datenrecht
Energierecht
Erbrecht & Nachlassplanung
Finanzierungen
Finanzmarktinfrastrukturrecht
FinTech
Gesellschafts- & Handelsrecht
Immaterialgüterrecht
Medienrecht
Mergers & Acquisitions
Notariat
Pharma- & Gesundheitsrecht
Prozessführung & Schiedsgerichtsbarkeit
Restrukturierung & Insolvenz
Steuerrecht
Technologierecht (IT)
Venture Capital & Private Equity
Wettbewerbsrecht
Wirtschaftsstrafrecht

Version 2019

**Wenger & Vieli AG**  
Dufourstrasse 56  
Postfach  
CH-8034 Zürich

Büro Zug  
Metallstrasse 9  
Postfach  
CH-6302 Zug

T +41 58 958 58 58  
guidelines@wengervieli.ch  
www.wengervieli.ch

## Finanzinstitutsgesetz – Auswirkungen auf unabhängige Vermögensverwalter und Trustees

**Am 1. Januar 2020 tritt das neue Finanzinstitutsgesetz (FINIG) in Kraft. Dieses regelt die Aufsicht über Finanzinstitute, zu denen neu auch unabhängige Vermögensverwalter (UVV) und Trustees zählen. Die kürzlich publizierte Verordnung zum FINIG bringt mehr Klarheit zum Inhalt des neuen Rechts. Diese Guidelines geben einen Überblick über die wichtigsten Auswirkungen des FINIG auf UVV und Trustees und die durch diese zu beachtenden Umsetzungsfristen.**

### 1. Einleitung

Das FINIG tritt zusammen mit dem Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) in Kraft. Während das FIDLEG für Finanzdienstleister primär aufsichtsrechtliche Verhaltens- und Organisationspflichten beim Erbringen von Finanzdienstleistungen statuiert (siehe separate Guidelines), regelt das FINIG die für Finanzinstitute geltenden Bewilligungsvoraussetzungen und weiteren organisatorischen Anforderungen sowie die diesbezügliche Aufsicht. Das FINIG ist ein Rahmengesetz, dessen Inhalt durch die Finanzinstitutsverordnung (FINIV) konkretisiert wird.

Als Finanzinstitute gelten unter dem FINIG Finanzdienstleister, die ohne Banklizenz in irgendeiner Form das Vermögensverwaltungsgeschäft betreiben. Es sind dies nebst Wertpapierhäusern (bis anhin: Effektenhändler), Fondsleitungen und Verwaltern von Kollektivvermögen, die grundsätzlich bereits reguliert waren und für die das FINIG keine grundlegenden Änderungen bringt, neu alle gewerbsmässig tätigen Vermögensverwalter, also insbesondere auch UVV und Trustees.

Finanzinstitute benötigen eine Bewilligung durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) und unterstehen danach einer sogenannt prudenziellen Aufsicht. Letzteres bedeutet, dass die Einhaltung

der den Finanzinstituten von den anwendbaren Finanzmarktgesetzen auferlegten Bewilligungsvoraussetzungen und Verhaltens- und Organisationspflichten laufend überwacht wird. Im Falle der UVV und Trustees übt die FINMA die prudenzielle Aufsicht jeweils unter Beizug einer Aufsichtsorganisation (AO) aus. Die AO sind keine staatlichen Behörden, sodass namentlich die Kompetenz für aufsichtsrechtliche Sanktionen (Enforcement) bei der FINMA verbleibt. Die Durchsetzung des FINIG wird nicht nur durch aufsichtsrechtliche Sanktionen gesichert. Das Gesetz sieht auch verschiedene Strafbestimmungen vor, namentlich zum Schutz des Berufsgeheimnisses, dem neu auch UVV und Trustees unterstehen.

### 2. Unterstellung von Vermögensverwaltern und Trustees unter das FINIG

#### 2.1. Vermögensverwalter

##### *Massgebende Kriterien*

Nach dem Gesetz knüpft der Begriff des Vermögensverwalters an zwei Kriterien: (i) die Verfügungsmacht über Vermögenswerte von Kundinnen und (ii) die Gewerbsmässigkeit.

Die Verfügungsmacht über die Vermögenswerte muss sich aus einem entsprechenden Auftrag des Kunden ergeben. Gemeint ist damit eine dem Finanzdienst-

leister eingeräumte Verwaltungsvollmacht. Lässt sich ein Finanzdienstleister, der keine diskretionäre Vermögensverwaltung erbringt, von seinen Kundinnen Verwaltungsvollmachten einräumen, etwa damit er als reiner Anlageberater die von den Kunden gefällten Anlageentscheide gegenüber der Depotbank umsetzen kann, erfüllt er dieses Kriterium. Entscheidend ist nach dem Gesetzestext die Verfügungsmacht über Vermögenswerte der Kundinnen. Besteht eine Verwaltungsvollmacht, ist die Verfügungsmacht gegeben.

Die Gewerbmässigkeit als zweites Kriterium ist gemäss FINIV erfüllt, wenn ein Finanzdienstleister entweder:

- einen Bruttoertrag von mehr als CHF 50'000 pro Jahr erzielt;
- eine Geschäftsbeziehung mit mehr als 20 Vertragsparteien pro Jahr unterhält bzw. mit mehr als 20 Vertragsparteien eine Geschäftsbeziehung aufnimmt, die sich nicht auf eine einmalige Tätigkeit beschränkt; oder
- Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte von mehr als CHF 5 Mio. hat.

Wer als Finanzdienstleister die beiden Kriterien (Verfügungsmacht über Vermögenswerte von Kunden sowie Gewerbmässigkeit) erfüllt, qualifiziert grundsätzlich als Vermögensverwalter gemäss Art. 17 Abs. 1 FINIG und gilt damit als Finanzinstitut. Ebenfalls als Vermögensverwalter, und nicht als Verwalter von Kollektivvermögen, gelten Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen sowie Vermögensverwalter von Vorsorgeeinrichtungen, welche die in Art. 24 Abs. 2 FINIG festgelegten Schwellenwerte nicht erreichen.

#### *Sonderkonstellationen*

Aus Gründen der Rechtssicherheit enthalten FINIG und FINIV verschiedene Bestimmungen, die Grenzfälle der Unterstellung in sachlicher und geographischer Hinsicht klären:

- Sachliche Grenzfälle: Das Gesetz sieht einen Ausnahmekatalog von nicht unterstellten Finanzdienstleistern vor, der in der FINIV konkretisiert wird. Nicht unterstellt ist zum Beispiel, wer ausschliesslich Vermögenswerte von wirtschaftlich oder familiär verbundenen Personen verwaltet. Wirtschaftlich verbunden sind namentlich Konzerngesellschaften sowie mit einem Konzern verbundene Vorsorgeeinrichtungen, Stiftungen und Anlagevehikel. Familiär verbunden sind primär Verwandte und Personen in Erbschaftsverhältnissen (z.B. Erbengemeinschaft) sowie grundsätzlich Single Family Offices. Weiter nicht unterstellt sind Personen, die ausschliesslich Vermögenswerte im Rahmen von Arbeitnehmerbeteiligungsplänen verwalten; Anwälte und Notare für Tätigkeiten, die dem Berufsgeheimnis unterstehen; Personen, die im Rahmen eines gesetzlich geregelten Mandats Vermögen verwalten (z.B. Beistände, Wil-

lensvollstrecker, Konkursverwalter und Sachwalter nach SchKG) sowie Vorsorgeeinrichtungen. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend. Tätigkeiten, die unter den Ausnahmekatalog fallen, sind bei der Beurteilung der Gewerbmässigkeit nicht zu berücksichtigen.

- Geographische Grenzfälle: Im Cross-Border Bereich ist aufgrund einer genauen Analyse der Tätigkeit abzuklären, ob ein Finanzdienstleister dem FINIG unterstellt ist oder nicht. Die Verordnung hält fest, dass nur Finanzdienstleister unterstellt sind, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind. Entscheidend ist somit, wo der Finanzdienstleister die Tätigkeit ausübt. In der Praxis ergeben sich diesbezüglich heikle Abgrenzungsfragen, die individueller Abklärung bedürfen.

## **2.2. Trustees**

Ausländische Trusts werden in der Schweiz durch das Haager Trust Übereinkommen rechtlich anerkannt. Die Geschäftstätigkeit als Trustee war bis anhin – abgesehen von den zu beachtenden GwG-Vorschriften – nicht reguliert. Mit der Einführung des FINIG ändert sich dies. Trustees werden genau wie die UVV der Bewilligungspflicht durch die FINMA sowie der prudenziellen Aufsicht durch eine AO unterstellt.

Als Trustee gilt, wer gestützt auf die Errichtungs-urkunde eines Trusts gewerbmässig Sondervermögen zugunsten der Begünstigten oder für einen bestimmten Zweck verwaltet oder darüber verfügt. Das zweite relevante Kriterium, die Gewerbmässigkeit, ist grundsätzlich gleich wie beim Vermögensverwalter erst gegeben, wenn hinsichtlich Geschäftsvolumen die Schwellenwerte nach FINIV erreicht sind. Nicht relevant ist bei Trustees die Höhe der verwalteten Vermögenswerte, weil es sich dabei zivilrechtlich nicht um fremdes Vermögen handelt.

## **3. Konsequenzen der Unterstellung unter das FINIG**

### **3.1. Bewilligungspflicht**

#### *Bewilligungsarten*

Wer die Voraussetzungen als Vermögensverwalter oder Trustee gemäss FINIG erfüllt, benötigt eine entsprechende Bewilligung der FINMA. Verwalter von Kollektivvermögen, die auch Individualkunden betreuen, benötigen keine Zusatzbewilligung als Vermögensverwalter. Hingegen brauchen Vermögensverwalter, die auch als Trustees tätig sein wollen, dafür eine Zusatzbewilligung. Im umgekehrten Fall gilt dasselbe. Für Vermögensverwalter und Trustees, die bei Inkrafttreten des FINIG am 1. Januar 2020 bereits tätig sind, gelten Übergangsbestimmungen (dazu hinten Abschnitt 4).

#### *Bewilligungsvoraussetzungen für UVV und Trustees*

Die Bewilligungsvoraussetzungen sind zahlreich und im Gesetz und der Verordnung ausführlich geregelt.

Sie lassen sich wie folgt unterteilen:

- **Organisatorische Anforderungen**  
Darunter fallen u.a. der Erlass von Regeln zur Unternehmensführung, Vorschriften betreffend Rechtsform, Zusammensetzung der Geschäftsführung, Regelung zur Zeichnungsberechtigung, Einrichtung eines angemessenen ausgestatteten Risikomanagements und eines wirksamen Kontrollsystems. Weiter müssen die Finanzinstitute tatsächlich von der Schweiz aus geleitet werden und sich einer Ombudsstelle anschliessen. Gesetzlich geregelt sind schliesslich auch die Voraussetzungen einer Übertragung von Aufgaben an Dritte sowie das Auslandgeschäft von Finanzinstituten. Vermögensverwalter und Trustees müssen zudem den Nachweis erbringen, dass sie sich einer AO unterstellt haben.
- **Finanzielle Anforderungen**  
Vermögensverwalter und Trustees müssen ein Mindestkapital von CHF 100'000 (in bar und vollständig einbezahlt) aufweisen. Als Eigenmittel muss stets mindestens ein Viertel der Fixkosten der letzten Jahresrechnung bis höchstens CHF 10 Mio. vorhanden sein. Weiter müssen sie angemessene Sicherheiten leisten oder eine Berufshaftpflichtversicherung abschliessen.
- **Personelle Anforderungen**  
Die für die Verwaltung und die Geschäftsführung verantwortlichen Personen müssen die für ihre Tätigkeiten notwendigen fachlichen Qualifikationen aufweisen, Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten und einen guten Ruf geniessen. Die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit darf zudem nicht durch qualifiziert beteiligte Personen (insbesondere Aktionäre) gefährdet werden.

Die Geschäftsführung eines Vermögensverwalters oder Trustees muss grundsätzlich aus mindestens zwei qualifizierten Personen bestehen. Massgebend sind dabei deren Ausbildung und Berufserfahrung. Gemäss FINIV ist eine Person genügend qualifiziert, wenn sie bei Übernahme der Geschäftsführung mindestens fünf Jahre Berufserfahrung in der Vermögensverwaltung für Dritte bzw. im Rahmen von Trusts sowie eine angemessene Ausbildung nachweist. Diese Kompetenzen müssen überdies durch regelmässige Fortbildung aufrechterhalten werden. Zudem muss eine Vertretungsregelung bestehen, für den Fall, dass ein qualifizierter Geschäftsführer verhindert ist.

#### *Bewilligungsverfahren*

Wer die gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen als Vermögensverwalter oder Trustee erfüllt, hat gemäss Gesetz einen Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung. Die FINIV enthält eine Liste der Themen, zu denen das Bewilligungsgesuch Angaben und Unterlagen enthalten muss. Welche Unterlagen im

Einzelnen eingereicht werden müssen, legt die FINMA fest. Sie kann dies in Wegleitungen, Musterformularen und dergleichen tun.

### **3.2. Prudenzielle Aufsicht**

#### *Laufende Prüfung der Einhaltung der anwendbaren Gesetze*

Vermögensverwalter und Trustees werden von der FINMA unter Beizug einer AO beaufsichtigt, wobei die laufende Aufsichtstätigkeit durch die AO wahrgenommen wird.

Im Rahmen der laufenden Prüfung müssen Vermögensverwalter grundsätzlich jährlich nachweisen, dass sie die Bewilligungsvoraussetzungen und weiteren organisatorischen Anforderungen des FINIG, die Sorgfaltspflichten nach GwG, die Verhaltens- und Organisationspflichten gemäss FIDLEG sowie – bei Ausübung einer dem Kollektivanlagegesetz (KAG) unterstellten Tätigkeit – die Pflichten nach dem KAG einhalten.

Trustees erbringen bei der Verwaltung von Trustvermögen keine Finanzdienstleistung im Sinne des FIDLEG. Sie müssen den Pflichten gemäss FIDLEG nur genügen, wenn sie entsprechende Nebentätigkeiten ausüben. Die Anforderungen gemäss FINIG und GwG müssen auch sie in jedem Fall erfüllen.

Um die Prüfkosten für Vermögensverwalter und Trustees möglichst tief zu halten, kann die AO die Prüfperiodizität nach einem risikobasierten Ansatz auf maximal 4 Jahre erhöhen. Diesfalls ist durch den Vermögensverwalter oder Trustee in den Jahren, in denen keine periodische Prüfung stattfindet, der AO ein Bericht zu erstatten über die Konformität seiner Geschäftstätigkeit mit den Gesetzesvorschriften. Dieser Bericht kann in standardisierter Form abgegeben werden.

Auch Vermögensverwalter und Trustees unterstehen aber unabhängig von der Rechtsform mindestens den jährlichen Rechnungslegungsvorschriften des OR.

#### *Meldepflichten*

Unabhängig von der laufenden Prüfung haben Finanzinstitute der FINMA jegliche Änderung von Tatsachen, die der Bewilligung zugrunde liegen, zu melden. Sind die Änderungen von wesentlicher Bedeutung, so ist für die Weiterführung der Tätigkeit vorgängig die Bewilligung der FINMA einzuholen. Dies ist etwa bei Änderungen von Organisations- und Gesellschaftsdokumenten, wesentlichen Personalwechseln, Änderungen von Mindestkapital und Eigenmitteln und Gewährsvorfällen (z.B. Einleitung von Strafverfahren) der Fall.

### **3.3. Aufsichtsinstrumente und Sanktionen**

#### *Aufsichtsrechtliche Instrumente der FINMA bis hin zum Bewilligungsentzug*

Zur Durchsetzung der Finanzmarktgesetze stehen der FINMA verschiedene Aufsichtsinstrumente und Sanktionen zur Verfügung. Diese Aufsichtsinstrumente

**BIGNIA VIELI**

lic. iur. | LL.M. | Rechtsanwältin  
b.vieli@wengervieli.ch

**NICOLAS BRACHER**

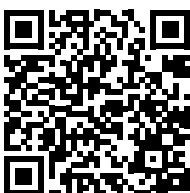
Dr. iur. | LL.M. | Rechtsanwalt  
n.bracher@wengervieli.ch

**REGULA GRUNDER**

lic. iur. | LL.M. | Rechtsanwältin  
r.grunder@wengervieli.ch

**STEPHANIE LIENHARD**

MLaw | Rechtsanwältin  
s.lienhard@wengervieli.ch

**GUIDELINES ALS PDF:**

<https://www.wengervieli.ch/de-ch/publikationen?typ=guidelines>

können sich nunmehr auch gegen Vermögensverwalter, Trustees und deren leitende Organe sowie gegen bestimmte Kategorien von Mitarbeitenden (für den Handel mit Finanzinstrumenten verantwortliche Mitarbeitende sowie Kundenberater) richten. Sie umfassen ein breites Spektrum und reichen von der blossen Feststellung einer Pflichtverletzung, über die Einziehung von Gewinnen, die durch schwere Pflichtverletzungen erlangt wurden, bis hin zum Bewilligungsentzug für ein Finanzinstitut sowie zu Berufs- und Tätigkeitsverboten für einzelne Organe oder Mitarbeitende.

### *Strafrechtsbestimmungen*

Wird die Tätigkeit eines Finanzinstituts ohne Bewilligung ausgeübt, drohen den Verantwortlichen entweder eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe und bei Fahrlässigkeit eine Busse bis zu CHF 250'000. Mit Busse bis zu CHF 500'000 wird sanktioniert, wer die Bezeichnungen «Vermögensverwalter», «Trustee», «Verwalter von Kollektivvermögen», «Fondsleitung» oder «Wertpapierhaus» im Geschäftsverkehr verwendet, ohne über die jeweilige Bewilligung zu verfügen.

Das FINIG statuiert in Art. 69 ein Berufsgeheimnis für Finanzinstitute, also neu auch für Vermögensverwalter und Trustees. Dessen Verletzung wird strafrechtlich geahndet.

## 4. Übergangsbestimmungen

Finanzdienstleister	Einzuhaltende Fristen
<b>Bestehende UVV / Trustees</b>	UVV und Trustees, die sich bisher gestützt auf das GwG entweder der FINMA direkt unterstellten (DUFI) oder sich einer anerkannten SRO anschlossen, müssen sich <b>innert sechs Monaten</b> ab Inkrafttreten des FINIG <b>bei der FINMA melden</b> . Dies geschieht über die Erhebungs- und Gesuchsplattform EHP der FINMA ( <a href="https://www.finma.ch/de/finma/extranet/erhebungs-und-gesuchsplattform/">https://www.finma.ch/de/finma/extranet/erhebungs-und-gesuchsplattform/</a> ).
<b>SRO-Angeschlossene UVV / Trustees</b>	Sie müssen <b>innert drei Jahren</b> ab Inkrafttreten des FINIG den Anforderungen dieses Gesetzes genügen und ein <b>Bewilligungsgesuch</b> samt AO-Unterstellung stellen. Bis zum Entscheid über die Bewilligung können sie ihre Tätigkeit fortführen.
<b>UVV mit DUFI-Status</b>	Sie müssen sich keiner SRO anschliessen, sofern sie <b>innert einem Jahr</b> ab Inkrafttreten des Gesetzes von einer AO die Zusage zur Unterstellung erhalten und bei der FINMA ein <b>Bewilligungsgesuch</b> gestellt haben. Sie können aber auch gestaffelt vorgehen und sich neu <b>innerhalb eines Jahres</b> ab Inkrafttreten des FINIG einer <b>SRO anschliessen</b> und in der Folge ein Bewilligungsgesuch samt AO-Unterstellung <b>innerhalb dreier Jahre</b> ab Inkrafttreten des FINIG stellen.
<b>Neue UVV / Trustees</b>	Wenn sie <b>innerhalb eines Jahres</b> nach Inkrafttreten des FINIG ihre Tätigkeit aufnehmen, müssen sie sich unverzüglich <b>bei der FINMA melden</b> und ab Aufnahme ihrer Tätigkeit die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllen. Der Nachweis einer AO muss zu diesem Zeitpunkt noch nicht erbracht werden. <b>Spätestens ein Jahr nachdem</b> die FINMA eine AO bewilligt hat, haben sie sich einer solchen <b>AO anschliessen</b> und ein <b>Bewilligungsgesuch</b> zu stellen. Bis zum Entscheid über die Bewilligung können sie ihre Tätigkeit ausüben, sofern sie einer SRO angeschlossen sind und durch diese beaufsichtigt werden.