



Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herrn Tobias Weingart
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Vorab per E-Mail an tobias.weingart@finma.ch

Zürich, 19. Mai 2014
X0931416

Anhörung Totalrevision Kollektivanlagenverordnung-FINMA (KKV-FINMA)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Einladung vom 3. April 2014 zur Anhörung zu einer geplanten Totalrevision Kollektivanlagenverordnung-FINMA (KKV-FINMA). Wir möchten uns für die Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme bedanken.

Zum vorgelegten Revisionsentwurf nimmt der VSV als grösster schweizerischer Branchen- und Berufsverband der unabhängigen Vermögensverwalter, insbesondere der rund 50, dem VSV angeschlossenen unabhängigen Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen im Sinne des KAG wie folgt Stellung:

1. Allgemeines

- 1 Der VSV beschränkt seine Stellungnahme auf diejenigen Punkte, welche die Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen unmittelbar betreffen. Die vorliegende Stellungnahmen setzt sich deshalb primär mit der Art. 66 – 68 E-KKV FINMA auseinander.
- 2 Hauptkritikpunkt in diesem Bereich ist (einmal mehr), dass die FINMA nach dem Grundsatz „one size fits all“ regulieren will. Dieser Ansatz ist einmal mehr als unangemessen zu kritisieren.

- 3 In besonderem Mass wird am vorgelegten Verordnungsentwurf kritisiert, dass in den betriebsorganisatorische Anforderungen betreffenden Punkten durch die Verordnung kaum vernünftige zusätzliche Klarheit geschaffen wird, sondern in weiten Teilen lediglich die KKV - in anderen Worte gefasst – „wiedergekäut“ wird.
- 2. Stellungnahme zu einzelnen Punkten des Verordnungsentwurfes**
- 2.1. Art. 66 E-KKV FINMA – Organisatorische Anforderungen bei der Delegation von Aufgaben**
- 4 Aufhebung des FINMA-RS 08/37 wird begrüsst. Eine einfache und der Geschäftstätigkeit des jeweiligen Bewilligungsträgers angepasste Lösung ist anzustreben. Leider sorgt der Entwurf der KKV FINMA hier einmal für „Einheitsbrei“. Der Grundsatz des „one size does not fit all“ wird nicht beachtet. Schon die Ausführungen im Erläuterungsbericht (S. 41), wonach „In gewissen Punkten ... den Bewilligungsträgern eine gewisse Flexibilität ... eingeräumt werden“ soll, zeigt den kaum stillbaren Drang der Aufsichtsbehörde, "regulatorische Einheitskleider“ zu schaffen, die allen Beteuerungen zu trotz eben nicht einem risikobasierten Ansatz folgen.
- 5 Seit Jahren geistert in der schweizerischen Finanzmarktregulierung der unglückliche Begriff der „Delegation von Aufgaben an Dritte“ umher. Jedermann weiss, dass es sich dabei nicht um die „Delegation von Aufgaben“ im zivilrechtlichen Sinne handelt, sondern um die Auslagerung von betrieblichen Aufgaben an externe Dienstleistungserbringer. Es ist an der Zeit, auch hier zu mehr sprachlicher Sauberkeit zu finden, den Begriff der „Delegation“ aufzugeben und die korrekte Bezeichnung der „Auslagerung betrieblicher Aufgaben“ einzuführen.
- 6 Der Begriff der Delegation, insbesondere von Entscheidungsbefugnissen, soll weiterhin nur für innerbetriebliche Vorgänge Verwendung finden, namentlich für die zulässige (oder durch die für VV KKA ohne gesetzliche Grundlage eingeführte und weit über internationale Regulierungsstandards hinausgehende horizontale Funktionentrennung zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung sogar erforderliche) Delegation an nachgeordnete Stellen im Unternehmen. Dies ist durch die Rz. 23 ff. des FINMA-RS 08/37 heute ausdrücklich geregelt.
- 7 Bedauerlicherweise ist der Revisionsvorlage für die KKV FINMA keine Legaldefinition dessen zu entnehmen, was denn „Delegation von Aufgaben“ sein soll. Abs. 2 von Art. 66 E-KKV FINMA schafft hier insbesondere keine sinnvolle Abgrenzung dessen, was „delegierbar“ ist und was nicht. Insbesondere ist Bst. a) völlig unklar in Bezug auf die zwingend der

Geschäftsleitung vorbehaltenen Aufgaben. Weder das Zivilrecht (insbesondere die Organisationsvorschriften des Aktienrechts), noch das übrige Finanzmarktaufsichtsrecht enthalten hier auch nur einigermaßen greifbare Vorgaben.

Hier bedarf es also dringend der entsprechenden Präzisierung, soll hier nicht die Aufsichtsbehörde, wohl auf dafür ungeeigneter Sachbearbeiterstufe, das Organisationsrecht beaufsichtigter Finanzdienstleister definieren. Der permanente Rückgriff auf das für die Regulierung von kleinen Unternehmen, wie es die Mehrheit der VV KKA sind, ungeeignete Bankenorganisationsrecht dürfte so unvermeidbar werden.

- 8 **Art. 66 Abs. 2 E-KKV FINMA im Besonderen:** Hier ist nahtlos an die vorstehenden Ausführungen anzuknüpfen. Es ist Aufgabe der Aufsichtsbehörde in ihrer Behördenverordnung Ausführungsbestimmungen zu erlassen, und nicht „seichte“ Wiederholungen dessen, was schon im übergeordneten Recht festgelegt ist, zu schaffen.

Den in Art. 66 Abs. 2 E-KKV geboten Ansatz, durch negativen Ausschluss zu definieren, was unerlaubte „Delegation“ bzw. Auslagerung von betrieblichen Aufgaben sein soll, erachten wir als verfehlt und grundlegend misslungen.

Ausser dem Festhalten des Offensichtlichen, nämlich dass die unentziehbaren und nicht übertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft nach OR ungeachtet der Rechtsform des Bewilligungsträgers nicht an nachgeordnete Entscheidungsträger „delegiert“ und nicht „ausgelagert“ werden können (Bst. a), sowie dass bei der Auslagerung von Aufgaben an Betriebsfremde die üblichen „curae“ zu beachten sind (Bst. b), sowie das Verbot der Substitution (Bst. c) gibt die Bestimmung nichts her. Wir erachten dies als ungenügend. Die FINMA hat mit ihrer Behördenverordnung Rechtssicherheit zu schaffen. Unseres Erachtens erscheint es deshalb primär geboten, den Kreis derjenigen Aufgaben und Entscheidungskompetenzen zu definieren, welche von den Mitgliedern der Geschäftsleitung bzw. der Geschäftsleitung als Kollektivorgan wahrzunehmen sind.

Sodann sind (wie z.B. in den Regulierungen zum Marktverhalten) sogenannte „safe harbour-Regeln“ zu definieren für Bereich in denen eine Auslagerung an Betriebsfremde gestützt auf schriftliche Verträge, welche den entsprechenden in Abs. 1 bestimmten Vorgaben entsprechen, unbedenklich sind. Dazu gehört sicherlich die Pflege der Website, die Lieferung von Marktdaten und Anlageempfehlungen. Nur mit einer sinnvollen Konkretisierung in diesem Bereich wird mit einer neuen KKV FINMA brauchbares neues Recht geschaffen.

Ansonsten kann ja abschliessend auf die KKV und das Obligationenrecht verwiesen werden.

- 9 **Art. 66 Abs. 6 E-KKV-FINMA schafft unnötigen und überschüssenden Formalismus:** Unumstrittenermassen ist es Aufgabe der Prüfgesellschaft, die sich über Zeit entwickelnde Organisation eines Bewilligungsträgers zu beurteilen. Gerade in technischen und dynamischen Bereichen, wie demjenigen der Informationstechnologien, sollen Auslagerungen von betrieblichen Aufgaben flexibel handhabbar sein und bleiben. Das Organisationsreglement der Bewilligungsträger und sämtlichen Änderungen daran unterliegen der Genehmigung durch die FINMA, was bereits heute für einen schwerfälligen Umsetzungsprozess sorgt, da entsprechende Anpassungen ein meist monatelanges Genehmigungsverfahren mit sich bringen.

Es ist sinn- und zwecklose Reguliererei, für jede Aufgabe, die neu von einem betriebsfremden Dienstleister wahrgenommen werden oder wieder innerbetrieblich wahrgenommen werden soll, den gesamten Änderungsprozess des Organisationsreglements zu durchlaufen.

Entsprechend ist Abs. 6 von Art. 66 E-KKV FINMA ersatzlos zu streichen. Das hier Notwendige ist durch den neuen Art. 68 E-KKV FINMA bereits hinreichend abgedeckt.

2.2. **Art. 67 und 68 E-KKV FINMA – Grundsätze des Risikomanagements in materieller und formeller Hinsicht**

- 10 **Begriffliches zu Art. 67 E-KKV FINMA:** Risikomanagement im Sinne der Art. 67 f. KKV FINMA soll gemäss den Ausführungen im Erläuterungsbericht primär „Risikokontrolle“ sein. Das ist so richtig, sollte aber auch so bezeichnet werden. Der Begriff des „Risikomanagements“ hat im gesellschaftlichen Leben, insbesondere im Wirtschaftsleben eine wesentlich weitere Bedeutung. Entsprechend ist es aus Gründen der sprachlichen Sauberkeit notwendig, bei Vorschriften zur Risikokontrolle diese Aufgabe auch als solche zu bezeichnen. Dies gilt insbesondere für die Tätigkeit von Vermögensverwaltern von kollektiven Kapitalanlagen (VV-KKA), welche in der Produktionskette von kollektiven Kapitalanlagen (KKA) ja nur Teilfunktionen wahrnehmen. Dies insbesondere dann, wenn sie für eine oder mehrere KKA keine anderen Aufgaben wahrnehmen, als die vollmachtenbasierte Vermögensverwaltung mit Bezug auf Effekten.

Der VSV verlangt hier, dass die wesentlichen Teilaufgaben des Risikomanagements, d.h. die Risikoanalyse und die Festlegung der einzugehenden Risiken von der Risikokontrolle sauber getrennt durch entsprechende Normen definiert werden. Während die Risikoanalyse und die Festlegung der einzugehenden Risiken traditionelle Aufgaben von Verwaltungsrat bzw. Geschäftsleitung, während die Risikokontrolle von einer Stelle wahrzunehmen ist, die von den operativen Funktionen unabhängig ist. Art. 68 E-KKV FINMA steht hier teilweise im Widerspruch zu Art. 69 und 70.

Entsprechend ist Art. 67 E-KKV FINMA grundlegend neu zu fassen, so dass hier die wesentlichen Kernelemente eines umfassenden Risk Management den zuständigen Stellen eindeutig zugewiesen werden. Die vorgeschlagene Fassung schafft lediglich ein Durcheinander zwischen den Teilaspekten dieser Aufgaben.

- 11 **Risikokontrolle und Compliance-Funktion müssen aus einer Hand geführt werden können:** Bei der Risikokontrolle geht – insbesondere, aber nicht nur bei Vermögensverwaltern von kollektiven Kapitalanlagen, die „nur“ Dienstleistungs-, aber nie Geld- oder Wertpapierschuldner ihrer Kunden sind – um die Überprüfung der Einhaltung von Vorschriften. Entsprechend ist es wichtig, dass die KKV FINMA auch vorsieht, dass entsprechende Tätigkeiten aus einer Hand, d.h. von denselben Personen, ausgeübt werden können. Ein Zwang zur Trennung darf nur bei Unternehmen vorgesehen werden, die eine Geschäftstätigkeit mit sehr grossem Umfang oder sehr hoher Komplexität ausüben.
- 12 **Art. 68 E-KKV FINMA verlangt die „Verwaltung von Risiken“, die ausserhalb der Geschäftstätigkeit von Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen steht:**
- Art. 68 Abs. 3 Bst. c), 4 und 5 E-KKV FINMA verlangen mit dem vorgeschlagenen Wortlaut, dass Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen Aufgaben wahrnehmen müssen, die nur von Fondsleitungen effektiv wahrgenommen werden können. Wir erachten es als sinnvoll, wenn für die zunehmende Zahl von Fonds, der Vermögen (aber nicht der Fonds selbst) von Vermögensverwaltern von kollektiven Kapitalanlagen verwaltet werden, So ist z.B. die Verbuchung von Subskriptionen und Rückgaben zwingend durch die Fondsleitung wahrzunehmen. Entsprechend kann ein Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen gar nicht in der Lage sein, die sich daraus ergebenden Risiken auch vorausschauend „zu verwalten“.

Art. 68 E-KKV FINMA ist deshalb um eine Bestimmung zu ergänzen, welche eine klare Abgrenzung der Aufgaben von Fondsleitung und Vermögensverwalter im Bereich des Risiko-

managements und der Risikokontrolle verlangt. Es sind unmöglich zu erfüllende Anforderungen an die Vermögensverwalter zu vermeiden, und es sich auch unnötige Mehrfachkontrollen identischer Sachverhalte zu vermeiden.

Eine entsprechende Norm sollte folgenden Wortlaut haben: *„Sind an der Verwaltung einer kollektiven Kapitalanlage mehrere Bewilligungsträger beteiligt, so grenzen sie ihre Aufgaben im Bereich des Risikomanagements und der Risikokontrolle durch schriftliche Vereinbarung gegeneinander ab.“*

2.3. **Art. 69 und 70 E-KKV FINMA – Weitere Pflichten und Risikokontrolle**

- 13 **Mehrfachregelungen identischer Sachverhalte sind zu vermeiden:** Gemäss Art. 69 Abs. 3 E-KKV FINMA müssen „Anlagetechniken“ in internen Richtlinien geregelt sein und periodisch überprüft werden. Der Begriff der Anlagetechnik ist dabei nicht näher bestimmt, so dass auch das allertrivialste Kaufen, Halten und Verkaufen von Effekten unter den Begriff der „Anlagetechnik“ fallen dürfte.

Sofern und soweit Anlagetechniken bereits durch den Fondsprospekt bestimmt sind, macht es einfach keinen Sinn diese in den „internen Richtlinien“ eines Vermögensverwalters von kollektiven Kapitalanlagen nochmals zu regeln. Das wäre am Ende hoffnungsloser regulatorischer Blödsinn.

Der Erläuterungsbericht hält denn auch fest, dass die aus den eingesetzten Anlagetechniken resultierenden Risiken durch Risk Management-Prozesse abgedeckt sein müssen. Dazu ist ein Mehrfachregeln der einzusetzenden Anlagetechniken nun wirklich nicht erforderlich.


- 14 **Auslagerung von Prozessen der Risikokontrolle an betriebsfremde Dienstleistungserbringer:** Der Verordnungsentwurf äussert sich in keiner Weise dazu, ob und gegebenenfalls inwiefern Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen Prozesse der Risikokontrolle an betriebsfremde Dienstleistungserbringer auslagern dürfen. KAG und KKV schliessen dies nicht aus, so dass diese Möglichkeit grundsätzlich gegeben ist.

Die Ausführungen im Erläuterungsbericht zu dieser Frage sind widersprüchlich. Während auf S. 9 die Zulässigkeit auf andere Stellen innerhalb eines „Konzerns unter einheitlicher Leitung“ beschränkt sehen will, wird an anderer Stelle(S. 46) die Möglichkeit offen gelassen, dass diese gerade Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen – namentlich in ei-

ner Aufbauphase – entsprechende Aufgaben an externe Dienstleister delegieren können. Hier ist Klarheit zu schaffen. Nach unserer Auffassung ist insbesondere die Möglichkeit vorzusehen, dass Aufgaben der Risikokontrolle bei Vermögensverwaltern von kollektiven Kapitalanlagen durch geeignete externe Dienstleister wahrgenommen werden können. Dies wäre durchaus im Sinne einer sachgerechten und verbesserten Wahrnehmung der entsprechenden Aufgaben auf hochprofessionellem Niveau. Gerade bei kleineren Vermögensverwaltern von kollektiven Kapitalanlagen ist andernfalls eine Verstärkung des Trends zu befürchten, dasselbe Ziel durch den Abschluss von Teilzeitarbeitsverträgen oder Personalverleihverträgen zu erreichen, wobei entsprechende Arbeitnehmer für mehrere Bewilligungsträger tätig sind. Eine sinnvolle Regulierung in diesem Bereich sollte rechtsformneutral sein.

Abschliessend möchten wir uns nochmals für die Möglichkeit bedanken, zum Revisionsentwurf für die KKV FINMA Stellung zu nehmen. Für weitere Fragen und Auskünfte in diesem Zusammenhang stehen Ihnen die Unterzeichneten gerne zur Verfügung.

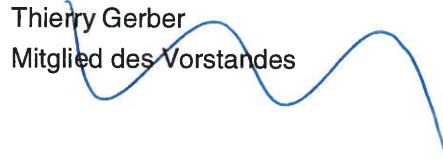
Mit freundlichen Grüssen

A large, stylized blue ink signature in cursive script, belonging to Alexander Rabian.

Alexander Rabian
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO

A smaller, more compact blue ink signature in cursive script, belonging to Thierry Gerber.

Thierry Gerber
Mitglied des Vorstandes

A long, flowing blue ink signature in cursive script, extending across the width of the page, belonging to Thierry Gerber.