



Advisory



Project Management



Training



In- and Outsourcing

Aufsichtsorganisationen: Was erwartet die Beaufsichtigten?

Seit Anfangs 2020 müssen sich Trustees sowie unabhängige Vermögensverwalter zur laufenden Aufsicht einer Aufsichtsorganisation (kurz AO genannt) anschliessen. Dies ist eine Folge des neu in Kraft getretenen Finanzinstitutsgesetzes (FINIG), über das wir [bereits berichteten](#). Sowohl das Aufsichtsregime als auch die Aufsichtsorganisationen selbst sind neu und entsprechend gross sind die Unklarheiten und offenen Fragen.

Dieser Artikel soll die wichtigsten Fragen zur laufenden Aufsicht der AOs aus der Perspektive der Beaufsichtigten beantworten. Hierzu hat Alithis mit OSFIN, einer der neuen AOs, Kontakt aufgenommen, um aus erster Hand über die Arbeit der Aufsichtsorganisationen berichten zu können.

Viele Fragen zum neuen Aufsichtsregime werden sich erst mit der Zeit und in der Praxis beantworten lassen. Für die Beaufsichtigten hingegen stellen sie sich jetzt, da sie mit der Umstellung im Hinblick auf die neue Aufsicht konfrontiert sind. Deshalb soll dieser Artikel Antworten auf folgende Fragen bieten: Was ist eine Aufsichtsorganisation? Wie funktioniert die Aufsicht? Was erwartet die Beaufsichtigten?

Jan Lüthi

28. September 2020

Wer muss sich einer AO anschliessen?

Per 1. Januar 2020 ist das neue Finanzinstitutsgesetz (FINIG) in Kraft getreten. Damit wird die Tätigkeit der Trustees und der Vermögensverwalter bewilligungspflichtig und einer laufenden Aufsicht unterstellt. Während die Bewilligung die FINMA erteilt,

sind für die laufende Aufsicht die Aufsichtsorganisationen (kurz AOs) zuständig.

Jeder gewerbsmässig arbeitende Trustee und Vermögensverwalter muss sich einer AO anschliessen, um die Bewilligung von der FINMA zu erhalten. Gewerbsmässigkeit ist erreicht, wenn Trustees bzw. Vermögensverwalter über ein Vermögen von

mehr als 5 Millionen Franken verfügen können, mit mehr als 20 Vertragsparteien Geschäftsbeziehungen aufnehmen bzw. führen oder einen jährlichen Ertrag von über 50'000 Franken erzielen. Die Beaufsichtigten können dabei selbst wählen, welcher AO sie sich anschliessen möchten.

Was ist eine AO?

AOs sind mit oben erwähnter Gesetzesänderung geschaffene Organisationen, welche die prudenzielle Aufsicht über Trustees und Vermögensverwalter wahrnehmen.

Beim Anschluss an eine AO ist diese zuständig für die laufende Aufsicht und die Prüfung der Beaufsichtigten. Für die Bewilligung und für ein allfälliges Enforcement ist hingegen die FINMA zuständig. Die FINMA wird von der AO bezüglich ihrer Beaufsichtigten regelmässig informiert.

Die AOs sind keine Behörden, sondern privatrechtliche Organisationen, dabei jedoch unabhängig von den Beaufsichtigten. Die Schweiz ist somit ihrer Tradition der dualistischen Aufsicht im Finanzbereich treu geblieben.

Bisher wurden Trustees und Vermögensverwalter von Selbstregulierungsorganisationen (SROs) beaufsichtigt und dies nur bezüglich der Geldwäschereigesetzgebung. Die AOs ersetzen die SROs in der Aufsicht über Finanzinstitute. Gleichzeitig erweitert sich das Feld der Aufsicht auf eine prudenzielle Überwachung. Einen Überblick über die neuen Pflichten für Trustees durch das FINIG gibt [dieser Artikel](#) von Alithis.

Da AOs erst vor kurzem mit der Gesetzesänderung nötig wurden, sind viele noch im Entstehen begriffen. Die ersten AOs wurden diesen Sommer von der FINMA bewilligt. Für diesen Artikel hat Alithis mit einer AO der ersten Stunde Kontakt aufgenommen: OSFIN Aufsichtsorganisation Finanzdienstleiter.

Was macht eine AO?

Eine AO beaufsichtigt bei ihren Mitgliedern die Einhaltung der Finanzmarktgesetze. Insbesondere sind dies die Organisations-, Verhaltens- sowie Sorgfaltspflichten, welche im Finanzinstitutsgesetz (FINIG), im Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und im Geldwäschereigesetz (GwG) festgelegt sind.

Diese Aufsicht nimmt die AO laufend wahr. Die einmalige Bewilligung obliegt der FINMA. Im Hinblick auf diese Bewilligung führt die AO jedoch bei der Unterstellung eine Vorprüfung durch, ob die Bewilligungsvoraussetzungen gegeben sind.

Wenn die AO Missstände entdeckt

Primäre Aufgabe der AO ist es festzustellen, ob ein Mitglied sich gesetzeskonform verhält. Falls die AO feststellt, dass sich ein Beaufsichtigter nicht an die Gesetze hält, setzt ihm die AO eine Frist. Bis zu diesem Zeitpunkt muss der Beaufsichtigte die Missstände beheben und sich wieder gesetzeskonform verhalten.

Bleibt die Intervention der AO erfolglos, so kann sie selbst keine Sanktionen aussprechen. In diesem Fall informiert die AO die FINMA, welche das Enforcement, also die Durchsetzung der Finanzmarktgesetze,

übernimmt. Die FINMA kann dann in einem eigenen Verfahren gegen den Beaufsichtigten vorgehen und die notwendigen Massnahmen ergreifen, um den gesetzesmäßigen Zustand wiederherzustellen.

Die AO fungiert somit als Puffer zwischen den Beaufsichtigten und der FINMA. Trotzdem bleibt die AO eine Kontrollinstanz für die Beaufsichtigten.

Was die AO nicht macht

Durch diese Konstellation ergibt sich, dass die AO für gewisse Aufgaben nicht zuständig ist und diese somit auch nicht übernehmen kann.

- **Rechtsberatung:** Eine AO kann ihre Beaufsichtigten nicht finanzmarktrechtlich beraten. Insbesondere kann sie Fragen nicht beantworten, ob ein bestimmtes Geschäftsmodell zulässig oder ob ein bestimmter Finanzdienstleister bewilligungspflichtig sei.

Die Entscheidungskompetenz liegt bei solchen Fragen bei der FINMA, eine AO kann keine rechtsverbindlichen Beurteilungen abgeben. Für Rechtsberatungen können sich Finanzinstitute an einen Rechtsdienstleister wie Alithis wenden.

- **Kundenreklamationen:** Unzufriedene Kunden sollten sich an die Ombudsstelle wenden, bei welcher das entsprechende Finanzinstitut angeschlossen ist. Eine AO kann zwar Kundenbeschwerden zum Anlass nehmen zu prüfen, ob finanzmarktrechtliche Pflichten nicht eingehalten wurden. Sie kann Kunden jedoch weder beraten, noch ist sie für die Durchsetzung

von Schadensersatzansprüchen zuständig.

- **Technische Verantwortung:** Die AO nutzt bei ihrer Aufsicht eine Online-Plattform (siehe weiter unten). Diese wird jedoch von der FINMA betrieben, welche für technische Fragen zuständig ist.

Wie nimmt die AO ihre Aufsicht wahr?

Die Aufsicht teilt sich in zwei Phasen: In einem ersten Schritt erfolgt die einmalige Unterstellung bei einer AO, welche die Bewilligung der FINMA zum Ziel hat. In einem zweiten Schritt folgt die laufende Aufsicht, welche die AO hauptsächlich durch periodische Prüfungen wahrnimmt.

Einmalige Unterstellung

Wenn ein Trustee oder Vermögensverwalter eine Bewilligung bei der FINMA beantragen möchte, muss er sich zuvor einer AO unterstellen. Hierzu meldet sich das Finanzinstitut auf dem von der FINMA eingerichteten Online-Portal an: der Erhebungs- und Gesuchsplattform (EHP). Auf dieser Plattform muss er sich registrieren und sämtliche benötigten Dokumente direkt hochladen. Danach kann er der AO seiner Wahl eine Vollmacht erteilen, damit diese die Dokumente einsehen kann.

Die AO prüft nun, ob alle Voraussetzungen für die Unterstellung gegeben sind, d.h. ob das Finanzinstitut die gesetzlichen Anforderungen erfüllt. Die AO nimmt eine entsprechende Vorprüfung vor. Wenn die AO die Voraussetzungen als gegeben erachtet, unterstellt sie das Finanzinstitut und stellt

ihm eine Bestätigung der Unterstellung aus. Mit dieser Bestätigung kann es bei der FINMA die Bewilligung beantragen. Die FINMA entscheidet darüber unabhängig von der AO.

Laufende Aufsicht

Sobald die FINMA die Bewilligung erteilt, beginnt die AO mit der laufenden Aufsicht. Diese beinhaltet unter anderem eine Informationspflicht des Beaufsichtigten: Ändern sich die Angaben, die er bei der Unterstellung gemacht hat, so muss er die AO darüber informieren. Das wesentlichste Instrument der laufenden Aufsicht sind jedoch die periodischen Prüfungen der Beaufsichtigten.

Wie sehen die periodischen Prüfungen aus?

Diese Prüfungen werden regelmässig bei den Beaufsichtigten durchgeführt (zu den zeitlichen Abständen siehe unten). Dabei kann eine AO die Prüfung grundsätzlich selbst durchführen oder durch eine Prüfgesellschaft durchführen lassen. Bei der OSFIN können die Beaufsichtigten aus einer Liste von zugelassenen Prüfgesellschaften eine auswählen.

Prüfkriterien

Die Prüfungen selbst folgen grundsätzlich einem einheitlichen Schema, die AO kann jedoch einen besonderen Prüffokus vorgeben. Prüfkriterien sind grundsätzlich alle einschlägigen Finanzmarktgesetze (für Juristen: insbesondere FINIG, FIDLEG, GwG, evtl. KAG). Beispielsweise können die neuen Anforderungen (durch FINIG/FIDLEG) an die interne Organisation

und die Informationspflichten gegenüber dem Kunden (z.B. bezüglich Retrozessionen, Basisinformationsblatt etc.) geprüft werden.

Nach erfolgter Prüfung wertet die AO den Prüfbericht aus. Sie kann dabei mit dem Beaufsichtigten direkt oder mit der Prüfgesellschaft Rücksprache nehmen und weitere Informationen einholen. Werden Missstände festgestellt, setzt die AO dem Beaufsichtigten eine Frist zur Wiederherstellung des gesetzeskonformen Zustandes. Falls diese erfolglos verstreicht, informiert die AO die FINMA, welche allenfalls ein Enforcementverfahren einleiten kann (siehe oben).

Häufigkeit der Prüfungen

Die Prüfungen umfassen grundsätzlich für alle Beaufsichtigten die gleichen Kriterien, soweit sie relevant sind. Mit dem Risiko der Geschäftstätigkeit hängt jedoch die Prüfperiodizität zusammen: Je grösser das Risiko, desto häufiger wird die AO eine Prüfung veranlassen.

Die AOs werden beispielsweise bei allen Unterstellten während der ersten beiden Jahren eine jährliche Prüfung durchführen lassen. Falls diese beiden Prüfungen kein erhöhtes Risiko ergeben, kann die Prüfperiodizität auf bis zu vier Jahre erhöht werden.

Risikokriterien

Beispiel für ein typisches Risikokriterium ist der Auslandsbezug des Geschäftsmodells eines Beaufsichtigten. Für **Trustees** bedeutet dies: Da hier meistens ein Auslandsbezug gegeben sein dürfte, ist wohl

mit einer Einteilung in eine höhere Risikokategorie zu rechnen. Damit ergibt sich auch die Wahrscheinlichkeit einer entsprechend höheren Prüfperiodizität für Trustees. Gemäss OSFIN werde sich jedoch erst in der Praxis zeigen, wie die Einteilung in die unterschiedlichen Risikokategorien vorgenommen wird. Dies stehe zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht fest.

Wieviel Aufwand bedeutet die Aufsicht für einen Beaufsichtigten?

Der **zeitliche Aufwand** ist zum jetzigen Zeitpunkt schwierig abzuschätzen. Für die Bewilligung und die erste Prüfung ist sicherlich mit einem erhöhten Aufwand zu rechnen, mit der Zeit werden sich die Prozesse aber einspielen und der Aufwand dürfte sinken.

Auch beim **finanziellen Aufwand** ist es schwierig, diesen allgemeingültig abzuschätzen. Neben den Gebühren für die AO kommen die Kosten der Prüfgesellschaft, Ombudsstelle sowie diejenigen für die Bewilligungserteilung durch die FINMA dazu.

Zur Orientierung: Je nach Grösse des Beaufsichtigten kostet die einmalige Unterstellung bei der OSFIN zwischen CHF 1650.- und CHF 4650.-. Wer bis Ende Jahr ein Unterstellungsgesuch bei der OSFIN einreicht, profitiert von einem Rabatt in Höhe von 50%. Die jährlichen Aufsichtsgebühren nach der Unterstellung belaufen sich auf CHF 1200.- bis CHF 4200.-, aufwandsabhängige Gebühren können hinzukommen.

Mit wem teilt die AO ihre Ergebnisse?

Primäre Kommunikationsplattform ist das oben erwähnte Online-Tool der FINMA, die EHP. Hier lädt der Beaufsichtigte sämtliche aufsichtsrechtlich relevanten Dokumente hoch. Die Daten, welche auch sensible Angaben zum Unternehmen und den Mitarbeitern beinhalten können, werden dort verschlüsselt gelagert. Darauf Zugriff hat die FINMA, die AO und der Beaufsichtigte. Letzterer muss mindestens eine berechtigungsverantwortliche Person designieren, welche Zugriff auf die EHP erhält.

Die AO kommuniziert nur mit der FINMA und dem Beaufsichtigten, sie gibt also beispielsweise keine Informationen an ausländische Aufsichtsbehörden weiter. Umgekehrt wäre es jedoch denkbar, dass eine AO gestützt auf von der FINMA übermittelte Hinweise aus dem Ausland einem Sachverhalt bezüglich eines Beaufsichtigten nachgeht.

Welche Pflichten hat ein Beaufsichtigter gegenüber der AO?

Die wichtigsten Pflichten beinhalten:

- Die Meldepflicht bei aufsichtsrechtlich relevanten Änderungen;
- Die Pflicht, Anfragen der AO im Zusammenhang mit der Aufsicht zu beantworten; sowie
- Die Pflicht, sich den periodischen Prüfungen zu unterziehen.

Kontakt OSFIN

Bei Fragen zur OSFIN steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Caroline Kindler

043 488 52 41

caroline.kindler@osfin.ch

The OSFIN logo consists of the letters 'OSFIN' in a bold, blue, sans-serif font.

Aufsichtsorganisation Finanzdienstleister
Organisation de surveillance financière
Organismo di vigilanza finanziaria

Alithis ist ein modernes Dienstleistungsunternehmen im Bereich Recht, Compliance und Regulatorisches mit mehr als 10 Jahren Erfahrung mit Trusts und gemeinnützigen Organisationen

Alithis AG
Dufourstrasse 105
CH-8008 Zürich

welcome@alithis.ch
+41 44 520 40 20