

## VORSTAND/GESCHÄFTSFÜHRUNG



### Das Wort des Präsidenten

«Regulierung – Mehr Chancen als Risiken?» Unter diesem Titel referierte Dr. Urs Ph. Roth, Delegierter des Verwaltungsrates der Schweizerischen Bankiervereinigung an der diesjährigen Generalversammlung des VQF.

Seine Ausführungen stiessen auf grosses Interesse, namentlich auch deshalb, weil er in der Regulierung mehr Vor- als Nachteile sieht und für die Fortführung des bewährten Systems der Selbstregulierung plädiert. Denn die Regulierung ist eben auch ein Standortfaktor. Man schafft dadurch wettbewerbsfähige Rahmenbedingungen. Aber nicht Gleichheit in der Aufsicht, sondern Gleichwertigkeit in den Systemen muss die Devise sein. So setzte sich der Gastreferent für eine international anerkannte Regulierung ein, basierend auf gemeinsamen Standards die innovativ und sachgerecht umgesetzt werden sollen.

Dies dürfte wohl auch zukünftig der Trend sein. Denn gegenwärtig stellen wir von Marktteilnehmern wie von Branchenverbänden und Behörden vielfältige Bemühungen fest, im Bereiche der prudentiellen oder auch nur teilprudentiellen Aufsicht etwas zu machen, konkret, sich über Standesregeln zu profilieren.

Der VQF ist mit seiner GwG - Aufsicht im Nichtbankenbereich bereits sehr eng mit dieser Thematik verbunden, hat doch der Finanzintermediär nach den Grundsätzen einer qualitativ hochstehenden Geschäftsethik zu arbeiten. Wir wären damit auch gerüstet, zukünftig teil- oder ganzprudentielle Aufsichtsaufgaben im Nichtbankenbereich zu übernehmen. Die Wahrnehmung allgemeiner Brancheninteressen auf politischer Ebene, z.B. im Sinne eines Branchenverbandes, wollen wir jedoch nicht. Die Unabhängigkeit als Aufsichtsorgan, namentlich durch unsere Revisions- und Sanktionsorgane ist uns zentral.

Im Übrigen genehmigte die Generalversammlung alle Anträge des Vorstandes diskussionslos und einstimmig. Denn der VQF ist gut unterwegs: Die Mitgliederbasis hat sich konsolidiert und der Betriebsaufwand konnte reduziert werden, obschon der Beratungs- und Auskunftsdienst stark zugenommen hat. Die Aufsichtskommission arbeitet professionell. Dies ersieht man aus der geringen Anzahl von Schiedsgerichtsfällen. Hier wollen wir ansetzen, ganz zum Wohle unserer Mitglieder und der Selbstregulierung.

*(Quelle: Peter Rupper, Präsident)*

### FINMAG und FINMA

Da die Referendumsfrist für das Eidgenössische Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG) unbenutzt abgelaufen ist, wird dieses neue Organisationsgesetz auf den 1.1.2009 in Kraft treten.

Die auf dasselbe Datum operativ werdende neue Schweizer Finanzmarktaufsichtsbehörde (die FINMA) die an die Stelle der eidgenössischen Bankenkommission (EBK), des Bundesamtes für Privatversicherungen (BPV) sowie der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei tritt, ist mit der Besetzung der letzten beiden Verwaltungsratssitze sowie der Wahl der Mitglieder der Geschäftsleitung komplett. Bereits sind auch erste Verordnungsentwürfe dieser Behörde in die Vernehmlassung geschickt worden. Für den VQF ändert sich dabei nichts, denn die von der Kontrollstelle bislang wahrgenommene Aufsichtsfunktion über die SRO's wird in die FINMA überführt.

*(Quelle: Peter Rupper, Präsident)*

Inhalt	Seite
Das Wort des Präsidenten	1
FINMAG und FINMA	1
GwG- und VQF-Reglementsrevision	2
Neu: Die VQF Audit AG	2
Aus der Praxis der Aufsichtskommission: Erfüllung der Organisations- und Ausbildungspflicht	3/4
Kunden-Devisenhändler	5
Qualifizierter Anleger und Öffentliche Werbung	5/6

## VORSTAND/GESCHÄFTSFÜHRUNG

### GwG- und VQF-Reglementsrevision

In den Eidgenössischen Räten ist zur Zeit die Revision des Geldwäschereigesetzes (GwG) in Beratung, konkret im Differenzbereinungsverfahren zwischen den beiden Kammern. Die Gesetzesrevision kommt harmlos daher, es wird versucht den Kritikpunkten der FATF Rechnung zu tragen und dennoch keine zu grossen administrativen Belastungen zu schaffen. Aufgrund des Differenzbereinungsverfahrens wird mit einer Inkraftsetzung frühestens auf den 1.2.2009 gerechnet. Zur Zeit ist kein Referendum angedroht.

Die Kontrollstelle in Bern ist bereits daran, eine neue GwG-Verordnung hiezu zu erarbeiten. Da wir unser Reglement, das für Sie als Mitglied verbindlich ist, im März 2003 das letzte Mal revidiert haben und wir selber das Bedürfnis haben, die zwischenzeitlichen Erkenntnisse in ein revidiertes Reglement einfließen zu lassen, nehmen wir dies zum Anlass, auch das VQF-Reglement zu revidieren. Die Vorarbeiten dazu haben bereits begonnen. Nach Inkrafttreten der Gesetzesrevision werden wir den revidierten Reglementsentwurf den Behörden zur Genehmigung einreichen. Über den Zeitpunkt der Inkraftsetzung des neuen VQF-Reglements werden wir Sie im nächsten VQF-Aktuell orientieren.

*(Quelle: Peter Rupper, Präsident / Patrick Rutishauser, Geschäftsführer)*

### Neu: Die VQF Audit AG

Im Juli 2008 gründete der VQF die VQF Audit AG. Das Aktienkapital beträgt CHF 100'000 und ist voll im Besitze des Vereins. Der Verwaltungsrat der VQF Audit AG setzt sich aus den Herren Peter Rupper (Präsident VQF), Markus Iten (Vizepräsident VQF, dipl. Wirtschaftsprüfer) und dem Delegierten des Verwaltungsrates und Leiter des VQF-Revisorats, Herr Bruno Bleisch, dipl. Wirtschaftsprüfer, zusammen.

Das Revisionsunternehmen ist die Antwort auf das neue Revisionsaufsichtsgesetz (RAG) wonach die bundesrechtlich geforderten Revisionsdienstleistungen nur

noch durch zugelassene Revisoren, Revisonsexperten und Revisionsunternehmen erbracht werden dürfen. So sind zur Zulassung von spezialgesetzlichen Prüfungen (z.B. Prüfung nach BankG, BEHG, KAG etc.) die gemäss RAG/RAV schwergewichtig auf die Rechnungsprüfung und auf das Rechnungswesen ausgerichteten Anforderungen vorab zu erfüllen. So hat die RAB eine alleinige Fachpraxis in der GwG-Prüfung für die Zulassung nicht anerkannt.

Angedacht ist, mit dieser VQF Audit AG GwG-Prüfungen für VQF-Mitglieder sowie für Dritte durchzuführen, ordentliche und eingeschränkte Revisionen anzubieten aber auch für Revisionen im Rahmen einer möglichen teilprudentiellen Aufsicht gerüstet zu sein. Die Zulassung nach dem RAG ist beantragt.

Der VQF hat damit einen Schritt in die Zukunft getan. Er ist gerüstet, die GwG-Aufsicht auszudehnen und in Zukunft auch auf dem Feld von spezialgesetzlichen Prüfungen im Parabankenbereich sowohl für Mitglieder als auch für Nicht-Mitglieder tätig zu sein.

*(Quelle: Peter Rupper, Präsident)*

### Verabschiedung Verena Kubitz / Bruno Bleisch neuer Leiter Revisorat



Im Rahmen eines gediegenen Apéros wurde Frau Verena Kubitz von der gesamten Belegschaft und der Aufsichtskommission sowie durch den Präsidenten der SRO VQF am 24. Juli 2008 offiziell verabschiedet.

Frau Kubitz hat das Revisorat der SRO VQF praktisch seit Aufnahme der Geschäftstätigkeit der SRO VQF in den letzten sieben Jahren mit grosser Umsicht geleitet und auf einen heute qualitativ hohen Stand gebracht. So hat sie in den letzten Jahren das Revisorat auch personell sukzessive ausbauen können. Neben der Koordination und Zusammenarbeit mit rund 30 externen Prüfern leitete sie zuletzt zwei interne Prüfer und eine interne Prüferin. Viele Mitglieder der SRO VQF werden Frau Kubitz, sei es durch den persönlichen Kontakt anlässlich der von ihr selbst durchgeführten Prüfungen oder sei es als hervorragende Referentin anlässlich der periodisch durchgeführten Weiterbildungsanlässe, in bester Erinnerung behalten.

Wir danken Verena Kubitz für ihren permanent hohen und wertvollen Einsatz für unsere Mitglieder und für unser Unternehmen in all den Jahren ganz herzlich. Wir wünschen Verena Kubitz für ihren frühzeitigen Ruhestand alles Gute.

Als Nachfolger von Frau Kubitz hat Herr Bruno Bleisch, dipl. Wirtschaftsprüfer, die Leitung des Revisorats auf den 1. August 2008 übernommen. Herr Bleisch verfügt über langjährige Erfahrungen im finanzintermediären Prüfungsbereich. So ist er über 30 Jahre als ein von der Eidg. Bankenkommision akkreditierter Prüfer für Banken, Effektenhändler und Anlagefonds in leitender Funktion bei einer der grossen Revisionsfirma gesamtschweizerisch tätig gewesen. Wir sind sicher, dass wir mit seiner Ernennung zum Leiter Revisorat den hohen Anforderungen unserer Mitglieder und der Finanzmarktaufsichtsbehörde an diese Position weiterhin vollumfänglich gerecht werden.

Wir gratulieren Bruno Bleisch zur Ernennung und wünschen ihm viel Erfolg bei seiner neuen Aufgabe. Bruno Bleisch wird unseren Mitgliedern stets gerne auch mit Rat und Tat zur Verfügung stehen.

*(Quelle: Patrick Rutishauser, Geschäftsführer)*

## AUFSICHTSKOMMISSION

### Aus der Praxis der Aufsichtskommission: Erfüllung der Organisations- und Ausbildungspflicht

**Bei der Behandlung von Sanktionsfällen stellt die Aufsichtskommission regelmässig fest, dass einige Mitglieder Schwierigkeiten bei der reglementskonformen Erfüllung der Organisations- und Ausbildungspflicht bekunden.**

Die Aufsichtskommission möchte daher anhand eines Beispielfalles\* aus der Praxis einzelne Aspekte der **korrekten Erfüllung der Organisations- und Ausbildungspflicht** verdeutlichen. Die reglementskonforme Erfüllung der Organisations- und Ausbildungspflicht stellt eine notwendige Voraussetzung für die Erfüllung der übrigen Sorgfaltspflichten dar und ist deshalb als elementare, grundlegende Mitgliedschafts- und Sorgfaltspflicht anzusehen.

#### Sachverhalt

Im Beispielfall wurde beim fraglichen Mitglied anlässlich der **GwG-Kontrolle im Jahre 2006** festgestellt, dass es ohne vorgängig eine Bewilligung der Aufsichtskommission eingeholt zu haben, betriebsfremde Vermittler (keine Arbeitnehmer des Mitglieds), welche ihrerseits keine beaufsichtigten Finanzintermediäre waren, mit der Erfüllung von Sorgfaltspflichten nach Geldwäschereigesetz (GwG) und VQF-Reglement beauftragt hatte (Verstoss gegen Art. 40 Abs. 3 VQF-Reglement und Art. 8 GwG). Darüberhinaus wurden bei der fraglichen GwG-Kontrolle einige Beanstandungen in einzelnen Kundendossiers (GwG-Files) festgestellt, die auch bis zur Nachkontrolle im Jahre 2006 nicht vollständig behoben wurden. Gestützt auf dieses Kontrollergebnis hat die Aufsichtskommission im Jahre 2006 eine Konventionalstrafe ausgesprochen und das Mitglied aufgefordert, die beanstandeten Kundendossiers (GwG-Files) zu bereinigen. Die Genehmigung für die Delegation von Sorgfaltspflichten an unbeaufsichtigte Dritte wurde nicht erteilt und die Fortführung dieser Zusammenarbeit explizit verboten.

Trotz dieser ersten Sanktionierung musste bei der nächsten **GwG-Kontrolle im Jahre 2007** festgestellt werden, dass die explizit verbotene Delegation von Sorgfaltspflichten fortgeführt wurde. Sodann wurden auch Verletzungen der Ausbildungspflicht

in Bezug auf zwei im finanzintermediären Bereich tätige oder als Personen mit GwG-Verantwortung (VQF-Formular 907.1) bezeichnete, betriebseigene Angestellte (Arbeitnehmer) des Mitglieds festgestellt: Das Mitglied hatte die angeblich durchgeführten, betriebsinternen Schulungen dieser beiden Arbeitnehmer nicht dokumentiert (Verstoss gegen Art. 41 VQF-Reglement i.V.m. Ziff. 5 Abs. 5 VQF-Kontrollkonzept). Schliesslich wurden auch Beanstandungen der GwG-Kontrolle 2006 in einzelnen Kundendossiers (GwG-Files) bis zur GwG-Kontrolle 2007 nicht behoben.

#### Das Mitglied nicht entlastende Einreden und Einwendungen

Aufgrund dieses Sachverhaltes wurde im Jahre 2007 erneut ein Sanktionsverfahren gegen das betreffende Mitglied eröffnet. In diesem Sanktionsverfahren führte das Mitglied in seiner Stellungnahme u.a. aus, dass der ehemalige, mittlerweile pensionierte GwG-Verantwortliche des Mitglieds den Geschäftsführer und Verwaltungsrat des Mitglieds über die **Beanstandungen einzelner Kundendossiers (GwG-Files)** bei der vorletzten Kontrolle nicht im Detail informiert habe und das Mitglied daher die fraglichen Beanstandungen nach dem Ausscheiden des ehemaligen GwG-Verantwortlichen nicht beheben können. Auch **das Fortführen der unbewilligten Delegation** sei auf ein im Zuge der Übergabe der GwG-Verantwortung entstandenes Missverständnis zwischen Vorgänger und Nachfolger zurückzuführen: Nachfolger und Geschäftsführer des Mitglieds seien aufgrund der mündlichen Information des damaligen GwG-Verantwortlichen nach der ersten Sanktionierung davon ausgegangen, dass die Delegation zulässig sei und lediglich schriftliche Verträge über die Delegation (Zusammenarbeitsverträge) erstellt werden müssten, welche mit der Stellungnahme im zweiten Sanktionsverfahren nun nachgereicht würden. Die **betriebsinternen Schulungen** seien laufend erfolgt und nur nicht speziell dokumentiert worden. Die betreffenden Arbeitnehmer würden ohnehin über langjährige Bankerfahrung verfügen. Zudem sei das Mitglied nicht zur Ausbildung der fraglichen Arbeitnehmer gemahnt worden und verstehe daher nicht, weshalb ohne weitere Mahnung ein

Sanktionsverfahren gegen das Mitglied eröffnet werde. Ebenfalls sei zwar einer dieser Arbeitnehmer auf dem Formular 907.1 gegenüber der SRO VQF als GwG-Stellvertreter deklariert worden, jedoch nehme dieser Arbeitnehmer tatsächlich gar keine GwG-Funktion wahr und sei daher gar nicht auszubilden.

#### Einzelne, beispielhafte Aspekte der Organisationspflicht

Mitarbeiter und Organe des Mitglieds verpflichten die juristische Person durch ihr Handeln (oder durch ihre Unterlassungen). **Es besteht kein Rechtsverhältnis zwischen SRO VQF und einem Mitarbeiter oder Organ des Mitglieds.** Demgemäss kann auch nur das Mitglied (und nicht etwa ein Mitarbeiter des Mitglieds) von der SRO VQF sanktioniert werden. Ein allfälliges Fehlverhalten von Mitarbeitern (oder Organen) des Mitglieds ist dem Mitglied selbst zuzurechnen. Das Mitglied kann sich durch den Nachweis der sorgfältigen Auswahl, Instruktion oder Kontrolle seiner Arbeitnehmer nicht von der Verantwortung/Haftung für die bei ihm festgestellten Gesetzes- und Reglementsverletzungen befreien und bleibt für die Erfüllung der gesetzlichen und reglementarischen Pflichten vollumfänglich verantwortlich. Dies u.a. auch deshalb, da ansonsten das GwG und die VQF-Regelwerke ausgehebelt würden.

Gemäss Art. 39 Abs. 1 und 2 VQF-Reglement ist der GwG-Verantwortliche für die Einhaltung sämtlicher (reglementarischer) Pflichten zuständig. Im VQF-Formular 907.1 (Personen mit GwG-Verantwortung) wird die Funktion des GwG-Verantwortlichen u.a. mit «Verantwortlicher für interne Organisation, Kontrolle Dossierführung sowie Sperrung und Meldung gemäss Art. 7 – 10 GwG» umschrieben. Detailliert beschrieben werden die Aufgaben der Personen mit GwG-Verantwortung sodann in Ziff. 4 der internen (Muster-) Richtlinien (VQF-Formular 1108.2). Aus diesen Ausführungen ist ersichtlich, dass der GwG-Verantwortliche (bzw. dessen Stellvertreter) erste und i.d.R. alleinige Ansprechperson der SRO VQF für alle Belange des Mitglieds ist. **Der GwG-Verantwortliche (oder GwG-Stellvertreter) muss bei der GwG-Kontrolle anwesend sein**, anlässlich solcher

GwG-Kontrollen gemachte Beanstandungen werden mit ihm besprochen und das (dem Mitglied abzugebende) Prüfprotokoll wird von ihm (mit-) unterzeichnet. Neben allgemeiner Korrespondenz werden auch allfällige Mahnschreiben oder Entscheide in Sanktionsverfahren i.d.R. an den GwG-Verantwortlichen adressiert.

Die Kontrolle des GwG-Verantwortlichen – z.B. ob er seiner Informationspflicht gegenüber seinen Vorgesetzten oder Pflicht zur Berichterstattung über durchgeführte Kontrollen nachkommt – obliegt dessen Vorgesetzten. Organisatorische Versäumnisse der Vorgesetzten des GwG-Verantwortlichen (mangelnde Kontrolle und Beaufsichtigung des GwG-Verantwortlichen) hindern die Sanktionierung des Mitglieds nicht.

### Betriebsinterne Ausbildungen

Personen mit GwG-Verantwortung (sämtliche auf VQF-Formular 907.1 deklarierte Mitarbeiter) sowie die im finanzintermediären Bereich tätigen Mitarbeiter sind auszubilden und fortlaufend weiterzubilden (Art. 8 GwG, Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Art. 41 Abs. 1 VQF-Reglement). Für nicht berufsmässig tätige Mitglieder (NBFI) entfällt die Weiterbildungspflicht (Art. 4 NBFI-Reglement). Weitere Ausnahmen von der Ausbildungspflicht (z.B. für Mitarbeiter mit Bankerfahrung) sind im Reglement nicht vorgesehen. **Anstatt des Besuches dieser grundsätzlich extern zu absolvierenden Grundausbildungs- und Weiterbildungsveranstaltungen können auch betriebsinterne Schulungen durchgeführt werden**, wenn die in Ziff. 5 Abs. 5 des VQF-Ausbildungskonzeptes abschliessend genannten (personellen) Voraussetzungen erfüllt werden. Sind betriebsinterne Schulungen als Erfüllung der Aus- und Weiterbildungspflicht zulässig, **so müssen diese betriebsinternen Schulungen im Rahmen der jährlichen Selbstdeklaration explizit ausgewiesen und die erforderlichen Ausbildungsunterlagen inkl. Präsenz- und Teilnehmerliste müssen aufbewahrt und im Rahmen der GwG-Kontrolle dem Prüfer vorgelegt werden. Diese Aufzählung der zulässigen Beweismittel für den Nachweis der betriebsinternen Schulung im VQF-Ausbildungskonzept ist abschliessend.** Können diese Beweismittel nicht beigebracht

werden, so gilt die Ausbildungspflicht als nicht erfüllt.

Es versteht sich von selbst, dass von der SRO VQF nur diejenigen Mitarbeiter zwischen den GwG-Kontrollen zur Einhaltung der Ausbildungspflicht ermahnt werden können (Personen gemäss Ziff. 5 Abs. 5 des VQF-Ausbildungskonzeptes). Bei Mitarbeitern, die auch betriebsintern ausgebildet werden dürfen, wird erst anlässlich der nächsten GwG-Kontrolle überprüft, ob die im Ausbildungskonzept genannten Belege für die Aus- und Weiterbildung dieser Mitarbeiter vorliegen. Wird dazumal festgestellt, dass solche Belege für betriebsinterne Schulungen fehlen, so wird das Mitglied zur **inskünftigen Einhaltung** der Aus- und Weiterbildungspflicht für die intern nicht geschulten Mitarbeiter ermahnt und allenfalls die externe Aus- oder Weiterbildung der fraglichen (intern nicht geschulten) Mitarbeiter angeordnet. Für die in der **Vergangenheit** erfolgten Verletzungen der Aus- und Weiterbildungspflicht (verpasste Aus- und Weiterbildungsjahre) kann bei intern nicht geschulten Mitarbeitern jedoch auch **ohne vorgängige Mahnung** ein Sanktionsverfahren eröffnet werden.

Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass **die gegenüber der SRO VQF auf den jeweiligen Formularen gemachten Angaben das Mitglied verpflichten**. Es käme widersprüchlichem Verhalten gleich, wenn das Mitglied einen GwG-Verantwortlichen nicht ausbilden und hernach behaupten würde, dass der fragliche Mitarbeiter tatsächlich im Arbeitsalltag die gegenüber der SRO VQF deklarierte Funktion meist oder gar nicht ausgeübt habe.

### Zusammenfassung

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen kann zusammenfassend festgehalten werden,

- dass es eine **Organisationsaufgabe des Mitglieds** darstellt, die Berichterstattung der Personen mit GwG-Verantwortung gegenüber deren Vorgesetzten sicherzustellen und bei personellen Wechseln die vollständige Übergabe aller GwG-relevanter Infor-

mationen durch das Mitglied ebenfalls sicherzustellen ist;

- dass die **Personen mit GwG-Verantwortung** erste und i.d.R. einzige Ansprechpersonen der SRO VQF sind;
- dass das **Verhalten von Mitarbeitern** des Mitglieds das Mitglied selbst verpflichtet;
- dass das VQF-Ausbildungskonzept die **Beweismittel für den Nachweis der betriebsinternen Ausbildung** abschliessend nennt und bei nicht nachgewiesenen betriebsinternen Schulungen ohne vorgängige Mahnung ein Sanktionsverfahren eröffnet werden kann;
- dass die **in den VQF-Formularen gegenüber der SRO VQF mitgeteilten Angaben** das Mitglied verpflichten;
- dass für die **Delegation von Sorgfaltspflichten** an betriebsfremde Personen (vorbehaltlich der in Art. 40 Abs. 2 VQF-Reglement genannten Fälle) eine vorgängige Genehmigung der Aufsichtskommission erforderlich ist (Art. 40 Abs. 3 VQF-Reglement).

\* = Es handelt sich beim Beispielfall um einen fiktiven, aus mehreren realen Sanktionsfällen der Jahre 2006 - 2008 zusammengesetzten Musterfall, anhand dessen einige wesentliche Aspekte (nicht abschliessend) zur korrekten Erfüllung wichtiger Sorgfaltspflichten und einige zentrale Überlegungen (nicht abschliessend) der Aufsichtskommission bei der Behandlung von Sanktionsfällen dargelegt werden sollen.

(Quelle: Hugo Brücker, Präsident Aufsichtskommission / Adrian Göldi, jur. Mitarbeiter Aufsichtskommission)

## FACHSTELLE

## Kunden-Devisenhändler

Im Schreiben vom 4. April 2008 haben wir Sie darüber informiert, dass am 1. April 2008 die Änderung des Art. 3a Abs. 3 lit. c der Verordnung über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung, BankV; SR 952.02) betreffend Kunden-Devisenhändler in Kraft getreten ist. Hiernach unterstehen die sog. Kunden-Devisenhändler (worunter man solche Devisenhändler versteht, die Gelder von Kunden auf einem auf ihren Namen lautenden Sammelkonto entgegennehmen) neu dem Bankengesetz (BankG) und bedürfen einer entsprechenden Bewilligung durch die EBK.

Aufgrund dieser neuen Rechtslage möchten wir festhalten, dass die Kontrollstelle (ab 1. Januar 2009 die FINMA für den Aufsichtsbereich gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG) und die SRO bis zum 31. März 2009 für die bewilligten bzw. angeschlossenen Kunden-Devisenhändler zuständig bleiben. Ab diesem Zeitpunkt fallen Kunden-Devisenhändler, welche bis zu diesem Termin bei der EBK (ab 1. Januar 2009 die FINMA im Bankenbereich) noch kein Bewilligungsgesuch eingereicht oder ihre unter das Bankengesetz fallende Tätigkeit nicht eingestellt bzw. entsprechend umstrukturiert haben, vollständig unter die Aufsicht der EBK und damit aus dem Aufsichtsbereich der Kontrollstelle und der SRO. Ein Kunden-Devisenhändler, der bis zum 31. März 2009 die entsprechenden Vorkehrungen nicht getroffen hat, verletzt somit ab diesem Datum das Finanzmarktrecht und namentlich das Bankengesetz. Ist eine SRO nach Ablauf der erwähnten Übergangsfrist im Besitze von Anzeichen, dass ein ihr angeschlossener Kunden-Devisenhändler die notwendigen Vorkehrungen nicht getroffen hat, muss sie diesen Sachverhalt untersuchen sowie bei Bedarf und in Anwendung ihrer Regelwerke die notwendigen Massnahmen anordnen. Bitte bedenken Sie in diesem Zusammenhang, dass die Kontrollstelle der EBK amts-hilfweise sämtliche Namen und Adressen von SRO-Mitgliedern übermittelt hat, die im Bereich des Devisenhandels tätig sind.

(Quelle: Thomas Burkhard, Leiter Compliance)

## Qualifizierter Anleger und Öffentliche Werbung

Die beiden Begriffe **Qualifizierter Anleger** und **Öffentliche Werbung** spielen im schweizerischen Finanzmarktrecht und insbesondere im neuen Bundesgesetz über die Kollektiven Kapitalanlagen (KAG) eine überaus wichtige Rolle. Nicht selten sind sie das Zünglein an der Waage, das darüber entscheidet, ob ein Finanzintermediär (FI) für einzelne Tätigkeiten einer Bewilligung der zuständigen Aufsichtsbehörde (insbesondere der EBK bzw. zukünftig der FINMA) bedarf oder ob er sich ihr sogar mit seiner gesamten Tätigkeit zu unterstellen hat. Aus diesem Grunde ist es wichtig, dass auch FI des Parabankektors (im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG) in den Grundzügen wissen, was unter diesen beiden Begriffen zu verstehen ist und welche aufsichtsrechtliche Bedeutung ihnen zukommt. Um Missverständnissen vorzubeugen sei hier noch einmal hervorgehoben, dass diese beiden Begriffe vor allem im BankG, im KAG und im BEHG von Bedeutung sind und damit primär für den sog. prudenziell überwachten Sektor des schweizerischen Finanzmarktes bzw. für FI im Sinne von Art. 2 Abs. 2 GwG. Dennoch sind sie auch für den klassischen Parabankektors bzw. für FI im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG keineswegs unwichtig. Hiermit angesprochen werden sollen natürlich insbesondere jene Fälle, wo sich ein FI mit bestimmten Tätigkeiten gegenüber seinen Kunden in den Regelungsbereich bzw. in die Regelungsnähe der eben erwähnten Spezialgesetze begibt.

a) Der **«Qualifizierte Anleger»**: Eine wesentliche Funktion von Finanzmarktgesetzen besteht darin, das breite Publikum bzw. die Anleger vor Gefahren (Betrug, Veruntreuung, unrealistische Renditeversprechungen, ungenügende Risikoauflärung, fehlerhafte Fondsprospekte usw.) seitens der Finanzindustrie und ihrer Akteure zu schützen. Als besonders schutzbedürftig gilt hierbei jener Anleger, der über kein oder nur über ein bescheidenes Finanzfachwissen und bloss über geringe Vermögenswerte verfügt. Der juristische Fachjargon bezeichnet diesen schutzbefohlenen Anleger als sog. **Nicht-Qualifizierten Anleger**, man könnte ihn vielleicht etwas eleganter aber auch als **Gewöhnlichen Anleger** oder als **Publikumsanleger** bezeichnen. Das Gegenstück hierzu ist der sog. **Qualifizierte Anleger**,

der über ein grösseres Finanzfachwissen bzw. über mehr Geldmittel verfügt als der Nicht-Qualifizierte Anleger und der deshalb auch einen geringeren staatlichen Schutz benötigt bzw. verdient als dieser.

Die unterschiedliche Schutzbedürftigkeit unter den Anlegern spielt nun eine wesentliche Rolle bei der Beantwortung der Frage, welche Tätigkeiten eines FI unter die Regelungshoheit einer Behörde (insbesondere der EBK bzw. zukünftig der FINMA) fallen und welche nicht. Beispielsweise werden bestimmte Investmentgesellschaften, die sich ausschliesslich an Qualifizierte Anleger richten vom KAG nicht erfasst und bedürfen deshalb auch keiner Bewilligung durch die EBK, während auf der anderen Seite der Vertrieb von Fondsanteilen an Nicht-Qualifizierte Anleger grundsätzlich einer Bewilligung der EBK bedarf.

Obwohl der Begriff des Qualifizierten Anlegers vom Gesetzgeber nicht bis ins letzte Detail umschrieben worden ist, gelten als Qualifizierte Anleger (im Sinne von Art. 10 Abs. 3 und 4 KAG i.V. mit Art. 6 KKV) namentlich folgende Anleger:

- beaufsichtigte FI wie Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen (Art. 10 Abs. 3 lit. a KAG);
- beaufsichtigte Versicherungsunternehmen (Art. 10 Abs. 3 lit. b KAG);
- öffentlichrechtliche Körperschaften und Vorsorgeeinrichtungen mit professioneller Tresorerie (Art. 10 Abs. 3 lit. c KAG);
- Unternehmen mit professioneller Tresorerie (Art. 10 Abs. 3 lit. d KAG);
- **Vermögende Privatpersonen** (Art. 10 Abs. 3 lit. e KAG);
- Anleger, die mit einem beaufsichtigten FI einen schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen haben (Art. 10 Abs. 3 lit. f KAG);
- **Anleger, die mit einem unabhängigen Vermögensverwalter einen schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen haben, sofern der Vermögensverwalter als FI dem GwG unterstellt ist, den zum Mindeststandard erklärten Verhaltensregeln einer Branchenorganisation unterliegt und der Vermögensverwaltungsvertrag ausserdem den anerkannten Richtlinien einer Branchenorganisation entspricht** (Art. 10 Abs. 4 KAG i.V. mit Art. 6 Abs. 2 KKV).

Von besonderem Interesse für unsere Mitglieder dürften insbesondere die beiden fett markierten Definitionen eines Qualifizierten Anlegers sein. Hierzu sei deshalb noch folgendes vermerkt: Als **Vermögende Privatperson** (High Networth Individual) gilt grundsätzlich, wer gegenüber seinem Vermögensverwalter schriftlich bestätigt, dass er über Finanzanlagen im Wert von mindestens CHF 2 Mio. verfügt. Zu den Finanzanlagen dürfte (die Rechtslage hierzu ist noch nicht gänzlich gefestigt) nun allerdings nicht das gesamte Vermögen des Kunden zählen, sondern namentlich nur dessen Bankguthaben, Treuhandvermögen, Effekten, Derivate, Edelmetalle sowie Lebensversicherungen mit Rückkaufswert. Nicht zu den Finanzanlagen gehören dürften demgegenüber z.B. direkte Anlagen in Immobilien und Ansprüche aus Sozialversicherungen (einschliesslich des Guthabens aus der 2. und 3. Säule).

Ebenfalls noch etwas unklar ist die Rechtslage auch in Bezug auf die Frage, was genau unter den **Verhaltensregeln einer Branchenorganisation** bzw. unter einem **Vermögensverwaltungsvertrag, der den Richtlinien einer Branchenorganisation entspricht**, verstanden werden darf. Erste Abklärungen des VQF mit Vertretern der EBK haben jedoch ergeben, dass auch in dieser Frage demnächst Klarheit geschaffen werden soll. Wir werden unsere Mitglieder hierüber zu gegebener Zeit informieren.

b) Die **«Öffentliche Werbung»**: Eine meist subtil wirkende und allgegenwärtige Gefahr droht Anlegern auch in Form von unwahrer, täuschender, aggressiver oder unlauterer Werbung für Dienstleistungen und Produkte der Finanzindustrie. Als besonders problematisch erachtet der Gesetzgeber hierbei richtigerweise jene Form von Werbung, die sich unkontrolliert an das breite und unerfahrene Publikum bzw. an den Nicht-Qualifizierten Anleger richtet. Sein relativ hohes Schutzbedürfnis rechtfertigt es nach Auffassung des Gesetzgebers, dass Werbung (in einer bestimmten Form bzw. für bestimmte Dienstleistungen und Produkte der Finanzindustrie) strikte verboten werden kann bzw. nur mit einer Genehmigung/Bewilligung der staatlichen Aufsichtsbehörde (insbesondere der EBK) zulässig ist. Selbstverständlich will diese

regulatorische Lösung nicht bloss den Nicht-Qualifizierten Anleger schützen, sondern auch den Qualifizierten Anleger. Aufgrund seiner tieferen Schutzbedürftigkeit geht hier der gesetzliche Schutz allerdings deutlich weniger weit.

Im schweizerischen Finanzmarktrecht versteht man unter Werbung die Verwendung von Werbemitteln jeglicher Art und Form, deren Inhalt dazu dient, bestimmte Dienstleistungen oder Produkte der Finanzindustrie anzubieten oder zu vertreiben (Vgl. hierzu insbes. das Rundschreiben der EBK zur Öffentlichen Werbung im Sinne der Gesetzgebung über die kollektiven Kapitalanlagen). Werbeträger können damit Print- und elektronische Medien jeder Art sein wie z.B. Zeitungen, Zeitschriften, Streusendungen (Direct Mail), Prospekte, Empfehlungslisten, Pressekonferenzen, Finanzmessen und insbesondere auch das Internet bzw. die eigene Webseite. Der so verstandene Werbebegriff geht allerdings davon aus, dass der werbende FI aktiv auf den umworbenen Anleger zugeht und nicht umgekehrt. Werbung liegt damit grundsätzlich nicht vor, wenn der Anleger von sich aus und aus eigener Initiative auf den werbenden FI zugeht und von ihm Informationen über seine Dienstleistungen und Produkte verlangt. Die blosser Publikation von Preisen, Kursen und Inventarwerten stellt deshalb solange keine Werbung dar, als dass diese Publikation keine Kontaktangaben wie Telefonnummern, elektronische oder nicht elektronische Adressen, Weblinks oder dgl. enthält.

Als potenziell gefährdende und damit regelungsbedürftige Werbung erachtet der Gesetzgeber nun natürlich nicht jegliche Form von Werbung, sondern grundsätzlich nur die für bestimmte Produkte oder Dienstleistungen betriebene sog. **Öffentliche Werbung**. Diesbezüglich kann als Grundregel festgehalten werden, dass jede Art von Werbung in der Schweiz oder von der Schweiz aus als öffentlich zu betrachten ist, wenn sie sich während eines Geschäftsjahres an mehr als 20 Personen richtet. Öffentliche Werbung liegt allerdings nicht vor, wenn sich die Werbung ausschliesslich an qualifizierte Anleger (siehe oben) richtet und nur die für diesen Markt üblichen Werbemittel eingesetzt werden (z.B. persönliche Kontaktaufnahme, Road-Shows etc.).

Eine besondere Erwähnung im Zusammenhang mit Öffentlicher Werbung verdient die eingangs bereits kurz angesprochene eigene Webseite des FI, auf der sich in aller Regel weiterführende Informationen zu den jeweils angebotenen Dienstleistungen und Produkten finden. Nicht nur nach schweizerischem Recht, sondern auch nach manch einer ausländischen Rechtsordnung wird dies als Werbung und u.U. sogar als verbotene bzw. genehmigungspflichtige/bewilligungspflichtige Öffentliche Werbung qualifiziert. Aus diesem Grunde ist jeder FI gut beraten, sich genau zu überlegen, welches Publikum er mit seiner Webseite anspricht und ob er damit allenfalls nationales oder ausländisches Finanzmarktrecht verletzen könnte. Letzteres ist insbesondere für jene FI wichtig, die im Ausland selbst tätig sind oder dort eigene Niederlassungen, Filialen und Tochtergesellschaften betreiben bzw. führen.

Um nicht fahrlässig oder unbesehen in die Falle ‚Öffentliche Werbung‘ zu tappen, ist dem FI daher zu empfehlen, seine Webseite mit einem Disclaimer (Haftungsausschluss) oder einer Zugangsbeschränkung (Fragebögen, Passwörter, Auswahllisten etc.) zu versehen, wobei sowohl der Disclaimer als auch die Zugangsbeschränkung auf der Webseite so platziert und programmiert werden müssen, dass sie vom Internetbenutzer nicht umgangen werden können.

(Quelle: Thomas Burkhard, Leiter Compliance)

## VQF AKTUELL

Redaktion: Geschäftsführung  
 Redaktoren: Peter Rupper, Präsident / Hugo Brücker und Adrian Göldi, Präsident und jur. Mitarbeiter  
 Aufsichtskommission / Patrick Rutishauser, Geschäftsführer / Thomas Burkhard, Leiter Compliance  
 Adresse: VQF, Baarerstrasse 112, Postfach, 6302 Zug  
 Tel. 041/763 28 20  
 Fax. 041/763 28 23  
 www.vqf.ch  
 info@vqf.ch