

# Aktuell

---

## VQF

Informationen des  
«VQF Verein zur Qualitätssicherung  
von Finanzdienstleistungen»

Dezember 2011/23



### Wort des Präsidenten

Die Finanzkrise ist noch lange nicht ausgestanden: Die Marktplayer und die Politik suchen immer noch ihre Ausrichtung, z.B. in welchem Masse man jetzt eine Weissgeldstrategie umsetzen will und was nun noch alles zusätzlich reguliert werden soll. All dies wird immer noch heftig diskutiert. Mitten in diesem Prozess werden bereits die nächsten Spielfelder aufgetan, sie heissen Staatsverschuldung, Währungsspekulation und –erneut– Bankenkrise. Wie wenn dies alles nicht schon genug wäre, beginnt es nun auch auf der politischen Bühne zu brodeln, indem man ungeliebte Staatsführer loswerden möchte und ganz kräftig an ihren Stühlen sägt. Da machen die Realwirtschaft und der Finanzmarkt wahrlich gravierende Verwerfungen durch.

Ich denke, dass es in dieser Situation ruhig Blut zu bewahren gilt und man nicht gerade jedem Medienhype und jeder Hysterie folgen sollte. Denn die Schweiz steht gar nicht so schlecht da: Unsere Wirtschaft ist stark, unser politisches System berechenbar und an unserem guten Ruf bauen wir jeden Tag. Strukturelle Veränderungen bieten immer auch Chancen. Vielleicht besinnt man sich wieder vermehrt auf die Ursprünge unseres Erfolges zurück: Seriöse und überblickbare Finanzgeschäfte, beruhend auf einer grossen Portion Vertrauen.

Wie sagte doch unlängst eine über 90-jährige, wohlhabende Dame zu ihrem Vermögensverwalter, als dieser sie über die jüngsten Verluste im Depot informieren musste: «Wissen Sie, junger Mann, ich habe schon viele Krisen durchgemacht! Nun muss ich halt auch diese noch aussitzen.»

Peter Rupper, Präsident

# Inhalt

Wort des Präsidenten	1
Mutationen im Vorstand	2
Neue Suchfunktion auf der Website der FINMA und neues Mitgliederverzeichnis auf der Website des VQF	3
Neue Mitarbeiterin in der Administration	3
Neue Vorgaben der FINMA für die Terminierung von GwG-Prüfungen	4
VQF-Rundschreiben 2011/12 «Hilfspersonenregelung nach SRO-Reglement und VBF»	5
Erfahrungen der Aufsichtskommission mit bisherigen Prüfungen BOVV	6
Gerichtsstand und anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungen	7

## Mutationen im Vorstand

**Die Generalversammlung des VQF hat im Mai 2011 folgende Personen neu in den Vorstand gewählt:**



Hans Conrad Bodmer,  
Mühlestrasse 15, 8803 Rüschlikon

Verwaltungsratspräsident/CEO der  
Bodmer Financial Planning AG, Zürich



Hermann Schwalm,  
Gersauerstrasse 79, 6440 Brunnen

COO Altis Investment  
Management AG, Zug



Prof. Dr. oec. publ. Heinz Knecht,  
Talstrasse 5, 8707 Uetikon

Leiter Institut Banking & Finance an der  
Zürcher Hochschule für Angewandte  
Wissenschaften, Winterthur und VR-  
Präsident der Bank Linth LLB AG, Uznach

An seiner 87. Sitzung vom 5. Juli 2011 hat der Vorstand im Übrigen folgende personelle Beschlüsse gefasst:

- Zum Vizepräsidenten wurde Dr. Martin Neese gewählt;
- als Mitglieder des Audit & Risk Committees wurden die Herren Markus Iten und Peter Stadler bestätigt; sowie
- als Mitglieder der Entschädigungskommission die Herren Kaspar Zimmermann und Hermann Schwalm bestimmt.

*Quelle: Peter Rupper, Präsident*

## Neue Suchfunktion auf der Website der FINMA und neues Mitgliederverzeichnis auf der Website des VQF

**Kunden und Geschäftspartner der VQF-Mitglieder sowie sonstige Dritte gelangen oft mit der Frage an den VQF, ob eine bestimmte im Parabankensektor tätige Unternehmung beim VQF oder einer anderen Selbstregulierungs- oder Branchenorganisation angeschlossen ist. Zur Abklärung dieser Fragen bestehen neue internetbasierte Suchfunktionen.**

Auf der **Website der FINMA** kann unter dem folgenden Link:

<http://www.finma.ch/d/beaufsichtigte/sro/Seiten/sro-mitglieder.aspx>

in einer Suchmaske mittels Eingabe der Firma des gesuchten Finanzintermediärs abgeklärt werden,

- ob eine bestimmte Unternehmung Mitglied einer von der FINMA offiziell nach GwG anerkannten Selbstregulierungsorganisation (SRO) ist;
- bei welcher SRO diese Mitgliedschaft besteht.

Auch die auf der **Website des VQF** veröffentlichte **Mitgliederliste des VQF** wurde überarbeitet. Neu ist aus der Mitgliederliste die Art der Mitgliedschaft ersichtlich: SRO- (berufsmässiger oder nicht berufsmässiger Finanzintermediär) und/oder BOVV-Mitgliedschaft. Zusätzlich sind aus der Mitgliederliste Ort und Branche ersichtlich. Fakultativ kann das Mitglied den VQF zudem beauftragen (diesbezüglich Angabe in Aufnahmegesuch), auf der Mitgliederliste auch die Geschäftsadresse und einen Link zur Website des Mitglieds zu veröffentlichen. Diese Mitgliederliste ist im mitgliedergeschützten Bereich unter folgendem Link

<http://www.vqf.ch/de/mitglieder/mitgliederverzeichnis>

einsehbar. Bei Anfragen von Kunden oder sonstiger Dritter (z.B. Medien) zu Mitgliedern teilt der VQF lediglich mit, ob

eine Mitgliedschaft beim VQF besteht und – falls eine Mitgliedschaft besteht – seit wann diese Mitgliedschaft besteht und um welche Art von Mitgliedschaft (SRO und/oder BOVV oder Passivmitgliedschaft) es sich handelt. Diese Angaben sind nicht vertraulicher Natur. Alle weiteren Angaben zu den Mitgliedern (z.B. Prüfergebnisse, Massnahmen, Sanktionen, Beteiligungsverhältnisse, Angaben zu Kunden, usw.) sind vertraulicher Natur und unterliegen der strikten (statutarisch und strafrechtlich geschützten) Geheimhaltung durch den VQF. Ausnahmen davon bestehen nur bei gesetzlichen Regelungen zu Offenlegungspflichten (z.B. Akteneditions- und Auskunftsverfügung von schweizerischen Strafverfolgungsbehörden) oder falls das Mitglied einer Offenlegung zustimmt (z.B. falls es den VQF schriftlich und ausdrücklich beauftragt, eine Prüfungsbestätigung direkt an eine Bank oder einen Kunden zu übersenden).

*Quelle: Adrian Göldi, Leiter Legal & Compliance*

## Neue Mitarbeiterin in der Administration

**Wir freuen uns, Ihnen eine neue Mitarbeiterin in der Administration vorstellen zu dürfen:**

Am 1. Mai 2011 nahm **Frau Nadine Habegger** ihre Tätigkeit beim VQF auf. Frau Habegger hat nach ihrer kaufmännischen Ausbildung erste Berufserfahrungen als Praktikantin in verschiedenen Branchen gesammelt. Sie hat sich beim VQF als Sachbearbeiterin im Bereich Mutationen bereits sehr gut eingearbeitet. Wir wünschen Frau Habegger für Ihre weitere Tätigkeit beim VQF alles Gute und viel Erfolg.

*Quelle: Monika Gubser, Leiterin Administration*

## Neue Vorgaben der FINMA für die Terminierung von GwG-Prüfungen

**Aufgrund einer verbindlichen Anweisung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) an die SRO VQF sind wir gezwungen, die Terminierung der GwG-Prüfungen bei den SRO-Mitgliedern anzupassen. Mit vorliegendem Artikel möchten wir unsere SRO-Mitglieder über diese Neuerungen informieren.**

### 1. Bisherige Praxis der SRO VQF sowie Beanstandung durch FINMA

Gemäss Art. 4 Abs. 4 b des SRO Prüfkonzepts beträgt der Prüfrhythmus bei den periodischen Prüfungen zwischen einem und drei Jahren. Darunter hat die SRO VQF schon seit Aufnahme ihrer Tätigkeit im Jahre 2000 das Kalenderjahr und nicht zwölf, vierundzwanzig oder sechs- unddreissig Monate verstanden. Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) verlangt nun aber aufgrund der diesjährigen, bei der SRO VQF durchgeführten FINMA-Prüfung, dass wir die periodischen GwG-Prüfungen ab 1. Januar 2012 je nach Bestimmung des ein-, zwei- oder dreijährigem Prüfrhythmus innerhalb spätestens 12, 24 oder 36 Monaten durchgeführt haben.

Sofern die letzte GwG-Prüfung beispielsweise am 21. Februar 2009 beim Mitglied stattgefunden hat und die Aufsichtskommission aufgrund der Risiko-bewertung damals einen dreijährigen Prüfrhythmus bestimmt hat, konnte nach bisheriger Praxis des VQF die nächste GwG-Prüfung im Laufe des Kalenderjahres 2012 stattfinden, d.h. spätestens bis 31. Dezember 2012. Dies hätte im erwähnten Beispiel zur Folge, dass ein SRO-Mitglied fast vier Jahre nicht geprüft würde, was von der FINMA nicht mehr akzeptiert wird.

### 2. Beispiel zur Umsetzung der neuen zeitlichen Vorgaben zur Durchführung (Terminierung) der GwG-Prüfung

- Datum der letzten GwG-Prüfung: 21. Februar 2009
- Von der Aufsichtskommission des VQF bestimmter Prüfrhythmus: 36 Monate (bzw. 3-Jahresrhythmus)
- Durchführung der nächsten GwG-Prüfung: spätestens bis zum 21. Februar 2012
- Gemäss Vorgabe der FINMA muss die GwG-Prüfung nun spätestens bis zum 21. Februar 2012 durchgeführt werden, damit die Frist von 36 Monaten (bzw. 3 Jahren) nicht überschritten wird.

### 3. Welche Konsequenzen haben die neue Vorgaben der FINMA betreffend Terminierung der GwG-Prüfungen für die zu prüfenden Mitglieder?

Zur Bestimmung des Prüftermins wird sich der Prüfer frühzeitig mit dem GwG-Verantwortlichen in Verbindung setzen und dabei auch den spätestens möglichen Termin bekanntgeben. Damit wir die zeitliche Vorgabe der FINMA respektieren können, sind wir auf Ihre verständnisvolle Mitwirkung angewiesen. So erwarten wir deshalb von Ihnen, dass die Vereinbarung des Prüftermins zwischen dem Prüfer und Ihnen kooperativ und rücksichtsvoll erfolgt. Eine Durchführung der periodischen GwG-Prüfung nach dem spätestens möglichen Prüftermin ist nicht möglich, weshalb es aufgrund der Mitwirkungspflicht des Mitglieds notwendig ist, dass sich das Mitglied derart organisiert, dass die GwG-Prüfung innerhalb der vorgegebenen Termine stattfinden kann.

Da wir von der FINMA aufgefordert sind, inskünftig die periodischen GwG-Prüfungen innerhalb der korrekten Fristen durchführen zu müssen, bitten wir Sie um Ihr Verständnis.

*Quelle: Bruno Bleisch, Leiter Revisorat*

## VQF-Rundschreiben 2011/2 «Hilfspersonen- regelung nach SRO- Reglement und VBF»

**Hilfspersonen können von den SRO-Mitgliedern zur Erfüllung von Sorgfaltspflichten nach GwG (d.h. für die GwG-Fileführung) oder im Bereich der finanzintermediären Tätigkeiten (zur Ausübung von Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte) beigezogen werden. Da teilweise Unklarheiten der SRO-Mitglieder in Bezug auf die zu erfüllenden Voraussetzungen für einen zulässigen Hilfspersonenbeizug bestehen, hat die Aufsichtskommission diese Voraussetzungen mittels eines VQF-Rundschreibens konkretisiert.**

Als **Hilfspersonen** gelten sämtliche vom SRO-Mitglied beigezogene Personen, die keine Organfunktion beim Mitglied inne haben und nicht selbständig beaufsichtigte Finanzintermediäre sind, insbesondere: **Arbeitnehmer, Beauftragte, Agenten, Vermittler.**

Die **Delegation von GwG-Sorgfaltspflichten** (Beizug von Hilfspersonen und sonstigen Dritten für die GwG-Fileführung) ist in Art. 47 f SRO-Reglement geregelt. Die **Delegation der finanzintermediären Tätigkeit** (z.B. Erteilung einer Vollmacht auf Kundenkonti an Mitarbeiter des Mitglieds oder an Dritte) ist in Art. 1 Abs. 2 lit. f der Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF) geregelt. In der VBF werden insbesondere die Voraussetzungen geregelt, unter welchen die Hilfsperson keinen eigenen SRO-Anschluss benötigt und vom SRO-Anschluss des Geschäftsherrn, Arbeitgebers oder Auftraggebers abgedeckt ist.

Sowohl im SRO-Reglement wie auch in der VBF wird erwähnt, dass das SRO-Mitglied verpflichtet ist, die **Hilfspersonen sorgfältig auszuwählen, sorgfältig zu instruieren und sorgfältig zu kontrollieren sowie einen schriftlichen Vertrag mit der Hilfsperson abzuschliessen.** Die Aufsichtskommission hat diese gemeinsamen Voraussetzungen des SRO-Reglements und der VBF nun im VQF-Rundschreiben 2011/2 konkretisiert und auch weitere hilfreiche Informationen darin veröffentlicht, z.B.: Antworten zu Spezialfragen zur Zusammenarbeit zwischen zwei selbständig beaufsichtigten Finanzintermediären, Delegationen von Sorgfaltspflichten im Konzern und Modalitäten der Delegationen.

Der VQF und die anderen Selbstregulierungsorganisationen sind von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) beauftragt, die Einhaltung dieser Hilfspersonenregelungen bei ihren SRO-Mitgliedern zu überprüfen. Ebenfalls wird der VQF seinerseits von der FINMA jährlich in Bezug auf die Überprüfung der Hilfspersonenregelung bei den Mitgliedern überprüft. Dem entsprechend bittet die Aufsichtskommission die SRO-Mitglieder freundlich, dieses VQF-Rundschreiben 2011/2 zur Kenntnis zu nehmen, **das VQF-Rundschreiben auf die Relevanz für die eigene Tätigkeit des Mitglieds zu prüfen und allfällig notwendige Anpassungen beim eigenen Hilfspersonenbeizug vorzunehmen.** Die Umsetzung des VQF-Rundschreibens 2011/2 ist Bestandteil der GwG-Prüfungen bei den SRO-Mitgliedern ab dem Jahre 2012.

Bei Fragen und Unklarheiten steht Ihnen das Legal & Compliance Desk des VQF gerne zur Verfügung.

*Quelle: Adrian Göldi, Leiter Legal & Compliance*

## Erfahrungen der Aufsichtskommission mit bisherigen Prüfungen BOVV

**Die «Branchenorganisation des VQF für Vermögensverwalter» (BOVV) hat im Jahre 2011 die BOVV-Erstprüfungen durchgeführt. Die Aufsichtskommission des VQF möchte den BOVV-Mitgliedern nachfolgend die wesentlichen Erkenntnisse daraus mitteilen und den BOVV-Mitgliedern die Wichtigkeit der Behebung von festgestellten Mängeln verdeutlichen.**

### 1. Inkrafttreten der BOVV-Verhaltensregeln und lange Übergangsfrist zur Anpassung der Verträge

Basierend auf dem FINMA-Rundschreiben 2009/1 «Eckwerte zur Vermögensverwaltung» hat der VQF seine «Verhaltensregeln der Branchenorganisation für die Vermögensverwaltung» erlassen und diese per 30. September 2009 in Kraft gesetzt, nachdem diese Verhaltensregeln von der FINMA offiziell anerkannt wurden. Gemäss Art. 22 dieser Verhaltensregeln und in Übereinstimmung mit den zwingenden Vorgaben der FINMA wurde den BOVV-Mitgliedern des VQF eine Übergangsfrist zur Anpassung der bestehenden Vermögensverwaltungsverträge bis zum 31. Dezember 2010 (d.h. eine Frist von 15 Monaten) eingeräumt.

### 2. Erstprüfungen im Jahre 2011

Die Aufsichtskommission des VQF ist zuständig für die Überwachung der Einhaltung der Pflichten des Mitglieds gemäss Statuten und BOVV-Regularien. Aufgrund der zwingenden Vorgaben der FINMA zur zeitlichen Durchführung der BOVV-Prüfungen hat die Aufsichtskommission im Jahre 2011 bei allen ca. 400 BOVV-Mitgliedern eine Erstprüfung durchführen lassen. Im Zuge dieser Prüfungen wurde gemäss zwingenden FINMA-Vorgaben zum Prüfungsinhalt u.a. die Vollständigkeit der Vermögensverwaltungsverträge sowie die Einhaltung der zwingenden Informationspflichten des Mitglieds gegenüber den Kunden überprüft. Der Nachweis der Einhaltung der

Informationspflichten kann teilweise durch Formulierungen im Vertrag selbst erbracht werden. Teilweise kann die Einhaltung gewisser Informationspflichten jedoch nur durch weitere Dokumente (z.B. jährliche Rechenschaftsablage gegenüber Kunde) erbracht werden.

Um es gleich vorwegzunehmen: **Die Ernüchterung der Aufsichtskommission über die Prüfergebnisse ist gross.**

Die Aufsichtskommission hat Mühe, zu verstehen, weshalb BOVV-Mitglieder, welche grossmehrheitlich auch SRO-Mitglieder sind und somit um die Notwendigkeit der Einhaltung gesetzlicher und reglementarischer Vorschriften aus dem Bereich der Geldwäschereiprävention wissen, die seit September 2009 bekannten BOVV-Vorschriften auch noch im Jahre 2011 nicht oder nur teilweise umgesetzt haben; insbesondere nachdem der VQF die BOVV-Mitglieder in der Umsetzung ihrer Pflichten unterstützt hat mittels Publikation beispielhafter Vertragsklauseln, eines Auslegungskommentars zu den Verhaltensregeln und einem beispielhaften Anlageprofil. Die vom VQF erlassenen «Verhaltensregeln der Branchenorganisation für die Vermögensverwaltung», welchen sich alle BOVV-Mitglieder unterstellt haben und die damit als integrierender Bestandteil ihrer Mitgliedschaftspflichten anerkannt worden sind, stellen nicht Wunschvorstellungen unserer Organisation dar, sondern sie beinhalten von der FINMA vorgeschriebene, zwingend einzuhaltende Mindestanforderungen an Vermögensverwaltungsverträge und sonstige Pflichten der Mitglieder gegenüber ihren Kunden. Die Aufsichtskommission musste feststellen, dass sehr viele dieser Vermögensverwaltungsverträge unvollständig verfasst waren, zwingende Vertragsinhalte unbeachtet blieben, die Verträge nicht ordnungsgemäss unterzeichnet waren oder Informationspflichten gegenüber den Kunden nicht eingehalten wurden.

Aufgrund dieser völlig unbefriedigenden Prüfergebnisse sah sich die Aufsichtskommission veranlasst, zahlreichen fehlbaren BOVV-Mitgliedern den Ernst der Situation mit eingeschriebenem Brief in

Erinnerung zu rufen. In diesem Schreiben wurde klar und unmissverständlich festgehalten, dass die individuell festgestellten Verstösse, von konkreten Ausnahmefällen abgesehen, bis spätestens **31. Dezember 2011** zu beheben sind (somit die bereits 15 Monate dauernde Umsetzungsfrist nochmals um 12 Monate verlängert wurde), und dass die Mängelbehebung anlässlich der im Jahre 2012 durchzuführenden ordentlichen BOVV-Prüfung überprüft werden wird. Die Pflicht zur unverzüglichen Mängelbehebung gilt für alle BOVV-Mitglieder.

### 3. Pflicht des VQF zur Anordnung von Sanktionen falls anlässlich der Zweitprüfung im Jahre 2012 erneut Mängel festgestellt werden

Sollten bei der zweiten periodischen BOVV-Prüfung im Jahre 2012 erneut Verstösse gegen BOVV-Regularien bei einem Mitglied festgestellt werden, so wird die Aufsichtskommission gemäss den verbindlichen Vorgaben der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) **gezwungen sein, ein Sanktionsverfahren gegen das fehlbare Mitglied zu eröffnen.**

Die Aufsichtskommission geht davon aus, dass die BOVV-Mitglieder aus eigenem Interesse alles daran setzen werden, solch unangenehme, zeitintensive und kostspielige Verfahren zu vermeiden.

*Quelle: Alfred Widmer Vizepräsident Aufsichtskommission,  
Walter Jeck Mitglied Aufsichtskommission*

## Gerichtsstand und anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungen

**Für schweizerische Finanzdienstleister, welche grenzüberschreitend tätig sind, ist bei gerichtlichen Auseinandersetzungen mit Kunden relevant, welche Gerichte zuständig sind und welches Recht anwendbar ist. Mit vorliegendem Artikel möchte der VQF seine Mitglieder summarisch über mögliche Rechtsrisiken diesbezüglich informieren.**

Vorab ist zu erwähnen, dass es sich hierbei um Rechtsfragen handelt, welche nicht direkt relevant sind für die BOVV- oder SRO-Mitgliedschaft beim VQF. Im Sinne einer Dienstleistung möchte der VQF aber seine auch grenzüberschreitend tätigen Mitglieder auf wichtige Rechtsfragen in Zusammenhang mit Fragen zum Gerichtsstand und anwendbaren Recht hinweisen. Für Detailfragen bitten wir Sie höflich, einen spezialisierten Rechtsanwalt Ihres Vertrauens zu konsultieren, da Ihnen diesbezüglich der VQF keine vertiefte Beratung zukommen lassen kann.

### 1. Internationale Zuständigkeit von Gerichten nach Luganer Übereinkommen

#### 1.1 Regelungsgegenstand und Übersicht über wichtige Neuerungen

Am 1. Januar 2011 trat das revidierte «Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen» (LugÜ) in der Schweiz in Kraft. Das LugÜ regelt die internationale Zuständigkeit der Gerichte bei Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen. Mitunterzeichner des LugÜ als multilateralem Übereinkommen sind neben allen EU-Staaten auch Norwegen, Dänemark, Island und die Schweiz.

Mit der Revision des LugÜ wurde hauptsächlich die bisherige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in das revidierte LugÜ überführt. Einzelne zwingende Bestimmungen erfahren zudem eine Ausdehnung in ihrem Anwendungsbereich. Insbesondere bei Verbraucherverträgen, zu welchen neuer-

dings u.U. auch die Vermögensverwaltungsverträge und die sonstigen Dienstleistungsverträge im finanzintermediären Bereich zu zählen sind, fand eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs sowie eine Einschränkung der Zulässigkeit von Gerichtsstandsklauseln statt.

#### 1.2 Allgemeiner Gerichtsstand

Gemäss allgemeinem Gerichtsstand (Art. 2 Abs. 1 LugÜ) ist eine Partei an ihrem **Wohnsitz** zu verklagen, sofern nicht eine Streitigkeit mit zwingendem Gerichtsstand vorliegt. Dieser allgemeine Gerichtsstand ist ein alternativer Gerichtsstand und eröffnet dem Kläger somit lediglich einen zusätzlichen Gerichtsstand für seine Klage. Für den schweizerischen Finanzdienstleister, der grenzüberschreitend tätig ist, gelangt der allgemeine Gerichtsstand für Klagen gegen seinen Kunden lediglich dann zur Anwendung, wenn er gegen einen gewerblichen Auftraggeber klagt. Dieses gerichtliche Vorgehen eines schweizerischen Finanzdienstleisters im Ausland gegen einen ausländischen Kunden dürfte für den Finanzdienstleister aber aufgrund des erheblichen Prozessrisikos nachteilig sein (ausländisches Verfahrensrecht des Gerichts, eventuelle Anwendbarkeit von ausländischem materiellen Recht auf die Streitigkeit, hohe Kosten, usw.). Im Gegenzug kann der schweizerische Finanzdienstleister von seinem ausländischen Kunden am schweizerischen Sitz/Wohnsitz des Finanzdienstleisters verklagt werden, was für den Finanzdienstleister i.d.R. als vorteilhafter erscheint als ein Gerichtsverfahren im Ausland.

#### 1.3 «Teilzwingende» Gerichtsstände

Für Finanzdienstleister relevant ist der **Gerichtsstand für Streitigkeiten aus Verträgen** (Art. 5 LugÜ): Ansprüche aus einem Vertrag (z.B. einem Vermögensverwaltungsvertrag) sind vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist bzw. zu erfüllen wäre, geltend zu machen. Als **vertraglicher Erfüllungsort für Dienstleistungsverträge** gilt der «Ort in einem durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat, an dem die Leistungen nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müs-

sen». Die Erfüllungsorte können durch die Vertragsparteien selbstverständlich im Vertrag fixiert werden, jedoch sind solche «Erfüllungsklauseln» – insbesondere deren Rechtsnatur (blosse Vertragsgestaltung oder bereits Gerichtsstandvereinbarung mit Formvorschriften) – höchst umstritten, weshalb es empfehlenswert ist, durch einen spezialisierten Rechtsanwalt abklären zu lassen, ob eine solche Erfüllungsklausel im konkreten Dienstleistungsverhältnis vereinbart werden kann (unzulässig ist eine Erfüllungsklausel z.B. bei Benachteiligung des Verbrauchers in Verbrauchersachen) und ob die zwingenden Formvorschriften für Gerichtsstandvereinbarungen (Art. 23 f. LugÜ) für die fragliche Klausel eingehalten werden müssen.

Relevant für Finanzdienstleister dürfte auch der Gerichtsstand für Streitigkeiten in Zusammenhang mit **Trusts** sein, bei welchem der Vermögensverwalter in der Eigenschaft als Begründer, Trustee oder Begünstigter eines Trusts in Anspruch genommen wird, der aufgrund eines Gesetzes oder durch schriftlich vorgenommenes oder schriftlich bestätigtes Rechtsgeschäft errichtet worden ist. Diesfalls ist die Klage vor den Gerichten des Staates, in dessen Hoheitsgebiet der Trust seinen Sitz hat, anzubringen.

#### 1.4 Zwingende Gerichtsstände

Bei den zwingenden Gerichtsständen betrifft vor allem der revidierte **Verbraucherggerichtsstand** die Finanzdienstleister (z.B. Vermögensverwalter). Ein Verbrauchervertrag liegt nach autonomer Auslegung des LugÜ vor, wenn eine Person einen Vertrag zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann. Gemäss Rechtsprechung können nur natürliche Personen Verbraucher im Sinne von Art. 15 LugÜ sein (juristische Personen können sich nie auf den Verbraucherschutz berufen): Damit eine Verbraucherstreitigkeit vorliegt, muss der Finanzdienstleister neu im Wohnsitzstaat des Verbrauchers eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben oder eine solche auf irgendeinem Wege auf diesen Staat oder auf mehrere

Staaten, einschliesslich dieses Wohnsitzstaates des Verbrauchers, ausrichten. Was unter dem Begriff «ausrichten» genau zu verstehen ist, muss von der Rechtsprechung erst noch geklärt werden. Zusätzlich muss der zu beurteilende Dienstleistungsvertrag in den Bereich dieser verbraucherrelevanten Tätigkeit fallen. Aufgrund dieser neu sehr umfassenden und weiten Auslegung der Kriterien für die Anwendung des Verbrauchergerichtsstandes, empfiehlt es sich z.B. vor Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrages, die rechtlichen Fragen rund um den Verbrauchergerichtsstand durch spezialisierte Rechtsanwältinnen abklären zu lassen, da der schweizerische Vermögensverwalter u.U. einen vom Vermögensverwaltungsvertrag abweichenden, ausländischen Gerichtsstand für Streitigkeiten aus dem Vertrag in Kauf nimmt.

Liegt ein solcher Verbrauchervertrag (z.B. Vermögensverwaltungsvertrag) vor und haben sich die Parteien nach Ausbruch der Streitigkeit nicht durch Vereinbarung auf einen Gerichtsstand geeinigt (mit weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen:

Art. 17 LugÜ), **so hat der Verbraucher die Wahl zur Einreichung der Klage am Gerichtseines eigenen Wohnortsstaates oder im Sitzstaat (bzw. Wohnortstaat) des Vermögensverwalters.** Der Vermögensverwalter hingegen kann den Kunden für allfällige Forderungen lediglich in dessen Wohnsitzstaat (im europäischen Ausland) verklagen.

## 2. Anwendbares materielles Recht auf Vermögensverwaltungsverträge

### 2.1 Regelungsgegenstand und Übersicht

Auf Stufe der Europäischen Union (EU) wurden die bisherigen nationalen Gesetzgebungen zum internationalen Privatrecht in den Bereichen vertragliche Schuldverhältnisse (Rom I) und ausservertragliche Schuldverhältnisse (Rom II) vereinheitlicht. Am 17. Dezember 2009 ist innerhalb der EU die Verordnung Nr. 593/2008 (Rom I) in Kraft getreten, welche das anwendbare Recht bei Streitigkeiten mit Vertragsparteien, welche Wohnsitz in der EU ha-

ben, regelt. Nachfolgende Erläuterungen beziehen sich auf Verträge von Finanzdienstleistern, welche nach dem Inkrafttreten von Rom I vereinbart wurden.

### 2.2 Verbraucherverträge

In Art. 6 Rom I werden Ausnahmen für spezifische Vertragsarten erwähnt, welche nicht als Verbraucherverträge gelten (z.B. Art. 6 lit. d Rom: Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit Finanzinstrumenten). Sofern eine berufliche Tätigkeit des Vermögensverwalters im Wohnsitzstaat des Verbrauchers (Art. 6 lit. a Rom I) oder eine Ausrichtung der Vermögensverwaltungstätigkeit auf diesen Staat oder auf mehrere Staaten besteht (Art. 6 lit. b Rom I) und der Vermögensverwaltungsvertrag damit als Verbrauchervertrag zu qualifizieren ist, so ist das Recht des Wohnsitzstaates des Verbrauchers anwendbar. **Der schweizerische Vermögensverwalter könnte daher z.B. nach deutschem Recht eingeklagt werden.** Zwar wäre auch eine Rechtswahl der Parteien im Vermögensverwaltungsvertrag zulässig (Art. 3 Rom I), jedoch darf dem Verbraucher – neben weiteren Einschränkungen der Rechtswahmöglichkeit – u.a. der Schutz der zwingenden Normen des sonst anwendbaren Rechts des Wohnsitzstaates des Verbrauchers nicht entzogen werden (6 Ziff. 2 Rom I). Gestützt auf Art. 19 des Schweizerischen Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht ist **nicht auszuschliessen, dass auch ein Schweizer Richter der Anwendung zwingender ausländischer Normen gegenüber den schweizerischen Vorschriften den Vorrang geben könnte.**

### 2.3 Dienstleistungsverträge

Auf Dienstleistungsverträge ist das Recht des Staates anwendbar, in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (sofern keine Rechtswahl von den Vertragsparteien vorgenommen wurde, Art. 3 f. Rom I).

## 3. Zusammenfassung

Insgesamt ist in Bezug auf Kunden aus dem EU-Raum festzuhalten, dass künftig vermehrt mit **(zivilrechtlichen) Klagen am Wohnsitz des Kunden unter Anwendung des zwingenden Rechts des Wohnsitzstaates des Kunden** zu rechnen ist. Es empfiehlt sich deshalb für grenzüberschreitend tätige, schweizerische Finanzdienstleister, ihre Vermögensverwaltungsverträge und die Ausgestaltung der Tätigkeit im Ausland durch spezialisierte Rechtsanwältinnen prüfen zu lassen, um Rechtsrisiken zu reduzieren.

Eine Übersicht über **weitere Rechts- und Reputationsrisiken** im grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsgeschäft (z.B. straf- und aufsichtsrechtliche Risiken im Ausland) findet sich im «Positionspapier Rechtsrisiken» der FINMA (abrufbar unter [www.finma.ch](http://www.finma.ch)).

*Quelle: Walter Stauffacher, Mitarbeiter Legal & Compliance*

## VQF AKTUELL

Redaktion: Adrian Göldi,  
Leiter Legal & Compliance

Autoren: Peter Rupper, Präsident Vorstand/  
Alfred Widmer, Vizepräsident  
Aufsichtskommission/  
Walter Jeck, Mitglied  
Aufsichtskommission/  
Monika Gubser,  
Leiterin Administration/  
Bruno Bleisch, Leiter Revisorat/  
Adrian Göldi, Leiter Legal &  
Compliance/  
Walter Stauffacher, Mitarbeiter  
Legal & Compliance

Adresse: VQF, Baarerstrasse 112,  
Postfach, 6302 Zug  
Tel. 041/763 28 20  
Fax. 041/763 28 23  
[www.vqf.ch](http://www.vqf.ch)  
[info@vqf.ch](mailto:info@vqf.ch)