

VQF Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen

Baarestrasse 112
Postfach
6302 Zug

Telefon 041 763 28 20
Telefax 041 763 28 23
e-mail info@vqf.ch
Internet www.vqf.ch

Einschreiben / vorab per E-Mail
Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA
Dr. Oliver Zibung
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

Zug, 18. März 2013
KS

Vernehmlassung zur Teilrevision FINMA-RS 2009/1 „Eckwerte der Vermögensverwaltung“

Sehr geehrter Herr Zibung
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihre Mitteilung vom 7. Februar 2013, mit welcher Sie die Anhörung zur Revision des FINMA-Rundschreibens „Eckwerte zur Vermögensverwaltung“ eröffneten und danken Ihnen für die Möglichkeit zur Einreichung einer Stellungnahme.

Der VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen ist die grösste Selbstregulierungsorganisation (SRO) nach Art. 24 ff. des Bundesgesetzes zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG). Die Aktivmitgliedschaft beim VQF kann durch berufsmässige oder nicht berufsmässige Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG erworben werden (Art. 3 Abs. 1 Statuten des VQF). Der VQF ist eine branchenübergreifende SRO und verfügt demnach über Mitglieder aus allen Kategorien der Finanzintermediation im sogenannten "übrigen Finanzsektor" (auch "Parabankensektor" oder "Nichtbankensektor" genannt). Als grösste, älteste und branchenübergreifend tätige SRO verfügt der VQF über ca. 1'550 Aktivmitglieder sowie über langjährige und umfangreiche Kenntnisse des Parabankensektors.

Neben seiner Funktion als SRO ist der VQF auch eine Branchenorganisation für unabhängige Vermögensverwalter (BOVV) gemäss dem Kollektivanlagengesetz (KAG) mit von der FINMA anerkannten Standesregeln in Sachen Ausübung der Vermögensverwaltung gemäss dem aktuellen FINMA-RS 2009/1.

Gerne nehmen wir zum Anhörungsentwurf wie folgt Stellung:

1. Vorbemerkung

Die Bestimmungen des Rundschreibens „Eckwerte zur Vermögensverwaltung“ (FINMA-RS 09/1) sowie die darauf basierenden, als Mindeststandard anerkannten Verhaltensregeln der Branchenorganisationen haben keinen direkten Einfluss auf das zivilrechtliche Vertragsverhältnis zwischen dem Vermögensverwalter und seinem Kunden. Streitigkeiten zwischen dem Vermögensverwalter und seinem Kunden werden gemäss den entsprechenden Bestimmungen des Obligationenrechts von Zivilgerichten

V Q F

beurteilt. Die I. zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hat dementsprechend zum Ausdruck gebracht, dass sie allfällige aufsichtsrechtliche Verpflichtungen für die Beurteilung des zivilrechtlichen Verhältnisses zwischen Vermögensverwalter und Kunde als unbeachtlich ansieht (BGE 4_127/2012 vom 30. Oktober 2012, E. 5.8). Zudem ist zu beachten, dass es sich beim Obligationenrecht um ein Gesetz im formellen Sinn handelt, welches von den Gerichten von Amtes wegen angewendet werden muss, während ein FINMA-Rundschreiben nur eine behördliche Auslegung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen darstellt, an welche eine richterliche Behörde nicht gebunden ist (BGE 137 II 284 E. 5.2.2 S. 292).

Für den Vermögensverwalter, welcher im Spannungsfeld zwischen zivilrechtlichen und aufsichtsrechtlichen Pflichten steht und beide einhalten muss, ist zentral, dass sich diese nicht widersprechen. Entsprechend sollte die FINMA als Verwaltungsbehörde keine zivilrechtlich relevanten Bestimmungen erlassen, an welche sich ein Zivilgericht im Streitfall zwischen Kunde und Vermögensverwalter nicht gebunden sieht.

2. Zu Rz 3 und 4

Keine Bemerkungen.

3. Zu Rz 7.1 und 7.2

Die VQF-Verhaltensregeln sowie die vom VQF seinen Mitgliedern zur Verfügung gestellten beispielhaften Vertragsklauseln resp. das Muster für ein Anlageprofil (Bezeichnung für das Risikoprofil in der Terminologie des VQF) entsprechen in materieller Hinsicht bereits den hier neu eingefügten Randziffern.

Die in Rz 7.2 vorgesehene Verpflichtung zur Definition einer Anlagestrategie gestützt auf das Risikoprofil, die Vermögensverhältnisse und die Anlagebeschränkungen ist unseres Erachtens bereits heute Voraussetzung einer sorgfältigen Vermögensverwaltung.

4. Zu Rz 16 und 17

Diese Anpassungen sind nur präzisierender Natur und haben keine materiellen Änderungen zur Folge.

Die nun ausdrücklich aufgeführte Pflicht des Vermögensverwalters, den Kunden zu informieren, wenn die Anlagestrategie nicht mehr der aktuellen Situation entspricht, war schon bisher logische Folge der Verpflichtung, die Anlagestrategie periodisch zu überprüfen.

Wir betonen, dass sich hier die Pflicht des Vermögensverwalters darauf beschränkt, den Kunden darauf aufmerksam zu machen, dass die Anlagestrategie nicht mehr der aktuellen Situation entspricht. Das Erfordernis

V Q F

der schriftlichen Dokumentation der Erfüllung dieser Pflicht macht nicht nur aus Gründen des Anlegerschutzes Sinn, sondern dient auch zur Absicherung des Vermögensverwalters selbst. Ob der Kunde daraufhin seine Strategie tatsächlich auch anpassen will, ist indessen diesem überlassen.

5. Zu Rz 23

Diese Anpassung erfolgt offenbar im Sinne einer Angleichung des Wortlautes an den neuen Art. 6 KKV und hat darüber hinaus keine materielle Änderung zur Folge.

6. Zu Rz 28

Gemäss Anhörungsentwurf soll in Rz 28 der Satzteil „*oder die Anhänge*“ gestrichen werden, so dass die Regelung, wem allfällige Leistungen Dritter zustehen, zwingend im Hauptdokument des Vermögensverwaltungsvertrages geregelt werden muss.

Vermögensverwalter benutzen oft standardisierte Hauptverträge, welche für alle Kunden gleich sind, während besondere Abreden – etwa betreffend Anlagestrategie und Entschädigung – in individuellen, auf den einzelnen Kunden zugeschnittenen Anhängen geregelt werden. Diese Anhänge bilden integrierenden Bestandteil des Vermögensverwaltungsvertrages. Betreffend Verbindlichkeit und rechtlicher Wirkung macht das Zivilrecht keinen Unterschied zwischen Abreden, welche im Hauptdokument enthalten sind, und solchen, die in Anhängen dazu geregelt werden. Das Vertragsverhältnis zwischen Vermögensverwalter und seinem Kunden wird durch die Gesamtheit dieser schriftlichen Dokumente bestimmt. Entsprechend hat das Bundesgericht in keinem seiner Entscheide betreffend Leistungen Dritter resp. deren Zuordnung gefordert, dass die diesbezügliche Regelung im Hauptdokument enthalten sein muss.

Da die Aufstellungen über die erhaltenen Leistungen Dritter oft umfangreich und von Kunde zu Kunde – je nach gewünschten Produkten - verschieden sein können, drängt es sich aus Transparenz- und Übersichtlichkeitsgründen geradezu auf, diese in einem Anhang zum Hauptvertrag zu regeln. Es sind keine rechtlichen oder praktischen Gründe ersichtlich, die Erstellung von Anhängen zu Vermögensverwaltungsverträgen im Bereich der Zuordnung von Leistungen Dritter zu verbieten.

Aus dem Erläuterungsbericht zu Rz 28 geht hervor, dass es der FINMA wohl eher darum geht, dass die entsprechende Zuordnung nicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgen soll. Ein *Anhang zu einem Vertrag* ist aber nicht mit *Allgemeinen Geschäftsbedingungen* gleich zu setzen. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind standardisierte, vorformulierte Vertragsbestimmungen, die vom Verfasser als Grundlage für eine Vielzahl von Verträgen eingesetzt und in der Regel nicht individuell mit dem Vertragspartner ausgehandelt werden. Demgegenüber werden aus verschiedensten Gründen einzelne Vertragsbestimmungen in Anhänge aus-

V Q F

gelagert und dort detailliert; diese werden indes grundsätzlich individuell ausgehandelt.

Die Streichung von „oder die Anhänge“ in Rz 28 ist daher rückgängig zu machen, zumal sie offensichtlich nicht geeignet ist, den von der FINMA beabsichtigten Zweck zu erreichen.

Es wäre allenfalls zu überlegen, ob die Bestimmung mit einem Zusatz zu versehen ist, dass die Zuweisung nicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgen darf. Diese hätten allerdings für den Konsumenten den Vorteil des Schutzes nach Art. 8 UWG.

7. Zu Rz 30

Keine Bemerkungen.

8. Zu Rz 31

Vorab ist hier darauf hinzuweisen, dass der Umfang der Informationspflicht in erster Linie durch das Obligationenrecht bestimmt wird. Darüber hinaus handelte es sich bei der ursprünglichen Fassung um einen sinnvollen und angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Vermögensverwalters und denjenigen des Kunden. Weiter sind einem Kunden, welcher auf Leistungen Dritter verzichtet hat, deren Höhe ja bereits aufgrund der Bestimmung in Rz 28 bekannt; es ist daher nicht ersichtlich, weshalb der Vermögensverwalter diese nochmals offen legen muss.

Auf die vorgeschlagene Änderung der Rz 31 ist daher zu verzichten.

9. Zu Rz 33

Betreffend Schlussbestimmungen sollte bedacht werden, dass eine Änderung der Verhaltensregeln der Branchenorganisationen dazu führen kann, dass die Vermögensverwalter ihre Vermögensverwaltungsverträge mit ihren Kunden erneuern müssen und dies nur kurze Zeit nachdem eine vollständige Erneuerung aufgrund der ursprünglichen Inkraftsetzung des FINMA-RS 09/1 im Jahr 2009 notwendig war. Eine komplette Erneuerung aller Verträge für den gesamten Kundenstamm wäre mit erheblichem finanziellem und – gerade bei ausländischen, nur beschränkt kontaktierbaren Kunden – organisatorischem und zeitlichem Aufwand verbunden.

Selbstverständlich haben sich Vermögensverwalter per sofort an die (zivilrechtliche) Rechtsprechung des Bundesgerichts zu halten. Aufsichtsrechtlich bildet aber ein Vermögensverwaltungsvertrag, welcher den von der FINMA anerkannten Richtlinien einer Branchenorganisation entspricht, auch Voraussetzung, dass ein Vermögensverwalter keinen unerlaubten Vertrieb nach KAG betreibt (Art. 3 Abs. 2 KAG). Die Revision der „Eckwerte zur Vermögensverwaltung“ sollte nicht dazu führen, dass Vermögens-

V Q F

verwalter, die ihre Verträge bereits einmal an von der FINMA anerkannte Richtlinien einer Branchenorganisation angepasst haben, entweder in die Illegalität gedrängt werden oder ihre zivilrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Kunden (welche je nachdem den Einsatz von kollektiven Kapitalanlagen vorschreiben) verletzen müssen.

Es sollte daher festgehalten werden, dass auch dann kein unerlaubter Vertrieb nach KAG vorliegt, wenn der schriftlich abgeschlossene Vermögensverwaltungsvertrag Richtlinien einer Branchenorganisation entspricht, welche von der FINMA gestützt auf die alte Fassung des FINMA-RS 09/1 als Mindeststandard anerkannt wurden.

Dies ist auch deswegen gerechtfertigt, weil die meisten Anpassungen im Rundschreiben redaktioneller Natur und daher keine Anlegerschutzinteressen gefährdet sind. Verträge mit Neukunden haben dabei natürlich immer den neusten Richtlinien zu entsprechen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen für weitere Auskünfte selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

VQF

**Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen**



Patrick Rutishauser
Geschäftsführer



Kathrin Scholl
Leiterin
Legal & Compliance

LSI ordnungshalber