

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Dr. Oliver Zibung
Einsteinstrasse 2
CH-3003 Bern

oliver.zibung@finma.ch

Basel, 3. April 2013
J.4 / CWI / JFE

Teilrevision FINMA-RS 09/1 „Eckwerte zur Vermögensverwaltung“

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Gelegenheit, zur geplanten Teilrevision Ihres Rundschreibens 09/1 „Eckwerte zur Vermögensverwaltung“ Stellung nehmen zu können, danken wir Ihnen und äussern uns nachstehend aus Sicht der Bankwirtschaft wie folgt.

Zusammenfassung

Die Banken sprechen sich dafür aus, die Revision des Rundschreibens „Eckwerte zur Vermögensverwaltung“ auf das Nötigste zur kurzfristigen Umsetzung der jüngsten Gesetzesrevisionen und Judikatur des Bundesgerichts zu beschränken (Rz. 3, 4 und 30).

Weitergehende – materielle – Neuerungen sind dem Gesetzgeber bzw. dem geplanten Finanzdienstleistungsgesetz vorzubehalten, zu dem wir gesondert Stellung nehmen.

1. Einleitende Bemerkungen

Soweit die Teilrevision erforderlich ist, um das Rundschreiben an die jüngsten Revisionen der Gesetzgebung und die Judikatur des Bundesgerichts anzupassen, können wir ihr zustimmen. Eine Vorwegnahme von Grundsätzen, die mit dem künftigen Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) einzuführen sein werden, lehnen wir jedoch ab. Sie bedürfen sorgfältiger Vorbereitung und einer entsprechend klaren Grundlage im Gesetz.

Wir gehen schliesslich davon aus, wie uns vergangenes Jahr in Aussicht gestellt wurde, von Ihnen noch Hinweise zu erhalten, wie aus Ihrer Sicht die hängige Revision unserer Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge angesichts der jetzigen Revision des Rundschreibens anzupassen sein wird. Dafür danken wir Ihnen.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Vorschlägen

2.1 Zu Rz. 7.1, 7.2, 16 und 17 (Risikoprofil und Anlagestrategie)

Wir schlagen den einstweiligen **Verzicht auf diese Ergänzung des Rundschreibens** vor, und zwar aus den folgenden Überlegungen.

Das FINMA-RS „Eckwerte“ ist aus unserer Sicht der **falsche Regelungsort** für diesen Vorschlag. Das Konzept der Prüfung von Eignung und Angemessenheit (Suitability & Appropriateness) beschränkt sich nicht auf die Vermögensverwaltung, sondern betrifft auch die Anlageberatung. Richtiger Ort für eine solche Regelung wird das FIDLEG sein. Wir möchten davon abraten, dieses – an sich richtige – Konzept nur teilweise und auf einer mangelhaften Gesetzesgrundlage zu regeln.

Dass sich eine solche Prüfung schon ein gutes Stück weit in der Praxis durchgesetzt hat, ändert hieran nichts. Zwischen einer **privatwirtschaftlich eingebürgerten Usanz** (oder Selbstregulierung) und einer staatlichen Regulierung ist grundsätzlich zu unterscheiden, nämlich im Erfordernis der Gesetzesgrundlage. Diese wird – so ist zu erwarten – bald in Form des FIDLEG bestehen.

Auch müsste die Prüfungspflicht gemäss Rz. 7.1 und 7.2 analog der MiFID-Regelung **auf Privat- oder Retailkunden beschränkt** bleiben. Bei institutionellen und professionellen Kunden (auch qualifizierten Anlegern) dürfen die nötigen Erfahrungen und Kenntnisse vorausgesetzt (oder in einem vereinfachten Prozedere festgehalten werden). Das gilt insbesondere auch für den Regelungsvorschlag in Rz. 16 und 17, denn solche Kunden lassen von der Bank oft nur einen Teil ihrer Assets verwalten, so dass diese keinen Gesamtüberblick über die Verhältnisse hat. Eine strengere Regelung in der Schweiz liefe zudem auf einen unerwünschten „Swiss Finish“ hinaus.

Schliesslich wäre die Prüfung auf das **jeweils anvisierte Geschäft (bspw. den Vermögensverwaltungsauftrag)** und die wesentlichen Risiken der eingesetzten Anlagekategorien auszurichten. Der Kunde muss die im Rahmen seines Auftrags vereinbarte Anlagestrategie, aber nicht notwendigerweise die einzelnen Anlagekategorien verstehen.

Eine **Pflicht zur regelmässigen Überprüfung** von Risikoprofil und Anlagestrategie müsste grundsätzlich umschrieben sein („principles-based“) und dem einzelnen Finanzdienstleister Raum zu eigenverantwortlichen Umsetzung geben (bspw. mit einer Formulierung wie: „periodisch, zumindest beim Erkennen wesentlicher Veränderungen in Bezug auf den Kunden bzw. den Markt oder auf Verlangen des Kunden selber“). Flexibilität ist nötig, denn es gibt Situationen, wo eine strenge Periodizität nicht zu bewerkstelligen ist, etwa bei Vereinbarung banklagernder Post oder Kunden, die über einen längeren Zeitpunkt nicht kontaktierbar sind. Hinzu kommt, dass die Übereinstimmung der Anlagestrategie mit dem Risikoprofil nach der bisherigen MiFID-

Regelung nur im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. der Auftragserteilung vorge-schrieben ist. Eine weitergehende Pflicht, wie Rz. 16 und 17 sie vorsehen, kann sinn-vollerweise erst unter Berücksichtigung der überarbeiteten MiFID und im Rahmen des FIDLEG erwogen werden.

Zum Konzept der Eignungs- und Angemessenheitsprüfung äussern wir in der **Stel-lungnahme zum Anhörungsbericht FIDLEG** des Eidg. Finanzdepartements ausführ-licher.

Zur **Formulierung des Wortlauts** wäre kritisch anzumerken, dass

- die „**Vermögensverhältnisse**“ (Rz. 7.2) schon in das Risikoprofil eingeflossen sein müssen, daher nicht ein zusätzliches Kriterium bilden können und sinnvoll-erweise im Text gestrichen werden sollten.
- Die Begriffe „**Anlagestrategie**“ und „**Anlageziele**“ (Rz. 7.2, 16, 17 und 23) nicht konsequent verwendet werden. Gemäss Erläuterungsbericht umfasst die Anlagestrategie das Anlageziel und die Vermögensallokation. Doch verwendet der Entwurf die Begriffe uneinheitlich und erwähnt die Anlagestrategie zuweilen kumulativ neben Anlageziel und Anlagebeschränkung. Dies könnte zu Rechts-unsicherheit und Verwirrung führen. Rz. 16 sollte auf die Anlagestrategie, nicht auf das Risikoprofil verweisen.

2.2 Zu Rz. 28–31 (*Entschädigung des Vermögensverwalters – Leistungen Dritter*)

Wir schlagen den **Verzicht auf die Änderung von Rz. 28 bzw. Beibehaltung des bisherigen Wortlauts** vor, und zwar aus folgendem Grund.

Ein Anhang zum Vertrag, der als dessen integrierender Bestandteil ausgestaltet ist, lässt sich vom „Vertrag“ rechtlich nicht unterscheiden (im Gegensatz zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen, für die sich in Lehre, Rechtsprechung und Gesetzgebung be-sondere Regeln ausgebildet haben). Folgerichtig differenziert auch der Erläuterungsbe-richt auf S. 8 oben nur zwischen „Vertrag“ und „AGB“, aber nicht zwischen „Vertrag“ und „Anhang“. Die Streichung der an sich überflüssigen Worte „oder die Anhänge“ könnte deshalb zu Verwirrung führen (insbesondere zur irrigen Ansicht, die Regelung über Leistungen Dritter dürfe nicht mehr im Anhang erfolgen). Denn ein Anhang des Vertrags kann, wenn er dessen integrierender Bestandteil ist, sehr wohl der **geeignete Ort für eine solche Regelung** sein, wenn die Übersichtlichkeit des Vertragswerks da-runter nicht leidet. Zudem sind spätere Änderungen eines Anhangs weniger aufwändig und – im Kundeninteresse – kostengünstiger.

Die vorgeschlagene **Änderung von Rz. 30** verdient aus folgenden Überlegungen Zu-stimmung.

In Rz. 30 soll die Wortfolge „Berechnungsparameter oder Bandbreiten“ durch „**Be-rechnungsparameter und Bandbreiten**“ ersetzt werden. Die FINMA beruft sich dafür auf BGE 137 III 393, aus dem hervorgeht, dass eine Prozentbandbreite für die Ex-ante-Information des Kunden nicht genügt, sondern der Kunde die Prozentsätze mit den entsprechenden Beständen in seinem Portfolio multiplizieren und so die zu erwartende Drittvergütung in einer absoluten Zahl berechnen können muss. Die vom Kunden dazu

benötigten Angaben sind nach dem offensichtlichen Verständnis des Bundesgerichts unter „Parameter“ zu verstehen. In diesem Sinn können wir der redaktionellen Änderung zustimmen. Wir gehen davon aus, dass die Offenlegung von Bandbreiten, Berechnungsparametern und weiteren Angaben gemäss Rz. 27 oder 28 in einem Anhang erfolgen kann (aus den zu Rz. 2 vorgebrachten Gründen, die nicht zuletzt mit der Praktikabilität auch im Kundeninteresse zu tu haben).

Hingegen schlagen wir den **Verzicht auf die Streichung des Verhältnismässigkeitsvorbehalts in Rz. 31** vor. Die Gründe dazu sind folgende.

Es gibt Sachverhalte, in denen eine **Rechtspflicht ganz oder teilweise unerfüllbar** wird, und schon die Römer sagten: „Impossibilium nulla est obligatio“. In diesem Sinn haben wir bisher den Vorbehalt der Verhältnismässigkeit verstanden – einen Grundsatz, der nota bene in der Bundesverfassung steht (Art. 5 BV) und insoweit auch dem Gesetz vorgeht. Die nachträgliche Umlegung entsprechender Vergütungen auf einzelne Kundenverhältnisse war immer nur im Sinn von „Best Efforts“ möglich (erst recht wo die Bank an Grenzen ihrer IT-Systeme kommt); dies hat der bisherige Wortlaut im Ergebnis zum Ausdruck gebracht.

Im Übrigen kann selbstverständlich eine Bank den ihr **entstehenden Aufwand für umständliche Berechnungen** über mehrere Jahre zurück dem anfragenden Kunden in Rechnung stellen (z.B. mit einer nach dem Alter der gewünschten Angaben progressiven Skala).

Schliesslich schlagen wir den **Verzicht auf die Änderung von Rz. 31** vor, aus folgendem Grund.

Die Informationspflicht ist nach **Sinn und Zweck** dazu bestimmt,

- entweder den „informierten Verzicht“ des Kunden auf ihm von Gesetzes wegen zustehende Leistungen Dritter zu erlauben
- oder ihm das Einfordern einer solchen, ihm zustehenden Leistung zu ermöglichen.

Hat ein Kunde aber gültig auf solche Leistungen verzichtet, besteht **kein ersichtlicher Grund** mehr, ihm weiterhin den entsprechenden Informationsanspruch zuzugestehen. Die Folge dieser Änderung wäre einzig, sinnlosen Aufwand zu generieren. Wir bitten Sie deshalb, von ihr abzusehen.

2.3 *Zur Schlussbestimmung (Inkrafttreten)*

Ein Inkrafttreten der Änderungen können wir uns bspw. auf den **1. Juli 2013** vorstellen, wenn die Revision im von uns vorgeschlagenen Sinn überarbeitet wird.

Andernfalls schiene uns aufgrund des erhöhten Aufwands ein Inkrafttreten am **1. Januar 2014** denkbar.

Wir hoffen auf Ihr Verständnis und Wohlwollen für unsere Überlegungen und stehen Ihnen für allfällige Rückfragen oder auch ein Gespräch gerne zur Verfügung.

5

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung

The image shows two handwritten signatures in black ink. The signature on the left is for Renate Schwob, characterized by a series of horizontal, wavy lines. The signature on the right is for Christoph Winzeler, featuring a more complex, cursive script with a prominent 'W' and 'Z'.

Renate Schwob

Christoph Winzeler