

Neue rechtliche Risiken in der Vermögensverwaltung

Anpassung der Beratungspraktiken statt Vertrauen in legalistische Ansätze

Vielerlei Entwicklungen, welche die Beratung im Rahmen der Vermögensverwaltung und die Ausübung von Vermögensverwaltungsmandaten betreffen, führen zu neuen oder verschärften rechtlichen Risiken.

Monika Roth

Rechtsrisiken sind definiert als Folgen der Verletzungen von Gesetzen und regulatorischen Bestimmungen. Sie reichen bis zum Lizenzentzug; sie ziehen Anwaltskosten, Untersuchungskosten der Aufsicht oder der Strafbehörden, Kosten des Wirtschaftsprüfers und interne Kosten nach sich, und sie können sich im Zivilrecht (Schadenersatz), im Strafrecht (Bussen und Freiheitsstrafen) oder im Aufsichtsrecht manifestieren. Rechtsrisiken resultieren aus Zivilrecht, Strafrecht, Verwaltungsrecht (insbesondere Aufsichtsrecht). Im Finanzbereich, aber nicht nur dort, sind Rechtsrisiken miteinander verknüpft: Aus zivilrechtlichen Verfahren oder Strafuntersuchungen können sich aufsichtsrechtliche Schritte ergeben. Bei Korruptionsurteilen der Industrie sind oft Steuerverfahren die Folge.

Latente Änderungsrisiken

Die Erfassung der wichtigsten Gesetze und Regulierungen erweist sich als unerlässliches Instrument für die Bearbeitung von Rechtsrisiken. Dies immer nur situativ, denn eine abschliessende Beschreibung ist nicht möglich, weil Rechtsordnung und Rechtsprechung sich weiterentwickeln. Zu denken ist weiter an Themen, bei denen reines Richterrecht besteht: In der Schweiz ist dies beispielsweise bei den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Fall. Grenzüberschreitungen einzelner Akteure oder ganzer Branchen, die in Skandalen zutage treten, können dazu führen, dass bisher legale Praktiken via Gesetz verboten werden. Dieses rechtliche, gesellschaftliche Änderungsrisiko steht in einem engen Zusammenhang mit dem Reputationsrisiko, das unmittelbar das Vertrauen berührt: in den Finanzplatz, aber auch in die Schweiz als verlässlichen Partner. Eine grosse Gefahr bildet der legalistische Ansatz vieler Institute, die ihre Praktiken nicht in Frage stellen und darauf warten, dass die Aufsichtsbehörde Finma sagt, was verboten ist. Die Finma

hat festgestellt, dass sich zunehmend Risiken aus ausländischem Recht ergeben. Dies betrifft das Aufsichtsrecht ebenso wie das allgemeine Verwaltungsrecht, das Steuer-, Straf- und Zivilrecht. Sie verlangt daher ein konsequentes Risikomanagement durch die von ihr beaufsichtigten Institute.

Dass Gesetze einzuhalten sind, ist selbstverständlich. Die Eidgenössische Bankenkommission (heute: Finma) hielt im Jahresbericht 2006 fest: «Die Bankenkommission erachtet Steuerdelikte eines Bankorgans als mit der Gewährserfordernis grundsätzlich nicht vereinbar.» In Anlehnung an ihre bisherige Praxis wies sie deshalb darauf hin, dass nicht akzeptiert werden könne, wenn sich ein leitendes Bankorgan in eigener Sache bewusst über die Gesetzgebung im Steuerrecht hinwegsetzt. «Das gilt insbesondere dann, wenn der Verstoss mit gezielten Vorkehren zur Vertuschung verbunden wird.»

Dass dies auch für die Geschäftstätigkeit der Banken im Bereich der Vermögensverwaltung ein Gebot ist, wurde spätestens in den letzten Monaten offenkundig. Das Bankgeheimnis bildet keinen Schutzschild gegen die Erkenntnis, dass die Unterscheidung zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug im Ausland nicht hingenommen wird. Letztlich ist es irrelevant, ob man von einer Weissgeldstrategie spricht: Fakt ist, dass ein Kundenberater im Ausland zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn er Kunden bezüglich Schwarzgeld berät, und zwar in strafrechtlicher Hinsicht, aber auch dahingehend, dass er für die Steuerschuld des Kunden in Anspruch genommen werden kann, wenn dieser absichtlich Steuern hinterzogen hat. Der deutsche Bundesfinanzhof misst dieser Norm keinen Strafcharakter bei, sondern den eines Schadenersatzes.

Aus Sicht von Compliance als Form des Managements von Rechts- und Reputationsrisiken ergibt sich damit klar, dass Finanzintermediäre sehr grosse Risiken eingehen, wenn sie heute entsprechende Vermögenswerte entgegennehmen. Der Verweis darauf, dass gerade das Land, das am lautesten schreit (USA), solche Praktiken duldet oder gar fördert (Delaware), hilft der Schweiz nicht. Sie hat die Deutungshoheit in diesem Bereich nicht; das zeigt sich auch bei der Umsetzung der OECD-Standards zur Amtshilfe in Steuersachen.

Vertrauensdefizit der Kunden

Ein weiteres Feld bildet die Frage der Qualität und Unabhängigkeit der Beratung und Vermögensverwaltung. 2008 hat eine Studie von Deloitte – befragt wurden reiche Vermögensverwaltungskunden – gezeigt, dass 70% der Befragten ihren Banken misstrauen. Das Vertrauensdefizit wurde unter anderem auf folgende Punkte zurückgeführt: auf die mangelhafte Kompetenz der Berater, die nur scheinbar «offene Architektur», die in Wirklichkeit nicht offen ist, weil Banken ihre eigenen Produkte empfehlen oder solche, die ihnen die höchsten Provisionen in die Kasse spülen. In Deutschland ist es seit Anfang 2010 Pflicht, dass Berater ein Protokoll über Kundengespräche erstellen und unterzeichnen. Inhalte bilden der Anlass des Gespräches, die Anliegen des Kunden und die Empfehlung des Beraters (inklusive Begründung).

Die britische Finanzmarktaufsicht FSA möchte, dass Anbieter klar umschreiben, ob sie einen «independent advice» oder einen «restricted advice» geben. Sie schreibt: «We are seeking to make a clear distinction between independent advice, which is unbiased, unrestricted and based on a comprehensive and fair analysis of the relevant market, and advice which does not meet these requirements.» Zudem geht die FSA davon aus, dass Beratung als Beratung entschädigt werden soll (adviser charges), welche «up front» verabredet ist und nicht (noch) durch Kommissionen und Provisionen, auch nicht durch sogenannte «soft commissions». Diese und andere Entwicklungen werden die Rechtsrisiken weiter prägen und sollten in Diskussionen über Geschäftsmodelle berücksichtigt werden.

Prof. Dr. iur. **Monika Roth** ist Advokatin und Studienleiterin des DAS Compliance Management am IFZ Zug (Hochschule Luzern).