

Leitfaden für den Schweizer Private Banker mit deutscher Kundschaft (5. Teil)



Von Dr. Tobias Fischer
Mitglied der Geschäftsleitung
Frankfurter Bankgesellschaft
(Schweiz) AG

cc) Exploration

Bevor eine Bank u.a. eine Anlageberatung durchführt, ist sie gemäss § 31 IV WpHG verpflichtet, bestimmte Informationen einholen, die erforderlich sind, um dem Kunden ein für ihn geeignetes Finanzinstrument empfehlen zu können. Dazu gehören seine Kenntnisse und Erfahrungen in Bezug auf eine Vielzahl von unterschiedlichen Wertpapieren und Wertpapierdienstleistungen, zudem seine Anlageziele und seine finanziellen Verhältnisse. § 6 WpDVerOV konkretisiert die Anforderungen.

dd) Geeignetheitstest

Sinn und Zweck der Exploration ist es, dem Kunden ein für ihn «geeignetes» Finanzinstrument anbieten zu können. Dies geschieht durch den sog. Geeignetheitstest, neudeutsch auch «suitability test»

oder auch nur «S-Test» genannt. Gemäss § 31 IV Satz 2 WpHG kommt es darauf an, dass das konkret empfohlene Geschäft mit den zuvor in Erfahrung gebrachten Informationen über die Anlageziele, die finanziellen Verhältnisse und die Kenntnisse bzw. Erfahrungen in Übereinstimmung steht. Bei professionellen Kunden darf die Bank gemäss § 31 IX Satz 1 WpHG von den erforderlichen Kenntnissen und Erfahrungen ausgehen, ebenso wie von der finanziellen Tragbarkeit.

ee) Privatkunden und professionelle Kunden («profK»)

Eine im Wertpapierdienstleistungsgeschäft schon im Inland besonders relevante Unterscheidung ist diejenige von «Privatkunden» und «professionellen Kunden»; im grenzüberschreitenden Geschäft ist sie noch wichtiger. Vereinfacht gesagt ist das Geschäft mit «profK» mit einem kleineren bürokratischen Aufwand möglich – was erfahrungsgemäss von den Kunden mindestens in gleicher Weise als Erleichterung empfunden wird. Gerade für Schweizer Banken kann es daher sinnvoll sein, sich auf die Kundengruppe der «profK» zu fokussieren.

aaa) Legaldefinition

Das Gesetz hält in § 31a WpHG zunächst fest, was Kunden im Sinne des WpHG sind, nämlich sowohl natürliche als auch juristische Personen. Damit sind zum Beispiel auch Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herausgenommen.

bbb) «profK»

Anschliessend definiert das Gesetz in Absatz 2 Satz 1 den «profK»: Kurz gesagt sind es diejenigen, bei denen die Bank davon ausgehen darf, dass sie sich auskennen und wissen, was sie tun. Das Gesetz unterscheidet die sog. geborenen

«profK» und die sog. gekorenen «profK». Zu den erstgenannten gehören vereinfacht gesagt Banken und dergleichen, mittelgrosse Unternehmen und Regierungen. Die für Schweizer Banken deutlich relevanteren gekorenen «profK» erfüllen (mindestens) zwei von drei Kriterien (häufige Transaktionen mit «erheblichem» Wert, liquides Vermögen grösser als 500'000 Euro, einschlägige Berufserfahrung) und werden in einem bestimmten Prozedere als solche klassifiziert; Details finden sich in § 31 a VII WpHG.

Warum ist diese Kundengruppe so bedeutsam? Zum einen weil sie regelmässig vermögender ist, zum anderen weil bei ihr kein Produktinformationsblatt (vgl. im Folgenden) zur Verfügung gestellt werden sowie gemäss § 34 IIa Satz 1 WpHG in der Anlageberatung kein Protokoll (vgl. im Folgenden) erstellt werden muss. Eine weitere Erleichterung ist, dass bei professionellen Kunden nach herrschender Meinung im «beratungsfreien Geschäft» kein Angemessenheitstest durchgeführt werden muss, dies neben der Erleichterung eines auf die Anlageziele reduzierten Geeignetheitstests.

ccc) Private Kunden

Gemäss § 31a III WpHG sind Privatkunden alle diejenigen, welche nicht professionelle Kunden sind. Den Privatkunden hat der Gesetzgeber das höchste Schutzniveau angedeihen lassen, auf sie finden also alle vom WpHG vorgesehenen Informations- und Dokumentationspflichten obligatorisch Anwendung.

ff) Beratungsprotokoll

Seit dem 1. Januar 2010 muss eine Bank gemäss § 34 IIa WpHG über jede Anlageberatung bei einem Privatkunden ein schriftliches Protokoll anfertigen. Hervorzuheben ist, dass der Privatkunde auf das Beratungsprotokoll nicht verzichten kann, das Aufsichtsrecht also in diesem Fall die zivilrechtliche Vertragsfreiheit beschneidet. Details zum Inhalt finden sich in § 14 IV WpDVerOV.

Dieses Protokoll ist dem Kunden nach Abschluss der Anlageberatung, jedoch vor einem auf der Beratung beruhenden

Die Teile 1 bis 4 dieser Serie finden sich in den Ausgaben 2/2016, 3/2016, 4/2016 und 1/2017 von Private (s. Archiv auf www.private.ch).

Geschäft zur Verfügung zu stellen, auch hat es der Bankmitarbeiter zu unterschreiben. Hierbei ist offensichtlich, dass dieses Prozedere die persönliche Anwesenheit des Kunden in der Bank vor Augen hat, nicht jedoch die Situation einer Beratung am Telefon, via Skype oder per E-Mail. Der Gesetzgeber hat daher einen speziellen Ablauf für diese «Distanz-Beratung» normiert, indem er die Ausführung des Geschäfts auf Wunsch des Kunden auch vor Erhalt des Protokolls erlaubt. Dann allerdings muss die Bank das Protokoll dem Kunden unverzüglich zusenden und dem Kunden für den Fall der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Protokolls ein einwöchiges Rücktrittsrecht einräumen (!).

gg) Produktinformationsblatt und dergleichen (PIP, KID, KIID, VIB, PRIIP)

Mit dem «Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz» kamen die sog. «Beipackzettel» in das WpHG. Weitere Beipackzettel durch andere Vorschriften kamen in die alte Fassung des Investmentgesetzes (jetzt KAGB) und in das Vermögensanlagengesetz. Auf europäischer Ebene ist zudem ein «Basisinformationsblatt für verpackte Anlageprodukte und Versicherungsanlageprodukte», das sog. «Key Investor Document» (KID) in der sog. PRIIP-Verordnung («packaged retail and insurance-based investment products») eingeführt worden, welche in den Mitgliedsstaaten seit dem 31. Dezember 2016 Anwendung findet.

Der «Beipackzettel» ist (nur) im Fall einer Anlageberatung zur Verfügung zu stellen und auch nur, wenn es eine Kaufempfehlung gibt. Ist das Finanzinstrument eine Aktie, eine Anleihe oder ein Zertifikat, heisst er im deutschen Recht «Produktinformationsblatt» (PIP). Bei einem Fonds nennt das Gesetz ihn «wesentliche Anlegerinformationen» (neudeutsch: «Key Investor Information Document», KIID), bei einer Vermögensanlage «Vermögensanlagen-Informationsblatt» (VIB). Das (deutsche) Informationsblatt ist (nur noch dann) zur Verfügung zu stellen, wenn nicht ein Basisinformationsblatt (KID) gemäss der vorgenannten PRIIP-Verordnung veröffentlicht werden muss.

Das Informationsblatt kann freilich in Papierform, aber auch als elektronisches Dokument zur Verfügung gestellt werden. Gerade im grenzüberschreitenden Geschäft ist dies eine grosse Erleichterung.

Zumal die herrschende Lehre davon ausgeht, dass ein Verweis auf eine Webseite ausreicht.

hh) Honorar-Anlageberatung

Der Vollständigkeit halber sei auf die in den §§ 31 IVb-d WpHG normierte Honorar-anlageberatung hingewiesen. Bei dieser erhält der Berater seine Bezahlung ausschliesslich in Form eines Honorars, es gibt keine Provisionen. Banken müssen vor Beginn einer Anlageberatung den Kunden darüber informieren, ob sie diese als Honoraranlageberatung erbringen oder nicht.

b) Beratungsfreies Geschäft

aa) Legaldefinition

Eine (echte) Legaldefinition hierfür findet sich im WpHG nicht. In § 31 V heisst es lediglich: «Vor der Erbringung anderer als der in Absatz 4 genannten Wertpapierdienstleistungen zur Ausführung von Kundenaufträgen [Hervorhebung durch den Verfasser]...» Gemeint sind Aufträge von Kunden, bei denen es vorher keine Anlageberatung gegeben hat bzw. kein Vertrag über eine Finanzportfolioverwaltung abgeschlossen wurde, der Kunde also aus eigener Initiative Aufträge erteilt. Eine Variante hiervon ist das reine Ausführungsgeschäft («best execution»).

bb) Angemessenheitstest

(«appropriateness test»)

Gemäss § 31 V Satz 2 muss die Bank prüfen, ob der Kunde die für das Geschäft erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen besitzt, um die Risiken angemessen beurteilen zu können. Bei professionellen Kunden entfällt diese Verpflichtung.

c) Finanzportfolioverwaltung

aa) Legaldefinition

Unter einer Finanzportfolioverwaltung versteht der Gesetzgeber gemäss § 2 III Nr. 7 WpHG «... die Verwaltung einzelner oder mehrerer in Finanzinstrumenten angelegter Vermögen für andere mit Entscheidungsspielraum (Finanzportfolioverwaltung)».

bb) Bedeutung in der Praxis

bzw. wesentliche Merkmale

Nach der Anlageberatung ist die Vermögensverwaltung die zweithäufigste Wertpapierdienstleistung im Bereich der Betreuung von Privatvermögen. Regelmässig

bieten Banken die Anlageberatung und die Vermögensverwaltung an, der Kunde kann zwischen diesen Dienstleistungen wählen. Das wesentliche Merkmal der Finanzportfolioverwaltung ist, dass der Kunde die Entscheidungsbefugnis an die Bank delegiert, diese daher über Kauf und Verkauf – ohne jeweils Rücksprache zu halten – entscheidet. Die Bank trägt daher die Verantwortung dafür, dass die Käufe und Verkäufe mit dem zuvor mit Hilfe des WpHG-Bogens ermittelten Kundenprofil gemäss § 31 IV WpHG und der vom Kunden gewählten Strategie übereinstimmen.

cc) WpHG-Bogen

Auch bei einer Finanzportfolioverwaltung muss die Bank alle relevanten Informationen gemäss § 31 IV WpHG beim Kunden einholen; vgl. hierzu die Ausführungen bei der Anlageberatung.

dd) Geeignetheitstest

Im Kontext einer Finanzportfolioverwaltung besteht die Pflicht zur Durchführung eines Geeignetheitstests in zwei Situationen. Zunächst ist zu Beginn zu prüfen, ob die Empfehlung der Wertpapierdienstleistung «Finanzportfolioverwaltung» und die damit verbundene Anlagestrategie für den Kunden geeignet sind. Im Weiteren müssen dann bei der Durchführung der Transaktionen innerhalb der Finanzportfolioverwaltung diese für das Portfolio geeignet sein, wobei sich die Bank hierfür an der mit dem Kunden vereinbarten Anlagestrategie zu orientieren hat.

ee) Professionelle und private Kunden

Diese Unterscheidung gilt grundsätzlich auch für die Finanzportfolioverwaltung, hat dort aber nicht die gleiche praktische Bedeutung im direkten Beratungskontakt wie bei der Anlageberatung. Denn die wesentlichen administrativen Erleichterungen bei der Anlageberatung für professionelle Kunden (keine Beratungsprotokoll, kein Produktinformationsblatt) kommen im Ergebnis auch bei der Finanzportfolioverwaltung zur Anwendung. In anderen Bereichen ist die Unterscheidung relevant, so zum Beispiel bei den Berichtspflichten, welche bei den Privatkunden detailliert geregelt sind.

tobias.fischer@

frankfurter-bankgesellschaft.com
www.frankfurter-bankgesellschaft.com