

# **Vermögensverwaltung und Anlageberatung**

## **Anlageberatungsverträge**

**Sandro Abegglen**

**Universität St. Gallen**

**Tagung vom 10. November 2006, Zürich**

# Agenda

- 1. Begriff**
- 2. Kommerzielle Aspekte**
- 3. Rechtliche Grundlagen**
- 4. Exkurs: „Beratung“ ohne förmlichen Beratungsvertrag**
- 5. Strukturierung Anlageberatung**
- 6. Konkrete Vertragsgestaltung**

# 1. Begriff

- **Definition Anlageberatungsvertrag**  
**Regelmässige kundenbezogene Unterstützung des AG beim Treffen von Anlageentscheidungen, i.d.R. gegen Entgelt**
- **Abgrenzung**
  - Nach „oben“: Vermögensverwaltung („Discretionary Mandate“)
  - Nach „unten“: „Execution only“-Beziehung
- **Gemeinsame Basis mit VV und E only**
  - **Kontobeziehung**
  - **Depotvertrag, technische Verwaltung**
  - **Effektenhandelstransaktionen (i.d.R. Kommissions, Art. 425 ff. OR)**

# 1. Begriff

- **Anwendungsbereich**
  - **Institutionelle Anleger**
  - **Private Anleger mit Interesse an Finanzmärkten und gutem Wissen**
- **Anleger wollen „Entscheidungsgewalt“ behalten und keinem Dritten „Verfügungsbefugnis“ über das Vermögen einräumen**
- **Möglichkeit, Art und Weise (damit auch Preis) der Anlageberatung den konkreten Bedürfnissen des Anlegers anzupassen, je nach dessen Sachkunde**
- **Stets gilt: Bank berät, Kunde entscheidet**

## 2. Kommerzielle Aspekte

- **Notwendige Prozesse ausserhalb von VV-Bereich vorhanden (v.a. Monitoring)?**
- **Erhöhte Komplexität bei mehreren Typen von Anlageberatung?**
- **Durchsetzbarkeit von Anlageberatungshonorar?**
- **Messbarkeit des durch Beratung geschaffenen Mehrwerts?**
- **Abkehr vom Modell, wo Analyse- und Beratungsleistungen mit den „Ticket Fees“ und Konto-/Depotführungsgebühr abgegolten werden**
- **Zunehmende Akzeptanz: Institutionelle Kundschaft und die neuen HNWI's an Umgang mit Beratern (und deren Honorierung) gewöhnt**

# 3. Rechtliche Grundlagen

- **Einfacher Auftrag (Art. 394 ff. OR)**
- **Beratung ist mehr als blosser Risikoauflärung (gestützt auf Art. 11 I lit. a BEHG und Art. 2 I ZGB), die unabhängig von Beratungsmandat geschuldet ist**
- **Beratung ist Hauptleistungsgegenstand**
- **Deren Umfang ist genau zu definieren**
- **Denn: Ist Benchmark zur Bestimmung, ob Auftrag sorgfältig gemäss Art. 398 II OR erfüllt wurde**

# 3. Rechtliche Grundlagen

- Bei „vertragsloser“ Erteilung von Anlagerat im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung (insb. bei Vorliegen eines Depotvertragsverhältnisses): ebenfalls Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR) anwendbar (konkludenter Anlageberatungsvertrag)
- Was ist Hauptleistungsgegenstand beim konkludenten Anlageberatungsvertrag?? - Risiko
- Haftung aus Art. 41 OR für Rat und Auskunft, wenn besonderes Fachwissen vorhanden und wider besseres Wissen gehandelt oder leichtfertig unrichtige Angaben gemacht (BGE 116 II 695, 699 E. 4)
- Abwicklung der einzelnen Anlageentscheide seitens der Bank: in der Regel auf kommissionsrechtlicher Basis (Art. 425 ff. OR)
- Ausnahmsweise echter Kauf, sofern die Bank im eigenen Interesse und auf eigenes Risiko handelt und dies für den Kunden erkennbar ist (Vgl. EBK-Bulletin 47/2005)

## 4. Exkurs: „Beratung“ ohne förmlichen Beratungsvertrag

- konkludenter Anlageberatungsvertrag:
  - gleiche Beratungspflicht wie beim förmlichen Anlageberatungsvertrag
  - Unsicherheit über Umfang der geschuldeten Beratung
  - kein Anspruch auf Entgelt
- kein konkludenter Anlageberatungsvertrag:
  - Haftung für Rat und Auskunft
  - allgemeine Aufklärungspflicht gemäss Art. 11 I lit. a BEHG und Art. 2 II ZGB über Risiken von Anlagen: Abhängig von erkennbarer Aufklärungsbedürftigkeit des Kunden

# 5. Strukturierung Anlageberatung

- **Punktuell erteilte Anlageempfehlung**
- **„Advice upon Request“**
- **Aktive Beratung auf Initiative der Bank**
  - **Häufigkeit: täglich, wöchentlich, monatlich?**

# 5. Strukturierung Anlageberatung

- **Berücksichtigung des individuellen Anlegerprofils**
  - Risikoneigung, Risikofähigkeit
  - Renditeziel
  - Liquiditätsbedarf
  - Anlagestrategie (z.B. absolute return oder relative performance Mandate)
  - (Regulatorische) Restriktionen an Asset Allocation und Diversifikation
- **Wird Zusammensetzung des Portfolios berücksichtigt fortan?**

# 5. Strukturierung Anlageberatung

- **Risikomanagement**
  - **Kontinuierliche Überwachung des Portfolios?**
  - **Monitoring auch für Investments, die Klient nicht auf Empfehlung der Bank getätigt hat?**
- **Beratung und Monitoring bei Investments, die der Bank nicht bekannt sind (weil nicht in Übereinstimmung mit den Investment Policy der Bank)?**
- ➔ **Verschiedene Typen von Beratungsverträgen mit unterschiedlichen Fee-Levels, so zum Beispiel:**
  - **Investment Recommendation Mandate: Kauf- und Verkaufsempfehlungen**
  - **Advisory Mandate: Empfehlungen gestützt auf Portfoliozusammensetzung und Anlegerprofil, von Zeit zu Zeit**
  - **Advisory and Portfolio Supervision Mandate: Wie Discretionary Asset Management Mandate (einziger Unterschied: Bank hat keine Vollmacht)**

# 6. Konkrete Vertragsgestaltung

- **Leistungsprogramm detailliert spezifizieren**
- **Haftung: kaum Spielraum**
- **Kommunikationsmittel**
- **Regelung für Fall, dass Kunde nicht erreichbar ist (GoA? Spezialvollmacht?)**
- **Chinese Walls**
- **Retrozessionen (Art. 400 I OR)**
  - **Ablieferung?**
  - **Rechenschaft?**

# 6. Konkrete Vertragsgestaltung

- **Gerichtsstand / Anwendbares Recht:**
  - **Art. 22 Gerichtsstandsgesetz (GestG): Verträge mit Konsumenten (Bank muss am Wohnsitz des Konsumenten klagen/Konsument darf alternativ an seinem Wohnsitz klagen)**
  - **Art. 13 Lugano-Übereinkommen (LugÜ): Zuständigkeit für Verbrauchersachen (Bank muss am Wohnsitz des Konsumenten klagen/Konsument darf alternativ an seinem Wohnsitz klagen)**
  - **Bei internationalen Beziehungen soll Kunde Verträge nach Möglichkeit nicht im Heimatstaat unterzeichnen, ansonsten er möglicherweise (wenn Werbung im Ausland) berechtigt ist, in seinem Heimatstaat gegen die Bank rechtliche Schritte einzuleiten (Art. 13 Ziff. 3a LugÜ)**

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

PD Dr. Sandro Abegglen  
Fürsprecher, LL.M.

Niederer Kraft & Frey  
Bahnhofstrasse 13  
8001 Zürich

Tel. 058 800 8000  
Fax 058 800 8080  
[sandro.abegglen@nkf.ch](mailto:sandro.abegglen@nkf.ch)