

Herr Markus Gisin

## Kurzfassung: Ungetreue Geschäftsbesorgung im Bereich der gewerbsmässigen Vermögensverwaltung

Der schweizerische Finanzplatz ist einer der grössten der ganzen Welt und erarbeitet einen beachtlichen Anteil an das schweizerische BIP. Die Bedeutung des Finanzplatzes und die immer komplexer werdenden Anlageinstrumente bedingen einen guten Anlegerschutz. Dieser ist dann gewährt, wenn sowohl präventive Gesetzesnormen und ein reaktives Sanktionierungssystem bei Verstössen für ein ordnungsgemässes Funktionieren des Finanzmarktes sorgen. Das Augenmerk dieser Arbeit richtet sich auf strafrechtlich relevante Verstösse gegen die Pflichten einer ordnungsgemässen Vermögensverwaltung und lässt zivilrechtlich zu ahndendes Fehlverhalten sowie den klassischen Anlagebetrug ausser acht.

Um die Pflichten des gewerbsmässigen Vermögensverwalters zu kennen, muss zuerst die Beziehung zwischen Kunde, Vermögensverwalter und Bank geklärt werden. Ein Vermögensverwalter ist grundsätzlich im Auftragsverhältnis für seinen Kunden tätig. Daraus ergibt sich, dass der Vermögensverwalter nicht für einen Wertzuwachs des Vermögens oder auch nur für die Erhaltung von dessen Substanz haftet, sondern nur für ein sorgfältiges Hinwirken auf die vom Investor gesetzten Anlageziele. Er muss die Verwaltung also sorgfältig und gemäss den Interessen des Kunden ausführen, nach dessen Willen und Weisungen handeln und seinem Kunden Rechenschaft über seine Tätigkeit ablegen.

Um die Vermögensverwaltung ausführen zu können, wird der Vermögensverwalter von seinem Kunden gegenüber der Bank bevollmächtigt, alle für die sorgfältige Ausführung der Verwaltung notwendigen Transaktionen durchführen zu dürfen. Im Normalfall geht die Vollmacht des Verwalters gegenüber der Bank weiter als die im Vertrag mit dem Kunden vereinbarte Tätigkeit. Dies ist notwendig, weil die Bank nicht die Möglichkeiten hat, jede vom Verwalter ausgelöste Transaktion auf entsprechende Bevollmächtigung zu überprüfen.

Mit dem BankG und dem BEHG existieren zwei Gesetze, welche direkt auch dem Anlegerschutz dienen. Beide Gesetze regeln, dass die ihnen unterstellten Vermögensverwalter über Mindestanforderungen im Hinblick auf Eigenkapital, ordnungsgemässe Geschäftsführung, fachlichem Wissen und gesundem Risikomanagement verfügen müssen. Weiter ist die diesen Gesetzen unterstellte Tätigkeit bewilligungspflichtig und untersteht der ständigen Aufsicht durch die EBK. Im BEHG sind die Pflichten gegenüber den Anlegern aufgeführt. So besteht eine Informations-, eine Sorgfalts- und eine Treuepflicht gegenüber den Kunden.

Den beiden Gesetzen nicht unterstellt sind Vermögensverwalter, welche einzig auf Vollmachtbasis Konten und Depots verwalten, die ihre Kunden auf eigenen Namen bei Drittbanken eröffnet haben.

In Ergänzung zu den bestehenden Gesetzen haben Standesorganisationen – wie die Schweizerische Bankiervereinigung – ergänzend Standesregeln erlassen, welche die Pflichten der Vermögensverwalter konkretisieren. Für die Vermögensverwalter sind in diesem Zusammenhang vor allem die Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge der Schweizerischen Bankiervereinigung wesentlich, welche auch vom Bundesgericht als Usancen im Vermögensverwaltungsbereich bezeichnet wurden, die auch im Nichtbankensektor zu beachten sind. Somit sind diese Richtlinien von allen Vermögensverwaltern als Mindeststandard einzuhalten.

Mit dem Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung in Art. 158 Ziff. 1 StGB existiert der rechtliche Rahmen um vorsätzliche Pflichtverletzungen von Vermögensverwaltern, welche zu einem Schaden beim Kunden geführt haben, zu ahnden. Erfolgt diese Pflichtverletzung im Zusammenhang mit einer unrechtmässigen Bereicherungsabsicht des Verwalters, kommt der Tatbestand der Veruntreuung zum Zuge.

Aufgrund der drei verarbeiteten Praxisbeispielen lässt sich erkennen, dass unter anderem gestützt auf die in den Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge gesetzten Mindestanforderungen an Vermögensverwalter eine bundesgerichtliche Praxis in der Beurteilung der entsprechenden Pflichten entstanden ist. Wird gegen diese Pflichten vorsätzlich verstossen, besteht mit dem Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung, bei unrechtmässiger Bereicherungsabsicht mit dem Tatbestand der Veruntreuung, eine strafrechtliche Grundlage, den Verstoß auch zu sanktionieren.

Wie bereits erwähnt, ist jedoch die Repression nur ein Teil eines umfassenden Anlegerschutzes. Aus den verarbeiteten Praxisbeispielen lässt sich erkennen, dass ein präventiver Schutz im Sinne einer gesetzlichen Unterstellungspflicht mit Aufsichtsbehörde in diesen Fällen grösseren Schaden hätte vermeiden können.

Die gemachten Feststellungen lassen den Schluss zu, dass die Schweiz zwar über ein funktionierendes Sanktionierungssystem verfügt, aber noch Lücken in der Prävention geschlossen werden müssten. Konkret wäre zu überlegen, sämtliche Vermögensverwalter basierend auf den Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge einer Bewilligungspflicht und einer staatlichen Aufsicht zu unterstellen. Dieser Schritt könnte in einem eigenen Gesetz oder mit einem entsprechenden Ausbau des BEHG vollzogen werden.