

Sitzung vom 10. April 2013

400. Anfrage (Rückforderungen von Retrozessionen)

Kantonsrat Roland Munz, Zürich, Kantonsrätin Katharina Weibel, Seuzach, und Kantonsrat René Gutknecht, Urdorf, haben am 28. Januar 2013 folgende Anfrage eingereicht:

Das Bundesgericht hatte eine Pflicht zur Herausgabe von Retrozessionen (Kickbacks) von externen Vermögensverwaltern an die Kundinnen und Kunden statuiert. Kürzlich hat das Gericht zudem entschieden, dass auch Banken, die bei Vermögensverwaltungsmandaten Bestandespflegekommissionen erhalten, diese den Kundinnen und Kunden weitergeben müssen. Die Finma hat gestützt darauf aufsichtsrechtliche Massnahmen ergriffen, welche unter anderem die aktive Information der Kunden über den Entscheid beinhalten; es sei auf die Finma-Mitteilung Nr. 41 vom 26. November 2012 verwiesen. In diesem Zusammenhang stellen sich verschiedene Fragen in Bezug auf die Verwaltung von Kantonsvermögen.

1. Die BVK verlangt gemäss bvk.ch konsequent die Offenlegung und Herausgabe der Retrozessionen. Welche Strategie verfolgen die übrigen der Finanzaufsicht durch die Finanzkontrolle unterstellten Organisationen des Kantons in dieser Frage?
2. Gibt es eine für alle Einheiten der kantonalen Verwaltung, Anstalten des Kantons und Organisationen, denen der Kanton öffentliche Aufgaben überträgt, gültige Handlungsanweisung dahingehend, dass Retrozessionen von externen Vermögensverwaltungen konsequent einzufordern sind? Wenn ja, welchen Inhaltes? Wenn nein, warum nicht und sind entsprechende Anweisungen für die Zukunft vorgesehen?
3. Mit welchen Verjährungsfristen zur Rückforderung von Retrozessionen arbeiten die der Finanzkontrolle unterstellten Organisationen und pflegen sie wo nötig Verjährungsverzichtserklärungen einzufordern von ihren externen Vermögensverwaltungen (eVV)?
4. In welchem Umfang konnten im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr bei den der Finanzkontrolle unterstellten Organisationen gesamthaft Retrozessionen zurückgefordert werden?
5. In welchem Umfang waren in den letzten abgeschlossenen Geschäftsjahren bei den der Finanzkontrolle unterstellten Organisationen gesamthaft Retrozessionsforderungen wegen Strittigkeit anhängig?

Auf Antrag der Finanzdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Roland Munz, Zürich, Katharina Weibel, Seuzach, und René Gutknecht, Urdorf, wird wie folgt beantwortet:

Banken stehen oft in einem doppelten Vertragsverhältnis: Einerseits führen sie gestützt auf Vermögensverwaltungsverträge für Kundinnen und Kunden Wertschriftendepots. Andererseits bestehen zwischen ihnen und den Anbietern von kollektiven Kapitalanlagen und strukturierten Produkten Vertriebsverträge. Gestützt auf diese Verträge wird von den Produktanbietern der Vertrieb an die Banken delegiert. Für den Vertrieb erhalten die Banken sogenannte Bestandespflegekommissionen. Diese sind ein Teil der Verwaltungskommission (Management Fee) und werden nicht für eine Transaktion, sondern für das Halten der Fonds in den Anlageportefeuilles der Kundinnen und Kunden an die Banken ausbezahlt. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Vermögensverwaltungsvertrag zwischen der Bank und den Kundinnen und Kunden als Auftrag (Art. 394 ff. OR, SR 220) zu qualifizieren. Nach Art. 400 Abs. 1 OR ist ein Beauftragter sodann verpflichtet, auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und dem Auftraggeber alle Vermögenswerte herauszugeben, die in einem inneren Zusammenhang zur Auftragsausführung stehen. Bereits nach der bisherigen Rechtsprechung umfasste diese Herausgabepflicht Retrozessionen, die einem externen Vermögensverwalter von Dritten zufließen (BGE 132 III 460 und 137 III 393). Das Bundesgericht hat in einem kürzlich ergangenen Urteil (4A_127/2012 vom 30. Oktober 2012) entschieden, dass Bestandespflegekommissionen als Retrozessionen zu qualifizieren und den Kundinnen und Kunden herauszugeben sind. Das Gericht kam weiter zum Schluss, dass die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Herausgabepflicht von Retrozessionen und Rückvergütungen auch für Banken, die als Vermögensverwalter für ihre Kundinnen und Kunden tätig sind, gelten, wenn sie für Kundinnen und Kunden Anlagefonds und strukturierte Produkte erwerben und dabei Bestandespflegekommissionen erhalten. Eine Verzichtserklärung durch die Kundinnen und Kunden auf die Herausgabe der Vergütung ist möglich, sofern die von der früheren Gerichtspraxis entwickelten Grundsätze eingehalten werden.

Das erwähnte Bundesgerichtsurteil, das die Pflicht zur Ablieferung der vereinnahmten geldwerten Vorteile begründet, ist somit in erster Linie auf externe Vermögensverwaltungsmandate anwendbar. In zweiter Linie können aber auch diejenigen Fälle betroffen sein, bei denen die Bank für

die Kundschaft Anlagefonds und/oder strukturierte Produkte vertreibt und bei denen in diesem Zusammenhang Bestandespflegekommissionen zugunsten der Bank anfallen.

Zu Fragen 1–5:

a) *Zentralverwaltung*

Gemäss Angaben der Direktionen des Regierungsrates und der Staatskanzlei sind in der Zentralverwaltung keine externen Vermögensverwaltungsmandate vorhanden. Des Weiteren sind keine Vermögenswerte in Anlagefonds oder in strukturierten Produkten angelegt.

Bei den Legaten und Stiftungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit sowie dem Kantonsteil des Airport Zurich Noise Fund (AZNF) ist das Amt für Tresorerie mit der treuhänderischen Vermögensverwaltung beauftragt. Die Vermögensanlagen werden durch das Amt selber bewirtschaftet und es werden keine externen Vermögensverwaltungsmandate erteilt. In den Anlagen sind keine strukturierten Produkte enthalten. Sie enthalten hingegen Anlagen in Immobilienfonds im Umfang von knapp Fr. 500'000. Gemäss Angaben der mit der Depotführung beauftragten Bank kann diese in der Produktkategorie Immobilienfonds Entschädigungen bis zu einer Bandbreite von höchstens 1,6% des Anlagevolumens auf jährlicher Basis erhalten und somit höchstens Fr. 8'000. Diese möglichen Entschädigungen sind in der Preisgestaltung der Bank für Dienstleistungen in dieser Anlagekategorie indes berücksichtigt.

In Absprache mit der Finanzkontrolle wurde für das Geschäftsjahr 2011 von allen Brokern, mit denen der Kanton zusammenarbeitet, die Offenlegung von indirekten Vorteilen, wie beispielsweise Retrozessionen, Rückvergütungen oder Ähnliches, einverlangt. Sämtliche Broker haben schriftlich bestätigt, im Zusammenhang mit Geschäften mit dem Kanton keine solchen indirekten Vorteile erhalten zu haben.

Im Weiteren haben die Zürcher Kantonalbank (ZKB) und die Credit Suisse, die für den Kanton als Depotbanken tätig sind, Anfang 2013 schriftlich bestätigt, dass in der Geschäftsbeziehung mit dem Kanton keine Vermögensverwaltungsaufträge vorliegen, auf die der erwähnte Entscheid des Bundesgerichtes Anwendung findet.

Aus diesen Gründen, insbesondere der Tatsache, dass keine externen Vermögensverwaltungsmandate vorhanden sind, stellt sich die Frage nach einer Rückforderung von Retrozessionen für die Zentralverwaltung zurzeit nicht.

b) Gebäudeversicherung Kanton Zürich (GVZ)

Die GVZ untersteht der Finanzaufsicht der Finanzkontrolle nur, wenn sie im Rahmen des Staatsbeitragsgesetzes finanzielle Leistungen ausrichtet (§ 3 Abs. 3 Finanzkontrollgesetz vom 30. Oktober 2000; LS 614). Zum Erlass von Bestimmungen über das Haushaltswesen, die Festlegung der Anlagerichtlinien und der Vermögensverwaltung ist der Verwaltungsrat der GVZ zuständig (§ 7a Abs. 1 Ziff. 7 und 8 Gesetz über die Gebäudeversicherung vom 2. März 1975 [GebVG, LS 862.1]). Als externe Revisionsstelle amtiert überdies eine von den übrigen Anstaltsorganen unabhängige Kontrollstelle (§ 9 GebVG).

Die GVZ hat Vermögensverwaltungsmandate an die ZKB und an die Schroder Investment Management (Switzerland) AG, Zürich, vergeben. Sie verlangt jedes Jahr die Offenlegung der Retrozessionen von ihren Vermögensverwaltern. Beim Vermögensverwaltungsvertrag mit der ZKB verzichtet die GVZ aufgrund vertraglicher Vereinbarungen auf die Rückerstattung der Retrozessionen. Diese belaufen sich im Durchschnitt der letzten sechs Jahre auf jährlich Fr. 38043, was im Verhältnis zum verwalteten Wertschriftenportefeuille von über 1 Mrd. Franken gering ist. Der Verzicht auf die Rückgabe der Retrozessionen wurde – im Rahmen der Vertragsverhandlungen – bei der Bestimmung der Mandatsgebühren mitberücksichtigt. Das von Schroder Investment Management (Switzerland) AG, Zürich, betreute Vermögen von gegen 200 Mio. Franken ist in Einzelanlagen (Aktien, Obligationen) investiert, auf die keine Retrozessionen anfallen. Bei der GVZ sind zurzeit keine Verfahren betreffend Retrozessionsforderungen hängig.

c) Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA Zürich)

Die SVA Zürich tätigt im Bereich der Durchführung der ersten Säule keine Kapitalanlagen. Die Gelder werden dem AHV/IV/EO-Fonds in Genf abgeliefert, der zentral für die Kapitalanlagen zuständig ist. Dagegen verwaltet die SVA Zürich den Fonds der Familienausgleichskasse des Kantons Zürich (FAK-Fonds).

Die Mittel des FAK-Fonds sind ungefähr je zur Hälfte auf zwei Vermögensgefässe verteilt und der ZKB zur Verwaltung anvertraut. Das eine Gefäss besteht aus einem Wertschriftendepot, bei der die Bank nur beratend zur Seite steht. Die SVA Zürich entrichtet der ZKB für diese Tätigkeit Depotgebühren und Courtagen. Die Mittel sind ausschliesslich als Direktanlagen angelegt (CHF-Obligationen). Bei solchen Direktanlagen stellt sich die Frage von Retrozessionen nicht.

Das andere Gefäss bildet ein Vermögensverwaltungsmandat, bei dem ebenfalls die ZKB als Vermögensverwalterin auftritt. Als Anlagevehikel werden seit Februar 2012 ausschliesslich passive Fonds für institutionelle

Anleger eingesetzt. Für die Tätigkeit der Bank wird diese mit einer vertraglich vereinbarten Management-Fee entschädigt. Die ZKB bestätigt, dass bei den bankeigenen Fonds keinerlei Drittschädigungszahlungen bestehen.

Für die Verwaltung des eigenen Vermögens der SVA Zürich besteht ein Verwaltungsmandat mit der Credit Suisse. Die Credit Suisse setzt ebenfalls Anlagefonds für institutionelle Anleger ein. Sie hat der SVA Zürich bestätigt, dass bei den gewählten Produkten keine Retrozessionen fliessen oder aber der SVA Zürich abgetreten werden.

Analog zur BVK hat sich die SVA Zürich schon in der Vergangenheit vertraglich abgesichert, dass alle Vergütungen, welche die ZKB vereinbart, jährlich betragsmässig ausgewiesen werden. In den gewählten Gefässen fliessen keine Drittschädigungszahlungen. Für die SVA Zürich gab es aufgrund der Produktwahl keine rückforderbare Retrozessionen. Entsprechend bestehen darüber auch keine Streitigkeiten.

d) Versicherungskasse für das Staatspersonal (BVK)

Die Vermögenswerte der BVK werden gemäss den Vorgaben im Anlagereglement angelegt. Neben den externen Vermögensverwaltern können Anlagen auch in Anlagefonds, in Einanlegerfonds, in Anlagestiftungen bzw. in alternative Fonds und in strukturierte Produkte getätigt werden. Die BVK verfügte Ende 2012 über elf externe Vermögensverwaltungs- und Fachberatungsmandate, die jeweils im Geschäftsbericht der BVK ausgewiesen werden.

Die BVK verlangt konsequent die Offenlegung und Herausgabe von Vermögensvorteilen. Die entsprechenden Vorgaben betreffend Vermögensvorteile an externe Personen sind Bestandteil der Loyalitätsbestimmungen der BVK. Sie sind wie folgt geregelt: «Die externen Personen legen mindestens jährlich Rechenschaft ab über eventuelle Vermögensvorteile wie zum Beispiel Retrozessionen, Kick-backs, Provisionen und dergleichen, die sie im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit für die BVK erhalten haben. Solche Vermögensvorteile sind der BVK umgehend und ohne Verrechnungsvorbehalt herauszugeben» (§ 12 Loyalitätsbestimmungen BVK vom 27. März 2013).

Zur Wahrung der Interessen im Zusammenhang mit der Offenlegung und Herausgabe von Retrozessionen und dergleichen wurde eine externe Anwaltskanzlei beauftragt. Diese geht von einer zehnjährigen Verjährungsfrist aus und hat bei allen inländischen Banken und Vermögensverwaltern einen entsprechenden Verzicht auf die Erhebung der Einrede der Verjährung eingefordert.

Die BVK verlangt von ihren beauftragten Vermögensverwaltern und Banken seit mehreren Jahren die Offenlegung und Herausgabe der Retrozessionen. Für das Geschäftsjahr 2012 haben alle Vermögensverwalter und Banken bestätigt, sämtliche Vermögensvorteile, die sie im Zusammenhang mit der Tätigkeit für die BVK von Dritten erhalten haben, offengelegt und allfällige Vermögensvorteile umgehend herausgegeben zu haben. Dabei wurden keine Retrozessionen bzw. Vermögensvorteile deklariert.

Das Bundesgerichtsurteil vom 30. Oktober 2012 bestärkt die Bemühungen der BVK, rückwirkend weitere Forderungen geltend zu machen. Die BVK wird alle unerlaubten Retrozessionen mit den zur Verfügung stehenden Mitteln zurückfordern. Aus taktischen Gründen kann die BVK grundsätzlich keine Informationen über laufende Abklärungen und mögliche Rückzahlungen an Dritte weitergeben.

e) Fazit

Die Auswirkungen des Bundesgerichtsurteils zur Herausgabe von Retrozessionen bei der Vermögensverwaltung durch eine Bank beschränken sich bei den Organisationen, die der Finanzaufsicht durch die Finanzkontrolle unterstellt sind, auf wenige Einheiten. Eine allgemein gültige Handlungsanweisung in diesem Zusammenhang war bisher nicht notwendig und es ist zurzeit auch keine geplant. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finma) von den betroffenen Banken verlangt, dass sie erstens dem Entscheid des Bundesgerichts im Rahmen der laufenden Geschäftstätigkeit umgehend Rechnung tragen, dass zweitens die Banken zur Herstellung der notwendigen Transparenz alle potenziell betroffenen Kundinnen und Kunden über den Entscheid in Kenntnis zu setzen haben, dass drittens die Banken im Rahmen der Kontaktaufnahme darüber zu informieren haben, an welche Stelle innerhalb der Bank sich die Kundinnen und Kunden für weitere Informationen wenden können, und dass viertens die Kundinnen und Kunden auf Anfrage über den Umfang der erhaltenen Rückvergütungen zu informieren sind. Die durch die Banken ergriffenen und geplanten Massnahmen werden durch die Finma im Rahmen der ordentlichen Aufsicht geprüft und überwacht.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Finanzdirektion.

Vor dem Regierungsrat
Der stv. Staatsschreiber:
Hösl