CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Retrozessionen

Gültiger Verzicht bei Gabeln nach Produktkategorie

Par Nicolas Ollivier le 10 Juli 2024

Das Bundesgericht bestätigt in seinem Urteil 4A_574/2023, 4A_576/2023 vom 24. Mai 2024 ein Urteil des Handelsgerichts Zürich (HG210069-O), in dem die Voraussetzungen für einen gültigen Verzicht auf die Rückerstattung von Retrozessionen ausserhalb der Vermögensverwaltung präzisiert wurden.

Das Handelsgericht hatte die Frage offen gelassen, ob es sich bei der Beziehung zwischen den Parteien um eine Anlageberatung oder um ein einfaches Konto/Depot handelte, da die Bank in beiden Fällen die Retrozessionen zurückerstatten musste. Das Bundesgericht äußerte sich in seinem Urteil nicht zur Pflicht der Bank, Retrozessionen im Rahmen eines execution only- oder Beratungsverhältnisses zurückzugeben, da die Bank diese Pflicht grundsätzlich anerkannt hatte.

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von 2011 (AGB 2011) und einem Formular zum Beratungsvertrag enthaltenen Klauseln zum Verzicht auf Retrozessionen sehen unter anderem vor, dass die Höhe der Retrozessionen in der Regel von der Art der für den Kunden getätigten Transaktionen und Anlagen sowie von der Häufigkeit der Wiederanlage der Vermögenswerte abhängt. Einzelheiten zu Retrozessionen für bestimmte Finanzinstrumente stellt die Bank auf schriftliche Anfrage des Kunden zur Verfügung. Die von der Bank erhaltenen Retrozessionen können sich auf einen Betrag zwischen 0 % und 5 % des durchschnittlichen verwalteten Vermögens pro Jahr belaufen.

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von 2014 (AGB 2014) heißt es, dass die von der Bank regelmäßig erhaltenen Retrozessionen zwischen den folgenden Prozentsätzen pro Jahr der vom Kunden gehaltenen relevanten Anlagen schwanken :

- Geldmarktfonds : 0 – 0,50 %.
- Anleihen-Investmentfonds : 0 – 0,50 %.
- Aktien-Investmentfonds : 0 – 0,50 %.
- Alternative Investmentfonds : 0 – 0,75 %.
- Strukturierte Produkte : nicht anwendbar
- Börsengeschäfte : nicht anwendbar

Das Handelsgericht urteilte, dass die Klausel in den AGB 2011 nicht den angemessenen Referenzwert für einen Beratungs- oder Dienstleistungsvertrag execution only liefert. Darüber hinaus war es der Ansicht, dass die Spanne von 0 % bis 5 % zu breit und ungenau war, um

dem Kunden eine korrekte Einschätzung der Gesamtkosten zu ermöglichen und festzustellen, ob sich die Bank in einem Interessenkonflikt befindet. Das Kantonsgericht hielt weiter fest, dass die Klausel in den AGB 2014 ausreichende technische Referenzwerte der bestehenden Retrozessionsvereinbarungen mit Dritten liefere, wobei es darauf hinwies, dass im Fall des Anlageberatungsvertrags oder einfacher Konto-/Depotbeziehungen der Wert der Anlage des betreffenden Kunden einen angemessenen Basiswert darstelle. Die Einteilung in verschiedene Anlagekategorien und die Angabe von Prozentspannen zwischen 0 und 0,75 % für jede Kategorie ermöglichten es dem Kunden, die Grössenordnung der Retrozession, welche die Bank für eine von ihm veranlasste Transaktion erhalten würde, ziemlich genau zu berechnen.

Das Bundesgericht hält zunächst fest, dass der Kunde nicht nachweist, dass es nicht möglich ist, die Retrozessionen mit den von der Bank in den AGB 2014 gemachten Angaben zu berechnen. Zweitens ist unser Obergericht der Ansicht, dass es im Gegensatz zur Vermögensverwaltung im Rahmen der Anlageberatung oder der einfachen Konto-/Depotbeziehung kein verwaltetes Vermögen gibt, das als Referenzwert verwendet werden könnte. Da der Kunde in einer solchen Beziehung die Transaktionen selbst anordnet, können die für die Vermögensverwaltung geltenden Grundsätze nicht ohne weitere Prüfung angewandt werden. Die weiteren Argumente der Beschwerde sind irrelevant, da der Beschwerdeführer lediglich auf die Rechtsprechung zum Vermögensverwaltungsvertrag verwiesen hat.

Die Erwägungen des Bundesgerichts sind etwas summarisch, aufgrund der vorhandenen Lücken in den Argumenten und der Begründung der Beschwerde in diesem Fall mit geringem Streitwert (CHF 32’490) und aufgrund des Willens unseres Hohen Gerichts, sich nicht umfassender als nötig zu äussern. Dennoch lassen sich folgende Bemerkungen zu diesem Urteil machen :

1. Das Bundesgericht bestätigt den Ansatz mehrerer kantonaler Gerichte, die je nach Art der Vertragsbeziehung unterschiedliche Regeln zur Beurteilung der Gültigkeit des Verzichts anwenden (vgl. Obergericht Zürich NP230015-O/U vom 12. Juli 2023 ; Handelsgericht Bern HG 22 21 vom 6. September 2023 und den Beschwerdeentscheid TF 4A_496/2023 vom 27. Februar 2024, zusammengefasst in : Fischer, cdbf.ch/1338 ; Handelsgericht Zürich HG190234-O vom 5. Oktober 2021).
2. Entscheidend ist, ob der Auftraggeber abschätzen kann, wie viel der Beauftragte verdient bzw. wie viel ihn seine Dienste kosten. Dies muss im Einzelfall geprüft werden (vgl. Rz. 6 und auch BGE 137 III 393 vom 29. August 2011, Rz. 2.5, Zusammenfassung in : Fischer, cdbf.ch/773 ; Urteil des Handelsgerichts Zürich HG190234-O vom 5. Oktober 2021, Rz. 3.2). Unseres Erachtens reichen die Bandbreiten pro Produktkategorie nicht aus, wenn der Kunde nicht auch die Gebührenordnung für Transaktionen erhalten hat, denn der Kunde muss den Umfang der zu erwartenden Retrozessionen erfassen und diese mit dem vereinbarten Honorar vergleichen können (vgl. BGE 137 III 393, E. 4).
3. Aufgrund der Ausstrahlungswirkung des FinfraG auf das Zivilrecht ist zwischen der einzelgeschäftsbezogenen Anlageberatung und der portfoliobasierten Anlageberatung zu unterscheiden. Im Zusammenhang mit Art. 26 FinfraG vertritt die FINMA die Auffassung, dass es bei der einzelgeschäftsbezogenen Anlageberatung (Art. 11 FinfraG) und bei Execution-Only-Beziehungen genügt, relevante Bandbreiten pro Produktkategorie anzugeben. Bei der portfoliobasierten Vermögensverwaltung und Anlageberatung (Art. 12 FinfraG) ist zusätzlich über die Bandbreite der Vergütung in

Abhängigkeit vom Wert des Portfolios (deponiertes Vermögen) und der vereinbarten Anlagestrategie zu informieren (vgl. Erläuterungsbericht zum Entwurf des FINMA-Rundschreibens „Verhaltensregeln nach FinfraG und FinfraV“, S. 19).

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Nicolas Ollivier, Gültiger Verzicht bei Gabeln nach Produktkategorie, publié le 10 Juli 2024 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1358/