

## Retrozessionen und execution only

# Umfang der Informationen für einen vorzeitigen Verzicht

Par Benjamin Vignieu le 11 September 2024

Im Urteil ACJC/1002/2024 vom 19. August 2024 vertritt der Genfer Gerichtshof die Auffassung, dass die in der Lehre umstrittene und in divergierenden kantonalen Entscheidungen behandelte Frage der Pflicht zur Rückerstattung von Retrozessionen in einem execution only-Verhältnis aufgrund eines gültigen Verzichts des Kunden unentschieden bleiben kann.

Ab 2008 sind ein Kunde und eine Genfer Bank durch einen Vertrag über eine einfache Bankeinlage (execution only) miteinander verbunden. Die Bank ändert während des Vertragsverhältnisses mehrmals ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Seit 2009 sehen diese insbesondere vor, dass die Bank Vergütungen von Dritten erhalten kann und dass der Kunde damit einverstanden ist, dass diese von der Bank einbehalten werden. Ab 2012 werden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch einen Anhang mit dem Titel „Remuneration factsheet“ präzisiert, der besagt, dass die von der Bank erhaltenen Vergütungen nach einem Prozentsatz des Investitionsvolumens auf Jahresbasis berechnet werden. Ab 2018 ist dieser Anhang direkt in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen integriert, die vorsehen, dass die Vergütung als Prozentsatz des Anlagevolumens betragen kann :

- zwischen 0 % und 1,4 % in Bezug auf Investmentfonds ;
- zwischen 0 % und 2 % in Bezug auf Anleiheemissionen ;
- zwischen 0 % und 2.5 % bei Derivaten ; und
- zwischen 0 % und 3,5 % für strukturierte Produkte.

2019 fordert der Kunde die Rückerstattung der seit 2009 von der Bank erhaltenen Retrozessionen. Das erstinstanzliche Gericht weist die Klage des Kunden vollumfänglich ab und vertritt, gestützt auf einen Teil der Lehre, die Auffassung, dass bei Vorliegen einer execution only-Beziehung die erhaltenen Retrozessionen nicht der Rückerstattungspflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR unterlägen.

Der Gerichtshof erinnert zunächst daran, dass das Bundesgericht die Frage der Rückerstattungspflicht von Retrozessionen im Rahmen einer execution only-Beziehung ausdrücklich offen gelassen hat (4A\_496/2023, kommentiert in Fischer, cdbf.ch/1338) und dass es diesbezüglich abweichende kantonale Entscheidungen gibt. Einige kantonale Gerichte lassen nämlich eine Rückerstattungspflicht in einem execution only-Verhältnis zu, so die Gerichte von Zürich (HG210223-O, kommentiert in Pittet, cdbf.ch/1305), Bern (HG 22 21) und Tessin (12.2023.140), im Gegensatz zum Gericht von St. Gallen (HG.2018.11). Im vorliegenden Fall kann diese Frage aufgrund eines gültigen Verzichts des Kunden (noch) unentschieden

bleiben.

Zur Frage der Gültigkeit des Verzichts des Kunden auf spezifisch erhaltene Retrozessionen in einem execution only-Verhältnis halten die Kantonsrichter im kommentierten Urteil fest, dass die Anforderungen der Rechtsprechung an die Informationspflicht über Retrozessionen, die im Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung entwickelt wurden, nicht unverändert auf eine reine Bankdepotbeziehung übertragen werden können. Denn in dieser letzteren Beziehung ist die Informationspflicht der Bank viel schwächer, und sie ist nicht verpflichtet, die allgemeine Wahrung der Interessen des Kunden zu gewährleisten. Außerdem trifft der Kunde die Anlageentscheidungen allein, so dass die Bank nicht in einen Interessenkonflikt geraten kann und nicht in der Lage ist, zu wissen, welche Geschäfte getätigt werden. Daher kann sie die indirekten Vergütungen, die sie erhalten könnte, nicht vollständig und genau berechnen.

Der Gerichtshof stellt fest, dass die von der Bank bereitgestellten Informationen ausreichend sind, da der Kunde die Berechnungsmethode und die Größenordnung der Retrozessionen, die er für die verschiedenen Finanzinstrumente erhält, kennt. Anhand der angegebenen Spannen kann er sich ein Bild von den Kosten der einzelnen Produktkategorien machen und frei entscheiden, welche Investitionen er tätigen möchte. Bezüglich der Größenordnung der von der Bank angegebenen Spannen wurde im Urteil festgehalten, dass diese häufig zwischen 0 % und 2.5 % liegen und somit hinreichend genau sind. Daher ist der vorzeitige Verzicht auf Retrozessionen gültig. Für Retrozessionen, die zwischen 2009 und 2012 (d.h. vor der Angabe von Prozentsätzen des Anlagevolumens in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen) bezogen wurden, hält der Gerichtshof eine nachträgliche Information über die Wertspannen für ausreichend, da der Kunde seinen Verzicht zum Zeitpunkt der vollständigen Information im Jahr 2012 nicht widerrufen hatte.

Dieses Urteil hat den Vorteil, dass es den Umfang der Informationen präzisiert, die der Kunde erhalten muss, damit er rechtsgültig auf Retrozessionen in einem Execution-Only-Bericht verzichten kann, wenn es nicht sogar die Praxis der Genfer Gerichte in diesem Bereich klärt. In der Tat hat das Genfer Gericht erster Instanz im Urteil JTPI/1076/2024 (Zusammenfassung in Thévenoz et al., RSDA 2024 S. 214 ff., 232 f.) eine Verpflichtung zur Rückerstattung von Retrozessionen, die in einem execution only-Verhältnis erhalten wurden, anerkannt, nachdem es diese in mehreren früheren Urteilen verneint hatte, darunter insbesondere in den Urteilen JTPI/4669/2023 (Zusammenfassung in Thévenoz [op. cit.], S. 232) und JTPI/10949/2023.

Interessanterweise ist der Gerichtshof der Ansicht, dass die Bank bei einem reinen Bankeinlagenverhältnis nicht in eine Situation geraten kann, in der sie in einen Interessenkonflikt gerät. Diese Position unterscheidet sich von derjenigen einiger kantonaler Gerichte (Handelsgericht Zürich, HG210223-O, kommentiert in Pittet, cdbf.ch/1305 ; Tribunale d'appello del Ticino, 12.2023.140), die der Ansicht sind, dass das Risiko eines Interessenkonflikts, das in einer solchen Beziehung bestehen kann, unter anderem eine Verpflichtung zur Rückerstattung der in diesem Rahmen erhaltenen Retrozessionen rechtfertigt.

Die in diesem Urteil vorgesehenen Anforderungen an einen gültigen Verzicht in execution only stehen in Einklang mit der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach der Umfang der zu erteilenden Informationen in dieser Art von Beziehung weniger wichtig ist als im Rahmen der Vermögensverwaltung oder Anlageberatung (4A\_496/2023, kommentiert in Fischer, cdbf.ch/1338). Es bestätigt auch, dass die Angabe von Bandbreiten in Abhängigkeit vom Wert der Anlage des Kunden einen angemessenen Basiswert in einer einfachen

Bankdepotbeziehung darstellt (4A\_574/2023, 4A\_576/2023, kommentiert in Ollivier, [cdbf.ch/1358](https://cdbf.ch/1358)), während es gleichzeitig Hinweise auf die zulässigen Bandbreiten gibt, die eher breit sind (zwischen 0 % und 3.5 %). Es ist anzumerken, dass die Richter offenbar eine Gesamtbewertung vorgenommen haben, indem sie die durchschnittliche Bandbreite berücksichtigt haben, die sich aus dem Mittelwert der angegebenen Extremwerte errechnet. Schließlich entspricht die vom Gerichtshof gewählte Lösung der Information, die aus regulatorischer Sicht für einen vorzeitigen Verzicht gegeben werden muss (Art. 26 Abs. 2 FinfraG).

---

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Benjamin Vignieu, Umfang der Informationen für einen vorzeitigen Verzicht, publié le 11 September 2024 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1370/>