

Worum geht's?

BGE 137 III 393**(Urteil 4A_266/2010 vom 29. August 2011)**

Worüber muss die Vorsorgeeinrichtung informiert werden, damit sie gültig auf die Herausgabe von Retrozessionen verzichten kann?

Sachverhalt

Im Vermögensverwaltungsvertrag zwischen einer Vorsorgeeinrichtung und der beauftragten Vermögensverwaltungsgesellschaft wurde unter anderem vereinbart, dass allfällige Retrozessionen vollumfänglich der Vermögensver-

walterin zustehen. Die Depotbank vergütete der Vermögensverwalterin aus vereinnahmten Transaktionsgebühren in der Folge insgesamt 3 513 932 Franken sowie 118 673 Franken aus vereinnahmten Depotgebühren.

Die Vorsorgeeinrichtung klagt auf Herausgabe beider Beträge. Nachdem das Obergericht im Sinne der Vermögensverwalterin entschied und die Klage abwies, gelangt die Vorsorgeeinrichtung ans Bundesgericht.

Entscheid

Das Bundesgericht erinnert zuerst an die Grundsätze, die für die Herausgabe von Retrozessionen gelten (siehe auch Artikel von Simon Heim, Seite 92, und Artikel von Daniel Hunziker, Seite 70): Beim Vermögensverwaltungsvertrag handelt es sich um einen Auftrag. Nach Art. 400 Abs. 1 OR ist der Beauftragte verpflichtet, auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und alles, was ihm in Folge derselben aus irgendeinem Grund zugekommen ist, dem Auftraggeber herauszugeben. Unter diese Ablieferungspflicht fallen auch Retrozessionen, die der Vermögensverwalterin von der Depotbank aus vereinnahmten Gebühren zufließen. Die Herausgabepflicht ist jedoch nicht zwingend, das heisst, die Vorsorgeeinrichtung kann auf die Ablieferung bestimmter Werte verzichten. Im Voraus ist ein Verzicht aber nur gültig, wenn die Vorsorgeeinrichtung über die zu erwartenden Retrozessionen vollständig und wahrheitsgetreu informiert ist und ihr Wille, auf deren Ablieferung zu verzichten, aus der Vereinbarung deutlich hervorgeht. Es ist nun darüber zu entscheiden, worüber die Vorsorgeeinrichtung konkret Bescheid wissen muss, damit der Verzicht gültig ist. Entschei-

dend ist dabei nicht (nur) die finanzielle Komponente: Die Vorsorgeeinrichtung verzichtet mit der Herausgabepflicht nämlich auch auf das gesetzlich vorgesehene System zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Die Vorsorgeeinrichtung muss daher wissen, in welchem Ausmass die Handlungen der beauftragten Vermögensverwalterin von Abmachungen mit Drittpersonen beeinflusst sein könnten. Ohne Kenntnis der anfallenden Rückvergütungen ist es weder möglich, die Kostenstruktur des Vermögensverwaltungsmandats zu durchschauen und damit die Plausibilität der anfallenden Aufwendungen einzuschätzen, noch allfällige Interessenkonflikte oder -verletzungen seitens der Vermögensverwalterin zu erkennen. Die Vorsorgeeinrichtung muss deshalb den Umfang sowie die Berechnungsgrundlagen der Retrozessionen sowie die Kostenstruktur kennen, damit sie die möglichen Interessenkonflikte der Vermögensverwalterin erkennen kann und sie im Wissen darum dem konkreten Entschädigungsmodell zustimmt. Die Aufklärung muss nicht in einer besonderen Form erfolgen. Der Beweis, dass die Vorsorgeeinrichtung bei Abgabe der Verzichtserklärung genügend informiert war, obliegt jedoch der Vermögensverwalterin.

Im vorliegenden Fall konnte die Vermögensverwalterin weder nachweisen, dass sie der Vorsorgeeinrichtung die massgebenden Berechnungsparameter offengelegt, noch dass sie sich konkret zur Grössenordnung der zu erwartenden Rückvergütungen geäussert hatte. Dass die Vorsorgeeinrichtung hätte annehmen müssen, dass Retrozessionen fliessen würden und diese in ihrer Höhe durch die maximale Höhe der vereinnahmten Transaktionskosten begrenzt waren oder dass die Vorsorgeeinrichtung die vom Verband Schweizerischer Vermögensverwalter angeführten durchschnittlich erzielbaren Bruttomargen im Vermögensverwaltungsgeschäft hätte kennen können, reicht für einen gültigen Verzicht nicht aus. Damit ist die Klausel, mit der die Vorsorgeeinrichtung auf die Herausgabe von allfälligen Retrozessionen verzichtet hat, nichtig, und die Vermögensverwalterin muss die eingeklagten Beträge herausgeben.

Anwendbare Bestimmungen

Art. 400 Abs. 1 OR

Laurence Uttinger

Rechtsanwältin bei
Niederer Kraft & Frey, Zürich