

Die Zeche zahlen die mittelgrossen Bankkunden

Kategorie: Banken Dienstag, 13. November 2012 06:30

Das Bundesgericht hat einen weiteren Entscheid zu Retrozessionen gefällt. Zwei Anwälte erklären, was das Gericht gesagt und was es (noch) nicht gesagt hat.



Das Bundesgericht hat am 30. Oktober 2012 ein weiteres Urteil zur Rechenschafts- und Herausgabepflicht von Retrozessionen gefällt. **Leonardo Cereghetti** (links) und **Dominik Oberholzer**, Partner im Banking und Finance Team von Kellerhals Anwälte Zürich, Basel und Bern haben den Bundesgerichtsentscheid analysiert.

Konkret geht es um Vertriebsentschädigungen, die eine Bank von gruppeneigenen und -fremden Gesellschaften für Anlagefonds und strukturierte Produkte erhielt, die sie für Vermögensverwaltungskunden erworben hat.

Banken mit den gleichen Pflichten wie die Vermögensverwalter

Die Zeche zahlen die mittelgrossen Bankkunden

Kategorie: Banken Dienstag, 13. November 2012 06:30

Der Entscheid knüpft nahtlos an die bisher ergangenen Entscheide zur Rechenschafts- und Herausgabepflicht von Retrozessionen an (Bundesgerichtsentscheide vom 22. März 2006 und vom 29. August 2011). Er enthält aber auch Klärungen zu noch offenen Fragen.

Insbesondere hielt das Bundesgericht fest: Nicht nur Vermögensverwalter, sondern auch Banken unterliegen gegenüber Vermögensverwaltungskunden der Rechenschafts- und Herausgabepflicht für Vertriebsentschädigungen, die sie im Rahmen der Ausübung des Vermögensverwaltungsmandats erhalten haben.

Begründet wird das mit dem inneren Zusammenhang, den die Vertriebsentschädigung mit dem Vermögensverwaltungsvertrag hat.

Fehlen eines Schweizer Konzernrechts

Dies gilt selbst dann, wenn Vertriebsentschädigungen von konzerneigenen Produkthanbietern wie zum Beispiel konzerneigenen Fondsleitungen oder Emittenten von strukturierten Produkten bezahlt werden. Begründet wird das mit dem Fehlen eines Schweizer Konzernrechts, weshalb jede juristische Person zivilrechtlich als eigene Einheit zu betrachten ist.

Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise im Zusammenhang mit dem Bankkundenvertrag sei vorliegend nicht angebracht.

Das Argument, Vertriebsentschädigungen würden nicht der Rechenschafts- und Herausgabepflicht unterliegen, da sie eine Entschädigung für die Vertriebstätigkeiten der Bank darstellen, hat das Bundesgericht verworfen. Dies unter anderem, weil die Vertriebsentschädigungen erfolgsabhängig berechnet wurden und in keinem nachweisbaren Verhältnis zum effektiven Vertriebsaufwand standen.

Herausgabepflicht breit auslegen

Die Herausgabepflicht sei breit auszulegen, da sie die Treuepflicht des Beauftragten konkretisiere. Als solche beuge sie der Gefahr vor, die Bank könnte sich aufgrund der Vertriebsentschädigungen veranlasst sehen, die Interessen des Kunden und Auftraggebers nicht ausreichend zu berücksichtigen, sprich: sie könnte Produkte auf Grund der zu erwartenden Vertriebsentschädigung und nicht auf Grund der Geeignetheit für den Anleger aussuchen.

Dabei verlangt das Bundesgericht nicht den Nachweis, dass die Vertriebsentschädigung die

Die Zeche zahlen die mittelgrossen Bankkunden

Kategorie: Banken Dienstag, 13. November 2012 06:30

Auswahl der Finanzprodukte beeinflusst hat. Vielmehr sieht es den inneren Zusammenhang zur Vermögensverwaltung schon dann als gegeben, wenn die Gefahr besteht, die Bank könnte sich auf Grund der Vertriebsentschädigungen veranlasst sehen, die Interessen des Auftraggebers nicht ausreichend zu berücksichtigen.

Dass die Vertriebsentschädigungen aus der Verwaltungskommission bezahlt werden, deren Höhe sich aus dem Fondsvertrag und/oder dem Prospekt des Anlagefonds ergibt und zu deren Erhebung der Vermögensverwaltungskunde – zumindest indirekt – zugestimmt hat, ändert am Urteil nichts.

Da die Bank im konkreten Fall keine Verzichtserklärung bezüglich allfälliger Zuwendungen beim Kunden eingeholt hatte, die den neuesten vom Bundesgericht entwickelten Anforderungen genügte, musste sie die erhaltenen Vertriebsentschädigungen herausgeben.

Die Tatsache, dass die Finma in der als Minimalstandard anerkannten Richtlinie für Transparenz bei Verwaltungskommissionen vorschreibt, dass Rückvergütungen und Bestandespflegekommissionen nicht an Endanleger ausbezahlt werden dürfen, ist nach Meinung des Bundesgerichts für das Recht auf Herausgabe der von der Bank erhaltenen Retrozessionen nicht relevant.

Fragen, die offen blieben

Das Bundesgericht hat die Frage ausdrücklich offengelassen, ob eine Rechenschafts- und Herausgabepflicht auch dann besteht, wenn mit dem Kunden statt ein Vermögensverwaltungsvertrag lediglich ein Anlageberatungsvertrag oder eine «Execution only-Beziehung» besteht.

Immerhin hat das Bundesgericht erklärt, dass sich diese Vertragsbeziehungen von derjenigen der Vermögensverwaltung unterscheiden. Aufgrund der Brisanz des Themas darf wohl davon ausgegangen werden, dass ein Entscheid zu diesen Vertragsverhältnissen noch folgen wird.

Ebenso offen geblieben ist die Frage, wie das Bundesgericht die Vertriebsentschädigungen in Fällen qualifiziert, in denen die Bank nachweisen kann, dass diese konkret den Vertriebsaufwand entschädigen.

Mittelgrosse Bankkunden die Verlierer?

Eines ist auf jeden Fall festzuhalten: Wenn eine Bank keine Vertriebsvereinbarungen mit

Die Zeche zahlen die mittelgrossen Bankkunden

Kategorie: Banken Dienstag, 13. November 2012 06:30

Produktanbietern mehr abschliessen und Produkte von diesen beziehen kann, ohne dass sie allfällige Vertriebsentschädigung abgeben muss, dann wird seitens der Bank entweder keine professionelle Vermögensverwaltung mehr angeboten oder eine solche wird erheblich verteuert.

Und die Zeche werden vor allem die mittelgrossen Bankkunden bezahlen müssen, die zwar Bedürfnis nach einer professionellen Vermögensverwaltung haben, gleichzeitig aber nicht so stark sind, um die Ansätze mit der Bank auszuhandeln.

Urteil bremst Tendenz zur «open architecture»

Schliesslich wird dieses Urteil die Tendenz zur «open architecture» bei der Auswahl von Finanzprodukten wesentlich einschränken. Der Grund liegt darin, dass es innerhalb eines Konzerns verschiedene Möglichkeiten gibt, Vermögensvorteile von der Fondsleitung oder vom Emittenten strukturierter Produkte an die Bank fliessen zu lassen oder ein solcher Geldfluss gar nicht erforderlich ist.

Im Verhältnis mit externen Produkthanbietern sind die Vertriebsverträge jedoch die einzige vertragliche Grundlage, um solche Geldflüsse vorzunehmen.

Empfehlungen an Banken und externe Vermögensverwalter

- Die Höhe oder die Berechnungsgrundlagen der Vertriebsentschädigungen sind dem Kunden offenzulegen und gegebenenfalls ist mit dem Kunden eine Verzichtvereinbarung bezüglich Zuwendungen von Dritten zu schliessen, welche den vom Bundesgericht festgelegten Standards entspricht.
- Wird keine Verzichtvereinbarung mit dem Kunden abgeschlossen, ist eine Vereinbarung dergestalt zu treffen, dass die Vertriebsentschädigungen dem Kunden ausgehändigt werden. Dies dürfte wohl zu einer Erhöhung der dem Kunden direkt belasteten Vermögensverwaltungskommission führen.
- Die Aufwendungen, die durch die Vertriebsentschädigung gedeckt werden, sind soweit wie möglich zu bestimmen, sodass diese im Prozessfall nachgewiesen werden können.

[Dominik Oberholzer \(Bild links\)](#), Partner seit 2008, verfügt über eine breite Erfahrung im Finanzmarkt-, Kapitalmarkt- und allgemeinen Wirtschaftsrecht und in der Geldwäschereibekämpfung. In diesen Gebieten ist er sowohl beratend wie auch forensisch tätig. Seine Haupttätigkeitsgebiete liegen im Recht verschiedener Finanzmarktprodukte,

Die Zeche zahlen die mittelgrossen Bankkunden

Kategorie: Banken Dienstag, 13. November 2012 06:30

insbesondere im Recht der kollektiven Kapitalanlagen.

[Leonardo Cereghetti \(Bild rechts\)](#), Partner seit 2000, berät und vertritt Kunden vor Gericht in den Bereichen des Bankenrechts (einschliesslich internationale Rechts- und Amtshilfe), Unternehmensfinanzierungen und M&A sowie der kommerziellen Verträge des Immobiliensachenrechts und des Erbrechts.

[Von Dominik Oberholzer \(links\) und Leonardo Cereghetti \(rechts\)](#), Partner im Banking- und Finance-Team von Kellerhals Anwälte in Zürich, Basel und Bern