



# Retrozessionen

## Rückgabepflicht von erhaltenen Bestandspflegekommissionen in der Finanzdienstleistungsbranche

### Definition

In der Schweizer Finanzbranche versteht man unter Retrozessionen Entgelte, die als Anreiz von Produktanbietern an die Vertriebsstellen (z. B. Banken oder Vermögensverwalter), bezahlt werden. Eine Unterkategorie der Retrozessionen sind Bestandspflegekommissionen. Bei diesen handelt es sich meist um Rückvergütungen eines Teils der Management-Gebühr bei Finanzprodukten.

### Problematik

Es besteht in der Regel ein doppeltes Vertragsverhältnis von Banken und Vermögensverwaltern: Einerseits gegenüber den Kunden in Form von Vermögensverwaltungsverträgen (z. B. Verwaltung von Wertpapierdepots) und andererseits gegenüber (Dritt-) Anbietern von Kapitalanlagen und strukturierten Produkten in Form von Vertriebsabkommen. Hier kann ein Interessenskonflikt entstehen, da eine Bank oder ein Vermögensverwalter die Höhe der Provision selbst, durch Bündelung von Nachfrage bei einem Produktanbieter, beeinflussen kann.

### Herausgabepflicht

Bereits nach der bisherigen Rechtsprechung bestand eine Herausgabepflicht für Retrozessionen, die einem externen Vermögensverwalter von Dritten zufließen.<sup>1</sup> Nicht geklärt war allerdings die Frage, ob sich Bestandspflegekommissionen von Banken als Retrozessionen qualifizieren und dem Kunden zu überlassen sind. Unklar war ebenso, ob auch Retrozessionen von konzerneigenen Gesellschaften herausgegeben werden müssen.

### Rechtliche Urteile

In einem Urteil<sup>2</sup> des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Januar 2012 wurde entschieden, dass Bestandspflegekommissionen offengelegt bzw. an den Kunden ausbezahlt werden müssen. Für Vertriebsentschädigungen, die der beklagten Bank von ihren Konzerngesellschaften zugeflossen waren, lehnte das Obergericht einen Ablieferungsanspruch hingegen ab.

Gegen das Urteil des Obergerichts haben beide Parteien Beschwerde beim Bundesgericht erhoben.

Das Bundesgericht hat in einem Urteil<sup>3</sup> vom 30.10.2012 klargestellt, dass die Herausgabepflicht auch im Fall einer Bank greift, die als Vermögensverwalterin für einen Kunden tätig ist, wenn sie für diesen Kunden Anlagefonds und strukturierte Produkte erwirbt und vom Produktanbieter dafür Bestandspflegekommissionen erhält. Dies betrifft auch gezahlte Bestandspflegekommissionen von bankeigenen Konzerngesellschaften an die Bank. Da ein Interessenskonflikt anzunehmen ist, sind diese wie Zahlungen konzernfremder Dritter zu behandeln.

### Konsequenzen

Dem Urteil vom 30.10.2012 sind folgende wichtige Aussagen für das Verhältnis zwischen der vermögensverwaltenden Bank und dem Kunden zu entnehmen:<sup>4</sup>

- Bestandspflegekommissionen von Dritten gehören dem Kunden, sofern ein innerer Zusammenhang der Vergütung mit dem Vermögensverwaltungsvertrag besteht
- Ein innerer Zusammenhang ist bei Zuwendungen Dritter bereits zu bejahen, wenn die Gefahr besteht, der Beauftragte könne sich veranlasst sehen, die Interessen des Kunden nicht ausreichend zu berücksichtigen

Gemäss Art. 400 Abs. 1 OR<sup>1</sup> (Obligationenrecht) ist ein Beauftragter verpflichtet, auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und dem Auftraggeber alle Vermögenswerte zu erstatten, die in einem inneren Zusammenhang zur Auftragsausführung stehen. Hintergrund ist, dass nichtgerechtfertigte Profite von Banken und Vermögensverwaltern verhindert bzw. Interessenskonflikte gegenüber den Kunden vermieden werden sollen, wobei Honorare hiervon nicht betroffen sind.

<sup>1</sup> Vgl. SR 220 / 400 Abs. 1 OR

<sup>1</sup> BGE 132 III 460 & 137 III 393

<sup>2</sup> BGE 4A\_127/2012

<sup>3</sup> BGE 2012 (4A\_127/2012, 4A\_141/2012)

<sup>4</sup> FINMA-Mitteilung 41 (2012) – 26.11.2012

- Die Herausgabepflicht besteht auch für konzerninterne Vergütungen
- Eine Verzichtserklärung durch den Kunden auf die Herausgabe der Vergütung ist möglich, sofern die von der früheren Gerichtspraxis entwickelten Grundsätze eingehalten sind

Die Urteile beziehen sich rechtlich nur auf Vermögensverwaltungsmandate. Bei anderen Vertragsverhältnissen sind die Ansprüche (noch) nicht gerichtlich geklärt.

Im Einzelfall ist die konkrete Vertragsausgestaltung massgebend, z. B. der vertragliche Ausschluss der Herausgabe von Retrozessionen an den zu beratenden Kunden mit dessen vorheriger Einwilligung sind u. U. nur dann gültig, wenn der Kunde vorher vollumfänglich über den Umfang der Retrozessionen informiert wurde.<sup>5</sup>

## Verjährung

Neben der Frage, ob überhaupt ein Anspruch auf Herausgabe besteht, muss die Frist der Verjährung geklärt werden. Auch hier gibt es eine Vielzahl an möglichen vertraglichen Konstellationen; nicht alle Bestandspflegekommissionen sind gleich zu behandeln. Es geht im Kern um die Frage, ob für die Herausgabe der fraglichen Bestandspflegekommissionen die 5-jährige (Art. 128 OR) oder die 10-jährige Verjährung (Art. 127 OR) zur Anwendung kommt. Ein richtungsweisendes Gerichtsurteil steht noch aus.

## Anforderungen der FINMA

Die systematische Einhaltung der massgebenden zivilrechtlichen Pflichten durch die Beaufsichtigten ist Bestandteil des aufsichtsrechtlichen Erfordernisses einer einwandfreien Geschäftstätigkeit.

Dies bedeutet, dass Banken so organisiert und geführt sein müssen, dass die Einhaltung ihrer vertraglichen Pflichten insgesamt gewährleistet ist.

Von den betroffenen Banken verlangt die FINMA daher folgende Vorkehrungen:<sup>6</sup>

- Dem Entscheid des Bundesgerichts ist im Rahmen der laufenden Geschäftstätigkeit umgehend Rechnung zu tragen
- Zur Herstellung der notwendigen Transparenz sind alle potentiell betroffenen Kunden zu kontaktieren und über den Entscheid in Kenntnis zu setzen
- Im Rahmen der Kontaktaufnahme haben die Banken diese Kunden darüber zu informieren, an welche Stelle innerhalb der Bank sich die Kunden für weitere Auskünfte wenden können
- Die Kunden sind sodann auf Anfrage über den Umfang der erhaltenen Rückvergütungen zu informieren

## Herausforderungen

Um zukünftig Interessenskonflikte auszuschliessen und um Anreize richtig zu steuern, wäre gegebenenfalls die Entwicklung neuer Entgeltsysteme empfehlenswert.

Banken und Vermögensverwalter sind angehalten, ihr Vertriebsmodell zukünftig transparent zu gestalten, um den aufsichtsrechtlichen Anforderungen gerecht zu werden.

<sup>5</sup> BGE 4A\_266/2010

<sup>6</sup> FINMA-Mitteilung 41 (2012) – 26.11.2012

## Wir helfen unseren Kunden, messbare und nachhaltige Ergebnisse zu erzielen

BearingPoint berät Unternehmen und Organisationen aus den Bereichen Commercial Services, Financial Services und Public Services bei der Lösung ihrer dringendsten und wichtigsten Aufgaben. In enger partnerschaftlicher Zusammenarbeit mit dem Kunden definieren BearingPoint-Berater anspruchsvolle Ziele und entwickeln Lösungen, Prozesse und Systeme entlang der gesamten Wertschöpfungskette. Dies bildet die Grundlage für einen ausserordentlichen Beitrag zum Geschäftserfolg – und eine aussergewöhnliche Kundenzufriedenheit. Seit der Übernahme durch seine Partner im Rahmen eines Management Buy-Out ist BearingPoint eine unabhängige Unternehmensberatung, die Unternehmertum sowie Management- und Technologiekompetenz auf einzigartige Weise vereint. Das Unternehmen beschäftigt rund 3.350 Mitarbeiter in 17 Ländern. Das Unternehmen hat europäische Wurzeln, agiert aber global.

[www.bearingpoint.com](http://www.bearingpoint.com)

### Unser Service

Gerne unterstützen wir Sie dabei, Ihren Geschäftsbetrieb im Hinblick auf die neuen Anforderungen auszurichten. Zu unserem Dienstleistungsportfolio zählt die Unterstützung bei der

- Identifikation von betroffenen Kunden
- Entwicklung einer Strategie für die Kundenkommunikation
- Gestaltung erforderlicher Formulare und Schreiben
- Datenanalyse und Datenqualität
- Berechnung der möglicherweise anfallenden Zahlungen an die Kunden
- Entwicklung alternativer Entgeltsysteme bzw. Anpassung aktueller Honorarsysteme
- Neugestaltung/Anpassung von Vertriebsprozessen
- Neugestaltung der Zusammenarbeit mit Vermögensverwaltern

### Kontakt

Iris Grewe  
Partner  
+41 79 531 2968  
[iris.grewe@bearingpoint.com](mailto:iris.grewe@bearingpoint.com)

BearingPoint Switzerland AG  
Pfungstweidstrasse 60  
8005 Zürich