



**Investment & Actuarial Consulting,
Controlling and Research.**



www.ppcmetrics.ch



Legal Consulting

Bundesgerichtsentscheid 4A_508/2016 vom 16. Juni 2017

Verjährung des Anspruchs auf Weiterleitung von Retrozessionen

PPCmetrics AG

Dr. Eliane Menghetti, Head Legal
Dr. Stephan Skaanes, CFA, Partner
Livius Schill, MLaw, Legal Consultant

Zürich, 24. August 2017

Einleitung

- Die meisten institutionellen Investoren haben allfällige **Retrozessionszahlungen aus Bankbeziehungen** in der Vergangenheit zurückgefordert und eine Vergleichsvereinbarung abgeschlossen.
- Das **Bundesgericht** hat am 16. Juni 2017 einen **weitreichenden, neuen Entscheid zur Verjährung der Rückforderung von Retrozessionen** getroffen: Retrozessionsforderungen verjähren nach **10 Jahren**.
- Aufgrund des Entscheides stellt sich die Frage, ob von institutionellen Investoren abgeschlossene **Vergleichsvereinbarungen nur einen Teil der Retrozessionen** erfassen und ein Anspruch auf weitere Rückzahlungen besteht.
- In der vorliegenden Präsentation wird die rechtliche Lage analysiert und es werden **Handlungsempfehlungen** für institutionelle Investoren abgegeben.

Ausgangslage

Ausgangslage (1)

Vorausgegangene Bundesgerichtsentscheide:

- Das Bundesgericht hat in **zwei Leitentscheiden** bestätigt, dass Leistungen Dritter (Retrozessionen, Provisionen, Kommissionen, Vertriebsentschädigungen, Kick-backs etc.) dem Auftraggeber gehören:
 - BGE 132 III 460 im Jahr 2006
 - BGE 138 III 755 im Jahr 2012
- Im Einklang mit Art. 400 Abs. 1 OR hat der Auftragnehmer den Empfang solcher Leistungen Dritter gegenüber dem Auftraggeber vollständig offenzulegen und die Leistungen weiterzuleiten, ausser der Auftraggeber habe rechtsgültig auf die *Weiterleitung* verzichtet. Da die *Offenlegungspflicht* zwingend ist, kann der Auftraggeber auf diese nie verzichten.

Ausgangslage (2)

- Im Rahmen der von Kunden bzw. Vorsorgeeinrichtungen gestützt auf Art. 400 Abs. 1 OR sowie Art. 48k und I BVV 2 gestellten Offenlegungs- und Herausgabebegehren haben sich die Finanzdienstleister bisher mehrheitlich auf den Standpunkt gestellt, dass die damit verbundenen Pflichten innerhalb von 5 Jahren verjähren (Verjährungseinrede).
- Die Folge war, dass die Finanzdienstleister i.d.R. ausschliesslich die in den letzten 5 Jahren vor dem Kundenbegehren erhaltenen Leistungen Dritter offengelegt und allenfalls (teilweise) weitergeleitet haben.
- Die Finanzdienstleister begründeten ihre Auffassung damit, dass die Leistungen Dritter (z.B. Vertriebsentschädigungen) *regelmässig* anfallen würden, weshalb darauf die Verjährungsfrist von *5 Jahren für periodische Leistungen* (Art. 128 OR) statt die Regelverjährung von 10 Jahren (Art. 127 OR) anwendbar sei.

Ausgangslage (3)

- PPCmetrics teilte stets die Lehrmeinung, dass die Offenlegungs- und Weiterleitungspflicht der Regelverjährung von 10 Jahren (Art. 127 OR) untersteht.
- Deshalb hat PPCmetrics in jenen Fällen, in denen die Finanzdienstleister eine 5-jährige Verjährungsfrist geltend machten, empfohlen, die Möglichkeit der Verjährungseinrede zu unterbinden, mittels:
 - Einholung eines Verjährungsverzichts beim Finanzdienstleister und jährlicher Erneuerung, falls dieser auf ein Jahr befristet ist
 - ▶ Verjährung wird «aufgeschoben»
 - Betreibung des Finanzdienstleisters oder Erhebung einer Klage
 - ▶ Verjährung wird unterbrochen, d.h. beginnt von Gesetzes wegen neu zu laufen

Dem Bundesgerichtsurteil vom 16. Juni 2017 zugrunde liegender Sachverhalt

Sachverhalt (1)

- Die internationale Transportorganisation Z. beauftragt 1994 das Beratungsunternehmen X. mit dem Aufbau eines Versicherungskonzeptes.
- In der Folge schliesst Z. – jeweils vertreten durch X. – verschiedene Versicherungsverträge mit Versicherungen ab.
- 2005 erfährt Z., nach mehrmaligem Insistieren, dass X. seit Beginn der Versicherungsverträge (1995), d.h. seit über 10 Jahren, von verschiedenen Versicherungen Kommissionen auf die Versicherungsprämien (Retrozessionen) erhält.
- Die Summe der Kommissionen beläuft sich zu diesem Zeitpunkt auf ca. CHF 50 Mio. (inkl. Verzugszinsen von 5% p.a.).
- Weil sich X. weigert, die Retrozessionen weiterzuleiten, kündigt Z. den Vertrag fristlos (2005) und leitet rechtliche Schritte ein (Betreibung und Klage).

Sachverhalt (2)

- Z. klagt 2007 in Genf beim Gericht (1. Instanz) nicht weitergeleitete Retrozessionen der Jahre 1995 - 2005 ein.
- Das Gericht (1. Instanz) verurteilt X., die Retrozessionen der letzten **5 Jahre** (ab 2002) an Z. weiterzuleiten.
- Das von Z. angerufene Kantonsgericht (2. Instanz) bestätigt dieses Urteil und überprüft die Verjährungsfrage. Es kommt zum Schluss, dass die Regelverjährung von 10 Jahren gilt und diese **mit Auflösung des Auftrages zu laufen beginnt** (ab 2005).

Zu beurteilende Rechtsfragen durch das Bundesgericht

Rechtliches (1)

- Im Verfahren waren umstritten (u.a.):
 - *Verjährungsfrist* der Offenlegungs- und Weiterleitungspflicht bzgl. Leistungen Dritter (Retrozessionen)
 - 5 Jahre? (= Position Auftragnehmer / X.)
 - 10 Jahre? (= Position Auftraggeber / Z.)
 - *Beginn* des Fristenlaufs
 - Erhalt der Retrozessionen durch den Auftragnehmer?
 - Beendigung des Auftrags für sämtliche während des Auftrages erhaltene Retrozessionen (= Position 2. Instanz sowie Auftraggeber / Z.)?
 - Andere Ansätze, z.B.: Zeitpunkt der Offenlegung? Erhalt der *letzten* Retrozession für sämtliche bisher erhaltene Retrozessionen?

Rechtliches (2)

- **Entscheid Bundesgericht:**
 - Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung bzgl. zwingender Offenlegungs- und Herausgabepflicht jedes Auftragnehmers!
 - Verjährungsfrist
 - Für Qualifikation der Retrozessionen ist Verhältnis zwischen Auftragnehmer und Drittem nicht relevant
 - Ergo: anwendbar ist **Regelverjährung von 10 Jahren**
 - Beginn des Fristenlaufs
 - Zeitpunkt der Offenlegung bzw. der Kenntnis der Leistung eines Dritten ist irrelevant (≠ Deliktsrecht, s. Art. 60 OR)
 - Fristenlauf beginnt **für jede einzelne Leistung eines Dritten ab dem Zeitpunkt des Erhalts** dieser Leistung durch den Auftragnehmer
 - Exkurs bzgl. Verzugszins:
 - Sämtliche Instanzen haben **Verzugszins von 5% p.a.** zugesprochen. Beachte: Bei 10 Verzugsjahren erhöht sich Anspruch um rund 63%!

Zusammenfassung und Handlungsempfehlungen

Zusammenfassung

- Bislang stellten sich die meisten Finanzdienstleister auf den Standpunkt, dass nur Retrozessionen der letzten 5 Jahre zurückbezahlt werden müssen.
- Abgeschlossene Vergleichsvereinbarungen erfassten deshalb oftmals nur jene Retrozessionen, die der Finanzdienstleister in den letzten 5 Jahren erhielt.
- Der neue Bundesgerichtsentscheid hat die Frage der Verjährung nun geklärt: **Es gilt die 10-jährige Verjährungsfrist.**

Handlungsempfehlungen

- Es empfiehlt sich, **bei den Finanzdienstleistern** aufgrund des neuen Bundesgerichtsentscheids **folgende Informationen anzufordern**:
 - Umgehend Offenlegung und Herausgabe sämtlicher Retrozessionen der letzten 10 Jahre zzgl. 5% p.a. sowie allenfalls Verjährungsverzicht verlangen
 - Soweit eine **Vergleichsvereinbarung** abgeschlossen wurde: Überprüfen, auf welchen Zeitraum sich diese bezieht und Herausgabe der nicht vom Vergleich erfassten Retrozessionen zzgl. 5% p.a. verlangen
 - Soweit der Finanzdienstleister in der Vergangenheit einen **Verjährungsverzicht** abgegeben hat: Offenlegung und Herausgabe der vom Verzicht erfassten Retrozessionen zzgl. 5% p.a. verlangen (ohne Beschränkung: 10 Jahre zurück)
 - Soweit der Finanzdienstleister früher Retrozessionen offengelegt hat, die **heute mehr als 10 Jahre** zurückliegen (vor 2007): Die Herausgabe auch dieser Retrozessionen zzgl. 5% p.a. verlangen

Kontakt



Investment & Actuarial Consulting,
Controlling and Research

PPCmetrics AG

Badenerstrasse 6
Postfach
CH-8021 Zürich

Telefon +41 44 204 31 11
Telefax +41 44 204 31 10
E-Mail ppcmetrics@ppcmetrics.ch

PPCmetrics SA

23, route de St-Cergue
CH-1260 Nyon

Telefon +41 22 704 03 11
Telefax +41 22 704 03 10
E-Mail nyon@ppcmetrics.ch

Website www.ppcmmetrics.ch

Social Media 

PPCmetrics (www.ppcmmetrics.ch) ist ein führender Schweizer Investment Consultant, Investment Controller, strategischer Anlageberater und Pensionskassenexperte. Unsere Kunden sind institutionelle Investoren (beispielsweise vom Typ Pensionskasse, Vorsorgeeinrichtung, Personalvorsorgestiftung, Versorgungswerk, Versicherung, Krankenversicherung, Stiftung, NPO und Treasury-Abteilung) und Privatkunden (beispielsweise Privatanleger, Family Office, Familienstiftung oder UHNWI - Ultra High Net Worth Individuals). Unsere Dienstleistungen umfassen das Investment Consulting und die Anlageberatung sowie die Definition einer Anlagestrategie (Asset Liability Management - ALM), die Portfolioanalyse, die Asset Allocation, die Entwicklung eines Anlagereglements, die juristische Beratung (Legal Consulting), die Auswahl von Vermögensverwaltern (Asset Manager Selection), die Durchführung öffentlicher Ausschreibungen, das Investment Controlling, die aktuarielle und versicherungstechnische Beratung und die Tätigkeit als Pensionskassenexperte.

Jährlich publizieren wir mehr als 40 Fachartikel zu unterschiedlichen Fragestellungen.

Unsere Fachleute teilen ihr Wissen und ihre Meinungen mit der Öffentlichkeit.

Erleben Sie uns live an den diversen Tagungen, die wir mehrmals jährlich organisieren.

PPCmetrics AG
Investment & Actuarial Consulting,
Controlling and Research. **Mehr**

