

BGer 4A 350/2023 vom 21. November 2023

Bundesgericht, 2023-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_350_2023

FR: TF 4A 350/2023 du 21 novembre 2023

IT: TF 4A 350/2023 del 21 novembre 2023

Regeste

Auftrag; Vermögensverwaltung, | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist dabei hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1).

E. 2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

E. 3

Zu beachten ist, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. Willkür liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern bloss, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; je mit Hinweisen). Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 141 III 564 E. 4.1; 135 II 356 E. 4.2.1). Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkennt, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2). Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen (BGE 134 II 244 E. 2.2).

E. 4

Die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen. Die beschwerdeführende Partei darf eine allfällige Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern. Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2 ; 132 I 42 E. 3.3.4).

E. 5.1

Nach der Praxis des Bundesgerichts kommen für die Abwicklung von Börsengeschäften bzw. die Anlagetätigkeit grundsätzlich drei verschiedene Vertragsbeziehungen in Betracht: die blossen Konto-/Depotbeziehung (Execution only), die Anlageberatung und die eigentliche Vermögensverwaltung (BGE 144 III 155 E. 2.1 mit Hinweisen). Die Anlageberatung zeichnet sich in Abgrenzung von der blossen Konto-/ Depotbeziehung dadurch aus, dass der Kunde die Anlageentscheide zwar selber trifft, die Bank bzw. der Effektenhändler ihm jedoch beratend zur Seite steht. Die Zuständigkeit des Kunden für den Anlageentscheid unterscheidet die Anlageberatung von der Vermögensverwaltung, bei der die Bank bzw. der Effektenhändler die auszuführenden Transaktionen im Rahmen der Sorgfalts- und Treuepflicht sowie der vereinbarten Anlagestrategie selber bestimmt (BGE 144 III 155 E. 2.1.1 mit Hinweisen).

E. 5.2

Die Vorinstanz hielt fest, die Parteien seien sich einig, dass zwischen ihnen ein Vermögensverwaltungsverhältnis bestanden habe. Aufgrund der rechtlichen und vertraglichen Grundlagen sei klar, dass die Beschwerdeführerin als Vermögensverwalterin die konkreten Anlageentscheide selbstständig habe treffen können. Entsprechend ist auch im bundesgerichtlichen Verfahren von einem Vermögensverwaltungsverhältnis auszugehen.

E. 6

Die Vorinstanz erwog, beim Fonds 1 handle es sich um einen Dachfonds schweizerischen Rechts, der das Fondsvermögen hauptsächlich in verschiedene Zielfonds angelegt habe. Dieser sei im Jahr 2003 für die C._____ AG, die damalige Vermögensverwalterin der Beschwerdegegnerin, aufgelegt worden. Fondsleiterin des Fonds 1 sei zunächst die D._____ AG, später die E._____ AG gewesen. Als Depotbank habe die Bank F._____ Ltd. fungiert. Die Anlageentscheide des Fonds 1 habe die Fondsleitung von Beginn an mittels Vermögensverwaltungsvertrags an die Beschwerdeführerin delegiert. Bereits kurz nach der Lancierung des Fonds 1 habe die C._____ AG Gelder der Beschwerdegegnerin in den Fonds 1 investiert. Per Juni 2009 habe die C._____ AG ihr Vermögensverwaltungsmandat für die Beschwerdegegnerin gekündigt, woraufhin die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin mit der Vermögensverwaltung beauftragt habe. Im Zeitpunkt der Übernahme des Mandats per 1. Juli 2009 hätten sich im Portfolio der Beschwerdegegnerin 68'820 Anteile am Fonds 1 im Gesamtwert von Fr. 8'848'000.-- befunden. Während ihres Mandats habe die Beschwerdeführerin weitere Anteile am Fonds 1 dazu gekauft. Aufgrund dieser Zukäufe sowie erfolgten Rücknahmen von Anteilen anderer Anleger sei der Anteil der Beschwerdegegnerin am Fonds 1 von rund 37 % am 31. Dezember 2008 auf über 76 % am 31. Dezember 2013 angestiegen. Die Beschwerdeführerin habe sich - so die Vorinstanz weiter - ab Juli 2009 aufgrund ihrer Doppelrolle bei der Investition der Gelder der Beschwerdegegnerin in den Fonds 1 in einem Interessenkonflikt befunden. Sie habe sowohl von der Beschwerdegegnerin als auch von der Fondsleitung des Fonds 1 ein Vermögensverwaltungshonorar erhalten. Daraus habe sich ein Anreiz ergeben, die Gelder der Beschwerdegegnerin in den Fonds 1 zu investieren bzw. darin zu belassen, womit die Gefahr bestanden habe, sich beim Anlageentscheid nicht mehr allein an den Interessen der Beschwerdegegnerin zu orientieren. Über diesen Interessenkonflikt habe sie die Beschwerdegegnerin nicht aufgeklärt. Auch sei nicht nachgewiesen, dass die Beschwerdegegnerin darüber Bescheid wusste oder hätte wissen müssen. Weiter stehe fest, dass auch direkt in die Zielfonds hätte investiert werden können und durch die indirekte Investition über den Fonds 1 hohe Kosten angefallen seien. Es gelinge der Beschwerdeführerin nicht, einen die Mehrkosten rechtfertigenden Nutzen des Fonds 1 aufzuzeigen. Die Investition der Vermögenswerte der Beschwerdegegnerin in den Fonds 1 sei pflichtwidrig gewesen, die Gelder hätten direkt in die Zielfonds investiert werden müssen.

E. 7

Umstritten ist der Schaden 1a bestehend aus den hohen Zusatzkosten des Fonds 1 im Vergleich mit einer Direktinvestition in die Zielfonds.

E. 7.1

Die von der Vorinstanz bejahte Pflichtwidrigkeit der Investition in den Fonds 1 beanstandet die Beschwerdeführerin im bundesgerichtlichen Verfahren nicht mehr, jedenfalls nicht hinreichend. Sie stellt sich aber auf den Standpunkt, die Beschwerdegegnerin habe die Investition in den Fonds 1 genehmigt.

E. 7.2.1

Die Vorinstanz erwog, es sei bereits festgestellt worden (vgl. auch hiervor E. 6), dass die Beschwerdegegnerin keine Kenntnisse vom Vermögensverwaltungsmandat der Beschwerdeführerin beim Fonds 1 hatte bzw. hätte haben müssen. Diese habe die Beschwerdegegnerin auch nicht darüber informiert, dass der Fonds 1 im Vergleich mit einer

Direktinvestition in die Zielfonds signifikante Mehrkosten (insbesondere ihre Management Fee) verursache. Sie habe die Beschwerdegegnerin auch nicht über den angeblichen Zusatznutzen des Fonds 1 aufgeklärt. Erst unter diesen Voraussetzungen hätte die Beschwerdegegnerin eine informierte Abwägung zwischen den Vor- und Nachteilen des Fonds 1 gegenüber einer Direktinvestition in die Zielfonds treffen können. Nur in diesem Fall müsste beim Festhalten an der Investition in den Fonds 1 von einer Genehmigung ausgegangen werden.

E. 7.2.2

Die Beschwerdeführerin habe auch nicht nachweisen können, dass die Beschwerdegegnerin über ihr zurechenbares Wissen verfügt habe, aufgrund dessen auf eine Genehmigung der Investition in den Fonds 1 (anstelle einer direkten Investition in die Zielfonds) geschlossen werden müsste. Das Wissen von Organpersonen sei grundsätzlich der juristischen Person zuzurechnen (Art. 55 Abs. 2 ZGB). Aus rechtlichen Gründen nicht verfügbares Wissen müsse sich die juristische Person indes nicht als eigenes anrechnen lassen. Dies gelte auch dann, wenn sich eine Person mit Bezug auf das fragliche Wissen in einem Interessenkonflikt befinde. G._____, H._____ und I._____ hätten sich während ihrer gesamten Stiftungsratszeit in einem Interessenkonflikt befunden. Entsprechend könne ihr Wissen betreffend den Fonds 1 der Beschwerdegegnerin nicht zugerechnet werden. Betreffend die übrigen Stiftungsräte im relevanten Zeitraum (2009 bis 2014) äusserten sich die Parteien lediglich zu den persönlichen Fähigkeiten und beruflichen Ausbildungen, nicht zum spezifischen Wissen mit Bezug auf den Fonds 1.

E. 7.2.3

Selbst wenn einzelne Stiftungsräte der Beschwerdegegnerin über das notwendige Wissen zur Genehmigung des Fonds 1 verfügt hätten, habe die Beschwerdeführerin ohnehin nicht gutgläubig von einer Genehmigung der Investition in den Fonds 1 ausgehen können. Unbestrittenermassen hätten während der gesamten Zeit des Vermögensverwaltungsmandats Exponenten der Beschwerdeführerin dem Stiftungsrat der Beschwerdegegnerin angehört. An dessen Sitzungen habe regelmässig auch Dr. J._____ von der Beschwerdeführerin teilgenommen. Es sei der Beschwerdeführerin zweifellos bekannt gewesen, dass im Stiftungsrat nie eine vertiefte Diskussion über die Vor- und Nachteile des Fonds 1, insbesondere über dessen Mehrkosten im Vergleich zu einer Direktinvestition, sowie über ihre Doppelrolle stattgefunden habe. Erst recht sei keine Abstimmung darüber durchgeführt worden, ob der Fonds 1 im Portfolio belassen werden sollte.

E. 7.3

Die Beschwerdeführerin rügt einen Verstoß gegen Art. 55 Abs. 2 ZGB . Sie macht geltend, es sei auch dasjenige Wissen anzurechnen, das vor ihrer Übernahme des Vermögensverwaltungsmandats bei den Stiftungsräten und den Mitgliedern der Anlagekommission der Beschwerdegegnerin vorhanden gewesen sei bzw. mittels einfacher Nachfrage hätte erhältlich gemacht werden können. Weiter lege die Vorinstanz Art. 55 Abs. 2 ZGB auch insofern falsch aus, als sie eine Zurechnung des Wissens von gewissen Stiftungsräten allein deshalb ausschliesse, weil sich diese in einem Interessenkonflikt befunden hätten.

E. 7.3.1

Nach Art. 55 Abs. 2 ZGB verpflichten die Organe die juristische Person sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als auch durch ihr sonstiges Verhalten. Daraus wird abgeleitet, dass sich die juristische Person grundsätzlich auch das Wissen ihrer Organe entgegenhalten lassen muss (Wissenszurechnung bzw. Wissensvertretung). Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, wird in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung anstelle einer absoluten Wissenszurechnung (vgl. etwa BGE 104 II 190 E. 3b) ein funktionaler Ansatz verfolgt. Eine juristische Person verfügt demgemäss namentlich dann über rechtlich relevante Kenntnis eines Sachverhalts, wenn das betreffende Wissen innerhalb ihrer Organisation objektiv abrufbar ist (BGE 109 II 338 E. 2b; Urteile 5C.104/2001 vom 21. August 2001 E. 4c/bb; 4C.335/1999 vom 25. August 2000 E. 5a und b; vgl. auch Urteil 4A_35/2020 vom 15. Mai 2020 E. 3.2.1; vgl. zur Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung SANDRO ABEGGLEN, Wissenszurechnung bei der juristischen Person und im Konzern, bei Banken und Versicherungen, 2004, S. 46 ff.).

E. 7.3.2

Die Vorinstanz erwog, aus rechtlichen Gründen nicht verfügbares Wissen müsse sich die juristische Person nicht als eigenes anrechnen lassen. Dies gelte beispielsweise dann, wenn sich eine Person mit Bezug auf das fragliche Wissen in einem Interessenkonflikt befinde (mit Verweis auf ITEN/GALLI/VISCHER, Wissenszurechnung bei der juristischen Person, in: dRSK, Kommentar zum Urteil des Bundesgerichts 4A_35/2020 vom 15. Mai 2020 Rz. 12 ff., insb. Rz. 16; VON DER CRONE/ REICHMUTH, Aktuelle Rechtsprechung zum Aktienrecht, SZW 4/2018 S. 406 ff., 414 [Fn. 51]).

E. 7.3.3

Es kann offenbleiben, ob eine Zurechnung von Wissen einer natürlichen Person an die juristische Person in jedem Fall zu unterbleiben hat, wenn sich diese natürliche Person in einem Interessenkonflikt befindet. Es ist jedenfalls nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz der Beschwerdeführerin in der vorliegenden Konstellation verwehrt, über eine Zurechnung von Wissen von Personen, die sich aufgrund ihrer Doppelrolle in einem Interessenkonflikt befunden haben, eine Genehmigung der Beschwerdegegnerin betreffend die Investition in den Fonds 1 abzuleiten. Die rechtswirksame Genehmigung einer pflichtwidrigen Investition setzt eine genaue Kenntnis des Sachverhalts voraus; es muss sich mit anderen Worten um eine informierte Genehmigung handeln (vgl. dazu CHRISTOPH GUTZWILLER, Rechtsfragen der Vermögensverwaltung, 2008, S. 232; vgl. auch BGE 115 II 62 E. 3d). Eine derartige Genehmigung lässt sich vorliegend nicht über eine Wissenszurechnung konstruieren. Diejenigen Stiftungsräte, die sich in einem Interessenkonflikt befanden, hätten betreffend die Frage der Investition in den Fonds 1 im Stiftungsrat in den Ausstand treten müssen; sie hätten die Investition in den Fonds 1 somit nicht gültig genehmigen können. So erwog die Vorinstanz denn auch mit Bezug auf G._____ und H._____, für diese habe aufgrund des Interessenkonflikts auch intern eine Ausstandsregelung hinsichtlich sämtlicher Fragen im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien gegolten. Entsprechend ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz betreffend die Frage der Genehmigung der Investition in den Fonds 1 (anstelle einer direkten Investition in die Zielfonds) nicht auf Wissen abstellt, das bei Personen vorhanden gewesen sein soll, die sich in einem Interessenkonflikt befunden haben. Ebenso wenig verletzt es Bundesrecht, wenn die Vorinstanz in zeitlicher Hinsicht auf das Wissen derjenigen Personen abstellt, die im fraglichen Zeitraum - das heisst in den Jahren 2009 bis 2014 - dem Stiftungsrat der Beschwerdegegnerin angehörten.

Die Beschwerdeführerin legt bereits nicht hinreichend dar, inwiefern das Wissen von Personen, die im fraglichen Zeitraum nicht mehr dem Stiftungsrat der Beschwerdegegnerin angehörten, innerhalb deren Organisation noch objektiv abrufbar gewesen sein soll, was namentlich eine Speicherung des Wissens vorausgesetzt hätte (vgl. dazu ABEGGLEN, a.a.O., S. 136 f.).

E. 7.4

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 8 ZGB, Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 152 Abs. 1 ZPO. Sie habe im vorinstanzlichen Verfahren wiederholt geltend gemacht, dass die Beschwerdegegnerin (bzw. ihre Stiftungsratsmitglieder wie auch die Mitglieder der Anlagekommission) Kenntnis über den Fonds 1 gehabt bzw. hätten haben müssen. So insbesondere bezüglich der Konditionen des Fonds 1, "namentlich der TER [Total Expense Ratio] sowie der maximalen Höhe der Verwaltungskommission der Fondsleitung und der Management Fee [...], [dem Umstand,] dass bei einem Dachfonds Kosten doppelt anfallen konnten, bezüglich dem Ablauf sowie den rechtlichen Gegebenheiten des [Fonds 1] sowie dem Risikomanagement, den Anlagetechniken und rund um [die] Due Diligence". Sie habe Stiftungsräte und Mitglieder der Anlagekommission als Zeugen genannt, so insbesondere K._____. Die Vorinstanz bejahe die fehlende Kenntnis der Beschwerdegegnerin bezüglich des Fonds 1, ohne ermittelt zu haben, welche Kenntnisse die einzelnen Personen tatsächlich gehabt hätten.

E. 7.4.1

Der Beweisführungsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 8 ZGB bzw. Art. 152 Abs. 1 ZPO gibt der beweispflichtigen Partei in allen bundesrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind (BGE 143 III 297 E. 9.3.2; 133 III 295 E. 7.1).

E. 7.4.2

Die Vorinstanz hat betreffend G._____, H._____ sowie I._____ eine Wissenszurechnung ohne Verletzung von Bundesrecht aufgrund eines Interessenkonflikts ausgeschlossen (vgl. hiervor E. 7.3.3). Darauf muss somit nicht weiter eingegangen werden. Betreffend die übrigen Stiftungsräte der Beschwerdegegnerin im fraglichen Zeitraum erwog die Vorinstanz, es fehle an substantiierten Behauptungen zum spezifischen Wissen mit Bezug auf den Fonds 1, die für eine informierte Genehmigung erforderlich wären. Die Beschwerdeführerin tut nicht dar, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren - entgegen der Vorinstanz - hinreichend substantiierte Behauptungen zum spezifischen Wissen der einzelnen Stiftungsräte bzw. der Mitglieder der Anlagekommission betreffend den Fonds 1 gemacht hätte. Aus ihren Verweisen auf die vorinstanzlichen Rechtsschriften ergibt sich im Gegenteil, dass sie im Wesentlichen allgemeine Ausführungen zu deren Ausbildung und zu deren Fachwissen machte. Auch in ihrer Beschwerde führt sie im Wesentlichen pauschal aus, die Stiftungsräte bzw. die Mitglieder der Anlagekommission hätten Kenntnis über die Konditionen des Fonds 1 gehabt oder Kenntnis haben müssen. Diese Behauptung genügt den Substanziierungsanforderungen nicht. Vielmehr hätte sie für jedes einzelne Mitglied des Stiftungsrats bzw. der Anlagekommission aufzeigen müssen, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren hinreichend dargelegt hat, über welches spezifische Wissen betreffend den Fonds 1 dieses verfügte bzw. hätte verfügen müssen.

E. 7.4.3

Die Beschwerdeführerin erwähnt in ihrer Beschwerde jedoch bereits nur einzelne Mitglieder namentlich, nämlich I._____ (der sich in einem Interessenkonflikt befunden hat bzw. im fraglichen Zeitraum nicht dem Stiftungsrat der Beschwerdegegnerin angehörte), K._____ sowie L._____. Was L._____ betrifft, übergeht sie, dass er im fraglichen Zeitraum nicht (mehr) dem Stiftungsrat angehörte. Im Übrigen wäre aufgrund der Verbundenheit mit der C._____ AG (analog der vorinstanzlichen Ausführungen zu I._____) auch bezüglich L._____ ein Interessenkonflikt zu bejahen.

E. 7.4.4

Damit bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin zum spezifischen Wissen von K._____ betreffend den Fonds 1 hinreichend substantiierte Behauptungen gemacht hat. Die Rolle von K._____ ist zwischen den Parteien umstritten. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dieser sei 2009 aus dem Stiftungsrat ausgetreten und sei im relevanten Zeitraum lediglich an einer einzigen Sitzung beteiligt gewesen, weshalb er dem Konstrukt der Beschwerdeführerin gar nicht habe nachgehen oder sich diesbezüglich spezifisches Wissen aneignen können. Zudem habe er sich aufgrund der umfangreichen Investition der Beschwerdeführerin in Fonds der von ihm präsierten M._____ AG in einem Interessenkonflikt befunden. Wie es sich damit verhält, kann offenbleiben, da die Beschwerdeführerin ohnehin nicht hinreichend aufzeigt, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren substantiierte Behauptungen zum spezifischen Wissen von K._____ gemacht hätte. Sie legt namentlich nicht dar, dass sie hinreichend behauptet hätte, dieser habe um ihre Doppelrolle und den daraus resultierenden Interessenkonflikt gewusst. Zu pauschal ist jedenfalls der Hinweis auf "Expertenwissen rund um Due Diligence, Anlagetechniken und Risikomanagement". Das Beweisverfahren dient nicht dazu, fehlende substantiierte Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus (Urteile 4A_24/2021 vom 24. Juni 2021 E. 6.4.2; 4A_449/2017 vom 26. Februar 2018 E. 4.3; 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 6.1.1). Soweit die Beschwerdeführerin auf Stellen in ihrer Duplik verweist, in der sie sinngemäss geltend machte, K._____ habe aufgrund des Verkaufsprospekts, der Jahresberichte sowie der Facts Sheets des Fonds 1 um dessen Konditionen wissen müssen, übergeht sie, dass sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid (dort E. 3.4.3.3) mit dieser Argumentation auseinandergesetzt hat. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich insbesondere zutreffend, die Beschwerdegegnerin habe sich darauf verlassen dürfen, über relevante Vorgänge von der Beschwerdeführerin informiert zu werden. Zusammenfassend ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf eine Befragung von K._____ verzichtet hätte.

E. 7.5

Die Beschwerde gegen einen Entscheid, der auf mehreren selbstständigen Begründungen beruht, ist abzuweisen, sobald sich erweist, dass eine davon den dagegen vorgebrachten Rügen standhält. Damit muss auf die Frage der von der Vorinstanz bejahten Bösgläubigkeit der Beschwerdeführerin (vgl. hiervor E. 7.2.3) nicht weiter eingegangen werden.

E. 7.6

Die Bezifferung der direkten Kosten des Fonds 1 (Schaden 1a) an sich bestreitet die Beschwerdeführerin - wie bereits vor der Vorinstanz - nicht. Sie macht jedoch geltend, der Schaden wäre infolge eines massiven Selbstverschuldens der Beschwerdegegnerin - entgegen der Vorinstanz - um mehr als die Hälfte zu reduzieren.

E. 7.6.1

Nach Art. 44 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 99 Abs. 3 kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden, wenn Umstände, für die der Geschädigte einzustehen hat, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt haben. Mit dem Hinweis auf die Umstände billigt Art. 44 Abs. 1 OR dem Richter einen breiten Ermessensspielraum zu, der ihm erlaubt, im Einzelfall den beidseitigen Verantwortlichkeiten angemessen Rechnung zu tragen (BGE 127 III 453 E. 8c; 117 II 156 E. 3a). Das Bundesgericht überprüft derartige Ermessensentscheide zwar frei, aber mit Zurückhaltung (BGE 130 III 182 E. 5.5.2 mit Hinweisen).

E. 7.6.2

Die Beschwerdeführerin trägt keine Argumente vor, die es rechtfertigen würden, in den vorinstanzlichen Ermessensentscheid einzugreifen. Die Vorinstanz hat ausführlich begründet, weshalb sie aufgrund des Selbstverschuldens der Beschwerdegegnerin eine Reduktion des Schadens um die Hälfte als angezeigt erachtet. Mit dieser Begründung setzt sich die Beschwerdeführerin bereits nicht hinreichend auseinander. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz den Schaden zu Unrecht nur um die Hälfte reduzierte. Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen mit Verweis auf Art. 51a BVG geltend, die Beschwerdegegnerin habe ihre Pflicht, den Anlageprozess und die Anlagen zu überwachen sowie die Vermögensverwalterin sorgfältig auszusuchen, zu instruieren und zu überwachen, massiv verletzt. Damit tut sie nicht dar, dass - entgegen der Vorinstanz - eine weitergehende Schadensreduktion angezeigt gewesen wäre, zumal die Vorinstanz zutreffend erwog, der Stiftungsrat der Beschwerdegegnerin verfüge bloss über eine grundsätzliche Überwachungspflicht und habe sich mit Bezug auf spezifische Informationen zu den einzelnen Anlageprodukten auf die Beschwerdeführerin als Fachperson verlassen dürfen.

E. 8

Umstritten ist die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Schädigung durch den Kauf von zu teuren Tranchen der Zielfonds durch den Fonds 1 (Schaden 1b).

E. 8.1

Die Vorinstanz erwog, der ersatzfähige Schaden im Falle einer einzelnen pflichtwidrigen Anlage entspreche der Differenz zwischen dem Wert der pflichtwidrigen Anlage und dem hypothetischen Wert, den das konkret pflichtwidrig investierte Kapital bei vertragskonformer Anlage hätte. Vorliegend sei die Investition in den Fonds 1 als solche pflichtwidrig gewesen. Die Beschwerdeführerin hätte die Zielfonds direkt und zum jeweils bestmöglichen Preis kaufen müssen. Der bei der Beschwerdegegnerin aus der Investition in den Fonds 1 entstandene Schaden umfasse somit nicht nur die direkten Kosten des Fonds 1 (Schaden 1a) sondern auch allfällige Mehrkosten, die durch den Kauf von zu teuren Tranchen der Zielfonds entstanden seien (Schaden 1b). Dies jedenfalls in dem Umfang, in dem die Beschwerdegegnerin Anteile am Fonds 1 gehalten habe. Es sei betreffend die zwei Zielfonds erwiesen, dass die Beschwerdeführerin nicht die günstigsten verfügbaren Tranchen der Zielfonds erworben habe. Der auf den Anteil der Beschwerdegegnerin entfallende Schaden betrage insgesamt Fr. 61'364.95.--. Auch dieser Schaden sei wegen des Selbstverschuldens der Beschwerdegegnerin um die Hälfte zu reduzieren.

E. 8.2

Die Beschwerdeführerin rügt, beim Fonds 1 handle es sich um eine offene kollektive Kapitalanlage, auf die das Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. Juni 2006 (Kollektivanlagengesetz, KAG: SR 951.31) in der damaligen Fassung Anwendung

finde. Gemäss Art. 85 KAG könnten die Anleger der kollektiven Kapitalanlage auf Leistung an die betroffene Kapitalanlage klagen, wenn dieser widerrechtlich Vermögensrechte entzogen oder Vermögensvorteile vorenthalten würden. Art. 85 KAG müsse bei kollektiven Kapitalanlagen Art. 398 OR vorgehen. Nur so könne sichergestellt werden, dass die Anleger gleichbehandelt und sämtliche mit der kollektiven Kapitalanlage zusammenhängenden Vermögensvorteile dieser korrekt gutgeschrieben würden. Aufgrund des Vorrangs von Art. 85 KAG habe die Beschwerdegegnerin keinen klagbaren Anspruch, um die Rückzahlung eines aus dem zu teuren Einkauf der Zielfonds resultierenden Schadens an sich selbst zu verlangen.

E. 8.2.1

Die Beschwerdeführerin verkennt, dass die Beschwerdegegnerin nicht eine Anlegerklage nach Art. 85 KAG geltend macht. Sie verlangt vielmehr Schadenersatz aus dem Vermögensverwaltungsvertrag zwischen ihr und der Beschwerdeführerin (Art. 398 i.V.m. Art. 97 OR). Die Beschwerdegegnerin ist dazu legitimiert, Ansprüche aus diesem Vermögensverwaltungsvertrag gegen die Beschwerdeführerin geltend zu machen. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar und es ist nicht ersichtlich, weshalb das Kollektivanlagengesetz ein solches Vorgehen ausschliessen sollte. Bei pflichtgemäßem Handeln hätte die Beschwerdeführerin die Gelder der Beschwerdegegnerin direkt (ohne Umweg über den Fonds 1) und zum bestmöglichen Preis in die Zielfonds investieren müssen. Entsprechend umfasst der Schaden vorliegend - wie die Vorinstanz zutreffend erwog - auch die Mehrkosten, die durch den Kauf von zu teuren Tranchen der Zielfonds entstanden sind.

E. 8.2.2

Allfällige Ansprüche nach Art. 85 KAG sind im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen. Diese werden durch den der Beschwerdegegnerin zugestandenen Anspruch aus dem Vermögensverwaltungsvertrag zwischen den Parteien (Art. 398 i.V.m. Art. 97 OR) aber grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Entsprechend zielen die Ausführungen der Beschwerdeführerin betreffend die Vorschrift, dass kollektive Kapitalanlagen nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Anleger zu verwalten seien, ins Leere. Dies gilt auch, soweit sie geltend macht, eine solche Klage hätte sich nach Art. 85 KAG und nicht nach Art. 398 OR zu richten. Dieser Einwand wäre dann stichhaltig, wenn die Beschwerdegegnerin im Sinne einer Anlegerklage einen Anspruch gegen die Beschwerdeführerin als Vermögensverwalterin des Fonds 1 geltend machen und Rückzahlung an den Fonds 1 verlangen würde. Dies tut sie aber gerade nicht, womit hier auch nicht auf die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation im Zusammenhang mit einer solchen Anlegerklage gemäss Art. 85 KAG eingegangen werden muss.

E. 8.2.3

Es stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Schadenminderungspflicht hätte auffordern können, eine Anlegerklage gemäss Art. 85 KAG z.B. gegen die Fondsleitung einzureichen, um Ersatz des durch den Einkauf zu teuren Tranchen der Zielfonds entstandenen Schadens an den Fonds 1 zu verlangen. Diese Frage muss hier nicht vertieft werden. Bei der Verletzung der Schadenminderungspflicht handelt es sich um eine den Schaden oder die Ersatzbemessung reduzierende Einrede, weshalb die entsprechenden Tatsachen vom Ersatzpflichtigen - vorliegend der Beschwerdeführerin - in den Prozess einzubringen gewesen wären (Urteile 4A_127/2011 vom 12. Juli 2011 E. 8.2;

4A_37/2011 vom 27. April 2011 E. 4.3). Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde nicht geltend, sie habe die Beschwerdegegnerin in diesem Sinne rechtzeitig zur Schadenminderung aufgerufen. Erst recht zeigt sie nicht auf, dass sie dies im vorinstanzlichen Verfahren prozesskonform geltend gemacht hätte. Damit kann auch offenbleiben, ob es der Beschwerdegegnerin überhaupt zumutbar gewesen wäre, im Rahmen der Schadenminderungspflicht eine Anlegerklage gemäss Art. 85 KAG einzureichen. Denn um den Schaden im Interesse des Haftpflichtigen zu mindern, muss der Geschädigte nur jene Massnahmen ergreifen, die ihm billigerweise zugemutet werden dürfen (zit. Urteile 4A_127/2011 E. 8.2; 4A_37/2011 E. 4.3; mit Literaturhinweisen).

E. 8.3

Betreffend die von der Beschwerdeführerin geforderte höhere Schadensreduktion aufgrund des Selbstverschuldens der Beschwerdegegnerin kann auf die Erwägungen in E. 7.6 hiervor verwiesen werden.

E. 9

Umstritten ist der Auskunftsanspruch der Beschwerdegegnerin betreffend Retrozessionen (Schaden 2).

E. 9.1

Die Beschwerdegegnerin hat im Sinne einer Stufenklage gegen die Beschwerdeführerin betreffend die Herausgabe von Retrozessionen zuerst ein Auskunftsbegehren gestellt und sich die anschliessende definitive Bezifferung ihrer Forderung vorbehalten (vgl. BGE 140 III 409 E. 4.3; 139 V 42 E. 2.4; 123 III 140 E. 2b mit Verweis; vgl. auch BGE 143 III 297 E. 8.2.5). Das Hilfsbegehren auf Information und der Hauptanspruch sind bei der Stufenklage in der Weise objektiv gehäuft, dass über das Hilfsbegehren zuerst zu entscheiden ist, bevor - nach Erteilung der Information - über das Hauptbegehren (nach entsprechender Bezifferung) entschieden werden kann.

E. 9.2

Die Vorinstanz erwog, das Rechtsbegehren der Beschwerdegegnerin sei so zu verstehen, dass sie Auskunft betreffend Entschädigungen verlange, welche die Beschwerdeführerin von Vertretern der Zielfonds des Fonds 1 bzw. des Fonds 2 erhalten habe. Bei der Stufenklage sei die Grundlage des Auskunftsanspruchs (Hilfsanspruch) stets ein entsprechender Leistungsanspruch (Hauptanspruch). Das Auskunftsbegehren sei deshalb nur insoweit gutzuheissen, als auch ein entsprechender Anspruch auf Zahlung geltend gemacht werde bzw. bestehe (mit Verweis auf das Urteil 4A_528/2016 vom 7. Februar 2017 E. 5.2). Es sei zwischen den Parteien strittig, ob die Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf Herausgabe der Retrozessionen habe, die die Beschwerdeführerin von Zielfonds der beiden Dachfonds erhalten habe. Dies sei vorab zu klären, weil bei Verneinung des Anspruchs auch kein Auskunftsanspruch bestünde. Es bestehe - so die Vorinstanz weiter - im Grundsatz eine Herausgabe- und Rechenschaftspflicht der Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin betreffend die von den Zielfonds des Fonds 1 bzw. des Fonds 2 erhaltenen Retrozessionen. Es sei der Beschwerdeführerin zwar zuzustimmen, dass die Retrozessionen primär an die beiden Dachfonds abzuliefern wären. Die Beschwerdegegnerin erhebe aber auch keinen Anspruch auf diejenigen Gelder, die die Beschwerdeführerin den beiden Dachfonds herausgegeben habe, sondern nur auf diejenigen, die die Beschwerdeführerin nicht oder nicht vollständig an den Fonds 1 bzw. den Fonds 2 abgeliefert, sondern selber einbehalten habe. Demnach müsste es sich dabei

um Gelder handeln, die nach dem Kollektivanlagengesetz nicht an die Dachfonds hätten herausgegeben werden müssen, oder um solche, die die Beschwerdeführerin gesetzeswidrig nicht abgeliefert habe. Sollte eine der beiden Varianten zutreffen, könne sich die Beschwerdeführerin von vornherein nicht auf die Vorschriften des Kollektivanlagengesetzes (Gleichbehandlung der Anleger etc.) berufen. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin mit der Investition in den Fonds 1 (wie festgestellt) ihre Pflichten als Vermögensverwalterin verletzt. Hätte sie direkt in die Zielfonds investiert, stünde der Beschwerdegegnerin zweifellos ein Anspruch auf Herausgabe der von den Zielfonds erhaltenen Entschädigungen zu. Auch deshalb wäre ein Herausgabe- bzw. Auskunftsanspruch der Beschwerdegegnerin - anteilmässig im Umfang ihrer Fondsbeteiligung - zu bejahen.

E. 9.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, bei den Retrozessionen, über die sie gemäss Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids Auskunft erteilen müsse, handle es sich um Retrozessionen und andere Vermögensvorteile gemäss Art. 21 Abs. 2 KAG. Aufgrund des Vorrangs des Kollektivanlagengesetzes gegenüber Art. 400 OR hätte die Beschwerdegegnerin folglich keinen klagbaren Anspruch auf Herausgabe dieser Retrozessionen an sich selbst. Damit fehle es an dem von Lehre und Rechtsprechung im Rahmen der Stufenklage geforderten Hauptanspruch auf Zahlung.

E. 9.3.1

Gemäss Art. 21 Abs. 2 KAG (in der damaligen Fassung) dürfen Bewilligungsträger und ihre Beauftragten im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Veräusserung von Sachen und Rechten für sich wie für Dritte nur die Vergütungen entgegennehmen, die in den Dokumenten vorgesehen sind. Retrozessionen und andere Vermögensvorteile sind der kollektiven Kapitalanlage gutzuschreiben. Damit sind - wie die Beschwerdeführerin und im Wesentlichen auch die Vorinstanz zu Recht geltend machen - allfällige Retrozessionen, die die Beschwerdeführerin von den Zielfonds der beiden Dachfonds erhalten hat, grundsätzlich diesen gutzuschreiben. Nicht stichhaltig ist diesbezüglich der Einwand der Beschwerdegegnerin, sie verlange keine Beträge, die die Beschwerdeführerin den Dachfonds herausgegeben habe, sondern nur solche, welche nicht oder nicht vollständig an die beiden Dachfonds herausgegeben worden seien. Entsprechend besteht auch kein Auskunftsanspruch der Beschwerdegegnerin aus dem Vermögensverwaltungsvertrag zwischen den Parteien. Ein Auskunftsanspruch betreffend diese Retrozessionen hätte vielmehr der Fonds bzw. die Fondsleitung aus dem Vermögensverwaltungsvertrag mit der Beschwerdeführerin.

E. 9.3.2

Vorliegend ist aber betreffend den Fonds 1 zu berücksichtigen, dass - wie die Vorinstanz zutreffend erwog - zweifellos ein potentieller Anspruch der Beschwerdegegnerin auf Herausgabe der von den Zielfonds erhaltenen Retrozessionen bestünde, wenn die Beschwerdeführerin pflichtgemäss direkt in die Zielfonds investiert hätte. In diesem Fall würde die Beschwerdegegnerin über einen Auskunfts- und Herausgabeanspruch aus dem Vermögensverwaltungsvertrag zwischen den Parteien verfügen. Dass die Beschwerdegegnerin vorliegend über keinen Auskunftsanspruch betreffend die Retrozessionen verfügt, ist mithin einzig dem Umstand geschuldet, dass die Beschwerdeführerin nicht pflichtgemäss direkt in die Zielfonds investiert hat. Allfällige

Retrozessionen der Zielfonds, welche die Beschwerdeführerin nicht an den Fonds 1 abgeliefert hat, bilden somit auch ein Bestandteil des aus ihrem pflichtwidrigen Verhalten resultierenden Schadens, für den sie aus dem Vermögensverwaltungsvertrag zwischen den Parteien potentiell schadenersatzpflichtig ist (Art. 398 i.V.m. Art. 97 OR).

Zusammenfassend ist der Beschwerdegegnerin ein Auskunftsanspruch betreffend Retrozessionen einzuräumen, welche die Beschwerdeführerin von Zielfonds des Fonds 1 erhalten hat.

E. 9.3.3

Gemäss den für das Bundesgericht verbindlichen vorinstanzlichen Ausführungen war die Beschwerdeführerin auch Vermögensverwalterin und Vertriebstägerin des Fonds 2. Sie befand sich somit auch betreffend den Fonds 2 in einem Interessenkonflikt. Damit gelten die vorinstanzlichen Ausführungen zum Fonds 1 mutatis mutandis auch bezüglich des Fonds 2, zumal die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht (hinreichend) geltend macht, der Fonds 2 habe (verglichen mit einer direkten Investition in die Zielfonds) für die Beschwerdegegnerin über einen Mehrwert verfügt. Der Auskunftsanspruch ist somit auch betreffend Retrozessionen gutzuheissen, welche die Beschwerdeführerin von Zielfonds des Fonds 2 erhalten hat. Zusammenfassend hat die Vorinstanz das Auskunftsbegehren der Beschwerdegegnerin ohne Verletzung von Bundesrecht gutgeheissen.

E. 10

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ergebnis wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.