

GR_GERICHTE ZK2 2019 43 vom 6. Mai 2022

GR Gerichte, 2022-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2019_43

FR: GR_GERICHTE ZK2 2019 43 du 6 mai 2022

IT: GR_GERICHTE ZK2 2019 43 del 6 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Prozessuales

E. 1.1

Die Berufungsklägerin hat eine Stufenklage (Art. 85 ZPO) erhoben, die in erster Stufe auf Rechenschaftsablegung und Herausgabe von Dokumenten und in zweiter Stufe auf Herausgabe von Drittvergütungen gerichtet ist. Im Teilurteil vom 15. Februar 2022 hat das Kantonsgericht über das Begehren um Rechenschafts- ablegung und Herausgabe von Dokumenten (Stufe 1 der Klage) entschieden. Nachdem dieses Teilurteil unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, gilt es nun, über das Begehren um Herausgabe der Drittvergütungen (Stufe 2 der Klage) zu befinden. Noch ausstehend ist zudem der Entscheid über die Anschlussberufung, welche die Verteilung der Prozesskosten vor erster Instanz betrifft.

E. 1.2

Zu den Eintretensvoraussetzungen äusserte sich das Kantonsgericht bereits im Teilurteil vom 15. Februar 2022 (act. F.1 E. 1). Darauf kann hier verwiesen werden.

E. 2

Gegenstand des Herausgabeanspruchs Dem Wesen der Stufenklage entsprechend bezifferte die Berufungsklägerin das Herausgabebegehren in einer ersten Phase lediglich provisorisch, und zwar ursprünglich auf mindestens CHF 77'695.90 (Antrag Ziff. 1b der Klage), später auf mindestens CHF 88'229.36 (Antrag Ziff. 1b der Berufung), jeweils zuzüglich Zins. Mit dieser Bezifferung bezog sie sich auf die vom Berufungsbeklagten empfangenen Retrozessionen, die ihr teils bereits vor Einleitung des Prozesses (CHF 77'695.90 von Seiten C.____), teils während des erstinstanzlichen Verfahrens (CHF 8'289.55 von Seiten L.____ und CHF 2'243.91 von Seiten M.____) bekannt wurden. Nachdem das Kantonsgericht im Teilurteil vom 15. Februar 2022 auf das Begehren um Rechenschaftsablegung und Herausgabe von Dokumenten nicht eintrat, soweit es nicht als gegenstandslos abzuschreiben war (Dispositiv-Ziff. 1 des Teilurteils), bezifferte die Berufungsklägerin die Forderung mit Eingabe vom 6. April 2022 nun definitiv auf CHF 88'229.36 zuzüglich Zins (act. A.8), was der Summe der genannten Retrozessionen entspricht. Damit steht fest, dass die Berufungsklägerin in der zweiten Stufe ihrer Klage einzig noch die Herausgabe der unstreitig erhaltenen Retrozessionen im Gesamumfang von CHF 88'229.36 zuzüglich Zins verlangt; vom Begehren um Herausgabe weiterer Drittvergütungen hat sie Abstand genommen.

9 / 20

E. 3

Verzicht auf Herausgabeanspruch

E. 3.1

Die Vorinstanz prüfte, ob die Ehegatten FG._____ auf die Herausgabe der Retrozessionen rechtswirksam verzichteten. Sie kam zum Ergebnis, dass die Vereinbarungen zwischen den Ehegatten FG._____ und dem Berufungsbeklagten den Anforderungen, die das Bundesgericht an einen rechtsgültigen Vorausverzicht aufgestellt hatte, nicht standhält. So gehe aus der Subdelegation der C._____ (RG act. III.7 S. 15), der Verwaltungsvollmacht der L._____ (RG act. III.11) und der Verwaltungsvollmacht der M._____ (RG act. III.14 f.) lediglich hervor, dass die Bank dem Bevollmächtigten Retrozessionen ausrichte oder ausrichten könne. Diese Klauseln würden den vom Bundesgericht aufgestellten Voraussetzungen an einen rechtsgültigen Vorausverzicht auf Retrozessionen nicht standhalten. Dem Vermögensverwaltungsvertrag der Zedenten mit dem Berufungsbeklagten vom 18. Oktober 2010 (RG act. III.9) sei zwar ein Berechnungsmodell der Leistung Dritter zu Gunsten des Vermögensverwalters beigelegt, jedoch vermöge die Vereinbarung deswegen keinen gültigen Verzicht auf die Retrozessionen zu begründen, auch nicht anhand der im sog. "Fact Sheet" gegebenen Erklärungen. Für das konkrete Vermögensverwaltungsmandat der Eheleute FG._____ und dem Berufungsbeklagten gehe aus den aufgeführten Beispielen keine Prozentbandbreite des verwalteten Vermögens hervor (act. B.1 E. 7.2.2.4, insb. S. 36).

E. 3.2

Der Entscheid der Vorinstanz bezüglich der Ungültigkeit des Vorausverzichts ist zutreffend und steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts (insbesondere BGE 137 III 393). Was der Berufungsbeklagte dagegen vorbringt (act. A.2 Rz. 5 lit. f und Rz. 6 lit. b), hält vor dieser Rechtsprechung nicht Stand.

E. 3.2.1

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung besagt, dass der Auftraggeber die Parameter, die zur Berechnung des Gesamtbetrags der Retrozessionen notwendig sind, kennen muss, damit ein Vorausverzicht auf die Ablieferung gültig ist. Eine genaue Bezifferung ist bei einem vorgängigen Verzicht zwar nicht möglich, da sich der Gesamtbetrag des verwalteten Vermögens laufend verändert und die genaue Anzahl bzw. der Umfang der durchzuführenden Transaktionen im Zeitpunkt des Verzichts unbekannt ist. Damit der Kunde den Umfang der zu erwartenden Retrozessionen erfassen und dem vereinbarten Honorar gegenüberstellen kann, muss er aber zumindest die Eckwerte der bestehenden Retrozessionsvereinbarungen mit Dritten sowie die Grössenordnung der zu erwartenden Rückvergütungen kennen. Letzterem Erfordernis wird beim Vorausverzicht Genüge getan, wenn die Höhe der zu erwartenden Rückvergütungen in einer Prozentbandbreite des verwalteten Vermögens angegeben wird (BGE 137 III 393 E. 2.4). Inwieweit eine ak-

10 / 20 tive Aufklärung erforderlich ist, damit die Kenntnis des Auftraggebers hinsichtlich der Retrozessionen für einen Verzicht ausreicht, ist im Einzelfall zu bestimmen, wobei auch der Geschäftserfahrung des Auftraggebers Rechnung zu tragen ist. Während ein gänzlich unerfahrener und unwissender Kunde vom Vermögensverwalter über sämtliche erwähnten Punkte aufzuklären und auf die entsprechenden Zusammenhänge im Einzelnen aufmerksam zu machen ist, aus denen sich angesichts des Empfangs von Leistungen Dritter Interessenkonflikte ergeben können, reicht beim erfahrenen und in finanziellen Angelegenheiten sachkundigen Vermögensträger ein Hinweis auf die technischen

Eckwerte der bestehenden Retrozessionsvereinbarungen mit Dritten sowie auf das zu erwartende Transaktionsvolumen bzw. die Angabe der erwarteten Rückvergütungen als Prozentbandbreite des verwalteten Vermögens aus. Die Aufklärung muss dabei weder im einen noch im anderen Fall in einer besonderen Form erfolgen. Hat der Auftraggeber hingegen – etwa aufgrund einer vorbestehenden Geschäftsbeziehung oder infolge Information durch Dritte – im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits Kenntnis der massgebenden Berechnungsgrundlagen, besteht kein Informationsbedarf und der erklärte Verzicht ist auch ohne besondere Aufklärung durch den Vermögensverwalter gültig. Der Beauftragte, der dem Herausgabeanspruch des Kunden dessen Verzicht auf die Ablieferung zugeflossener Rückvergütungen entgegenhalten will, hat jedoch nach Art. 8 ZGB zu beweisen, dass die Voraussetzung der hinreichenden Information beim Auftraggeber vorlag. Ein blosser allgemeiner Hinweis, wonach der Vermögensverwalter möglicherweise Rückvergütungen von Dritten erhält, lässt den Auftraggeber die Tragweite des Verzichts nicht erkennen und ist daher nicht ausreichend (BGE 137 III 393 E. 2.5; vgl. dazu auch BGE 138 III 755 E. 6.3).

E. 3.2.2

Auszugehen ist von einer grundsätzlichen auftragsrechtlichen Ablieferungspflicht und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von einer weitgehenden Informationsverpflichtung, aufgrund derer der Kunde bezogen auf seine konkrete Situation die Grössenordnung erkennt bzw. erkennen kann, auf was er verzichtet und was ihm dadurch verloren geht. Wenn der Berufungsbeklagte den Entscheid der Vorinstanz als rechts- und praxiswidrig rügt (act. A.4 S. 21), bezieht er sich insbesondere auf das Beiblatt zu RG act. III.9 "Leistungen von Dritten". Dieses enthalte, so der Berufungsbeklagte, nicht nur Berechnungsbeispiele, wie die Vorinstanz meine. Im Gegenteil umschreibe das Beiblatt zum Vermögensverwaltungsvertrag ausdrücklich "die Höhe und die Berechnung der Depotgebühren der Banken, die Börsenkommissionen und Courtagen und zwar prozentual zum Wert des Wertschriftendepots bzw. betragsmässig für jedes Börsengeschäft. Namentlich sei erwähnt, dass jeweils die Hälfte der von der Bank bezogenen Gebühren, Kommissionen etc. dem bankexternen Vermögensverwalter weitergeleitet wird"

11 / 20 (act. A.4 S. 21). Als Kommentar zu den beiden Beispielen zu Depotgebühren und Börsenkommission wird im Beiblatt zu RG act. III.9 angeführt: "Beide Geschäfte kommen dem Kunden, wäre er ausschliesslich Kunde der Bank (ohne Vermögensverwalter), genau gleich teuer zu stehen, das heisst der Kunde wird beim Vermögensverwalter nicht mit höheren Kosten belastet. Aufgrund dessen, dass sich die Bank den Berater einspart, zahlt sie grundsätzlich dem Vermögensverwalter die hälftigen Kommissionen". Das erläutert nicht, was dem Kunden (aus Auftragsrecht) entgeht, sondern erweckt eher den Eindruck, dass er überhaupt nichts preisgebe. Zu den anderen erwähnten möglichen weiteren Rückvergütungen fehlt zudem jeder konkretisierende Hinweis. Die Vorinstanz ist demnach zu Recht davon ausgegangen, dass der vom Berufungsbeklagten geltend gemachte Verzicht der Zedenten auf die Retrozessionen nicht gültig erfolgt ist.

E. 4

Honorar des Berufungsbeklagten als Vermögensverwalter

E. 4.1

Stehen Retrozessionen ohne rechtsgültigen Verzicht nicht dem Vermögensverwalter zu, sind sie von ihm grundsätzlich dem Auftraggeber zu erstatten. Noch zu klären ist, ob dies

für den konkreten Fall des Berufungsbeklagten auch zutrifft. Die Vorinstanz verneinte eine Herausgabepflicht des Berufungsbeklagten. Sie begründete dies damit, dass die Ehegatten FG._____ für die Geschäftsbesorgung eine Vergütung schuldeten. Da die Vertragsparteien keine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung vereinbart hätten, sei diese nach allgemeinen Grundsätzen festzusetzen. Der Berufungsbeklagte habe für die Ehegatten FG._____ nicht nur die Vermögensverwaltung, sondern auch treuhänderische Aufgaben im Zusammenhang mit einem Grundstück und einer Motorjacht in O2._____ übernommen. Ausgehend von einem Honorar von total CHF 88'229.85 für elf Jahre und einem Stundenansatz von CHF 150.00 ergäbe dies einen Zeitaufwand von 53.5 Stunden pro Jahr bzw. 4.5 Stunden pro Monat. Dies sei im Hinblick auf den Umfang der Geschäftsbesorgung und auch das Volumen des verwalteten Vermögens angemessen. Das Honorar des Berufungsbeklagten entspreche somit mindestens den bezogenen Retrozessionen von CHF 88'229.36. Im Ergebnis sei das Begehren der Berufungsklägerin auf Herausgabe auch der Retrozessionen abzuweisen (act. B.1 E. 7.2.2.5 f.).

E. 4.2

Die Berufungsklägerin kritisiert eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes i.S.v. Art. 55 ZPO. Der Berufungsbeklagte habe die für den Umfang der Entschädigung massgeblichen Tatsachen vor der Vorinstanz nicht genügend substantiiert behauptet. Aus den gemachten Angaben lasse sich weder ableiten, wie viele Transaktionen in welchem Umfang und welchen Inhalts der Berufungsbeklagte im Rahmen des Vermögensverwaltungsmandats für seine Klienten vorge-

12 / 20 nommen habe, noch sei der Zeitaufwand für die Tätigkeiten ausserhalb des Vermögensverwaltungsmandats nachvollziehbar. Der Berufungsbeklagte lege nicht einmal dar, in welchem prozentualen Umfang eine Vergütung angemessen oder geschuldet gewesen wäre. Die Vorinstanz operiere nicht nur ohne ausreichendes Tatsachenfundament, sondern gar im Widerspruch dazu. So beziffere sie das angemessene Honorar auf 0.35 % des verwalteten Vermögens, während der Berufungsbeklagte von einem Ansatz zwischen 0.5 % und 1 % ausgehe. Damit sei die Vorinstanz offensichtlich in Willkür verfallen. Dasselbe gelte auch für die vorinstanzlichen Überlegungen zum Umfang eines angemessenen Honorars für die ausserhalb des Vermögensverwaltungsmandats erbrachten Leistungen. Die Vorinstanz gelange zur Vermutung eines monatlichen Arbeitsaufwands von 4.5 Stunden, ohne dass der Berufungsbeklagte irgendwelche Hinweise zum zeitlichen Aufwand geliefert habe (act. A.1 Rz. 42 ff.). Zu verneinen sei auch eine Verrechnung der Retrozessionen mit offenen Honorarforderungen, da einerseits vom Berufungsbeklagten nie eine Verrechnungseinrede erhoben worden sei, andererseits der mögliche Honoraranspruch nicht nachgewiesen werden könne (act. A.1 Rz. 58). Dies wäre aber notwendig gewesen, da ihre Klage nur hätte abgewiesen werden können, wenn kein Anspruch auf die Herausgabe der Retrozessionen bestanden hätte oder eine Gegenforderung des Berufungsbeklagten ausgewiesen gewesen wäre, welche er zur Verrechnung gebracht hätte (act. A.3 Rz. 89).

E. 4.3

Der Honoraranspruch des Beauftragten bestimmt sich zunächst nach der vertraglichen Vereinbarung (BGE 135 III 259 E. 2.2). Im Vermögensverwaltungsvertrag vom 18. Oktober 2010 (RG act. III.9 Ziff. 12) ist vorgesehen, dass die Zedenten keine Verwaltungsgebühr (0.00 %) zu entrichten hätten, dass dem Berufungsbeklagten jedoch die Leistungen Dritter zukommen sollten. Für die Zeit vor 2010 wurde dies nach der

Sachdarstellung des Berufungsbeklagten gleich gehandhabt, während die Berufungsklägerin von einem schriftlichen Vertrag mit 3 % Honorar auf dem verwalteten Vermögen ausgeht, wohingegen die Zedentin FG._____ anlässlich der Zeugeneinvernahme eine mündliche Vereinbarung von 3 % vom Vermögensertrag erwähnte. Damit ist zumindest klar, dass von einer entgeltlichen Tätigkeit auszugehen war, was auch Lehre und Rechtsprechung zu Art. 394 Abs. 3 OR entspricht: Aufträge sind demnach kostenpflichtig, wenn die betreffenden Aufträge nach der Übung entgeltlich sind, was bei Verträgen mit professionellen Vermögensverwaltern und Treuhändern zweifellos der Fall ist. Damit wird die Verkehrsübung zum mittelbaren Gesetzesrecht (Walter Fellmann, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der einfache Auftrag [Art. 394-406], Bern 1992, N 274 zu Art. 394 OR).

13 / 20 Im vorinstanzlichen Verfahren hat die einvernommene Zeugin die Behauptung der Berufungsklägerin, dass 3 % vom verwalteten Vermögen vereinbart worden seien, nicht bestätigt, aber auch nicht, dass sich der Berufungsbeklagte mit den Retrozessionen begnügen wollte. Für die Zeit ab 18. Oktober 2010 ist die Beschränkung auf die erhältlich gemachten Entschädigungen Dritter (RG act. III.9 Ziff. 13) dann aktenkundig. Was dem Berufungsbeklagten konkret an Entschädigungen für seine Tätigkeit durch die Zedenten zugekommen ist, insbesondere auch aufgrund des mehrfach behaupteten 3 %igen Verwaltungshonorars, ist nicht behauptet und schon gar nicht belegt worden: Die Berufungsklägerin hat Äusserungen dazu unterlassen, obwohl ihr dies anhand allfälliger Zahlungen der Zedenten bzw. allfälliger Abbuchungen auf den Konten der Zedenten durchaus möglich gewesen wäre.

E. 4.4

Es stellt sich nun die Frage, warum in einem Prozess über die Rückforderung von Retrozessionen das bezahlte Verwaltungshonorar überhaupt von Bedeutung ist. Dies hängt mit der eingangs dargestellten Entgeltlichkeit des Vermögensverwaltungsauftrages zusammen. Waren die Retrozessionen die einzige Entschädigung, die der Berufungsbeklagte tatsächlich bezogen hat, so kann ihm diese Entschädigung nicht ohne Weiteres entzogen werden, weil er damit seine entgeltlich zu leistende Arbeit im Nachhinein unentgeltlich geleistet hätte. Im Prozess um die Rückzahlung der Retrozessionen stellt sich deshalb zunächst die Frage, ob der Berufungsbeklagte anderweitig angemessen entschädigt wurde. Fehlt es bei Ablieferung der Retrozessionen an die Berufungsklägerin an einer anderweitigen angemessenen Entschädigung, so muss dies entsprechend berücksichtigt werden, es muss sein angemessenes Honorar festgelegt werden, und der Berufungsbeklagte muss nur das herausgeben, was über eine angemessene Entschädigung hinausgeht.

E. 4.5

Zu prüfen ist also in einem nächsten Schritt, was im vorliegenden Fall eine angemessene Entschädigung bedeutet. In diesem Zusammenhang ist zunächst die prozessuale Ausgangslage zu berücksichtigen. Es geht nicht darum, die angemessene Entschädigung für die rund zehn Jahre der Vermögensverwaltungstätigkeit (und allenfalls noch weiterer Aufgaben aus dem Bereich der Treuhand) festzulegen, sondern es geht darum, ob die im Streit liegenden CHF 88'229.36, welche der Berufungsbeklagte aus Retrozessionen eingenommen hat, mehr sind als eine angemessene Entschädigung aus Vermögensverwaltung. Denn die Obergrenze dessen, worüber entschieden werden muss, ist

der eingeklagte Betrag (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

E. 4.5.1

Nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts ist in diesem Zusammenhang an die Vertragsergänzung zu denken, bei der das Gericht eine feh-

14 / 20 lende vertragliche Regelung mit einer selbst gesetzten Regel anzupassen hat (Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl., Zürich 2020, Rz. 1248 und 1256 "gerichtliche Vertragsergänzung"). Im vorliegenden Fall ist zudem besonders auf die spezifische Situation im Auftragsrecht hinzuweisen, wo – wie bereits erwähnt – die Verkehrensübung, namentlich die Verbandstarife zum mittelbaren Gesetzesrecht geworden ist (Fellmann, a.a.O., N 274 und 381 zu Art. 394 OR).

E. 4.5.2

Die Vorinstanz hat unter anderem auf die Schweizerischen Landesregeln für die Ausübung der unabhängigen Vermögensverwaltung des Verbandes Schweizerischer Vermögensverwalter VSV (Ziff. 31) zurückgegriffen. Dort ist vorgesehen, dass ein Honorar von maximal 1.5 % p.a. des verwalteten Aktienvermögens verlangt werden kann oder ein Erfolgshonorar von maximal 20 % der Nettokapitalzunahme, oder ein Verwaltungshonorar von maximal 1 % p.a. kombiniert mit einem Erfolgshonorar von maximal 10 %. Sie bezieht sich weiter auf eine private Übersicht der Unternehmung Vermögens Partner AG in Zürich, welche einen Honoraransatz für Vermögensverwaltung bei Vermögen von CHF 2.5 bis CHF 5.0 Mio. von netto 0.25 bis 0.45 % (ohne Berücksichtigung der Retrozessionen) anwende. Weiter hat sie zusätzlich die Tätigkeit des Berufungsbeklagten im Rahmen der von ihm erledigten Treuhandarbeiten zu quantifizieren gesucht und die Fahrten nach O2._____, manchmal nach O4._____, die entsprechenden Spesen, die Bemühungen mit dem Grundstück in O2._____ sowie der Motorjacht erwähnt (act. B.1 E. 7.2.2.6, insb. S. 40 f.).

E. 4.5.3

Die Berufungsklägerin kritisiert dieses Vorgehen als rechtswidrig (act. A.3 Rz. 71). Dass der Berufungsbeklagte zusätzlich zur Vermögensverwaltung gewisse Leistungen für die Zedenten erbracht habe, werde nicht in Abrede gestellt, aber diese seien nicht ausgewiesen. Soweit sich nach den Darstellungen des Berufungsbeklagten gewisse Hinweise auf Treuhandleistungen in erheblichem Umfang ergeben würden, seien diese nicht annähernd ausreichend, um einen Honoraranspruch abzuleiten, zumal auch die Ansätze für eine entsprechende Honorierung nicht genannt seien und eine Honorarvereinbarung nicht bestanden habe (act. A.3 Rz. 66 ff.). Die Quantifizierung der Forderung fehle gänzlich und es gebe kein "nach Treu und Glauben zustehendes Mindesthonorar" (act. A.3 Rz. 71 f.). Der Berufungsbeklagte mache sich nunmehr "die von der Vorinstanz in Verletzung zwingender Verfahrensgrundsätze zusammengeschusterten Anspruchsberechnung zu eigen", nachdem er vorher auch nicht annähernd in der Lage gewesen sei, nachvollziehbare Zahlen zu nennen. Es sei unzulässig, wenn er sich im Nach-

15 / 20 hinein auf die von der Vorinstanz in Überschreitung ihrer Kompetenzen vorgenommenen Berechnungen stütze (act. A.3 Rz. 72).

E. 4.5.4

Was die Berufungsklägerin gegen den vorinstanzlichen Entscheid vorbringt, ist weitgehend unbehelflich. Die Vorinstanz hat sich im Zusammenhang mit dem Honoraranspruch des Berufungsbeklagten auf den einschlägigen Verbandstarif bezogen, und das ist nicht zu beanstanden, sondern im Sinne der vorstehenden Ausführungen geradezu geboten. Dass sie die Treuhandtätigkeit einbezogen hat, ist an sich ebenfalls nicht zu beanstanden, hat sie sich doch auch dort auf die Tarife der Treuhandkammer und damit auf einen Verbandstarif bezogen, die Berechnungen allerdings auf geschätzte Zeitangaben basiert. Wie es sich mit der Treuhandtätigkeit und ihrer Entlohnung verhält, kann allerdings ohnehin dahingestellt bleiben und damit auch die Frage, ob es sich – wie die Berufungsklägerin geltend macht (act. A.3 Rz. 85 f.) – um mehrere Aufträge handelt. Es reicht aus, wenn das Verhältnis von Retrozessionen und Entschädigungen aus Vermögensverwaltung geklärt wird, und diesbezüglich ist die Vorinstanz durchaus zutreffend vorgegangen. Dass sie sich selber um die anwendbaren Tarife gekümmert hat, ergibt sich aus der gerichtlichen Pflicht zur Bestimmung der Verkehrsübung als mittelbares Gesetzesrecht (Art. 57 ZPO).

E. 4.5.5

Gemäss den bei den Akten liegenden Vermögensverzeichnissen der C._____ (RG act. III.18-25) belief sich der Wert des verwalteten Vermögens auf folgende Zahlen (jeweils EUR): Per 31.12.2005 3'018'707 Per 31.12.2006 3'134'109 Per 31.12.2007 3'245'714 Per 31.12.2008 3'075'609 Per 31.12.2009 3'242'918 Per 17.12.2010 3'468'495 Die Vorinstanz ist von einem durchschnittlichen Depotbetrag von CHF 4.8 Mio. ausgegangen (act. B.1 E. 7.2.2.6 S. 41). Die Berufungsklägerin verweist darauf (act. A.1 Rz. 16), ohne diesen Betrag zu bestreiten. Auch wenn nur von der obigen Tabelle und einem nach unten gerundeten jährlichen Durchschnitt von CHF 3 Mio. verwaltetes Vermögen ausgegangen wird, ergibt dies bei 1 % jährlich ein Honorar

16 / 20 von CHF 30'000.00. Die durchschnittlich rund CHF 8'000.00, die der Berufungsbeklagte nachweislich aus den Retrozessionen erhalten hat, bleiben damit weit unter diesem Wert und machen jährlich ein Honorar von ca. 0.25 % eines verwalteten Vermögens von CHF 3 Mio. aus. Dass eine Prozentvergütung – wie die Berufungsklägerin geltend macht – grundsätzlich unangemessen ist (act. A.1 Rz. 42), trifft angesichts des wegweisenden VSV-Tarifs offensichtlich nicht zu. Und wenn sie eine lange Liste von Einzelnachweisen für alle denkbaren Tätigkeiten und Verrichtungen verlangt (act. A.1 Rz. 44 ff.), sind diese angesichts einer tarifierten Prozentvergütung im Bereich Vermögensverwaltung entbehrlich. Mit der vorstehenden sehr konservativen Rechnung, die von CHF 3 Mio. ausgeht, während die Vorinstanz von der Berufungsklägerin unwidersprochen (act. A.1 Rz. 16) von einem durchschnittlichen Depotbetrag von CHF 4.8 Mio. ausgeht, kann ohne Weiteres darauf geschlossen werden, dass der Berufungsbeklagte ein Honorar von mindestens CHF 88'229.36 erzielt hätte. Und da es hier lediglich darum geht, ob dieser Betrag abgeliefert werden muss oder nicht, hat es damit sein Bewenden.

E. 4.6

Die Berufungsklägerin rügt weiter, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine Verrechnung angenommen, weil der Berufungsbeklagte gar keine Verrechnung erklärt habe (act. A.1 Rz. 58 f.). Sie folgert daraus, dass der Berufungsbeklagte damit unabhängig von allfälligen Gegenforderungen die vereinnahmten Retrozessionen abzuliefern habe. Dies sei umso mehr der Fall, als der Berufungsbeklagte eingeräumt habe, dass im vorliegenden Kontext nicht von einer Verrechnung zweier Forderungen i.S.v. Art. 120 ff. OR

ausgegangen werden könne (RG act. I.4 Rz. 8), und die Vorinstanz habe die Verrechnung nicht einmal näher geprüft (act. A.1 Rz. 59). Der Berufungsbeklagte ist der Meinung, dass es derzeit gar keine Verrechnungslage gebe, sondern dass diese erst mit dem Urteil, wenn die Ab- lieferungspflicht für die Retrozessionen definitiv werde, entstehen würde (act. A.4 Rz. 59). Ob dies angesichts von Art. 120 Abs. 2 OR (Verrechnung auch mit bestrittenen Forderungen) zutrifft, kann offenbleiben, weil die Ansicht, dass es keine Verrechnungserklärung brauche, im Ergebnis richtig ist. Das beruht auf dem obligatorischen Rückbehaltungsrecht an den herauszugebenden Vermögenswerten (David Oser/Rolf H. Weber, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, N 19 zu Art. 400 OR m.H.a. BGE 94 II 267; Fellmann, a.a.O., N 186 ff. zu Art. 400 OR; vgl. auch Ingeborg Schwenzer/Christiana Fountoulakis, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020, Rz. 58.21, sowie Carole Gehrler Corody/Gion Giger, in: Huguenin/Müller Chen [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2, 3. Aufl., Zürich 2016, N 19 zu Art. 400 OR), das "dem Beauftragten erlaubt, seine Leistung zu verweigern, bis die Gegenleistung

17 / 20 erbracht ist" (Claire Huguenin, Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2019, Rz. 3281). Ist die Honorarforderung mindestens gleich hoch wie die abzuliefernden Retrozessionserträge, wovon hier auszugehen ist (oben E. 4.5), so hat der Berufungsbeklagte vorliegend nichts herauszugeben. Zur Nichtablieferung gelangt man auch, wenn von der sog. Anrechnung ausgegangen wird (vgl. Andreas von Tuhr/Arnold Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Aufl., Zürich 1974, S. 209; Corinne Zellweger-Gutknecht, Berner Kommentar, Obligationenrecht, 2. Unterteilband: Verrechnung, Art. 120-126 OR, Bern 2012, N 55 zu Vorbemerkungen zu Art. 120-126 OR), weil die vor Jahren ausbezahlten Retrozessionen im vorliegenden Fall funktional eine (An)-Zahlung an den entgeltlichen Auftrag und damit an den Honoraranspruch des Berufungsbeklagten darstellen, die soweit sein Honoraranspruch gegenüber der Berufungsklägerin reicht, nicht zu erstatten sind.

E. 4.7

Was die Herausgabe der Drittvergütungen angeht (Stufe 2 der Klage), ist der angefochtene Entscheid der Vorinstanz demnach, wenn auch mit einer anderen Begründung, zu bestätigen. Die diesbezüglich erhobene Berufung ist entsprechend abzuweisen.

E. 5

Anschlussberufung

E. 5.1

Die Anschlussberufung des Berufungsbeklagten bezieht sich auf die Prozesskosten. Von den Gerichtskosten von total CHF 8'000.00 auferlegte die Vorinstanz dem Berufungsbeklagten im Ergebnis einen Anteil von CHF 2'000.00. Sie begründete dies damit, dass sich der Antrag der Klägerin auf Rechenschaftsablegung und insbesondere auf die Herausgabe von Dokumenten im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Berufungsbeklagten als Vermögensverwalter als begründet erwiesen habe. Die Rede ist damit vom materiellen Anspruch auf Rechenschaftsablegung der Stufe 1. Der Berufungsbeklagte ist nach der Vorinstanz seinen diesbezüglichen Pflichten erst im Verlauf des Verfahrens vollständig nachgekommen. Im Verhältnis zum Begehren betreffend Erstattung der Retrozessionen und weiterer Vermögenswerte sei das teilweise Unterliegen mit ¼ zu veranschlagen. Die Berufungsklägerin habe an die Kosten des

erstinstanzlichen Verfahrens $\frac{3}{4}$ beizutragen (act. B.1 E. 8.2). Entsprechend wurden auch die Parteientschädigung festgelegt (act. B.1 E. 8 3).

E. 5.2

Dass der Berufungsbeklagte vor Vorinstanz eine erhebliche Zahl Dokumenten eingereicht hat, ist aktenkundig (vgl. RG act. III.2–31), womit er erst im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens zumindest einen Teil seiner Pflichten i.S.v. Art. 400 OR erfüllt hat. Dies gilt insbesondere für die Retrozessionen der L. _____

18 / 20 und der M. _____ (vgl. RG act. I.2 Rz. 12 f. und RG act. III.12 und III.13). Das hat die Vorinstanz zu Recht bei der Kostenaufgabe berücksichtigt (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. b und e ZPO). Daran ändert auch nichts, dass das Kantonsgericht bezüglich der Klage der Stufe 1 – anders als die Vorinstanz – davon ausgeht, dass die Klage nicht insgesamt als gegenstandslos hätte abgeschrieben werden dürfen. Die Anschlussberufung ist daher abzuweisen.

E. 6

Prozesskosten

E. 6.1

Was das Begehren betreffend Rechenschaftsablegung und Herausgabe von Dokumenten (Stufe 1 der Klage) anbelangt, hat die Berufungsklägerin den vorinstanzlichen Entscheid insofern zu Recht angefochten, als auch das Kantonsgericht davon ausgeht, dass vorinstanzliche Verfahren hätte nicht wegen vollumfänglicher Erfüllung der Informationspflichten durch den Beklagten als gegenstandslos abgeschrieben werden dürfen. Allerdings hat das Kantonsgericht dem Begehren der Berufungsklägerin, den Berufungsbeklagten zu einer weitergehenden Rechenschaftsablegung zu verpflichten, ebenfalls nicht gutgeheissen. War auf das Begehren der Berufungsklägerin – soweit es nicht gegenstandslos geworden war – richtigerweise nicht einzutreten, ist diesbezüglich nicht von einem Obsiegen der Berufungsklägerin auszugehen. Ausserdem wurde die vom Berufungsbeklagten gegen die vorinstanzliche Kostenverteilung erhobene Anschlussberufung abgewiesen. Im Ergebnis bleibt es somit bei den Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Entscheids.

E. 6.2

Was die Kosten des Berufungsverfahrens anbelangt, sind die Parteien weder mit der Berufung noch mit der Anschlussberufung durchgedrungen, was sie je kosten- und entschädigungspflichtig macht (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 6.2.1

In Berufungsverfahren erhebt das Kantonsgericht eine Entscheidgebühr von CHF 1'000.00 bis CHF 30 000.00 (Art. 9 VGZ; BR 320.210). Die Kosten der Berufung werden mit Blick auf den verursachten Aufwand und das Streitinteresse der Parteien auf CHF 9'000.00 festgesetzt. Für die Anschlussberufung erscheinen aufgrund des relativ geringen Aufwands, den diese sowohl dem Gericht als auch der Berufungsklägerin verursacht hat, sowie im Hinblick auf den verhältnismässig tiefen Streitwert Gerichtskosten von CHF 1'000.00 angemessen.

E. 6.2.2

Die Berufungsklägerin hat den Berufungsbeklagten – unter Berücksichtigung des Ausgangs der Anschlussberufung – zu entschädigen. Die Honorarabrechnung des Berufungsbeklagten vom 7. Mai 2020 (act. E.2) beläuft sich auf total CHF 25'343.95 (inkl. Spesen und MwSt.), kann vorliegend aber nicht berücksich-

19 / 20 tigt werden: Zum einen enthält sie auch Aufwand für die Hauptverhandlung vor der Vorinstanz, welcher bereits durch die von der Vorinstanz zugesprochene Parteientschädigung abgedeckt ist. Zum anderen können der Honorarnote weder der Zeitaufwand noch der veranschlagte Stundenansatz entnommen werden. Ausserdem hat der Berufungsbeklagte es unterlassen, zu Beginn des Verfahrens eine vollständige, unterschriebene Honorarvereinbarung einzureichen (vgl. Art. 4 Abs. 1 HV; BR 310.250). Der erforderliche Stundenansatz ist daher zu schätzen und mit dem üblichen Ansatz von CHF 240.00 zu multiplizieren. Die Berufungsklägerin ihrerseits macht einen Aufwand von total 47.7 Stunden geltend (vgl. act. E.1.a und E.1.b). Dieser Aufwand scheint auch für den Berufungsbeklagten angemessen. Unter Berücksichtigung einer Spesenpauschale (3 %) und der Mehrwertsteuer (7.7 %) resultiert somit ein Honorar von CHF 12'700.00. Nach der Quoten- bzw. Bruchteilsverrechnung und ausgehend von Kostenanteilen von 9/10 (Berufung) zu 1/10 (Anschlussberufung) hat die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten als Parteientschädigung im Ergebnis CHF 10'160.00 (= 4/5 von CHF 12'700.00) zu bezahlen.

20 / 20

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