

# Anleger werden ungleich behandelt

*Gemäss Entscheid des Bundesgerichts müssen Banken Vertriebsprovisionen, die ihnen bei Vermögensverwaltungsverträgen zufließen, künftig an die Kunden weitergeben. Diese werden ihre Ansprüche aber häufig nicht geltend machen können. Von Vito Roberto*

Vor wenigen Tagen hat das Bundesgericht einen vielbeachteten Entscheid veröffentlicht. Danach müssen Banken die ihnen bei Vermögensverwaltungsverträgen zufließenden Provisionen den Kunden herausgeben. Dies sogar dann, wenn es sich um konzerninterne Entschädigungen handelt. Begründet wird diese Herausgabepflicht mit dem latent vorhandenen Interessenkonflikt: Die Bank habe aufgrund solcher Provisionen einen Anreiz, Anlageprodukte zu bevorzugen, die möglicherweise nicht im Interesse der Kunden liegen. In den Medien wurde das Urteil durchwegs zustimmend zur Kenntnis genommen. Die praktischen Probleme bei der Umsetzung der Entscheidung und die letztlich beschränkten Auswirkungen auf die Kunden blieben bisher ausgeblendet.

Will man verstehen, wie das Bundesgericht zu seiner Entscheidung kam, muss man zeitlich weit zurückblättern. Das Auftragsrecht entstammt dem römischen Recht. Vor zwei Jahrtausenden war das Mandatum vor allem auf Situationen ausgerichtet, in denen jemand die Geschäfte eines abwesenden Freundes führte. Es war Ehrensache, dass der römische Bürger für solche Dienste weder ein Entgelt noch sonstige Vorteile verlangen beziehungsweise erlangen würde. Dieses Verständnis des Auftrags scheint am Bundesgericht bis heute nachzuwirken. So findet sich in der Urteilsbegründung die Formulierung: «Der Beauftragte soll durch den Auftrag – abgesehen von einem allfälligen Honorar – weder gewinnen noch verlieren.» Diese altrömische Auffassung trägt den Verhältnissen einer modernen Dienstleistungsgesellschaft nicht Rechnung.

Heute kennen wir eine grosse Vielfalt an Dienstleistungen und Entschädigungsformen. Unternehmen, die Dienstleistungen anbieten, beraten oft-

mals die Kunden, kümmern sich um Dokumentationen, betreiben Verkaufslokale und investieren in Werbemassnahmen. Zu denken ist neben den Banken etwa an die Reisebüros oder die Versicherungsbroker. Für diese Leistungen erhalten sie von den Produkteherstellern (Anlagefonds, Reiseveranstalter, Versicherungen) Vertriebsprovisionen. Es handelt sich dabei um ein Entgelt für die erbrachten Vertriebsleistungen. Eine Umsetzung des Bundesgerichtsurteils wird zu einer Ungleichbehandlung der Anleger führen. Kunden von Grossbanken erhielten beim Erwerb von Anlageinstrumenten eine höhere Entschädigung als Kunden von kleineren Banken. Und bei einem direkten Erwerb von Fondsanteilen erhielten sie gar nichts. Jedem Kunden wäre infolgedessen zu empfehlen, seine Anlagen bloss noch über eine grosse Bank zu tätigen – eine absurde Konsequenz.

Der Vertreter eines Produktes weiss in der Regel erst Ende des Jahres, welche Umsatzziele erreicht wurden und wie hoch der prozentuale Provisionsansatz ist. Gestützt darauf müsste die jedem einzelnen Kunden für das vergangene Jahr zustehende Entschädigung berechnet werden. Der Berechnungsaufwand dürfte in den meisten Fällen den Gesamtbetrag der Provisionsanteile übersteigen – eine betriebswirtschaftlich unsinnige Konsequenz. Das Bundesgericht erstreckt die Herausgabepflicht auch auf konzerninterne Entschädigungen, etwa auf den Fall, in dem eine Schweizer Bank Anlageprodukte ihrer Tochtergesellschaft in Luxemburg vertreibt. An sich könnte die Schweizer Mutter auf eine Entschädigung seitens ihrer ausländischen Tochter verzichten. Eine solche Verlagerung ins Ausland könnte entsprechende Steuerausfälle in der Schweiz zur Folge haben – eine

unerfreuliche Konsequenz. – Welche Auswirkungen hat das Urteil für die Bankkunden? Zunächst ist zu beachten, dass es sich bloss auf Vermögensverwaltungsverträge bezieht. Entscheidet der Kunde selber, welche Anlageprodukte er erwirbt, rückt der befürchtete Interessenkonflikt in den Hintergrund. Sodann hält das Urteil fest, dass kein Herausgabeanspruch besteht, wenn die Provision eine Entschädigung für den Vertriebsaufwand bildet. Auch könnten Banken ihre Aufwendungen von dem herauszugebenden Betrag in Abzug bringen. Es ist daher im Einzelfall anhand der jeweiligen Vertriebsvereinbarung und des Anspruchs der Bank auf Auslagenersatz zu prüfen, ob und in welchem Umfang ein Herausgabeanspruch besteht. Ferner dürfte es sich bei den Entschädigungen um periodische Leistungen handeln. Die Verjährungsfrist beträgt demnach fünf Jahre.

Nun gingen die Banken aber in den letzten Jahren dazu über, in ihren Bankverträgen die Höhe der erwarteten Provisionen in einer Prozentbandbreite anzugeben. Dabei anerkennt der Kunde, dass diese Entschädigungen Bestandteil des Entgelts für die Bank darstellen und auf die Herausgabe verzichtet wird. Das Urteil betraf noch einen Vermögensverwaltungsvertrag aus der Zeit, in der die Kunden meist weder Informationen über die Bandbreite der Vertriebsprovisionen bekamen noch die Bankverträge Verzichtsklauseln enthielten. Aus alledem folgt: Anders als in den Medien dargestellt, dürften die Kunden in der grossen Mehrheit der Fälle keinen Herausgabeanspruch erfolgreich geltend machen können.

.....  
**Vito Roberto** ist Professor für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen.