



LJZ

LIECHTENSTEINISCHE

JURISTEN-ZEITUNG

Eigentümer, Herausgeber und Verleger: Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR), Vaduz,
c/o Fürstliches Landgericht, FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1

Heft 4

Dezember 2023

44. Jahrgang

Inhaltsverzeichnis

Vorab	245	Rechtsprechungsübersicht	302
Abhandlungen		Mitteilungen	304
Stefan Becker:		Fachliteratur	307
Art 929 Abs 3 PGR demystifiziert – Anmerkungen zu StGH 2023/021	246	Amtliche	
Peter Bussjäger:		Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES)	
Was heisst hier Willkür?	248	EFTA-Gerichtshof.....	211
Marie-Louise Gächter-Alge:		Staatsgerichtshof	218
Konvention 108+. Liechtenstein bekennt sich zum globalen Datenschutz	257	Fürstlicher Oberster Gerichtshof	231
Severin Glaser:		Fürstliches Obergericht	254
Geldwäscherei als Nachtat zu Steuerstraftaten im liechtensteinischen Recht	263		
Bernd Hammermann:			
Einflüsse des Unionsrechts auf die liechtensteinische Rechtsentwicklung	268		
Helmut Schwärzler, Martin Hermann und Lukas-Florian Gilhofer:			
Retrozessionen: Der 01.06.2023 als eine Zäsur für den Finanzplatz Liechtenstein?	273		
Hilmar Hoch:			
100 Jahre Teilrezeption des Schweizerischen Zivilgesetzbuches in Liechtenstein	280		
Bernhard Lorenz:			
Anfechtung von Stiftungsratsbeschlüssen?	288		
Carlo Ranzoni:			
Die Rechte von Gefangenen im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention.....	296		

Retrozessionen: Der 01.06.2023 als eine Zäsur für den Finanzplatz Liechtenstein?

Helmut Schwärzler, Martin Hermann und Lukas-Florian Gilhofer¹

Mit dem neuen § 1489a Abs 2 ABGB wurde das Verjährungsregime für Retrozessionen im Fürstentum Liechtenstein grundlegend geändert. Gemäss der neuen Bestimmung verjähren Herausgabeansprüche sowie Auskunft- und Rechnungslegungsansprüche gegen einen von der FMA bewilligten Finanzintermediär in drei Jahren ab Kenntnis von den Retrozessionen, jedenfalls jedoch in 10 Jahren ab Geschäftsbesorgung. Vor der Gesetzesänderung betrug die Verjährungsfrist noch 30 Jahre.

Seit dem 01.06.2023 gilt die neue Regelung ausweislich der Übergangsbestimmung² auch rückwirkend für vergangene Sachverhalte. Es war daher geboten, rechtzeitig vor dem 01.06.2023 verjährungshemmende Massnahmen zu setzen, um nicht umfassende Ansprüche gegen liechtensteinische Vermögensverwalter und Banken zu verlieren und sich als Organ wegen Untätigkeit einem unnötigen und unkalkulierbaren Haftungsrisiko auszusetzen. Verständlicherweise hat dies am Finanzplatz Liechtenstein für viel Aufregung gesorgt.

Der gegenständliche Artikel dient als Update aus der Praxis, es wird gezeigt, was sich vor Inkrafttreten des § 1489a Abs 2 ABGB am Finanzplatz Liechtenstein getan hat und wie es nun nach dem 01.06.2023 weitergeht. Zudem wird anhand von Empfehlungen, die sich sowohl an Empfänger von Retrozessionen als auch an Kunden von Banken und Vermögensverwaltern richten, dargestellt, wie nach Ansicht der Autoren mit Retrozessionen künftig richtig umzugehen ist.

1. Was hat sich bis zum 01.06.2023 getan?

1.1. Der Umgang mit dem Thema Retrozessionen am Finanzplatz Liechtenstein

Vorweg ist festzuhalten, dass das Thema Retrozessionen in der Literatur sehr kontroversiell diskutiert wird.³ Im

Herbst letzten Jahres hatten die Autoren über die für den Finanzplatz Liechtenstein wegweisenden und durch die Autoren als Rechtsvertreter erwirkten Entscheidungen Retro I⁴, Retro II⁵ und Retro III⁶ berichtet. Grundtenor der Entscheidungen war, dass Retrozessionen, die Banken, Treuhänder oder Vermögensverwalter iZm einer Kundenbeziehung erhalten, den Kunden gehören und an diese herauszugeben sind – und zwar rückwirkend für die letzten 30 Jahre, sofern die Kunden nicht wirksam darauf verzichtet haben.⁷

Dies führte in der Praxis zu einer grossen Anzahl von Rechnungslegungs- und Herausgabeaufforderungen an liechtensteinische Banken. Der überwiegende Teil der adressierten Finanzdienstleister folgte hiernach zwar der Rechnungslegungsaufforderung der Kunden, verweigerte aber die Herausgabe der Retrozessionen. Von Seiten der liechtensteinischen Banken wurde argumentiert, dass der OGH in den zitierten Retro-Entscheidungen formell «lediglich» über den Rechnungslegungsanspruch, nicht aber auch schon über den Herausgabeanspruch entschieden hätte.

Dieses Argument greift zu kurz: Den Retro-Entscheidungen lagen jeweils Stufenklagen zu Grunde, bei denen der OGH in der ersten Stufe über den Rechnungslegungsanspruch zu entscheiden hatte. Allerdings hielt der OGH bereits im Rahmen der Prüfung des Rechnungslegungsanspruchs fest, dass der Rechnungslegungsanspruch das Bestehen eines Herausgabeanspruchs dem Grunde nach voraussetze und daher bereits in der ersten Stufe zu prüfen sei, ob der Kunde einen Anspruch auf die spätere Herausgabe von Retrozessionen habe.⁸ Der OGH prüfte sodann auch den Herausgabeanspruch dem Grunde nach und kam in allen drei zitierten Entscheidungen zum Schluss, dass den Kunden ein Herausgabeanspruch zusteht.

Nachdem die Banken allerdings die Herausgabe der Retrozessionen trotz der zitierten Judikatur ablehnten, waren die Bankkunden gezwungen, ihre Ansprüche weiterhin gerichtlich durchzusetzen, sodass mittlerweile eine Vielzahl an Klagen beim Fürstlichen Landgericht anhängig sind. Einige wenige Banken verweigerten sogar noch die Offenlegung der Retrozessionen, sodass auch diese eingeklagt werden musste.

An dieser Stelle sei erwähnt, dass zwischenzeitlich auch bereits eine Entscheidung des Fürstlichen Obergerichts vorliegt, in der der Herausgabeanspruch des Bankkunden auf Retrozessionen – wie zu erwarten war – auch formell bestätigt wurde.⁹

¹ Dr. Helmut Schwärzler ist Gründungspartner der Kanzlei Schwärzler Rechtsanwälte mit Sitz in Vaduz, Zürich und Zug, MMag. Martin Hermann, LL.M und MMag. Dr. Lukas-Florian Gilhofer sind Rechtsanwälte der Kanzlei Schwärzler Rechtsanwälte (www.s-law.com).

² Gesetz vom 07.04.2022 über die Abänderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, LGBl. 2022 Nr 167.

³ Vgl. dazu insb. die folgenden Beiträge: *Schwärzler, Bergt, Vollrath*, Retrozessionen und die daraus resultierenden Ansprüche gegenüber Schweizer Vermögensverwaltern – Die Haftung von Organen liechtensteinischer Verbandspersonen bei unterlassener Geltendmachung, *liechtenstein-journal*, 1/2017, 2; *Rotb, Marxer, Hasler*, Aktuelle Rechtsfragen im Zusammenhang mit Retrozessionen, *LJZ* 4/2018, S 196; *Schwärzler, Hermann*, Retrozessionen – Voraussetzungen für einen gültigen Verzicht – Lehren aus der jüngsten Rechtsprechung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs, *liechtenstein-journal*, 2/4/2020, 43; *Sild*, Die Rechtsprechung des EFTA-GH im Jahr 2020, *LJZ* 2/2021, S.79; *Schwärzler, Hermann*, Organhaftung in Liechtenstein – Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen für Stiftungsräte im Zusammenhang mit Retrozessionen, *LJZ* 4/2022, S.273; *Schopper*, Retrozessionen und

Organhaftung – eine Replik, *LJZ* 2/2023, S 119.

⁴ OGH 04.09.2020, 02 CG.2019.58 (bestätigt durch StGH 2020/089 GE 2022, 228) («Retro I»).

⁵ OGH 06.05.2021, 15 CG.2018.219 (bestätigt durch StGH 2021/045) («Retro II»).

⁶ OGH 15.12.2021, 09 CG.2018.166 LJZ 2022, 73 (bestätigt durch StGH 2021/099 LES 2022, 127 = GE 2022, 158) («Retro III»).

⁷ *Schwärzler/Hermann*, Organhaftung in Liechtenstein – Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen für Stiftungsräte im Zusammenhang mit Retrozessionen, *LJZ* 4/2022, 273.

⁸ E-Retro 1, Erw. 12.3., S 41 und 42f.

⁹ OG 25.04.2023, 08 CG.2022.207.

1.2. Vertragsverletzungsverfahren gegen Liechtenstein

Die Aufsichtsbehörde der Europäischen Freihandelsassoziation (ESA) leitete Ende des vergangenen Jahres ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Liechtenstein wegen behaupteter Mängel bei der Umsetzung der MiFID II-Richtlinie¹⁰ ein.

Die ESA kritisiert, dass das BankG¹¹, die BankV¹² und das VVG¹³ die Offenlegung von Retrozessionen nach wie vor in zusammengefasster und allgemeiner Form zulasse, obwohl diese unter MiFID I noch bestehende Möglichkeit mit MiFID II gestrichen worden sei. Dieser Kritik ist vorbehaltlos zuzustimmen. Die Möglichkeit der Offenlegung von Retrozessionen in zusammengefasster und allgemeiner Form ist mit MiFID II weggefallen. Art 24 Abs 9 MiFID II verlangt ohne Einschränkung, dass das Bestehen, die Art und der Betrag von Retrozessionen oder, wenn der Betrag nicht bestimmbar ist, die Art und Weise, wie dieser berechnet wird, dem Kunden vor der Dienstleistungserbringung in *«umfassender, zutreffender und verständlicher Weise unmissverständlich»* offengelegt wird.

Es ist nicht auszuschliessen, dass die ESA im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens auch noch § 1489a Abs 2 ABGB einer näheren Prüfung unterziehen wird. Nach Ansicht der Autoren steht die neue Verjährungsbestimmung, die auch rückwirkend auf bereits vergangene Sachverhalte Anwendung findet, in diametralem Widerspruch zur E-14/20, in der der EFTA-Gerichtshof feststellte, dass die Wertpapierfirma dem Kunden Informationen über Retrozessionen offenlegen muss, die zumindest auf den Beginn der Vertragsbeziehung mit der Wertpapierfirma zurückgehen.

Ferner stellt sich die Frage, ob die neue Verjährungsbestimmung mit dem europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz in Einklang zu bringen ist. Dieser Grundsatz verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, geeignete Massnahmen zu ergreifen, um die Anwendung und optimale Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.¹⁴ Derartige Massnahmen wurden in Liechtenstein aber nie ergriffen, sodass es Banken und Vermögensverwaltern über Jahrzehnte hinweg möglich war und auch heute noch möglich ist (siehe die oben geschilderten Erfahrungen aus der Praxis vor dem 01.06.2023) Retrozessionen einzubehalten, ohne diese im Sinne der MiFID-Vorgaben korrekt gegenüber den Kunden offenzulegen. Die vom OGH durch seine Rechtsprechung geschaffene Möglichkeit, illegal einbehaltene Retrozessionen zivilrechtlich herauszuverlangen, stellte ein notwendiges regulatorisches Korrektiv zur Durchsetzung

der Richtlinienvorgaben dar, dem der Landtag mit der neuen Gesetzesbestimmung in anlassgesetzgeberischer Manier weitestgehend einen Riegel vorschob.

Zum Effektivitätsgrundsatz judizierte der EuGH kürzlich in mehreren Entscheidungen¹⁵, dass eine innerstaatliche Verjährungsfrist nicht dem Effektivitätsgrundsatz entspricht, wenn sie dem Verbraucher nicht die Möglichkeit gibt, von seinen Rechten Kenntnis zu erlangen, bevor die innerstaatliche Verjährungsfrist zu laufen beginnt oder schon abgelaufen ist. Dies könnte zumindest im Verbraucherbereich zu einem Ausschluss des § 1489a ABGB führen, weil viele Kunden gar nicht wussten, dass und in welchem Umfang ihre Banken, Treuhänder oder Vermögensverwalter Retrozessionen erhielten.

2. Wie es nun weitergeht nach dem 01.06.2023 – noch offene Fragen für die Gerichte?

2.1. Neues Verjährungsregime in Kraft

Gemäss dem neuen § 1489a Abs 2 ABGB verjähren Herausgabeansprüche sowie Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche gegen einen von der FMA bewilligten Finanzintermediär *de lege lata* in drei Jahren von der Zeit an, zu welcher der Machtgeber Kenntnis von Retrozessionen¹⁶ erhalten hat, jedenfalls jedoch in zehn Jahren ab dem Zeitpunkt, in welchem das Geschäft besorgt worden ist. Seit 01.06.2023 gilt die Bestimmung auch für Sachverhalte, die sich bereits vor Inkrafttreten der Bestimmung ereignet haben.

Ab wann die relative 3-jährige Verjährungsfrist zu laufen beginnt – also wann der Bankkunde von den Retrozessionen Kenntnis erlangt hat – ist derzeit noch unklar und wird vermutlich erst in Zukunft durch die Gerichte geklärt werden. Die Autoren vertreten die Rechtsansicht, dass die Kenntniserlangung des Bankkunden erst in dem Zeitpunkt eintritt, in dem ihm die vereinnahmten Retrozessionen offengelegt wurden und dass folglich auch erst ab diesem Zeitpunkt die dreijährige Verjährungsfrist zu laufen beginnt.¹⁷ Demgegenüber vertritt die Regierung die Meinung, dass es zur Auslösung der dreijährigen Verjährungsfrist ausreicht, wenn die Bank dem Kunden irgendwann einmal in der Vergangenheit mitgeteilt hat, dass sie Zuwendungen erhalten kann.¹⁸

Folgt man der Meinung der Regierung würde das bedeuten, dass Bankkunden – sofern sie nicht rechtzeitig bis zum 31.05.2023 verjährungshemmende Massnahmen ergriffen haben – seit 01.06.2023 ihre Ansprüche auf Herausgabe sowie Auskunfts- und Rechnungslegung betreffend Retrozessionen rückwirkend verloren haben. Dies deshalb, weil über die Jahre nahezu alle Banken in Liechtenstein irgendwann einmal in ihren AGBs mitgeteilt haben, dass sie Retrozessionen erhalten können. Im Er-

¹⁰ RL 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.5.2014, ABl L 2014/173, 349, in das EWRA übernommen mit Beschluss Nr 78/2019 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 29. März 2019, LGBl. 2019 Nr 318 (zit.: MiFID II).

¹¹ Art 8h Abs 3 Bankengesetz vom 21. Oktober 1992, LGBl. 1992 Nr 108 (zit.: BankG).

¹² Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1) Abs 8 Bankenverordnung vom 22. Februar 1994, LGBl 1994 Nr 22 (zit.: BankV).

¹³ Art 16 Abs 7 Vermögensverwaltungsgesetz vom 25. November 2005, LGBl 2005 Nr 278 (zit.: VVG).

¹⁴ *Auer/Papst*, Unionsrechtlicher Effektivitätsgrundsatz und nationales Gebot eines effizienten Rechtsschutzes in der BAO, AVR 2021,54.

¹⁵ EuGH C-485/19, *Profi Credit Slovakia*, ECLI:EU:C:2021:313; EuGH C-776/19, *BNP Paribas Personal Finance*, ECLI:EU:C:2021:470.

¹⁶ Das Gesetz verwendet den Begriff Zuwendungen vgl. dazu *Schwärzler/Hermann*, Organhaftung in Liechtenstein – Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen für Stiftungsräte im Zusammenhang mit Retrozessionen, IJZ 2022, 273 (276 f).

¹⁷ *Schwärzler/Hermann*, Organhaftung in Liechtenstein – Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen für Stiftungsräte im Zusammenhang mit Retrozessionen, IJZ 4/2022, 276 f.

¹⁸ BuA Nr 2022/29, 13f.

gebnis wären die Ansprüche der Kunden somit in der Regel verjährt, bevor sie jemals entstanden sind.

Dass der § 1489a Abs 2 ABGB nicht nur europarechtlich problematisch ist, sondern aufgrund der Rückwirkung in Kundenansprüche auch Fragen nach seiner Verfassungskonformität aufwirft, wurde von den Autoren bereits im Herbst 2022 erörtert.¹⁹

2.2. Verjährung von Herausgabeansprüchen nach altem Recht?

Von *Schopper* wurde in einem kürzlich erschienenen Beitrag²⁰ der Standpunkt vertreten, dass der liechtensteinische Gesetzgeber im Rahmen der Einführung des neuen § 1489a ABGB auch die alte Verjährungsbestimmung verbindlich im Sinne der neuen Norm ausgelegt habe, so dass auf Herausgabeansprüche nach dem alten Recht nicht die 30-jährige, sondern ebenfalls die kurze Verjährungsfrist von 10 bzw 3 Jahren zur Anwendung gelange. Er stützte sich dabei auf verschiedene Ausführungen der Regierung in den Gesetzesmaterialien. Zudem behauptete der Autor, dass sich der OGH bisher nur *obiter dictum* zur Frage der Verjährung von Herausgabeansprüchen nach altem Recht geäußert habe.

Diesen Ansichten kann nicht gefolgt werden.

Gemäss § 8 ABGB steht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, ein bereits bestehendes Gesetz mit rückwirkender Kraft auf eine allgemein verbindliche Art zu erklären. Eine derartige authentischen Interpretation verlangt aber eine ausdrückliche Bezeichnung im Gesetz (z.B. durch «Gesetzes-Erläuterung») oder eine explizite Bezugnahme auf die Bestimmung des § 8 ABGB.²¹ In Ausnahmefällen wird zwar auch eine schlüssige authentische Interpretation für zulässig gehalten.²² Gemäss ständiger Rechtsprechung muss sich allerdings auch eine solche immer aus dem kundgemachten Text des erklärenden Gesetzes ergeben.²³ Die von *Schopper* vertretene Auffassung, die sich allein auf die Gesetzesmaterialien zum neuen § 1489a ABGB abstützt, steht somit im Widerspruch zur Rechtsprechung. Blosser Äusserungen im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens reichen für eine authentische Interpretation gerade nicht aus.²⁴

Zudem sprechen die von *Schopper* zitierten Ausführungen der Regierung noch nicht einmal für einen gesetzgeberischen Willen zur authentischen Interpretation des alten § 1489a ABGB. Nur weil die Regierung im BuA 2021/74, 9 und BuA 2022/29, 6 festhält, dass mit der Neuregelung des § 1489a ABGB eine Klarstellung beabsichtigt sei und ihrer Meinung nach schon die alte Bestim-

mung nicht nur für klassische Schadenersatzansprüche, sondern auch für Herausgabeansprüche gegolten habe, kann nicht mit der für die Rechtssicherheit notwendigen Bestimmtheit von einem *animus interpretandi* des Gesetzgebers im Sinne von § 8 ABGB ausgegangen werden.

Freilich spricht in diesem Zusammenhang auch die Übergangsbestimmung zum neuen § 1489a ABGB entschieden gegen einen Willen des Gesetzgebers zur authentischen Interpretation der alten Norm. Selbst *Schauer*²⁵, auf den sich *Schopper* in seinem Beitrag stützt, hält im Falle abweichender Übergangsbestimmungen eine authentische Interpretation für unzulässig. Zur Übergangsbestimmung führte die Regierung im BuA 2022/29, 9 explizit aus, dass bis zum Ablauf der Übergangsfrist noch «[...]das bisherige Recht, insbesondere also eine allenfalls längere Verjährungsfrist, Anwendung findet.»

Nur der Vollständigkeit halber sei noch betont, dass der OGH die Frage der Verjährung von Herausgabeansprüchen schon ausführlich erörterte. In der Entscheidung Retro I stützte der OGH die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass Herausgabe- und Informationsansprüche über Retrozessionen nicht der zehnjährigen Verjährungsfrist des § 1489a ABGB unterliegen.²⁶ Dies bestätigte er auch noch einmal in einer späteren Stellungnahme an den Staatsgerichtshof.²⁷ Die Bestimmung des § 1489a ABGB habe, so der OGH «[...]nichts mit § 1009a ABGB zu tun». Dort gehe es um die Verkürzung der absoluten Verjährungsfrist für Schadenersatzklagen.²⁸

Zwar wäre eine verbindliche Auslegung des Gesetzgebers im Sinne von § 8 ABGB auch gegen die herrschende Rechtslage möglich, allerdings würde ein solches Vorgehen des Gesetzgebers vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Vertrauensgrundsatzes und des Gleichbehandlungsgebots sicher kritische Fragen aufwerfen.²⁹

2.3. Verzichtvermutung nach § 1009a Abs 1 ABGB bei nachträglicher Offenlegung von Retrozessionen?

Bedingt durch die Einführung von MiFID II weisen einzelne Banken seit 2019 in ihren Gebühren- und Kostenaufstellungen pro Kunde für das jeweils vergangene Jahr den Gesamtbetrag an vereinnahmten Retrozessionen aus. Von den Banken wird dieser Umstand genützt, um daraus die gesetzliche Verzichtvermutung³⁰ des § 1009a ABGB

¹⁹ *Schwärzler/Hermann*, Organhaftung in Liechtenstein – Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen für Stiftungsräte im Zusammenhang mit Retrozessionen, LJZ 4/2022, 277.

²⁰ *Schopper*, Retrozessionen und Organhaftung – eine Replik, LJZ 2/2023, 121f.

²¹ *Posch* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁵ (2018) § 8 ABGB Rz 3.

²² öOGH 20.09.2005, 5 Ob 98/05f; *Posch* aaO, Rz 3; *Egger* in *Schwimmann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁵ (2020) § 8 ABGB Rz 2.

²³ öOGH 26.06.2008, 2 Ob 237/07b mwN; öOGH 11.10.2016, 10 ObS 101/16z; öOGH 13.07.1954, 4 Ob 111/54; öVwGH 29.01.2020, Ro 2019/05/0001, siehe auch *Egger*, aaO., Rz 1.

²⁴ *Posch* aaO, Rz 3; *Egger* aaO, Rz 2.

²⁵ *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.02 § 8 Rz 7 (Stand 1.3.2017, rdb.at).

²⁶ OGH 04.09.2020, 02 CG.2019.58, Erw. 12.1.

²⁷ Stellungnahme des OGH an den Staatsgerichtshof vom 02.11.2020 im Verfahren StGH 2020/089, S 8.

²⁸ Ebd.

²⁹ Vgl. *Egger* aaO., Rz 2; *Posch* aaO, Rz 2.

³⁰ *Roth/Marxer/Hasler* vertreten die Rechtsansicht, dass es sich um eine gesetzliche Anordnung handeln würde und diese nicht widerlegbar wäre. *Roth/Marxer/Hasler*, Aktuelle Rechtsfragen mit Retrozessionen, LJZ 4/2018, 200. Dagegen spricht schon allein der Gesetzeswortlaut, wonach «der Gewalthaber davon ausgehen darf, dass ...». Eine gesetzliche Vermutung ist grundsätzlich widerlegbar, es sei denn, das Gesetz verbietet ausnahmsweise die Widerlegung (öOGH 30.03.2016, 4 Ob 36/16x). Ein solches Verbot zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung sieht § 1009a ABGB nicht vor.

abzuleiten. Dieser Versuch dürfte aber aufgrund der klaren Gesetzeslage nur wenig erfolgversprechend sein.

Gemäss § 1009 ABGB hat der Gewalthaber dem Machtgeber auftragsrechtlich grundsätzlich jeden aus dem Geschäft entspringenden Nutzen herauszugeben. Ist der Gewalthaber aber eine Bank, eine Wertpapierfirma oder eine Vermögensverwaltungsgesellschaft, so darf er nach § 1009a Abs 1 ABGB – ausser bei unabhängiger Anlageberatung und Portfolioverwaltung – davon ausgehen, dass der Machtgeber ihm gegenüber auf die Herausgabe allfälliger von Dritten empfangener oder noch zu empfangender Gebühren, Provisionen oder nicht in Geldform angebotener Zuwendungen sowie auf die Geltendmachung zivilrechtlicher Ersatzansprüche in Bezug auf diese Zuwendungen verzichtet hat, sofern a) der Gewalthaber vor der Geschäftsbesorgung seinen Offenlegungspflichten korrekt nachgekommen ist, b) der Machtgeber nach erfolgter Offenlegung das Geschäft ausführen lässt und c) der Gewalthaber den Machtgeber auf die Rechtsfolgen des § 1009a Abs 1 ABGB hingewiesen hat. Laut BuA 2007/65, 116 ist eine Offenlegung nach § 1009a ABGB dann als korrekt zu betrachten, wenn sie den im BankG transponierten MiFID-Vorschriften entspricht.

Der § 1009a ABGB enthält also eine gesetzliche Verzichtsvermutung, die kumulativ die korrekte Offenlegung der Retrozessionen vor Geschäftsbesorgung, das Ausführenlassen des Wertpapiergeschäfts nach erfolgter Offenlegung sowie die Belehrung über die gesetzliche Verzichtsvermutung voraussetzt. Überdies darf es sich beim zugrundeliegenden Geschäft nicht um eine unabhängige Vermögensberatung oder eine Vermögensverwaltung handeln. Nur wenn all diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann der Machthaber davon ausgehen, dass der Kunde auf Retrozessionen verzichtet hat.

Die Ansicht der Banken, dass eine nachträgliche Offenlegung von Retrozessionen (nach Durchführung von Wertpapiergeschäften) die Verzichtsvermutung des § 1009a ABGB greifen lässt, widerspricht somit dem Wortlaut des § 1009a ABGB. Zudem negiert sie den Sinn und Zweck der europarechtlichen Offenlegungsverpflichtungen, der darin besteht, dem Kunden vor Geschäftsausführung alle notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen, damit dieser eine fundierte Entscheidung darüber treffen kann, ob er ein Wertpapiergeschäft ausführen lassen will oder nicht.

Es ist nicht auszuschliessen, dass Banken und Vermögensverwalter künftig ihre AGBs anpassen und die Retrozessionen vor Durchführung der Wertpapiergeschäfte korrekt offenlegen werden. Aus diesem Grund empfiehlt es sich für Bankkunden, die gesetzliche Verzichtsvermutung des § 1009a ABGB durch proaktives Handeln gar nicht erst entstehen zu lassen, indem sie gegenüber ihrem Geschäftspartner klarmachen, nicht auf Retrozessionen verzichten zu wollen.

2.4. Verzichtsvermutung nach § 1009a Abs 1 ABGB bei verbotenen Retrozessionen?

Das Europarecht enthält detaillierte Vorgaben, unter welchen Voraussetzungen eine Bank oder ein Vermögensverwalter Retrozessionen annehmen oder gewähren darf. Diese Vorgaben sind derart eng gefasst, dass Retrozessio-

nen heute in den meisten Fällen verboten sind (siehe hierzu im Detail das nächste Kapitel).

In Österreich und Deutschland wird die Rechtsansicht vertreten, dass private Abreden über die Gewährung oder Annahme von Retrozessionen, welche gegen die ins nationale Recht transportierten MiFID-Verbotnormen verstossen, gemäss § 879 Abs 1 ABGB nichtig sind.³¹ Es stellt sich daher die Frage, welche zivilrechtlichen Konsequenzen es nach sich zieht, wenn die Wertpapierfirma zwar die Voraussetzungen für die Verzichtsvermutung des § 1009a ABGB erfüllt, sie dem Kunden die Retrozessionen insbesondere korrekt vor Geschäftsbesorgung offengelegt hat, aber die ins nationale Recht transportierten MiFID-Bestimmungen die Annahme oder Gewährung von Retrozessionen aus anderen Gründen, etwa wegen eines möglichen Interessenkonflikts, verbieten.

Auf Basis der zitierten Lehrmeinungen ist nach Ansicht der Autoren in solchen Fällen zu schlussfolgern, dass die Verzichtsvermutung des § 1009a ABGB nicht greift, weil ein Verzicht zivilrechtlich mit Nichtigkeit behaftet wäre. Zwar ist der Gesetzgeber in seiner Tätigkeit prinzipiell nicht an § 879 Abs 1 ABGB gebunden. Allerdings folgt aus § 1009a ABGB auch nicht, dass § 879 Abs 1 ABGB unbeachtlich wäre. Vielmehr wurde mit dieser Bestimmung nur «verrechlcht», unter welchen Voraussetzungen der Machthaber von einem schlüssigen Verzicht des Machtgebers auf Retrozessionen ausgehen kann.³² Die Frage, ob ein Verzicht gültig zustande gekommen ist oder nicht, ist davon zu trennen und hängt auch immer von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.³³

Mit der hier aufgeworfenen Frage, die der Einordnung nach an der Schnittmenge von Aufsichts- und Zivilrecht anzusiedeln ist, mussten sich die liechtensteinischen Gerichte bisher noch nicht befassen, weil die Berufung auf § 1009a ABGB in den entschiedenen Fällen immer schon am Kriterium der korrekten Offenlegung der Retrozessionen scheiterte.

3. Rechtslage betreffend Zuwendungen seit MiFID II

Die Annahme und Gewährung von Retrozessionen war für Banken und Vermögensverwalter schon seit Einführung von MiFID I im Jahr 2007, von wenigen Ausnahmen abgesehen, verboten.³⁴ Durch MiFID II wurden die Ver-

³¹ Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, WAG 2018² § 51 Rz 97 (Stand 1.3.2018, rdb.at) mVa Assmann, ZBB 2008, 31; Knob/Janovsky, ZFR 2008, 71; Koch, ÖBA 2008, 484; Mülbart, ZHR 2008, 201; Zabradnik/Gutmann in Braumüller/Ennöckl/Gruber/Raschauer, Von der MiFID zum WAG 2007 163; Lamplmayr, Der arbeitsteilige Vertrieb von Wertpapieren, 300; Gruber/Palma in Schäfer/Sethe/Lang, Handbuch Vermögensverwaltung² Rz 49.57; differenzierend Leupold, Zak 2010, 388; aA Fuchs in Fuchs, WPHG² § 31 d Rz 58.

³² So auch der OGH in seiner Stellungnahme an den Staatsgerichtshof vom 02.11.2020 im Verfahren StGH 2020/089, S 4f.

³³ Ebd.

³⁴ Siehe Art 26 der RL 2006/73/EG der Kommission vom 10.08.2006, ABI L 2006/241, 26, in das EWRA übernommen mit Beschluss Nr 21/2007 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vom 27. April 2007, LGBl. 2008 Nr 106; Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, WAG, 9. Lieferung, 2015, § 39 Rz 3, 4 und 21 (Stand 1.3.2018, rdb.at).

botsnormen im Dienst des Kundenschutzes und der Kostentransparenz jedoch nochmals verschärft.

Der liechtensteinische Gesetzgeber hat die europarechtlichen Vorgaben vor allem im BankG, in der BankV, im VVG und in der VVO³⁵ umgesetzt. Grundlegend für das neue Verbotssystem ist die Unterscheidung zwischen (a) unabhängiger Anlageberatung und Portfolioverwaltung und (b) abhängiger Anlageberatung und *Execution-only* Geschäften.

Unter Portfolioverwaltung wird die Verwaltung von Portfolios von Einzelkunden mit einem Ermessensspielraum des Vermögensverwalters verstanden.³⁶ Von Anlageberatung ist dann die Rede, wenn die Bank oder der Vermögensverwalter dem Kunden auf dessen Aufforderung hin oder auf Eigeninitiative persönliche Empfehlungen abgibt, die sich auf ein Geschäft oder mehrere Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen.³⁷ *Execution-only* Geschäfte liegen vor, wenn die Wertpapierdienstleistung der Bank oder des Vermögensverwalters lediglich in der Ausführung von Kundenaufträgen oder der Annahme und Übermittlung von Kundenaufträgen besteht.³⁸

Wenn Banken und Vermögensverwalter Anlageberatung anbieten, müssen sie den Kunden rechtzeitig vor der Beratung darüber informieren, ob die Beratung unabhängig erbracht wird oder nicht.³⁹ Bei einer unabhängigen Anlageberatung hat die Bank oder der Vermögensverwalter die Anlageempfehlung auf eine ausreichende Palette von auf dem Markt angebotenen Finanzinstrumenten zu stützen, die hinsichtlich ihrer Art und Emittenten oder Produktanbieter hinreichend gestreut sind, um zu gewährleisten, dass die Anlageziele des Kunden in geeigneter Form erreicht werden können.⁴⁰ Die Anlageberatung darf in diesem Fall nicht auf Finanzinstrumente beschränkt sein, die von der Bank oder dem Vermögensverwalter oder einer anderen Einrichtung stammen, zu denen eine so enge rechtliche oder wirtschaftliche Verbindung besteht, dass die Unabhängigkeit der Beratung gefährdet ist.⁴¹

3.1. Unabhängige Anlageberatung und Portfolioverwaltung

Banken und Vermögensverwalter, die unabhängige Anlageberatung und Portfolioverwaltung erbringen, müssen alle Retrozessionen, die sie von einem Dritten erhalten, in vollem Umfang und so schnell wie möglich an den Kunden weitergeben und diesen in regelmässigen Abständen über die weitergegebenen Retrozessionen unterrichten.⁴²

Von diesem «Behalteverbot» ausgenommen sind nur geringfügige, nicht monetäre Vorteile, solange sie die Qualität der Dienstleistung verbessern, vertretbar und verhältnismässig sind und sich in einer Grössenordnung bewegen, die es unwahrscheinlich macht, dass sie das Verhalten der Bank oder der Wertpapierfirma in einer Weise beeinflussen, die den Interessen des betreffenden Kunden abträglich ist. Über solche Vorteile ist der Kunde zudem bereits vor Vertragsschluss konkret zu informieren, damit dieser eine fundierte Entscheidung treffen kann.⁴³

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Vereinnahmung von Retrozessionen bei unabhängiger Anlageberatung und generell bei jeder Portfolioverwaltung, gleich ob diese unabhängig oder abhängig erfolgt, mit der Ausnahme von vor dem Vertragsschluss offengelegten geringfügigen, nicht monetären Vorteilen, immer verboten ist.

3.2. Abhängige Anlageberatung und *Execution-only* Geschäfte

Für abhängige Anlageberatung und *Execution-only* Geschäfte gelten mit gewissen Verschärfungen noch die Bestimmungen aus der MiFID-I Durchführungsrichtlinie 2006/73/EG. Die Gewährung oder die Annahme von Retrozessionen von Dritten ist demnach nur zulässig, wenn sie

1. Fall:

«1. dazu bestimmt sind, die Qualität der jeweiligen Dienstleistung für den Kunden zu verbessern;

2. nicht die Erfüllung der Pflicht der Bank oder Wertpapierfirma, im bestmöglichen Interesse der Kunden zu handeln, beeinträchtigen; und

3. die Existenz, die Art und der Betrag der Zuwendung oder – wenn der Betrag nicht feststellbar ist – die Art und Weise der Berechnung dieses Betrages dem Kunden vor Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise unmissverständlich offen gelegt werden; gegebenenfalls hat die Bank oder Wertpapierfirma den Kunden über den Mechanismus für die Weitergabe der Zuwendungen an den Kunden zu unterrichten, die sie im Zusammenhang mit der Erbringung der Wertpapierdienstleistung und Nebenleistung eingenommen hat; oder [...]»⁴⁴

2. Fall:

«[...] die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen ermöglichen oder für sie notwendig sind, wie namentlich Verwahrungsgebühren, Abwicklungs- und Handelsplatzgebühren, Verwaltungsabgaben oder gesetzliche Gebühren und die wesensbedingt keine Konflikte mit der Verpflichtung der Bank oder Wertpapierfirma hervorrufen können, im besten Interesse ihrer Kunden ehrlich, redlich und professionell zu handeln.»⁴⁵

³⁵ Vermögensverwaltungsverordnung vom 20. Dezember 2005, LGBl 2005 Nr 289.

³⁶ Vgl. Anhang 2 Abschnitt A Abs 1 Ziff. 4 BankG und Art 4 Abs 1) Ziff. 2 VVG.

³⁷ Vgl. Anhang 2 Abschnitt A Abs 1 Ziff. 5 BankG und Art 4 Abs 1) Ziff. 3 VVG.

³⁸ Vgl. Anhang 7.1 Abschnitt II. Bst. A. 1) BankV.

³⁹ Art 8c Abs 2 a Ziff 1 BankG; Art 16 Abs 4 VVG.

⁴⁰ Art 8c Abs 2 a Ziff. 2 BankG und Art 8c Abs 7 BankG; Art 16 Abs 1a Ziff. 2 VVG und Art 16 Abs 4 VVG.

⁴¹ Art 8c Abs 7 BankG; Art 16 Abs 4 VVG.

⁴² Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B 2. 1) a) und c) BankV; Anhang 2 Abschnitt III. Bst. B. 1) a) und c) VVO.

⁴³ Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B 2. 3) und 4) BankV; Anhang 2 Abschnitt III. Bst. B. 3) und 4) VVO; *Just/Zabradnik in Bobrn/Habsburg-Lothringen/Just/Kammel/Kern/Lenhard/Leustek/Moth/Sambaber/Zabradnik*, Praxishandbuch MiFID II Kap. III.

⁴⁴ Art 8c Abs 10 BankG; siehe auch Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1. 5) BankV; Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 1) c) VVO.

⁴⁵ Art 8c Abs 10 BankG; siehe auch Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1. 5) BankV; Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 1) c) VVO. Für Vermögensverwalter gelten im Wesentlichen dieselben Bestimmungen (vgl. Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 1) 1) VVO).

Unter bestimmten, eng gefassten, Voraussetzungen wird davon ausgegangen, dass Retrozessionen dazu bestimmt sind, die Qualität der jeweiligen Dienstleistung für den Kunden zu verbessern. Dies ist dann der Fall, wenn der Kunde aufgrund der Retrozessionen eine zusätzliche oder höherrangige Dienstleistung sowie darüber hinaus auch noch einen materiellen Vorteil erhält.⁴⁶ Die Bestimmung in der VVO, wonach vermutet wird, dass die Annahme oder Gewährung einer Zuwendung im Zusammenhang mit einer Anlageberatung oder allgemeinen Empfehlungen darauf ausgerichtet ist, eine qualitative Verbesserung dieser Dienstleistung gegenüber dem Kunden zu bewirken, sofern die Beratung oder Empfehlung unvoreingenommen erfolgt⁴⁷, entstammt noch dem Erwägungsgrund 39 der MiFID I-DRL und wurde in die MiFID II nicht mehr übernommen. Die Bestimmung verstösst somit gegen Europarecht. Eine gleichlautende Bestimmung in der BankV wurde folgerichtig bereits mit LGBl 2017 Nr 431 gestrichen.

Die Bank und der Vermögensverwalter sind im Streitfall jedenfalls beweispflichtig dafür, dass die von ihnen einbehaltenen oder gewährten Retrozessionen dazu bestimmt sind, die Qualität der Dienstleistung zu verbessern. Sie müssen auch Nachweise bereithalten und insb. aufzeichnen, wie Retrozessionen die Qualität der Dienstleistungen für die betreffenden Kunden verbessern.⁴⁸

Das Verbot der Beeinträchtigung der Pflicht der Bank oder des Vermögensverwalters, im bestmöglichen Interesse der Kunden zu handeln, bedeutet, dass durch Retrozessionen keine potenziellen Interessenkonflikte ausgelöst werden dürfen. Schon die abstrakte Eignung zu Interessenkonflikten steht der Gewährung oder der Annahme von Retrozessionen entgegen.⁴⁹ Damit ist nach Ansicht der Autoren die Annahme und Gewährung von Retrozessionen bei abhängiger Anlageberatung, die ihrer Art nach immer dazu geeignet ist, Interessenkonflikte auszulösen, von vornherein verboten.

Die VVO enthält noch eine ältere Bestimmung, gemäss welcher der Vermögensverwalter a) bei *Execution-only* bzw. beratungsfreien Geschäften und b) bei Vorliegen geeigneter Massnahmen zur Gewährleistung der Unvoreingenommenheit gegenüber seinen Kunden nicht daran gehindert ist, pflichtgemäss im besten Interesse des Kunden zu handeln.⁵⁰ Nach Ansicht der Autoren ist diese Bestimmung im Hinblick auf Bst. a europarechtswidrig. Den Richtlinienvorgaben ist nicht zu entnehmen, dass bei Retrozessionen, die im Zusammenhang mit *Execution-only* Geschäften gezahlt werden, auf die Prüfung des Interessenkonflikts verzichtet werden könnte. Interessenkonflikte sind bei *Execution-only* Geschäften auch durchaus möglich, nämlich dann, wenn der Vermögens-

verwalter das vom Kunden gewünschte Finanzinstrument nicht beim günstigsten Anbieter, sondern beim Anbieter bestellt, der ihm die höchsten Retrozessionen zahlt. Zudem kann ein Interessenkonflikt auch dann bestehen, wenn der Vermögensverwalter dem Kunden, ohne Anlageberatung anzubieten, Informationen zu bestimmten Finanzinstrumenten zukommen lässt und der Kunde dann auf dieser Basis in eines der beworbenen Produkte investiert. Auch für Bst. b gibt es in den europarechtlichen Vorgaben keine Grundlage. Diese Bestimmung wäre daher im Streitfall von den Gerichten richtlinienkonform einschränkend auszulegen, sodass nur solche Massnahmen als zur Gewährleistung der Unvoreingenommenheit geeignet angesehen werden, die a priori jegliche Gefahr von Interessenkonflikten ausräumen, was im Übrigen auch mit dem Wortlaut der Bestimmung («Gewährleistung») in Einklang steht.

Die Pflicht der Bank, dem Kunden die Existenz, die Art und den Betrag der Retrozessionen vor Erbringung der Wertpapierdienstleistung offenzulegen, wurde kürzlich in zwei Leitentscheidungen des Staatsgerichtshofs konkretisiert. Darin hielt der Staatsgerichtshof fest, dass die Bank dem Kunden vor Geschäftsbesorgung zumindest Bandbreiten hinsichtlich der zu erwartenden Retrozessionen offenlegen muss.⁵¹

Konnte eine Bank oder Wertpapierfirma den Betrag einer erhaltenen oder geleisteten Retrozession nicht im Voraus feststellen, muss sie den Kunden nachträglich über den genauen Betrag unterrichten.⁵² Zudem muss die Bank, solange sie im Zusammenhang mit der Kundenbeziehung Retrozessionen erhält, diesen mindestens einmal jährlich individuell über die tatsächliche Höhe der erhaltenen oder geleisteten Retrozessionen aufklären. Geringfügige nicht-monetäre Vorteile können generisch beschrieben werden.⁵³

Im Ergebnis sind damit Retrozessionen nur noch bei *Execution-only* Geschäftsbeziehungen zulässig, und dies auch nur dann, wenn die Zahlungen dazu bestimmt sind, die Qualität der Dienstleistung zu erhöhen und dem Kunden vor Erbringung der Wertpapierdienstleistung korrekt offengelegt wurden.

4. Empfehlungen zum richtigen Umgang mit Retrozessionen

Aus der Praxis der letzten Monate ist die Erkenntnis zu ziehen, dass quer durch den liechtensteinischen Finanzplatz nach wie vor unrechtmässig Retrozessionen in beträchtlichem Ausmass kassiert werden. Dies betrifft einerseits Retrozessionen für Finanzprodukte von Drittanbietern aber auch Retrozessionen für banken- und konzerninterne Produkte, bei denen der Interessenkonflikt nochmals verschärft ist.

Dennoch machen sich mittlerweile auch immer mehr Banken, Treuhänder und Vermögensverwalter Gedanken über den korrekten Umgang mit Retrozessionen. Die

⁴⁶ Vgl. Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1. 1) BankV und Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 5) VVO.

⁴⁷ Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 3) VVO.

⁴⁸ Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1. 5) BankV; Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 8) VVO.

⁴⁹ Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, WAG 2018² § 51 Rz 64 (Stand 1.3.2018, rdb.at) mVa Assmann, ZBB 2008, 28; Rozok, BKR 2007, 223; Koch in Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechtskommentar⁴ § 31 d WpHG Rz 44.

⁵⁰ Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A 4) VVO. In der BankV wurde eine gleichlautende Bestimmung mit LGBl 2022 Nr 275 gestrichen.

⁵¹ StGH 28.03.2022, 2021/045, S 28; StGH 28.03.2022, 2021/099, S 21f.

⁵² Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1. 5) b BankV; Anhang 2 Abschnitt III. Bst. A. 9) b VVO.

⁵³ Anhang 7.1 Abschnitt I. Bst. B. 1. 5) c BankV; Anhang 2 III. A. 9) c VVO.

Frage, die die Autoren dabei erreicht, ist im Kern immer dieselbe und lautet: «Wie sollen wir nun mit Retrozessionen umgehen?» Dazu haben die Autoren für die Praxis nachfolgende Empfehlungen – sowohl für Empfänger von Retrozessionen als auch für Kunden von Banken, Vermögensverwaltern und Treuhändern erarbeitet.

Für Empfänger von Retrozessionen:

Die Mitarbeiter eines Unternehmens sollten geschult werden, mit dem Ziel retrospezifisches *Know-how* bei denen zu schaffen, die durch ihre Tätigkeiten mit Retrozessionen in Berührung kommen. Dadurch wird sichergestellt, dass das Unternehmen keine Retrozessionen behält, die verboten sind oder dem Kunden gehören.

Bietet das Unternehmen unabhängige Anlageberatung oder Vermögensverwaltung an, muss es jegliche in diesem Zusammenhang erhaltene Retrozessionen umgehend an den Kunden weiterleiten. Behalten darf das Unternehmen nur geringfügige nicht-monetäre Vorteile, über die es den Kunden vorab aufgeklärt hat. Zu nicht-monetären Vorteilen gehören beispielsweise Werbeunterlagen oder Bewertungen in geringfügigem Ausmass.

Bietet das Unternehmen abhängige Anlageberatung oder *Execution-only* Geschäften an, darf es die in diesem Zusammenhang erhaltenen Retrozessionen nur unter engen Voraussetzungen behalten. Die Retrozessionen müssen zur Qualitätssteigerung der jeweiligen Dienstleistung bestimmt sein, sie dürfen nicht einmal abstrakt dazu geeignet sein, Interessenkonflikte herbeizuführen und sie müssen dem Kunden vor Durchführung der Wertpapierdienstleistung korrekt offengelegt worden sein. Da bei einer abhängigen Anlageberatung Interessenkonflikte immer möglich sind, ist die Annahme und Gewährung von Retrozessionen bei dieser Art von Geschäftsbeziehung von vornherein verboten.

Eine korrekte Offenlegung bedeutet, dass der Kunde vor Durchführung der Wertpapierdienstleistung darüber informiert wird, dass die Bank oder der Vermögensverwalter Retrozessionen erhalten wird, welche Art von Retrozessionen er oder sie erhalten wird, und wie hoch diese sein werden. Dem Kunden müssen dabei vorab zumindest Bandbreiten der zu erwartenden Retrozessionen offengelegt werden.⁵⁴ Gleichzeitig muss dem Kunden auch dargelegt werden, wie sich die Retrozessionen berechnen. Lässt sich der Betrag der Retrozessionen bereits vor Erbringung der Wertpapierdienstleistung betragsgenau beziffern, muss dieser Betrag dem Kunden vorab zwingend offengelegt werden.

Ein gültiger Verzicht des Kunden auf Retrozessionen bedingt ebenfalls, dass dem Kunden zumindest die Bandbreiten der Retrozessionen offengelegt wurden, damit der Kunde weiss, auf was er verzichtet. Eine Berufung auf § 1009a ABGB (Verzichtsvermutung) kommt nur bei *Execution-only* Geschäften und abhängiger Vermögensberatung in Frage und setzt neben der korrekten Offenlegung auch die Belehrung über die gesetzliche Verzichtsvermutung voraus.

In der Praxis stösst man immer wieder auf sogenannte «Pre-order-Systeme», bei denen der Kunde vor Durchführung einer Wertpapiertransaktion über die anfallenden Retrozessionen automatisiert informiert wird und bestätigt auf die Herausgabe dieser Retrozessionen zu verzichten. Dass solche Systeme praktikabel in den eigenen Geschäftsablauf implementiert werden können, zeigen verschiedene Banken schon erfolgreich auf. Diesbezüglich bringt auch die Digitalisierung entsprechende Vorteile für alle Marktteilnehmer mit sich.

Zu betonen ist, dass ein Verstoß gegen die gesetzlichen Bestimmungen im Zusammenhang mit Retrozessionen ernsthafte Konsequenzen nach sich ziehen kann. Konkret drohen in einem solchen Fall nicht nur Herausgabeansprüche der Kunden, sondern auch Verwaltungsstrafen der FMA und eine Strafverfolgung wegen Untreue.⁵⁵

Für Kunden von Banken, Vermögensverwaltern und Treuhändern:

Auch für Kunden von Banken, Vermögensverwaltern und Treuhändern, die Ansprüche auf Herausgabe von Retrozessionen haben können, ist der Aufbau von retrospezifischem *Know-how* dringend empfohlen. Dies gilt nicht zuletzt für Organe von Strukturen, die dafür verantwortlich sind, dass die angefallenen Retrozessionen den von ihnen verwalteten Gesellschaften zufließen.

Der Kunde muss wissen, dass ihm Retrozessionen grundsätzlich zustehen, es sei denn, er hat rechtswirksam darauf verzichtet. Ein solcher Verzicht setzt allerdings voraus, dass der Kunde weiss, dass und in welcher Höhe (Bandbreiten) sein Vertragspartner Retrozessionen erhält. Bei einer Vermögensverwaltung oder Vermögensberatung kann der Kunde nach der hier vertretenen Auffassung allerdings nicht gültig auf seine Ansprüche verzichten, weil Retrozessionen bei solchen Geschäftsbeziehungen immer verboten sind.⁵⁶

Um sicherzustellen, dass Ansprüche auf Offenlegung und Herausgabe von Retrozessionen nicht verjähren, ist es notwendig, in regelmässigen Abständen zu prüfen, ob Retrozessionen im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zur Bank, zum Vermögensverwalter oder zum Treuhänder angefallen sind und diese dem Kunden auch gutgeschrieben wurden. Zu diesem Zweck empfiehlt es sich, quartalsweise Rechnungslegungs- und Herausgabeersuchen an die jeweiligen Geschäftspartner zu versenden.

Verweigert der Geschäftspartner die Offenlegung oder Herausgabe von Retrozessionen, sind verjährungshemmende Massnahmen (Klagseinbringung, Ersuchen um Abgabe einer Verjährungseinredeverzichtserklärung) zu setzen, weil nur so verhindert werden kann, dass Ansprüche verloren gehen.

⁵⁴ StGH 28.03.2022, 2021/045, S 28; StGH 28.03.2022, 2021/099, S 21f.

⁵⁵ In der Schweiz wurden Vermögensverwalter, die Retrozessionen den Kunden vorenthielten, schon mehrmals rechtskräftig wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung verurteilt (siehe *Susan Emmenegger*; *Luc Thévenoz*; *Martina Reber*; *Célian Hirsch*, Das Schweizerische Privatbankrecht 2018, SZW, 2/2019, 190 (193ff); BGE 6B_689/2016; BGE 6B_223/2010; BGE 6B_845/2014).

⁵⁶ Vgl. hierzu oben Abschnitt 2.4.

Einfaches Nichts-Tun ist auch deshalb keine Option, weil dies dazu führen kann, dass die Verzichtsvormutung nach § 1009a Abs 1 ABGB schlagend wird, womit der Kunde auch ohne ausdrückliche Verzichtserklärung auf die Herausgabe von Retrozessionen verzichtet. Die Rechtsfolge des § 1009a ABGB kann dadurch verhindert werden, dass der Kunde gegenüber seinem Geschäftspartner frühzeitig klarstellt, nicht auf Ansprüche im Zusammenhang mit Retrozessionen verzichten zu wollen.

5. Conclusio

Am 01.06.2023 trat der § 1489a Abs 2 ABGB für vergangene Sachverhalte in Kraft. Viele Marktteilnehmer haben die Zeit bis dahin genutzt, um ihre Ansprüche auf Auszahlung von Retrozessionen gegenüber Banken und Vermögensverwaltern geltend zu machen.

Die Einführung des neuen Verjährungsregimes führte zu einer rückwirkenden Verkürzung der Verjährung von Rechnungslegungs- und Herausgabeansprüche betreffend Retrozessionen von 30 Jahren auf 3 Jahre. Schon allein deshalb ist es berechtigt zu sagen, dass mit dem 01.06.2023 eine wahre Zäsur für den Finanzplatz Liechtenstein eingetreten ist.

Die in den letzten Monaten vollzogenen Offenlegungen haben gezeigt, dass Banken und Vermögensverwalter nach wie vor Retrozessionen kassieren, die gesetzlich verboten sind. Diese Erkenntnis macht es notwendig, sich auch für die Zukunft Gedanken über den korrekten Umgang mit Retrozessionen zu machen.

Banken und Vermögensverwalter müssen sich bewusst sein, dass die Annahme und Gewährung von Retrozessionen in der Regel nurmehr bei *Execution-only* Geschäftsbeziehungen zulässig ist und ein Verstoss gegen die gesetzlichen Vorgaben zivil- und strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann.

Für Kunden von Banken und Vermögensverwaltern und insb. für Organe juristischer Personen ist es wichtig, einen Ablauf zu implementieren, mit dem sichergestellt wird, dass Retrozessionen an den Kunden weitergeleitet werden und Ansprüche auf Retrozessionen nicht verjähren.