

Stiftungsräte

## Auf dem Weg zum Strafrichter

Streitpunkt Retrozessionen: Investoren und Banken sind sich über die Höhe der Rückforderungen nicht einig. Klar ist: Stiftungsräte dürfen auf eine Rückerstattung nicht verzichten. Sonst würden sie sich strafbar machen, sagt Monika Roth.\*



Darf eine Pensionskasse auf die Rückerstattung von Retrozessionen verzichten? Dies ist klar zu verneinen. So macht sich ein Stiftungsrat zum möglichen Täter des Artikels 158 StGB. Mit dem Verzicht begeht

er eine ungetreue Geschäftsbesorgung, zumal er die Aufsicht über die Vermögensverwaltung hat.

Dies auch dann, wenn die operativen Aufgaben delegiert werden. Ein Verzicht kann von der Handlung her eine Vermögensschädigung darstellen. Dies gilt für den Verzicht auf die Geltendmachung beziehungsweise die Durchsetzung von Ansprüchen (Forderungen).

### Banken auf dem Holzweg

Nun bleibt noch die Frage nach dem Gültigkeitsbereich - wofür lassen sich Retrozessionen rückfordern - und der Verjährung. Nach dem jüngsten Bundesgerichtsentscheid kamen aus der Finanzbranche Reaktionen, die man nur als solche auf dem Holzweg bezeichnen kann: Die Banken verneinten umgehend und praktisch unisono, dass die grundsätzlichen Erwägungen auch für die Anlageberatung gälten, und sie suchten zudem für die Vermögensverwaltung Zuflucht bei einer 5-jährigen Verjährungsfrist.

Das ist die Front, der sich die Kunden nun gegenüber gestellt sehen. Diese Front gilt es zu brechen. Der Rechtsanspruch ist klar: Für die Anlageberatung gilt das Auftragsrecht. Auch wenn der Kunde über die Anlage selbst entscheidet, besteht bei der Empfeh-

lung beziehungsweise Beratung die Gefahr eines Interessenkonflikts.

Auch die Argumente der Branche zur Verjährungsfrist sind äusserst zweifelhaft, um nicht zu sagen falsch. Die übliche Verjährungsfrist beträgt 10 Jahre, so steht es im Obligationenrecht (OR). Gewisse Forderungen, die in Artikel 128 OR genannt sind, verjähren nach 5 Jahren. Die Banken berufen sich darauf, dass Vertriebsentschädigungen periodische Leistungen seien. Ob es sich um solche im Sinne des OR handelt ist fraglich, da gerade Artikel 128 OR eng auszulegen ist.

### Wer nichts tut macht sich strafbar

Das bedeutet: Jeder Stiftungsrat einer PK, die sich mit der rechtlich mehr als zweifelhaften Argumentationen betreffend Beratung und Verjährung abspeisen lässt, verletzt seine Treuepflicht gegenüber der PK beziehungsweise deren Versicherten.

Das alles trifft auch auf die PK von Banken zu. Deren Exponenten machen sich ebenfalls der Pflichtwidrigkeit schuldig, wenn sie es unterlassen, die Ansprüche geltend zu machen. Damit dürften Stiftungsräte, die als Arbeitnehmervertreter Organfunktion haben in einer heiklen Situation sein. Um die Haftung zu vermeiden, steht die getreue Geschäftsbesorgung für die PK im Vordergrund.

Bei Anlageberatung, von der wir gemäss dem über 100-jährigen Auftragsrecht wissen, dass auch sie eine Herausgabepflicht auslöst, sind somit Transparenz und Rückerstattung einzufordern. Hinsichtlich der Verjährung gilt, dass das Einholen von Verjährungsverzichtserklärungen unumgänglich ist.

Anleger können nur unter bestimmten Umständen auf die Erstattung der Retrozes-

sionen verzichten. Voraussetzung dazu ist, dass der Auftraggeber/Anleger über die zu erwartenden Retrozessionen hinreichend informiert ist. Das heisst, er muss den Umfang sowie die Berechnungsgrundlagen der Retrozessionen kennen. Damit er Rückschlüsse auf mögliche Interessenkonflikte ziehen kann.

Es ist an der Zeit, dass sich PKs ihr Geld nun in einem weiteren Prozess erstreiten. Im Jahre 2006 entschied das Bundesgericht, dass die unabhängigen Vermögensverwalter Retrozessionen an ihre Kunden abliefern müssen. Damals stellten sich Banken auf den Standpunkt, dies gelte nur für externe Vermögensverwalter und Vertriebsentschädigungen seien keine Retrozessionen und damit nicht erstattungspflichtig. Es dauerte 6 Jahre, bis im Oktober 2012 in einem neuen Bundesgerichtsentscheid klargestellt wurde, dass Vertriebsentschädigungen Retrozessionen sind und dem Rechenschafts- und Herausgabeanspruch unterliegen. Offenbar ist ein weiterer Prozess vonnöten. ♦

*\*Monika Roth ist Advokatin und Leiterin DAS Compliance Management der Hochschule Luzern*

### IN DIESER AUSGABE

#### Interview

Die Immobilienuhr von Ernst Schauffelberger, Chef Real Estate AXA (Schweiz), zeigt rot. [Seite 2](#)

#### Asset Management

Neue Finanzierungsmodelle für «grüne Renditen». [Seite 6](#)

#### Versicherungen

Ein Fachkräftemangel zeichnet sich ab. Was zu tun ist. [Seite 10](#)