

BESCHLUSS

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof als Rekursgericht hat durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ. Prof. Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Wigbert Zimmermann, Dr. Marie-Theres Frick, lic. iur. Thomas Ritter und Dr. Stefan Becker als weitere Mitglieder des Senats, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger in der Rechtssache der klagenden Partei KLÄG 1 vertreten durch VTRA 1 wider die beklagte Partei BEKL 1 -----, vertreten durch VTRA 2 wegen CHF 32'174.50 s.A. über den „Revisionsrekurs“ der beklagten Partei (Rekursinteresse CHF 27'562.54 s.A.) gegen die Entscheidung (Beschluss und Teil-Urteil) des Fürstlichen Obergerichts vom 20.02.2020, 05 CG.2018.220-29, mit der der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 09.08.2019, 05 CG.2018.220-18, teilweise Folge gegeben und dieses dahingehend abgeändert wurde, dass die erstinstanzliche Abweisung von CHF 4'611.96 s.A. als Teilurteil bestätigt und im Übrigen, nämlich im Umfang von CHF 27'562.54 s.A. aufgehoben wurde, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit CHF 1'791.25 bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung binnen 4 Wochen zu ersetzen.

Begründung:

1. Die Klägerin ist eine seit ---.04.2017 im Handelsregister des Kantons St. Gallen unter der Firmen-Nr. ----- eingetragene Aktiengesellschaft. Ihr Zweck besteht in der Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten sowie dem Erwerb und Inkasso von Forderungen.

Der Beklagte ist ein im liechtensteinischen Handelsregister unter der Register-Nr. FL----- eingetragenes Treuunternehmen. Sein Zweck besteht in der Portfolioverwaltung, der Anlageberatung, in der Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand haben, und in der Wertpapiere- und Finanzanalyse oder in sonstigen Formen allgemeiner Empfehlungen, die Geschäfte mit den Finanzinstrumenten betreffen, die direkt der Kundenbetreuung dienen. Der Beklagte ist eine von der liechtensteinischen Finanzmarktaufsicht bewilligte und beaufsichtigte Vermögensverwaltungsgesellschaft gemäss Versicherungsvertragsgesetz (VVG).

Mit Abtretungsvereinbarung vom
05.07./06.07.2018 haben die drei Söhne des Erblassers ----
-----, gestorben am ---.02.2017, an die

Klägerin sämtliche Ansprüche gegenüber dem Beklagten betreffend alle geldwerten Vorteile, die die Geschäftspartner und/oder ihre Erfüllungsgehilfen im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung vereinnahmt haben und noch vereinnahmen werden, unwiderruflich zur Einbringlichmachung an die Klägerin abgetreten.

Mit ihrer am 19.07.2018 eingebrachten Klage stellte die Klägerin folgendes Begehren:

*„1.a) Die Beklagte ist binnen vier Wochen bei sonstiger Exekution schuldig, der Klägerin über sämtliche geldwerten Vorteile (Provisionen, Retrozessionen, Bestandpflegerprovisionen, kick-backs, finder's-fees, Vertriebsentschädigungen, Inducements, Rabatte, Disagios, Naturalleistungen, etc), die sie im Zusammenhang mit dem Beratungsvertrag vom 30.10.2002 und dem Vermögensverwaltungsvertrag vom 13.02.2008 sowie allfälligen vertraglichen Beziehungen zu ----- --
----- [...] erhalten hat, Auskunft zu geben sowie entsprechende Belege und Rechts- und Vertragsgrundlagen für den Erhalt dieser geldwerten Vorteile vorzulegen.*

1.b) Die Beklagte ist ferner binnen vier Wochen bei sonstiger Exekution schuldig, den sich aus der Auskunft nach Punkt 1.a) ergebenden Betrag an die Klägerin zu bezahlen, wobei die ziffernmässige Festsetzung des Zahlungsbegehrens bis zur gemäss Punkt 1.a) erfolgten Auskunft vorbehalten bleibt.

2. [Kostenersatz] “

In der Tagsatzung vom 23.01.2019 schlossen die Parteien betreffend das Auskunftsbegehren folgenden gerichtlichen Vergleich:

„1. Die beklagte Partei anerkennt die Rechnungslegungs- und Auskunftsverpflichtung wie in Punkt 1.a) in ON 1 begehrt.

2. Die klagende Partei erklärt unwiderruflich, dass die beklagte Partei ihrer Rechnungslegungs- und Auskunftsverpflichtung wie in Punkt 1.a) in ON 1 begehrt vollinhaltlich nachgekommen ist.

3. Die beklagte Partei trägt die Kosten der klagenden Partei, die mit CHF 1'991.21 bestimmt werden, und überweist diesen Betrag binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution.

4. Dieser Vergleich ist per sofort wirksam und unwiderruflich.“

Mit Schriftsatz vom 09.05.2019 bezifferte die Klägerin das Leistungsbegehren mit CHF 32'174.50 s.A.. Sie stützte ihr Zahlungsbegehren auf das Auftragsrecht im Sinn der §§ 1002 ff ABGB und auf das BankG, die BankV, das VVG sowie die VVO im Sinn der Ausstrahlungswirkung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen auf das Zivilrecht und brachte zusammengefasst und im Wesentlichen vor: ----- -----
---- (in der Folge: auch Erblasser) habe mit dem Beklagten am 30.10.2002 einen Beratungsvertrag und am 13.02.2008 einen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen. Im Beratungsvertrag sei für die Tätigkeit des Beklagten eine Gebühr von 0,75% p.a. der verwalteten Vermögenswerte vereinbart worden, die jeweils anteilmässig zum Ende

eines Quartals belastet werden sollte. Für die Tätigkeit des Beklagten im Zusammenhang mit dem Vermögensverwaltungsvertrag habe die Entschädigung ebenfalls 0,75% des Inventarwerts betragen. Diese sollte anteilig jeweils zum Quartalsende fällig werden. Bei beiden Vertragsverhältnissen habe der Erblasser Vermögensverwaltungsverträge mit dem Beklagten abgeschlossen. Es sei auch ein Konto- und Depotführungsvertrag mit der LGT Bank Liechtenstein AG (Konto Nr-----; Depot Nr -----), in dessen Rahmen der Beklagte sämtliche Aufträge des Erblassers ausgeführt habe, abgeschlossen worden. Hierfür habe er auch eine Vollmacht von ihm erhalten. Das Depot sei im Jahre 2009 wieder aufgelöst worden.

Es treffe nicht zu, dass der Erblasser anlässlich jährlicher Besprechungen über die Höhe der vereinnahmten Rückvergütungen informiert worden sei und jeweils mündlich auf eine Rückerstattung zu Gunsten tieferer Verwaltungsgebühren verzichtet habe. Seine angeblichen schriftlichen Verzichtserklärungen auf Rückvergütungen in den Vertragsunterlagen seien nach § 864a ABGB unwirksam und würden gegen § 879 Abs 3 ABGB verstossen. Diese Klauseln würden auch das Transparenzgebot des Art 8 Abs 3 KSchG verletzen. § 1009a ABGB könne nur greifen, wenn sich ein entsprechender Sachverhalt nach dem 01.11.2007 ereignet habe. Der für den Verzicht auf die Zuwendungen erforderlichen Offenlegung nach § 1009a ABGB sei der Beklagte nicht ordnungsgemäss nachgekommen. Für einen Verzicht auf die hier vorliegenden Zuwendungen von Dritten gemäss Anhang 7.1 BankV, Ziffer III A Abs 1 lit c

müsse die Zahlung darauf ausgelegt sein, die Qualität der für den Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern und dürfe die Wertpapierfirma nicht daran hindern, pflichtgemäss im besten Interessen des Kunden zu handeln. Diese Voraussetzungen seien hier nicht gegeben. Dem Beklagten werde vorgeworfen, in Punkt 6.6 des Vermögensverwaltungsvertrags nicht klar darüber zu informieren, dass Zuwendungen seit Umsetzung der MiFID I grundsätzlich verboten seien und dem Kunden zustünden. Gänzlich verwirrend sei der Zusatz, dass der Kunde auf einen Herausgabeanspruch verzichte, falls er keine weiteren Einzelheiten vor Erbringung der Dienstleistung verlange oder nach deren Einholung die Dienstleistung beziehe. Für einen normalen Durchschnittsverbraucher ergebe sich daraus nicht klar, wie er sich verhalten müsse, um den Verlust seiner allfälligen Herausgabeansprüche zu verhindern. Auch könne von einem durchschnittlichen Kunden nicht erwartet werden, dass er aufgrund der Klausel verstehe, auf was und auf wie viel er eigentlich verzichte. Nicht weniger intransparent sei die Klausel in Punkt E 3. des Vertrags vom 30.10.2002. Der Kunde erhalte hier keinerlei Information zur Höhe und Art der Zuwendungen. Die wirtschaftlichen Folgen dieser Klausel blieben unklar. Der Herausgabeanspruch sei nicht verjährt, weil § 1489a ABGB hier nicht anwendbar sei.

2.2 Der Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein: Aus dem Geschäft zwischen dem Beklagten und dem Erblasser sei kein direkte Nutzen erkennbar bzw sei kein Nutzen dem Beklagten zugeflossen. Vielmehr seien die Zuwendungen auf Basis

des Gesamtvolumens des Beklagten bei den einzelnen Banken, wie hier bei der LGT Bank AG, berechnet worden. Es fehle folglich am notwendigen Kausalzusammenhang. Erst mit der Umsetzung der MiFID I habe der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber am 20.09.2007 die Vermögensverwaltungsgesellschaften – wie den Beklagten – verpflichtet, die erhaltenen Zuwendungen gemäss § 1009a ABGB offenzulegen. Die Klägerin könne sich daher für sämtliche erhaltenen Zuwendungen vor dem 01.11.2007 nicht auf die genannten Offenlegungspflichten stützen.

Der Beklagte sei seinen Offenlegungspflichten gemäss § 1009a ABGB umfassend nachgekommen. Er habe bereits einige Jahre vor der Umsetzung von MiFID I seine Kunden stets über den Erhalt von Zuwendungen informiert und ihnen dargelegt, dass sie dadurch von günstigeren Verwaltungsgebühren profitierten. Der Beklagte habe den Erblasser bei den Jahresgesprächen ausführlich über die erhaltenen Zuwendungen aufgeklärt und dieser habe die Vermögensverwaltung durch den Beklagten (weiterhin) ausführen lassen. Auch auf die Rechtsfolgen gemäss § 1009a Abs 2 ABGB sei er unmissverständlich hingewiesen worden. Er habe in der Folge ausdrücklich schriftlich im Berater- und Vermögensverwaltungsvertrag und jährlich im Zug der Jahresbesprechung auf die Zuwendungen verzichtet. Er sei immer damit einverstanden gewesen, dass der Beklagte die Zuwendungen behalte und die Gebühren geringer ausfielen.

Für die hier gegenständlichen Zuwendungen sei Anhang 7.1 Ziffer III A Abs 1 lit b BankV einschlägig.

Selbst wenn lit c einschlägig wäre, wären auch diese Voraussetzungen erfüllt. Die Zuwendungen hätten insoweit einer Verbesserung der erbrachten Dienstleistung gedient, als die Verwaltungsgebühr dadurch deutlich niedriger gewesen sei. Sie hätten den Beklagten nicht daran gehindert, im besten Interesse für den Erblasser zu handeln. Es liege weder ein Verstoss gegen § 864a ABGB noch gegen § 879 Abs 3 ABGB vor.

Die Klägerin als Rechtsnachfolgerin von ----- wäre ungerechtfertigt bereichert, wenn sie nun berechtigt wäre, die erhaltenen Zuwendungen von dem Beklagten zurückzufordern, obwohl ----- von den günstigeren Verwaltungsgebühren profitiert habe. Im Übrigen seien die Ansprüche der Klägerin gemäss § 1489a ABGB verjährt.

3. Das *Fürstliche Landgericht* wies mit Urteil vom 09.08.2019 das gesamte Zahlungsbegehren ab und verpflichtete die Klägerin, dem Beklagten die mit CHF 4'649.40 bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen.

3.1. Es legte seiner Entscheidung über den am Beginn angeführten Sachverhalt hinaus noch folgende Feststellungen zugrunde:

----- hat mit dem Beklagten am 30.10.2002 einen Beratervertrag über alle seine Konten (zu ergänzen: die) bei der LGT Bank in Liechtenstein gelegen sind, abgeschlossen. Im Beratervertrag wurden unter lit D) an Gebühren 0.75 % p.a. der verwalteten Werte vereinbart, welche jeweils anteilmässig zum Ende eines jeden Quartals belastet werden. Unter Punkt E), 3. wurde Folgendes vereinbart:

Die dem Berater von Banken oder anderen Geschäftspartnern im Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung für einzelne oder mehrere Kunden allenfalls ausgerichteten Kommissionen (z.B.

Retrozessionen) und/oder anderen geldwerten Leistungen stehen ausschliesslich dem Berater zu.

Weiters wurde vereinbart, dass es keine weiteren weisungs- und verfügungsberechtigten Drittpersonen gibt und keine Korrespondenz an den Erblasser übermittelt wird.

Der Beklagte hat mit Übernahme von MiFID I und der damit einhergehenden Anpassung des Vermögensverwaltungsgesetzes (VVG) und der Vermögensverwaltungsverordnung (VVO) seine Vertragsformulare auf Grundlage der neuen Gesetzgebung angepasst und mit seinen Kunden neu abgeschlossen. So auch mit dem Erblasser.

Am 13.02.2008 schloss der Erblasser mit dem Beklagten den neuen Vermögensverwaltungsvertrag über seine Vermögenswerte, welche bei der ----- Bank AG lagen. Vereinbart wurde die Instruktionserteilung per Telefon bzw. im persönlichen Gespräch. Als jährliche Verwaltungsgebühr wurden 0.75% p.a. vereinbart, anteilig quartalsweise fällig. Unter Punkt 6.6. wurde Folgendes vereinbart:

Der Auftraggeber nimmt zur Kenntnis und akzeptiert, dass der Gesellschaft von Dritten (insbesondere Banken) im Zusammenhang mit dem Kauf/Verkauf bzw. Erwerb/Vertrieb von Wertpapieren, Wertrechte, Edelmetalle, kollektiven Kapitalanlagen, Zertifikaten, Notes etc. (nachfolgend „Produkte“ genannt) Zuwendungen in Form von Bestandeszahlungen bzw. Rückerstattungen auf Depotgebühren, Börsen- und Treuhandkommissionen, Courtagen und anderen Gebühren sowie Abschlussprovisionen (z.B. aus Ausgabe- und Rücknahmekommissionen) gewährt werden können. Die Höhe solcher Zuwendungen ist je nach Produkt und Produkthanbieter unterschiedlich. Bestandeszahlungen bemessen sich in der Regel nach der Höhe des vom Kunden der Gesellschaft gehaltenen Volumens eines Produktes oder einer Produktgruppe. Ihre Höhe entspricht üblicherweise einem prozentualen Anteil der dem jeweiligen Produkt belasteten Verwaltungsgebühren, welche

periodisch während der Haltedauer vergütet werden. Zusätzlich können Vertriebsprovisionen von Wertpapieremittenten auch in Form von Abschlägen auf dem Emissionspreis (prozentmässiger Rabatt) geleistet werden oder in Form von Einmalzahlungen, deren Höhe einem prozentualen Anteil des Emissionspreises entspricht. Abschlussprovisionen sind Einmalzahlungen. Ihre Höhe entspricht einem prozentualen Anteil des jeweiligen Ausgabe- und/oder Rücknahmepreises. Der Auftraggeber kann jederzeit vor Unterzeichnung dieses Vertrages bzw. vor Aufnahme der Verwaltungstätigkeit durch die Gesellschaft sowie jederzeit nach Unterzeichnung dieses Vertrages bzw. nach Aufnahme der Verwaltungstätigkeit weitere Einzelheiten über die mit Dritten betreffend solcher Zuwendungen getroffenen Vereinbarungen von der Gesellschaft verlangen. Der Informationsanspruch auf weitere Einzelheiten vor Unterzeichnung dieses Vertrages bzw. Aufnahme der Verwaltungstätigkeit durch die Gesellschaft ist begrenzt auf die der Anfrage vorausgegangenen 12 Monate. Auf einen weitergehenden Informationsanspruch verzichtet der Auftraggeber ausdrücklich. Verlangt der Auftraggeber keine weiteren Einzelheiten vor Unterzeichnung dieses Vertrages bzw. vor Aufnahme der Verwaltungstätigkeit durch die Gesellschaft oder unterzeichnet er diesen Vertrag nach Einholung weiterer Einzelheiten, verzichtet er ausdrücklich auf einen allfälligen Herausgabeanspruch im Sinne von § 1009 ABGB.

Der Erblasser hat ausserdem bestätigt, dass er vor Durchführung der Verwaltungstätigkeit die Exekution Policy, die grundsätzlich für den Umgang mit Interessenkonflikten und die Broschüre über Risiken im Wertpapiergeschäft erhalten hat.

Dem Vermögensverwaltungsvertrag war das Informationsblatt „Informationen über den Umgang mit möglichen Interessenkonflikten“ mit folgendem Inhalt angefügt und hat dies der Erblasser bei Vertragsunterzeichnung auch erhalten:

XXXX

Der Erblasser hat dem Beklagten bereits am 09.01.1995 und am 01.02.1996 eine Verwaltungsvollmacht bei der ----- bzw. der ----- Bank AG für seine dort belegenen Konten und Vermögenswerte eingeräumt.

----- war die Ansprechpartnerin des Erblassers und hat diese mit ihm alle Gespräche geführt sowie Vereinbarungen geschlossen. Phasenweise war ----- als Assistentin von ----- an den Gesprächen mit dem Erblasser dabei oder hat gegen Ende der Geschäftsbeziehung einzelne Gespräche allein mit ihm geführt. Sowohl beim Abschluss des Beratungsvertrags im Jahr 2002 wie auch beim Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrags im Jahr 2008 war auf Seiten der Beklagten ----- die Gesprächspartnerin des Erblassers. Sie ist beim Abschluss des jeweiligen Vertrages mit dem Erblasser jeden Punkt der Vereinbarung durchgegangen und hat diesen mit dem Erblasser detailliert besprochen.

Insbesondere in Bezug auf die Regelungen bezüglich der Retrozessionen sowie der Gebühren hat ----- mit dem Erblasser die zwei Varianten, die seitens der Beklagten ihren Kunden angeboten werden, durchgesprochen. Der Beklagte kennt die Variante 1, welche die Möglichkeit bietet, dass die Kunden die dem Beklagten zurückfliessenden Retrozessionen zurückerhalten. Bei dieser Variante ist das jährliche Verwaltungshonorar nicht wie mit dem Erblasser vereinbart 0.75 % p.a., sondern um ca. 0.2 bis 0.3 % p.a. höher. Diese Erhöhung des Honorars ergibt sich daraus, dass die Beklagte bei dieser Variante für das korrekte Herausrechnen der dem jeweiligen Kunden zustehende Retrozessionen einen deutlich höheren Aufwand hat, der die 0.2 bis 0.3 % höhere Verwaltungshonorar

pro Jahr abgedeckt. Die 2. Variante des Beklagten ist jene, welche der Erblasser gewählt hat, nämlich ein Verwaltungshonorar von 0.75 % p.a. und der Verzicht auf die dem Beklagten zurückfliessenden Retrozessionen. -----
---- hat diese zwei Optionen mit dem Erblasser ausführlich besprochen und dieser hat sich bewusst für die Variante ohne Rückerstattung der Retrozessionen und dafür eines geringeren Verwaltungshonorars von den 0.75 % entschieden. Dem Erblasser wurde seitens ----- erklärt, dass es ihm während der Geschäftsbeziehung jederzeit möglich ist, die gewählte Variante zu wechseln. Der Erblasser hat die Variante auch in Bezug auf die Retrozessionen verstanden, sprich er hat verstanden, was Retrozessionen sind und auf was er hier verzichtet.

Dem Erblasser wurde anlässlich des jeweiligen Jahresgesprächs die tatsächliche Höhe der für dieses Kalenderjahr erhaltenen Retrozessionen offengelegt, ebenso wurde das Depot und die Performance besprochen sowie die weiteren Anlagen. Der Erblasser hat dann den Betrag zur Kenntnis genommen und abgewunken und gemeint, dass er das gar nicht wissen will. Der Erblasser kam im Jahr zu ca. zwei bis vier Gesprächen zum Beklagten. An den Jahresgesprächen war der Erblasser immer alleine anwesend. An anderen Gesprächen war mindestens einmal sein Sohn ----- dabei, eventuell auch mehrmals. Der Erblasser war ein versierter Anleger, der sich auf die jeweiligen Gespräche sehr gut vorbereitete; diese dauerten in der Regel auch jeweils länger als eine Stunde. Der Erblasser hatte die Asset- Allocation und die Währungsaufteilung seines Portfolios stets im Kopf bei diesen Gesprächen und stellte stets kritische Fragen. Er wollte die Anlagen und Überlegungen verstehen, weshalb er sich alles genau erklären liess. Der Erblasser wirkte in Bezug auf die Anlageentscheidungen aktiv mit, wobei er Grossteils den Vorschlägen der Beklagten seine Zustimmung erteilte.

Es hat Kunden des Beklagten gegeben, die die Retrozessionen zurückerstattet haben wollten. Dafür hat der Beklagte jeweils

besondere Files geführt, um entsprechend der Anzahl Transaktionen sowie des Volumens des veranlagten Vermögens die Retrozessionen so genau wie möglich herauszurechnen. Die Retrozessionen hat der Beklagte von der ----- aufgrund des Gesamtvolumens von rund CHF 100 Millionen erhalten. Der Erblasser hatte im besten Zeitpunkt CHF 1,6 Millionen bei der ----- von dem Beklagten verwalten lassen. Der Erblasser hätte mit diesem Volumen keine Retrozessionen von der ----- Bank erhalten.“

3.2. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Ansicht, der Erblasser sei im Beratungsvertrag vom 30.10.2002 über den Erhalt von Retrozessionen aufgeklärt worden. Er habe auf deren Rückerstattung durch seine Unterschrift verzichtet. Er habe gewusst, was Retrozessionen seien und was ein Verzicht bedeute. Er sei ein versierter Geschäftsmann und Anleger gewesen. Der Beklagte habe die gesetzlichen Vorschriften des Art 20 VVG idF LGBI 2005 Nr 278 und LGBI 2007 Nr 267 durch seine Aufklärung des Erblassers bei Vertragsunterzeichnung und der jährlichen Offenlegung der erhaltenen Zuwendungen eingehalten. Er habe auch den gesetzlichen Vorschriften des Anhangs 7.1 Punkt III A BankV idF LGBI 2007 Nr 278 sowie des § 1009a idF LGBI 2007 Nr 272 durch Information über Erhalt von Retrozessionen und jährlicher Offenlegung der dann tatsächlich erhaltenen Retrozessionen gegenüber dem Erblasser entsprochen. Dieser habe jeweils auf die Rückerstattung rechtsgültig verzichtet und die Geschäfte ausführen lassen.

§ 1489a ABGB sei jedenfalls auf die Sachverhalte ab dem 01.11.2007 anzuwenden. Die Klage sei am

19.07.2018 eingebracht worden, es seien daher jedenfalls alle Sachverhalte zwischen 01.11.2007 und 19.07.2008 aufgrund des Ablaufs der absoluten Verjährungsfrist von 10 Jahren verjährt. Da der Erblasser seine Vertragsbeziehung mit dem Beklagten im Jahre 2009 beendet habe bzw der letzte Rückerstattungsanspruch vom 30.06.2009 datiere, seien auch diese Ansprüche nach 3 Jahren verjährt.

4. Das *Fürstliche Obergericht* gab der dagegen erhobenen Berufung der Klägerin teilweise Folge und änderte die erstinstanzliche Entscheidung dahingehend ab, dass es das angefochtene Urteil im Umfang der Abweisung von CHF 4'611.96 s.A. als Teilurteil bestätigte und im Übrigen, nämlich im Umfang der weiteren Klagsabweisung von CHF 27'562.54 s.A., aufhob und die Rechtssache insoweit zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwies. Hinsichtlich der aufhebenden Entscheidung setzte es einen Rechtskraftvorbehalt bei.

4.1. Der geltend gemachte Begründungsmangel, das Erstgericht habe sich in seiner Beweiswürdigung auf blosse Leerformeln berufen und sich generell mit allen Umständen, die gegen die Richtigkeit der Aussagen von ----- und ----- sprechen würden, nicht auseinandergesetzt, liege nicht vor. Die wesentlichen Gedankengänge und Überlegungen des Erstgerichts seien für das Berufungsgericht nachvollziehbar. Allerdings liege der gerügte Stoffsammlungsmangel durch die unterlassene Einvernahme des Zeugen ----- vor. Die Unterlassung seiner Einvernahme sei in Bezug auf den

Beratungsvertrag vom 30.10.2002 abstrakt geeignet, die Unrichtigkeit der Entscheidung zum Nachteil der Klägerin herbeizuführen. Die Vereinbarung in Punkt E 3. des Beratungsvertrags vom 30.10.2002, wonach die von Banken oder anderen Geschäftspartnern im Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung für einzelne oder mehrere Kunden allenfalls ausgerichteten Kommissionen (zB Retrozessionen) und/oder anderen geldwerten Leistungen ausschliesslich dem Berater zustehen, könne nur dann als wirksamer, vom rechtsgeschäftlichen Willen erfasster Verzicht des -----
- ----- auf die ihm nach §§ 1009, 1013 ABGB zustehenden Zuwendungen angesehen werden, wenn er schon zum Zeitpunkt der Eröffnung der Geschäftsbeziehung ausreichend Kenntnis von der Vorteilsgewährung gehabt habe, um Inhalt und Bedeutung dieser Vereinbarung abschätzen zu können. Aus Punkt E 3. des Beratungsvertrags vom 30.10.2002 ergebe sich diese Kenntnis nicht. Es komme daher dem Zeitpunkt und dem Inhalt der mündlichen Informationen und Offenlegungen der Zuwendungen durch den Beklagten gegenüber ----- sowie den in diesem Zusammenhang zwischen dem Beklagten und -----
----- getroffenen weiteren mündlichen Vereinbarungen zentrale Bedeutung zu. Weiters sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte für den Zeitraum ab 01.11.2007 für einen Verzicht des ----- auf die an ihn ausgerichteten Zuwendungen gemäss § 1009a Abs 2 ABGB überdies verpflichtet gewesen wäre, auf die Rechtsfolgen nach § 1009a Abs 1 ABGB hinzuweisen. Im Beratungsvertrag vom 30.10.2002 sei ein solcher Hinweis

nicht enthalten, sodass auch diesbezüglich Zeitpunkt und Inhalt der mündlichen Informationen an ----- relevant seien. Das angefochtene Urteil sei daher in seinem sich auf den Beratungsvertrag vom 30.10.2002 beziehenden Umfang, nämlich im Betrag von CHF 27'562.54 sA, aufzuheben und dem Erstgericht insoweit eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung durch Einvernahme des Zeugen ----- aufzutragen. Seine Aussage werde im fortgesetzten Verfahren zur gründlichen Beurteilung der Streitsache zu berücksichtigen und im Gesamtkontext der sonstigen Beweisergebnisse zu würdigen sein. Eine Verfahrensergänzung durch das Berufungsgericht komme aus prozessökonomischen Gründen (Aufwand durch Beweiswiederholung) und wegen der höheren Honoraransätze nach RATV nicht in Betracht. Ausserdem würde den Parteien eine Tatsacheninstanz genommen.

In Bezug auf das sich aus dem Vermögensverwaltungsvertrag vom 13.02.2008 beziehende Leistungsbegehren von CHF 4'611.96 sA sei unter Bedachtnahme auf die von der Verfahrens- und Beweisrüge nicht erfassten Feststellungen zu seinem schriftlichen Inhalt von einer ausreichenden Offenlegung der Retrozessionen durch den Beklagten und einem Verzicht des ----- auf deren Herausgabe nach § 1009a ABGB auszugehen. Diesbezüglich sei die unterlassene Einvernahme des Zeugen ----- schon abstrakt nicht geeignet, die Unrichtigkeit der Entscheidung zum Nachteil der rügenden Partei herbeizuführen.

4.2. Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit sei verfehlt. Die damit bekämpfte Feststellung sei das Ergebnis einer richterlichen Schlussfolgerung.

4.3. Bei der Beweisrüge sei zu differenzieren. In Bezug auf den Beratungsvertrag vom 30.10.2002 stünden die in der Beweisrüge angefochtenen Feststellungen im Zusammenhang mit dem gerügten Verfahrensmangel der unterlassenen Einvernahme des Zeugen ----- . Das durch seine Einvernahme zu ergänzende Verfahren könnte zu anderen Feststellungen führen, sodass insoweit auf die Beweisrüge derzeit nicht einzugehen sei. Was den Vermögensverwaltungsvertrag vom 13.02.2008 betreffe, erübrige sich eine Auseinandersetzung mit der Beweisrüge, weil der von der Klägerin gewünschte Sachverhalt rechtlich zum selben Ergebnis führen würde.

4.4. Aufgrund des vorliegenden Stoffsammlungsmangels durch die unterbliebene Einvernahme des Zeugen ----- sei in rechtlicher Hinsicht zwischen dem Beratungsvertrag vom 30.10.2002 und dem Vermögensverwaltungsvertrag vom 13.02.2008 zu unterscheiden. Betreffend den Beratungsvertrag vom 30.10.2002 hänge die Rechtsfrage des Vorliegens eines Verzichts des ----- auf die Zuwendungen von deren – nicht schriftlich erfolgter – Offenlegung und ab 01.11.2007 auch vom Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 1009a ABGB ab. Insoweit werde es auf die Feststellungen zum Inhalt der Gespräche zwischen -----, ----- und ----- ankommen.

Was den Vermögensverwaltungsvertrag vom 13.02.2008 anlange, sei die erstgerichtliche

Klagsabweisung richtig. Der Verjährungseinwand der Beklagten gehe zwar ins Leere, weil für den Herausgabeanspruch nach § 1009 ABGB die allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren gelte. Das Verhalten des ----- in der Geschäftsbeziehung zur Beklagten betreffend den Vermögensverwaltungsvertrag vom 13.02.2008 sei jedoch in Verbindung mit § 1009a ABGB als Verzicht auf die Geltendmachung von Herausgabeansprüchen zu werten, weil er nach ordnungsgemässer erfolgter Offenlegung der Zuwendungen durch die Beklagte die Geschäfte ausführen habe lassen. Es sei daher – unabhängig vom Vorliegen eines mündlichen Verzichts des ----- – schon aufgrund des schriftlichen Verzichts vom 13.02.2008 die Abweisung des diesbezüglichen Klagebegehrens im Umfang von CHF 4'611.96 sA gerechtfertigt und die Abweisung als Teilurteil zu bestätigen.

Im Umfang des sich auf den Beratungsvertrag vom 30.10.2002 beziehenden Klagsbetrags von CHF 27'562.54 sA sei die Frage des Vorliegens eines mündlichen Verzichts des ----- auf die Zuwendungen zu beurteilen und daher das Urteil aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Zur Frage der Anwendung der Verjährungsbestimmung des § 1489a ABGB auf Ansprüche auf Herausgabe von Zuwendungen nach § 1009 ABGB gegenüber Banken und Wertpapierfirmen bestehe keine Rechtsprechung des OGH. Das Obergericht sehe sich daher veranlasst, der Entscheidung einen Rechtskraftvorbehalt beizufügen.

5. Während das Teilurteil unangefochten geblieben und daher in Rechtskraft erwachsen ist, bekämpft der Beklagte den Aufhebungsbeschluss mit einem rechtzeitig erstatteten „Revisionsrekurs“. Er macht unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und strebt die Abänderung der obergerichtlichen Entscheidung dahingehend an, dass „keine Rückverweisung an das Fürstliche Landgericht erfolgt und das Urteil des Fürstlichen Landgerichts auch in Ansehung der Klagsabweisung von CHF 27'562.54 samt Zinsen bestätigt wird“.

Die Klägerin bestreitet in ihrer ebenfalls fristgerecht erstatteten Rekursbeantwortung das Vorliegen des geltend gemachten Rechtsmittelgrundes und beantragt, dem Rekurs keine Folge zu geben. Beide Streitparteien beantragen jeweils Kostenersatz.

6. Der Beklagte führt in seinem „Revisionsrekurs“ zusammengefasst und im Wesentlichen aus:

Es liege kein Stoffsammlungsmangel vor. Unter Bedachtnahme auf die Beweisergebnisse des Erstgerichts könne ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass -----
----- von der Beklagten über den Erhalt der Zuwendungen umfassend informiert worden sei, diese ihm gegenüber rechtsgenügend offengelegt worden seien und -----
----- ausserdem auf diese ausdrücklich mündlich verzichtet habe. Die Vorgaben des § 1009a ABGB seien erfüllt, weil nach den Ausführungen des Obergerichts auch ein mündlicher Verzicht ausreiche.

Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Einvernahme des Sohns von -----, -----

-----, der nur an einzelnen Gesprächen zum Schluss der Vertragsbeziehung teilgenommen habe, eine Änderung der massgeblichen Feststellungen bewirken könne. ----- --
----- habe an den entscheidenden Jahresendgesprächen, bei denen die Retrozessionen offengelegt worden seien und bei denen ----- auf diese verzichtet habe, gar nicht teilgenommen. Selbst wenn ----- nun darlegen würde, dass ----- keinen Partyservice unterhalten habe und aus seiner Sicht auch kein erfahrener Anleger gewesen sei, bleibe es dabei, dass ----- gestützt durch die Aussage von ----- glaubwürdig dargelegt habe, sie habe mit ihm über die Retrozessionen gesprochen, diese offengelegt und ----- habe kein Interesse an der Auszahlung der Retrozessionen gehabt.

Das Obergericht täusche sich, wenn es von einem unentgeltlichen Verzicht ausgehe. Aus den Feststellungen ergebe sich, ----- habe sich für die Variante entschieden, bei der er auf die Retrozessionen verzichtet habe und stattdessen ein um 0,2 bis 0,3% geringeres Honorar bezahlen habe müssen. Hätte er sich dazu entschieden, die Retrozessionen ausbezahlt erhalten zu wollen, wären die Gebühren um 0,2 bis 0,3% höher gewesen, sodass nicht von Unentgeltlichkeit gesprochen werden könne.

7. Die Klägerin verfolgt in ihrer Rekursbeantwortung im Wesentlichen nachstehende Gegenargumentation:

Die Einwendungen des Beklagten seien unzulässig. Mit dem gegenständlichen Rekurs an den OGH könne nur die Rechtsansicht des Fürstlichen Obergerichts

kontrolliert werden. Der OGH, der nicht Tatsacheninstanz sei, könne nicht überprüfen, ob eine vom Fürstlichen Obergericht beschlossene Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig sei. Der Beklagte beschränke sich in seinen Ausführungen fast ausschliesslich darauf, zu zeigen, dass die Verfahrensergänzung durch das Erstgericht nicht notwendig sei, weil die Einvernahme des Zeugen -----
----- an den getroffenen Feststellungen nichts ändern könne. Diese Frage könne vom OGH hier nicht überprüft werden.

Dazu komme, dass nach der Rechtsprechung des OGH Mängel des Verfahrens erster Instanz, deren Vorliegen bereits das Berufungsgericht verneint habe, im Revisionsverfahren nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden können. Dies gelte auch dann, wenn Mängel des Verfahrens erster Instanz, deren Vorliegen das Berufungsgericht bejaht habe, erneut vor dem OGH releviert würden. Auch aus diesem Grund müsse der Rekurs des Beklagten erfolglos bleiben.

8. Der Rekurs ist zwar im Sinne des § 487 Abs 1 Z 3 ZPO zulässig, er erweist sich aber darüber hinaus als unzulässig und ist daher zurückzuweisen.

Dazu hat der Fürstliche Oberste Gerichtshof erwogen:

8.1. Der vom Beklagten eingebrachte „Revisionsrekurs“ ist richtigerweise als Rekurs zu bezeichnen (F OGH vom 8.11.2019, 06 CG.2017.593, Erw. 8.1.3., veröffentlicht in LES 2019, 236).

8.2.1. Zweck des Rekurses im Sinne des § 487 Abs 1 Z 3 ZPO (vgl § 519 Abs 1 Z 2 öZPO) ist die Überprüfung der dem Aufhebungsbeschluss

zugrundeliegenden Rechtsansicht (*Musger* in *Fasching/Konecny*³ IV/1 § 519 ZPO Rz 89; *A. Kodek* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 519 Rz 26; *Neumayr* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO-TaKom § 519 ZPO Rz 33; RIS-Justiz RS0042179 [T 1]). Praktisch bedeutsamster Rekursgrund ist daher die unrichtige rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht, die sich auch auf die Frage des Verfahrensrechts beziehen kann (1 Ob 39/15i). In einem zulässigen Rekurs kann aber auch ein Mangel des Berufungsverfahrens, insbesondere ein Verstoss gegen die Selbstergänzungspflicht (RIS-Justiz RS0108072) oder eine dem Berufungsgericht unterlaufene Aktenwidrigkeit geltend gemacht werden (2 Ob 108/80).

8.2.2. Ist der Rekurs zulässig, hat der OGH die den Aufhebungsbeschluss tragende Rechtsansicht des Berufungsgerichts umfassend zu überprüfen. Wie bei der Revision ist dieser Grundsatz aber insoweit eingeschränkt, als der Rechtsmittelwerber Rechtsgründe, die auf selbständigen rechtserzeugenden, rechtshemmenden oder rechtsvernichtenden Tatsachen beruhen, im Rekurs behandeln muss, damit sie nicht aus dem Nachprüfungsverfahren herausfallen (*Musger* in *Fasching/Konecny*³ IV/1 § 519 ZPO Rz 94; LES 2019, 593; GE 2019, 68; RIS-Justiz RS0043338).

8.2.3. Ist die dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsansicht richtig, darf der OGH nicht überprüfen, ob die vom Berufungsgericht aufgetragene Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (*Musger* in *Fasching/Konecny*³ IV/1 § 519 ZPO Rz 97; *A. Kodek* in *Rechberger/Klicka*⁵ § 519 ZPO Rz 26; *Neumayr* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO-TaKom § 519

ZPO Rz 33; LES 2008, 275; RIS-Justiz RS0042179 [T 17]).

8.2.4. Der Beklagte kritisiert in seinem Rekurs im Kern den vom Berufungsgericht angenommenen Stoffsammlungsmangel, nämlich die unterlassene Einvernahme des Zeugen -----, ohne die dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsansicht zu bekämpfen. Unter Bedachtnahme auf seinen Prozesstandpunkt ergäbe die Bekämpfung der Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass auch ein mündlicher Verzicht ausreichend sei, auch keinen Sinn. Die Ausführungen des Beklagten, ob die Aussage des Zeugen ----- die bisherigen Feststellungen erschüttern können, ist hier im Rekursverfahren ohne Bedeutung. Der OGH hat nicht zu prüfen, ob die vom Berufungsgericht als notwendig erachtete Ergänzung des Verfahrens durch Einvernahme des Zeugen ----- und dessen Würdigung im Gesamtkontext der sonstigen Beweisergebnisse auf Grundlage seiner gar nicht bekämpften Rechtsauffassung geboten ist.

8.2.5. Soweit der Beklagte in seinem Rekurs auch behauptet, das Obergericht täusche sich, wenn es von einem unentgeltlichen Verzicht ausgehe, ist zunächst darauf zu verweisen, dass auch die hier zugrundeliegenden Feststellungen vom Stoffsammlungsmangel umfasst sind und offen ist, zu welchen Feststellungen das Erstgericht nach Einvernahme des Zeugen ----- kommen wird (siehe dazu die zu den Vertragsvarianten 1 und 2 gewünschten Negativfeststellungen der Klägerin, S 33 der obergerichtlichen Entscheidung). Davon abgesehen bleibt unklar, was der Beklagte mit dieser Behauptung überhaupt

bezwecken möchte. Insoweit ist die Rechtsrüge nicht gesetzmässig ausgeführt (vgl. *Lovrek* in *Fasching/Konecny*³ IV/1 § 506 ZPO Rz 12).

8.2.6. Schliesslich bestreitet der Beklagte die Rechtsausführungen der zweiten Instanz zur Annahme der 30-jährigen Verjährungsfrist für den hier geltend gemachten Herausgabeanspruch nach § 1009 ABGB und damit zur Verwerfung der Verjährungseinrede in seinem Rekurs mit keinem Wort, sodass diese rechtsvernichtende Tatsache aus dem Nachprüfungsverfahren herausfällt und auch insofern jegliche Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels fehlt.

8.3. Zusammengefasst erweist sich das Rechtsmittel zur Gänze als verfehlt. Der Beklagte unterlässt es, die Unrichtigkeit der den Aufhebungsbeschluss tragenden Rechtsauffassung auch nur ansatzweise aufzuzeigen. Der Rekurs ist daher zurückzuweisen (vgl. *Musger* in *Fasching/Konecny*³ IV/1 § 519 ZPO Rz 93).

9. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO. Die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit des Rekurses hingewiesen.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 03. Juli 2020

Der Präsident:

Die Schriftführerin:

Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.