

TEILURTEIL

Im Namen von Fürst und Volk

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof als Revisionsgericht hat durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Wigbert Zimmermann, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und lic. iur. Thomas Ritter als weitere Mitglieder des Senats, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger, in der Rechtssache der klagenden Partei **A**** AG**, *****, CH- *****, vertreten durch ***** wider die beklagte Partei **B**** Bank AG**, *****, 9490 Vaduz, vertreten durch ***** wegen Stufenklage (Streitinteresse Auskunft CHF 20'000.00, Streitinteresse Herausgabe CHF 15'000.00) über die Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse CHF 10'000.00) und die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse CHF 20'000.00) gegen das Teilurteil des Fürstlichen Obergerichts vom 14.11.2019, 09 CG.2018.166-32, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 21.02.2019, 09 CG.2018.166-14, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 25.02.2019, teilweise Folge gegeben und dieses dahingehend abgeändert wurde, dass dem Auskunftsbegehren teilweise stattgegeben (Teilurteil) wurde, nach Vorliegen des Urteils des EFTA-Gerichtshofs

vom 15.07.2021, E-14/20, in nicht öffentlicher Sitzung (Videokonferenz gem Art 6 Covid-19-VJBG) zu Recht erkannt:

Der Revision der beklagten Partei wird **k e i n e** Folge gegeben.

Hingegen wird der Revision der klagenden Partei **t e i l w e i s e** Folge gegeben und das angefochtene Teilurteil dahin abgeändert, dass es unter Einbeziehung des bestätigten Teils zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, binnen vier Wochen der klagenden Partei über sämtliche geldwerten Vorteile (Provisionen, Retrozessionen, Bestandspflegeprovisionen, kick-backs, finders-fees, Vertriebsentschädigungen, Rabatte, Disagios, Naturalleistungen etc), welche sie im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zu Dr. *****
*****, geboren am *****, gleichgültig ob als Anlageberaterin, als bloss im Rahmen der Konto-/Depotbeziehung die Aufträge des Kunden ausführende Depotbank (Kommissionsgeschäft, execution-only) oder in einer sonstigen Eigenschaft, insbesondere betreffend das Portfolio Nr ***** erhalten hat, Auskunft zu geben und entsprechende Belege für den Erhalt dieser geldwerten Vorteile vorzulegen; dies mit Ausnahme der Informationen zu den geldwerten Vorteilen, welche die beklagte Partei mit E-Mail von ***** ***** an Dr. *****
***** vom 07.12.2017 offengelegt hat.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, binnen vier Wochen der klagenden Partei die Rechts- und Vertragsgrundlagen für den Erhalt geldwerten Vorteile vorzulegen, welche sie im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zu Dr. ***** *****, geboren am *****, gleichgültig ob als Anlageberaterin, als bloss im Rahmen der Konto-/Depotbeziehung die Aufträge des Kunden ausführende Depotbank (Kommissionsgeschäft, execution-only) oder in einer sonstigen Eigenschaft, insbesondere betreffend das Portfolio Nr *****, erhalten habe; dies mit Ausnahme der Informationen zu den geldwerten Vorteilen, welche die beklagte Partei mit E-Mail von ***** ***** an Dr. ***** ***** vom 07.12.2017 offengelegt habe, wird a b g e w i e s e n.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihrer Vertreter die mit CHF 2'035,98 bestimmten Kosten erster Instanz und die mit CHF 2'672.73 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens jeweils binnen vier Wochen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihrer Vertreter die mit CHF 2'113.35 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vier Wochen zu ersetzen.

Tatbestand:

1. Die Klägerin ist eine seit 13.04.2017 im Handelsregister des Kantons St.Gallen unter der Firmennummer CHE-***** eingetragene Aktiengesellschaft. Ihr Zweck besteht in der Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten sowie dem Erwerb und Inkasso von Forderungen.

Die beklagte ist eine im liechtensteinischen Handelsregister zu FL-***** eingetragene Aktiengesellschaft.

Am 19.05.2018 trat Dr. ***** sämtliche Ansprüche aus seiner Geschäftsbeziehung mit der Beklagten, insbesondere, aber nicht ausschliesslich, betreffend Konto/Portfolio-Nr. ***** an die Klägerin zum Inkasso ab.

2. Mit ihrer am 25.05.2018 eingebrachten Stufenklage stellte die Klägerin folgendes Begehren:

*„a) Die Beklagte ist binnen 4 Wochen bei sonstiger Exekution schuldig, der Klägerin über sämtliche geldwerten Vorteile (Provisionen, Retrozessionen, Bestandpflegeprovisionen, kick-backs, finder's-fees, Vertriebsentschädigungen, Rabatte, Disagios, Naturalleistungen etc), welche sie im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zu Dr. ***** geboren am *****, gleichgültig ob als Anlageberaterin, als bloss im Rahmen der Konto-/Depotbeziehung die Aufträge des Kunden ausführende Depotbank (Kommissionsgeschäft, execution-only) oder in einer sonstigen Eigenschaft, insbesondere betreffend das Portfolio Nr. ***** erhalten hat, Auskunft zu geben, entsprechende Belege sowie Rechts- und Vertragsgrundlagen für den Erhalt dieser*

*geldwerten Vorteile vorzulegen; dies mit Ausnahme der Informationen zu den geldwerten Vorteilen, welche die Beklagte mit E-Mail von ***** ***** an Dr. ***** vom 07.12.2017 offen gelegt hat.*

b) Die Beklagte ist ferner binnen 4 Wochen bei sonstiger Exekution schuldig, den sich aus der Auskunft nach Punkt a) und der bereits geleisteten Auskunft ergebenden Betrag an die Klägerin zu bezahlen, wobei die ziffernmässige Festsetzung des Zahlungsbegehrens bis zur gemäss Punkt a) erfolgten Auskunft vorbehalten bleibt.

c) [Kostenersatz].“

Die Klägerin stützte ihre Ansprüche auf Art 8h, 8c und Art 8g BankG, auf Anhang 7.1. der BankV, LGBI 2007 Nr 272, in Umsetzung der MiFID I Richtlinie und LGBI 2017 Nr 431 in Umsetzung der MiFID II Richtlinie sowie auf den zwischen den Parteien bestehenden Anlageberatungsvertrag als Bevollmächtigungsvertrag iSd § 1002 ff ABGB und brachte zusammengefasst und im Wesentlichen vor:

Dr. ***** ***** sei seit 1999 in einer Vertragsbeziehung mit der Beklagten gestanden. Neben einem Konto- und Depotführungsvertrag sei im Jahre 1999 auch ein schriftlicher Vermögensberatungsvertrag abgeschlossen worden. Darin habe sich Dr. ***** zur Zahlung einer periodischen Gebühr für die Beratungsleistungen der Beklagten verpflichtet. Im Oktober 2014 hätten die Streitparteien einen neuen Vermögensberatungsvertrag, der jedoch nur vom

01.10.2014 bis zum 31.12.2014 Gültigkeit haben sollte, abgeschlossen. Ab dem 01.01.2015 sollten wieder die Bestimmungen und Konditionen von davor gelten. Im Jahre 2017 habe Dr. ***** die Beklagte erstmals ersucht, sämtliche Retrozessionen, die die Beklagte im Rahmen der gemeinsamen Geschäftsbeziehung widerrechtlich entnommen habe, offenzulegen und herauszugeben. Erst nach mehreren Urgezen sei es Dr. ***** gelungen, die Beklagte dazu zu bewegen, die Drittfonds-Vergütungen für den Zeitraum Oktober 2016 bis September 2017 offenzulegen. Darüber hinaus seien jedoch keine Auskünfte erteilt worden. Die Herausgabe der Retrozessionen sei zur Gänze abgelehnt worden.

Mit Schreiben vom 09.01.2018 habe Dr. ***** die Beklagte zur umfänglichen Rechnungslegung aufgefordert, insbesondere zur Übermittlung der Kopien sämtlicher Vertragsunterlagen, der Kopien sämtlicher Bankunterlagen und Bankbelege, Unterlagen, Korrespondenzen, Belege und sonstiger Dokumente im Zusammenhang mit dem genannten Vertragsverhältnis sowie zur genauen Bezifferung und Zusammensetzung der vereinnahmten Retrozessionen und sonstigen Provisionen, Gebühren und Kosten. Die Beklagte habe weder auf dieses Schreiben noch auf ein weiteres Schreiben des Dr. ***** vom 08.02.2018 sowie auf jenes der Klägerin vom 07.05.2018 reagiert.

Die Beklagte habe Dr. ***** fast 20 Jahre laufend über verschiedenste Investitionsmöglichkeiten beraten. Während dieser Zeit habe er keine einzige Investition aus eigenem Antrieb vorgenommen. Jedem

Investmententscheid sei immer eine Beratung durch den zuständigen Mitarbeiter der Beklagten vorausgegangen, auf die Dr. ***** als unerfahrener Anleger auch angewiesen gewesen sei.

Dr. ***** ***** habe auch nicht auf seine Ansprüche verzichtet. Ein konkludenter Verzicht sei nicht möglich, weil die Beklagte den Offenlegungspflichten entsprechend § 1009a ABGB nicht ausreichend nachgekommen sei. Dr. ***** ***** sei weder der Betrag noch die Art und Weise der Berechnung der Retrozessionen mitgeteilt worden. Damit sei ein Verzicht nach § 1009a ABGB ausgeschlossen, dies sowohl nach dieser Norm in der alten als auch in der neuen Fassung. Die seitens der Beklagten zitierte Klausel in ihren AGB widerspreche den gesetzlichen Bestimmungen, nach denen Retrozessionen jedenfalls offenzulegen und den Kunden herauszugeben seien. Sie sei daher nichtig. Die Bestimmung in den AGB sei zudem nach § 864a ABGB unwirksam, weil Dr. ***** nicht gesondert auf diese Bestimmung hingewiesen und diese auch sonst in keiner Weise irgendwie hervorgehoben worden sei. Dr. ***** habe nicht damit rechnen müssen, dass ihm erhebliche Vermögenswerte aus dem Auftragsverhältnis entzogen würden. Die Klausel verstosse jedenfalls gegen § 879 Abs 3 ABGB und sei nichtig, weil mit ihr zum Nachteil des Dr. ***** ein erhebliches Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten verursacht worden sei. Diese Klausel habe nur der Beklagten einen Vorteil gebracht, nicht aber dem Kunden, der nicht einmal gewusst habe, auf welche Beträge er hier verzichten würde.

3. Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete im Grossen und Ganzen ein:

Es habe im Verlauf der gesamten Geschäftsbeziehung seit 1999 lediglich im Zeitraum vom 01.10.2014 bis 31.12.2014 ein Portfolio Advisory Mandat, also ein Vermögensberatungsmandat, bestanden. Ansonsten habe es sich um eine reine execution-only Beziehung, ohne Beratungsmandat oder sonstige Beratungsverpflichtung der Beklagten, gehandelt. Dr. ***** habe immer selbst entschieden, ob er eine Börsentransaktion tätige oder nicht, sodass eine Interessenkollision der Beklagten von vornherein ausgeschlossen sei. Auch im vierten Quartal 2014, als das Beratungsmandat bestanden habe, habe ausschliesslich Dr. ***** die alleinige Entscheidung obliegen, ob und welche Börsentransaktionen getätigt werden. Die Beklagte habe die von der Klägerin behauptete Doppelrolle zu keinem Zeitpunkt eingenommen.

Die Geschäftsbeziehung zwischen Dr. ***** und der Beklagte sei 1999 unter der Nr. ***** eröffnet worden. Diese Geschäftsbeziehung sei am 07.09.2009 geschlossen worden, nachdem der Kontosaldo auf die am 17.08.2009 eröffnete Geschäftsbeziehung ***** übertragen worden sei.

In der Geschäftsbeziehung ***** habe Dr. ***** mehrfach der Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (kurz: AGB), Ausgabe 1990, zugestimmt. Unabhängig vom Änderungsrecht der Beklagten gemäss Ziffer 14 der AGB Ausgabe 1990 habe sich Dr. ***** in späterer Folge

wiederholt mit der Geltung der neuen AGB 2004 unterschriftlich einverstanden erklärt. In den AGB 2004, die am 01.09.2004 in Kraft getreten seien (AGB 09/2004), sei in Ziffer 15 Abs 2 geregelt, dass der Kunde akzeptiere, dass allfällige Vergütungen und Entschädigungen wie zum Beispiel Kommissionen, Bestandeszahlungen, welche der Bank durch Dritte ausgerichtet werden, von dieser einbehalten und als zusätzliche Entgelte betrachtet werden dürfen. Dr. ***** habe somit seit 2004 gewusst, dass die Beklagte im Rahmen der Geschäftsbeziehung zu ihm Zuwendungen erhalte. Gleichzeitig habe er auf einen allfälligen Herausgabeanspruch verzichtet.

Die am 17.08.2009 eröffnete Geschäftsbeziehung ***** bestche bis heute. Für diese Geschäftsbeziehung hätten zunächst die AGB 09/2004 gegolten, was Dr. ***** mehrfach durch seine Unterschrift bestätigt habe. Auch die AGB 09/2004 hätten in Ziffer 20 einen Änderungsvorbehalt zu Gunsten der Beklagten enthalten, mit dem sich Dr. ***** einverstanden erklärt habe. Unabhängig von diesem Änderungsvorbehalt habe sich Dr. ***** mehrfach durch seine Unterschrift der Geltung der AGB 05/2010 unterworfen, die am 01.05.2010 in Kraft getreten seien. In Ziffer 17 Abs 2 der AGB 05/2010 werde der Kunde im Detail darüber informiert, dass die Beklagte Zuwendungen von Dritten erhalte und wie diese berechnet würden. Gleichzeitig werde der Kunde darüber informiert, dass ihm ein Informationsanspruch beschränkt auf die vorausgegangenen zwölf Monate zustehe. Er werde darauf aufmerksam gemacht, dass er auf einen Herausgabeanspruch hinsichtlich der Zuwendungen

verzichte, wenn er keine weiteren Einzelheiten vor Erbringung der Dienstleistung verlange oder die Dienstleistung nach Einholung weiterer Informationen beziehe. Diese Bestimmung stehe im Einklang mit § 1009a ABGB.

§ 1009a ABGB stelle klar, dass der Verzicht nicht nur in Zukunft zu empfangende Zuwendungen, sondern auch in der Vergangenheit bereits erhaltene Zuwendungen umfasse. Die Hinweise auf § 864a ABGB sowie § 879 Abs 3 ABGB seien deswegen unbehelflich, weil es sich bei § 1009a ABGB um eine Ausnahmenorm handle, die das Erfüllen der Verpflichtungen durch den Gewalthaber in AGB ausdrücklich für zulässig erkläre. Aufgrund der neu geschaffenen Bestimmung § 1009a ABGB hätten Machtgeber von Banken und Wertpapierfirmen mit entsprechenden AGB rechnen müssen.

Soweit die Klägerin mit MiFID I argumentiere, übersehe sie, dass weder MiFID I noch das Bankengesetz und die Bankenverordnung dem Bankkunden individuelle Rechte verleihen würden. Massgebend sei neben den vertraglichen Regelungen nur § 1009a ABGB, der im Rahmen der Umsetzung dieser Richtlinie eingeführt worden sei. Der Gesetzgeber habe mit dieser Bestimmung eine praxisverträgliche Lösung im Umgang mit Zuwendungen an Finanzintermediäre bei der Besorgung von Finanzgeschäften schaffen wollen. Auch Art 8h Abs 3 BankG, der ebenfalls im Rahmen der Umsetzung von MiFID I eingeführt worden sei, sehe vor, dass die Offenlegung von Zuwendungen in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form in AGB zulässig sei. Im Zuge

der Umsetzung von MiFID II sei § 1009a ABGB neu gefasst worden, sodass der gesetzlich vermutete Verzicht bei unabhängiger Anlageberatung und Portfolioverwaltung nicht mehr gelte.

Gegenständlich liege weder eine unabhängige Anlageberatung noch eine Portfolioverwaltung vor. Nachdem Dr. ***** Einzelheiten über die Zuwendungen sowie deren Herausgabe verlangt habe, werde die Beklagte diese ab 03.01.2018 herausgeben. Der Anspruch auf Information und Herausgabe bestehe nur einmal jährlich. Soweit mit dieser Klage Informationen über Zuwendungen, die die Beklagte ab dem 03.01.2018 erhalten habe und deren Herausgabe begehrt würde, seien diese Ansprüche noch nicht fällig.

Dr. ***** habe erst im Oktober 2017 weitergehende Informationen verlangt. Diese habe er für die der Anfrage vorausgehenden zwölf Monate, also für den Zeitraum Oktober 2016 bis September 2017, erhalten. Inzwischen seien auch die erhaltenen Zuwendungen im Zeitraum 01.10.2017 bis 31.12.2017 offengelegt worden. Ein darüberhinausgehender Informationsanspruch bestehe nicht, weil Dr. ***** auf einen Informationsanspruch, der länger als zwölf Monate vor der Anfrage zurückreiche, nach den AGB 05/2010 verzichtet habe. Eine derartige Beschränkung des Informationsanspruchs sei nach dem Willen des Gesetzgebers zulässig.

Das Begehren sei zudem insoweit nicht berechtigt, als auch Vertragsunterlagen mit Dritten herausverlangt würden. Diese Vertragsunterlagen hätten

mit der gegenständlichen Geschäftsbeziehung nichts zu tun.

Spätestens mit Inkrafttreten der AGB 09/2004 sei Dr. ***** darüber informiert worden, dass die Beklagte Zuwendungen von Dritten im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung erhalte. Damit sei er einverstanden gewesen und habe auch zugestimmt, dass die Beklagte diese Zuwendungen einbehalte und als zusätzliches Entgelt betrachte. Dies habe Dr. ***** nochmals mit Inkrafttreten der AGB 05/2010 bestätigt. Ihm seien die erhaltenen Zuwendungen der Beklagten im Zeitraum Oktober 2016 bis September 2017 von CHF 3'716.90 seit 08.12.2017 bekannt. Einzelheiten hätten sich bereits im Anhang zum E-Mail von 07.12.2017 ergeben. Inzwischen seien der Klägerin auch die von der Beklagten im Zeitraum Oktober bis Dezember 2017 erhaltenen Zuwendungen von CHF 1'038.11 bekanntgegeben worden. Bestünde ein Herausgabeanspruch, was nicht der Fall sei, wäre die erhobene Stufenklage hinsichtlich dieser offengelegten Zuwendungen zulässig und die Stufenklage insoweit zu unbestimmt.

Darüber hinaus liege hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche auf Information und Herausgabe, soweit sich diese auf einen Zeitraum bezögen, der länger als drei Jahre ab Einreichung der Klage zurückliege, Verjährung gemäss § 1489a ABGB vor. Damit seien die Ansprüche, soweit sie sich auf den Zeitraum bis 24.05.2015 bezögen, in jedem Fall verjährt.

4. Das *Fürstliche Landgericht* wies die Stufenklage zur Gänze ab und verpflichtete die Klägerin zum Kostenersatz an die Beklagte.

4.1. Das Erstgericht traf noch folgende Feststellungen:

„Dr. ***** steht seit 1999 in einer Geschäftsbeziehung zur Beklagten. Es bestand allerdings zu keiner Zeit ein Vermögensverwaltungsmandat, allerdings in der Zeit vom 01.10. bis 31.12.2014 ein Vermögensberatungsmandat. Die restliche Zeit handelte es sich um eine reine Execution-Only Beziehung, ohne Beratungsmandat oder sonstige Beratungsverpflichtung der Beklagten. Ab ca. 2013/2014 war seitens der Beklagten ***** als Kundenbetreuer für Dr. ***** zuständig. Anlageentscheide in diesem Zeitraum kamen entweder nach einem persönlichen Gespräch oder telefonisch zustande. ***** hatte Dr. ***** und dessen Sohn als sehr Bankgeschäft-affin kennengelernt, welche zu derartigen Gesprächen stets gut informiert angereist kamen. Diese hatten bereits bestimmte Anlageprodukte ins Auge gefasst und fand anschliessend ein Austausch über diese statt, zumal die Herren ***** noch ein Feedback von ***** wünschten. Im Regelfall gingen Anlageänderungswünsche von Dr. ***** aus. Vereinzelt konnte sich auch ***** gemeldet haben, dies allerdings nur um zu fragen, ob Änderungswünsche bestehen. Konkrete Vorschläge machte ***** nie.

Im Zuge dieser Treffen wurde immer das gesamte Portfolio besprochen und nahm ***** zu den Anlagewünschen Stellung, etwa wie sich diese in der Vergangenheit entwickelt haben oder wie sich die Zukunftsprognose aus Bankensicht darstellt. Es wurde auch über mögliche Ertragsaussichten und Risiken gesprochen, zudem auch welche Kosten damit verbunden sind. Die Herren ***** waren sehr kostensensitiv und wurde auch über Beratungskosten gesprochen, welche in den Depotgebühren der ***** mitenthalten sind. Über Retrozessionen

wurde nie gesprochen, dies bis Oktober 2017. Im Oktober 2017 verlangte Dr. ***** von ***** erstmals mündlich Informationen über derartige Zuwendungen.

Nachdem Dr. ***** sein mündliches Ansinnen am 03.11.2017 schriftlich wiederholte, antwortete die Beklagte mit Schreiben vom 23.11.2017, dass dies bankintern besprochen worden sei und keine Basis für allfällige Ansprüche auf Rückerstattung von Retrozessionen gesehen würden. Dr. ***** suchte weiterhin ein Einvernehmen mit der Beklagten und forderte mit E-Mail vom 01.12.2017 neuerlich Information betreffend diese Zuwendungen an. Als Antwort übermittelte die Beklagte mit Schreiben vom 07.12.2017 die detaillierte Auflistung sämtlicher Drittfonds-Rückvergütungen pro gehaltenem Fond, dies für die Monate Oktober 2016 bis September 2017. In Einem wurde mitgeteilt, dass für das 4. Quartal 2017 die gültigen Ansätze wahrscheinlich Ende Februar/Anfang März 2018 übermittelt werden.

Nachdem sich die Beklagte hingegen weigerte, darüber hinausgehende Informationen herauszugeben und eine Lösung nicht gefunden werden konnte, beauftragte Dr. ***** die Klagsvertreter mit der weiteren Verfolgung der seinerseits behaupteten Ansprüche. Nachdem auch deren Forderungsschreiben nicht fruchtete, brachte die Klägerin am 25.05.2018 die streitgegenständliche Klage ein.

Die Geschäftsbeziehung zwischen Dr. ***** und der Beklagten begann im Jahr 1999. Am 12.08.1999 beantragte Dr. ***** bei der Beklagten die Eröffnung eines Kontos/Depots, dies unter der Kundennummer ***** . Gleichentags beantragte er weiters die Eröffnung eines Diskretionskontos und die Abwicklung über banklagernde Korrespondenz, wobei gleichzeitig die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zur Vertragsgrundlage gemacht und an Dr. ***** herausgegeben wurden. Unter Punkt 4. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Ausgabe 1990

wurde festgehalten, dass sich die Bank die jederzeitige Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorbehält, welche dem Kunden auf dem Zirkularwege oder auf andere geeignete Weise bekanntgegeben werden. Diese würden ohne Widerspruch innert Monatsfrist als genehmigt gelten.

Am 31.03.2004 unterfertigte Dr. ***** gegenüber der Beklagten die Erklärung über die Vereinbarung eines Codewortes, mit Hilfe welchem telefonisch Auskünfte erteilt werden können. Die Beklagte wies darauf hin, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Depotreglement der Bank gelten.

Anlässlich der Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im September 2004 wurde neu der Punkt 15. „Spezielle Vergütungen“ eingeführt. Dieser lautet wörtlich wie folgt:

„Die Bank behält sich grundsätzlich vor, Dritten eine Retrozession auf den dem Kunden belasteten Kommissionen und Gebühren zu gewähren sowie Vergütungen an Dritte basierend auf der Höhe der verwalteten Vermögenswerte zu leisten. Die Offenlegung solcher Zahlungen gegenüber dem Kunden obliegt nicht der Bank, sondern ausschliesslich den jeweiligen Empfängern.

Der Kunde akzeptiert, dass allfällige Vergütungen und Entschädigungen wie z.B. Kommissionen, Bestandeszahlungen, welche der Bank durch Dritte ausgerichtet werden, von dieser einbehalten und als zusätzliches Entgelt betrachtet werden dürfen“.

Die Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurden Dr. ***** ordnungsgemäss kundgemacht, welcher dagegen keinen Widerspruch erhob.

Am 05.08.2009 beantragte Dr. ***** die Eröffnung eines Kontokorrentkontos sowie eines Depots unter der Kundennummer *****. In diesem Antrag ist auf der Seite 3 unter der Rubrik Gerichtsstand und anwendbares Recht festgehalten, dass der

Bankkunde die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Depotreglement der Bank, die er erhalten hat, anerkennt. An diesem Tag unterfertigte Dr. ***** auch die Erklärung über die Vereinbarung eines Codewortes betreffend diesem Konto/Depot sowie das Formular „Auftragserteilung per Telefax“, wobei er nochmals auf beiden Schriftstücken zur Kenntnis nahm, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Depotreglement der Bank gelten. Zu diesem Zeitpunkt waren noch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen 09/2004 gültig.

Am 17.11.2009 gewährte Dr. ***** seinem Sohn ***** die Kontovollmacht betreffend der Kontonummer *****. Auf diesem Formular findet sich wiederum der Hinweis, dass die Bestimmungen und Reglemente sowie die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten gelten.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten wurden mit 01.05.2010 wiederum geändert, wobei neu statt des Punktes 15. „Spezielle Vergütungen“ der Punkt 17. „Zuwendungen“ eingefügt wurde. Dieser lautet wörtlich wie folgt:

„Die Bank behält sich vor, Dritten für die Akquisition von Bankkunden und/oder die Erbringung von Dienstleistungen Zuwendungen zu gewähren. Bemessungsgrundlage für solche Zuwendungen bilden in der Regel die den Bankkunden belasteten Kommissionen, Gebühren usw. und/oder bei der Bank platzierte Vermögenswerte/Vermögensbestandteile. Ihre Höhe entspricht einem prozentualen Anteil der jeweiligen Bemessungsgrundlage. Auf Verlangen legt die Bank jederzeit weitere Einzelheiten über die mit Dritten getroffenen Vereinbarungen offen. Auf einen weitergehenden Informationsanspruch gegenüber der Bank verzichtet der Bankkunde hiermit ausdrücklich, insbesondere trifft die Bank keine detaillierte Abrechnungspflicht hinsichtlich effektiv bezahlter Zuwendungen.

*Der Bankkunde nimmt zur Kenntnis und akzeptiert, dass der Bank von Dritten (inklusive ***** Gruppengesellschaften) im Zusammenhang mit der Zuführung von Kunden, dem*

*Erwerb/Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen, Zertifikaten, Notes usw. (nachfolgend – Produkte – genannt; darunter fallen auch solche, die von einer ***** Gruppengesellschaft verwaltet und/oder herausgegeben werden) Zuwendungen in der Regel in der Form von Bestandeszahlungen gewährt werden können. Die Höhe solcher Zuwendungen ist je nach Produkt und Produkthanbieter unterschiedlich. Bestandeszahlungen bemessen sich in der Regel nach der Höhe des von der Bank 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 Teil des Emissionspreises entspricht. Vorbehaltlich einer anderen Regelung kann der Bankkunde jederzeit vor oder nach Erbringung der Dienstleistung (Kauf des Produkts) weitere Einzelheiten über die mit Dritten betreffend solche Zuwendungen getroffenen Vereinbarungen von der Bank verlangen. Der Informationsanspruch auf weitere Einzelheiten hinsichtlich bereits getätigter Transaktionen ist jedoch begrenzt auf die der Anfrage vorausgegangenen 12 Monate. Auf einen weitergehenden Informationsanspruch verzichtet der Bankkunde ausdrücklich. Verlangt der Bankkunde keine weiteren Einzelheiten vor Erbringung der Dienstleistung oder bezieht er die Dienstleistung nach Einholung weiterer Einzelheiten, verzichtet er auf einen allfälligen Herausgabeanspruch im Sinne von § 1009 ABGB.“*

Die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurde Dr. ***** ordnungsgemäss kundgemacht, welcher dagegen keinen Widerspruch erhob.

Am 14.02.2013 schloss Dr. ***** mit der Beklagten eine Rahmenvereinbarung betreffend den Erwerb sowie die Konzipierung von strukturierten Produkten zur Kundennummer

***** ab. Unter Punkt F2 dieser Vereinbarung ist wörtlich ausgeführt:

„Der Bankkunde nimmt zur Kenntnis und akzeptiert, dass der Anbieter der Bank eine Vergütung für die Konzipierung, den Kauf und den Weiterverkauf der Produkte bezahlt. Die Höhe dieser Vergütung pro Produkt steht in Abhängigkeit von den bestimmbaren Produktparametern und ist daher variabel. Der Bankkunde kann jederzeit vor oder nach Erbringung der Dienstleistung (Kauf des Produktes) weitere Einzelheiten über die mit dem Anbieter betreffend solcher Zuwendungen getroffenen Vereinbarungen von der Bank verlangen. Der Informationsanspruch bezüglich weiterer Einzelheiten hinsichtlich bereits getätigter Transaktionen ist jedoch begrenzt auf die der Anfrage vorausgegangenen 12 Monate. Auf einen weitergehenden Informationsanspruch verzichtet der Bankkunde ausdrücklich. Verlangt der Bankkunde keine weiteren Einzelheiten vor Erbringung der Dienstleistung oder bezieht er die Dienstleistung nach Einholung weiterer Einzelheiten, verzichtet er auf einen allfälligen Herausgabeanspruch im Sinne von § 1009 ABGB.“.

Unter Punkt H dieser Vereinbarung wurde festgehalten, dass im Übrigen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Depotreglement der Bank gelten, dies soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wird.

Am 31.05.2013 unterfertigte Dr. ***** die Auftragserteilung per Telefax betreffend die Kundennummer *****, wobei wiederum auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Depotreglement der Bank verwiesen wurde.

Am 01.10.2014 unterfertigte Dr. ***** das Formular – E-Mail- Waiver – unverschlüsselter E-Mail Verkehr, wobei wiederum auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten verwiesen wurde.

Am 08.10.2014 unterfertigte Dr. ***** ***** betreffen das Portfolio Nr. ***** das Portfolio Advisory Mandat (Vermögensberatung), mit welcher er die Beklagte beauftragte und bevollmächtigte, die im Portfolio geführten Vermögenswerte gemäss der nachfolgenden Bestimmungen zu überwachen und ihn angepasst auf seine individuellen Bedürfnisse gemäss den nachfolgenden Bestimmungen zu beraten. Wiederum wurde auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank, das Depotreglement und die Gebühreninformationen verwiesen und festgehalten, dass der Kunde diese erhalten und genehmigt hat.

Am 31.10.2016 unterfertigte Dr. ***** ***** die E-Mail-Vereinbarung, welche wiederum unter anderem festhielt, dass die AGB der Beklagten sowie deren Depotreglement gelten, soweit keine abweichenden Bestimmungen vereinbart werden.

Gleichen Tags unterzeichnete Dr. ***** ***** die Erklärung im Zusammenhang mit einer Betreuung des Kunden in seinem Domizilland (Cross Border Waiver). Wiederum wurde ausdrücklich auf die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten hingewiesen.

Mit Schreiben vom 25.09.2018 übermittelten die Beklagtenvertreter an die Klagsvertreter die Zusammenstellung der Zuwendungen, welche die Beklagte im Zeitraum Oktober 2017 bis Dezember 2017 im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung von Dr. ***** erhalten hat.“

4.2. In rechtlicher Hinsicht führte das *Erstgericht* aus, nach dem klaren Willen des Gesetzgebers würden weder MiFID I noch das BankG und die BankV einem Bankkunden individuelle Rechte verleihen. Allfällige zivilrechtliche Ansprüche von Bankkunden könnten ausschliesslich auf § 1009a ABGB gestützt werden. Mit dieser Bestimmung sei Liechtenstein einen eigenständigen

Weg gegangen. Die in den Nachbarländern vorgenommene Auslegung von MiFID I und II und die dort ergangenen Entscheidungen seien nicht massgeblich.

Die Neufassung des § 1009a ABGB mit 04.01.2018 ändere an der Rechtsposition des Dr. ***** nichts. Er sei in ausreichender Form über den Erhalt von Zuwendungen Dritter von der Beklagten informiert worden und habe während des gesamten Vertragszeitraums nie weitergehende Informationen verlangt. Damit habe er auf die Geltendmachung zivilrechtlicher Ersatzansprüche in Bezug auf diese Zuwendungen verzichtet. Seit seiner Forderung auf Übermittlung konkretisierter Informationen würde ihm die Beklagte diese in den nach den AGB vorgesehenen Zeitabständen, die nicht zu bemängeln seien, übermittelt.

Was das Leistungsbegehren betreffe, sei dieses hinsichtlich des Zeitraums vor Oktober 2016 verwirkt, nach diesem Zeitpunkt wäre es der Klägerin möglich gewesen, ein konkretisiertes Leistungsbegehren zu stellen. Insoweit verstosse die Stufenklage gegen das Bestimmtheitsgebot.

5. Das *Fürstliche Obergericht* gab der dagegen erhobenen Berufung der Klägerin teilweise Folge und änderte die Abweisung des Auskunftsbegehrens im Sinne einer teilweisen Stattgebung ab und hob im Übrigen das Zahlungsbegehren auf.

Der Rechtsstreit unterliege liechtensteinischem Recht. Im Rahmen der erhobenen Stufenklage habe das Gericht zunächst über das Auskunftsbegehren zu entscheiden. Dabei seien aber auch die Grundlagen des

Herausgabegehrens insoweit zu prüfen, als sie sich mit jenen des Auskunftsanspruchs decken. Auf die gesamte Geschäftsbeziehung zwischen Dr. ***** und der Beklagten sei Auftragsrecht anzuwenden. Die Klägerin habe daher Anspruch auf Auskunft über sämtliche geldwerten Vorteile, die die Beklagte im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zu Dr. ***** erhalten habe. Allerdings umfasse die Rechnungslegungspflicht nicht die Vorlage der Rechts- und Vertragsgrundlagen für den Erhalt der Zuwendungen. Der Herausgabeanspruch nach § 1009 ABGB sei nicht unter § 1489a ABGB zu subsumieren, sondern unterliege der allgemeinen Verjährungsfrist von dreissig Jahren. Der Verjährungseinwand gehe daher ins Leere.

Der Rechnungslegungsanspruch setze ein privatrechtliches Interesse an der Ermittlung des Vermögens oder des Schuldenstandes voraus. Dieses würde fehlen, sollte Dr. ***** auf die Herausgabe der Zuwendungen rechtswirksam verzichtet haben. Es müsse daher die Frage des Verzichts geprüft werden.

Bezüglich des Kontos/Depots ***** sei die Verzichtserklärung in den AGB Ausgabe 09/2004 (Ziffer 15) unwirksam. Ohne ausdrücklichen und unmissverständlichen Hinweis müsse ein Vertragspartner bei einer bereits bestehenden Geschäftsbeziehung nicht mit wesentlichen Änderungen in neuen AGB rechnen. Es sei auch gar nicht vorgetragen und festgestellt worden, wann sich Dr. ***** den AGB Ausgabe 09/2004 unterworfen habe. Das Fürstliche Landgericht habe lediglich festgestellt, dass die AGB ordnungsgemäss

kundgemacht worden seien. Letztlich würde die Verzichtserklärung für den Zeitraum ab 01.11.2007 auch § 1009a ABGB widersprechen, wonach der Gewalthaber verpflichtet sei, auf die Rechtsfolgen nach § 1009a ABGB hinzuweisen.

Mit Bezug auf das Konto/Depot ***** hätten Dr. ***** und die Beklagte bereits bei Eröffnung des Kontos die AGB Ausgabe 09/2004 vereinbart. Allerdings fehle der Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 1009a Abs 1 ABGB, sodass auch hier nicht von einem Verzicht ausgegangen werden könne.

Anders stelle sich die Situation betreffend die Rahmenvereinbarung vom 14.02.2013 über den Erwerb und die Konzipierung von strukturierten Produkten zu Konto Nr ***** und zum Portfolio Advisory Mandat zu Konto Nr ***** vom 08.10.2014 dar. Hier seien nämlich nicht nur im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung die AGB geändert, sondern vielmehr neue Vereinbarungen über andere Finanzprodukte abgeschlossen worden. Dr. ***** habe diese Vertragsdokumente unterzeichnet, sodass die darin enthaltenen Verzichtserklärungen Vertragsbestandteil geworden seien, selbst wenn er den Text nicht gekannt haben sollte. Die Verzichtserklärungen seien auch rechtswirksam, weil die Beklagte ihren Offenlegungspflichten nach § 1009a ABGB ordnungsgemäss nachgekommen sei. Es liege auch kein Verstoss gegen § 864a ABGB oder § 879 Abs 3 ABGB vor. Die in den Klauseln enthaltene Beschränkung des Informationsanspruchs auf weitere Einzelheiten

hinsichtlich bereits getätigter Transaktionen begrenzt auf die vorangegangenen zwölf Monate begegne keinen Bedenken. Insoweit bleibe es bei der Klagsabweisung.

Bei einer Stufenklage sei zuerst das Verfahren über das Rechnungslegungsbegehren durchzuführen und darüber mit Teilurteil zu entscheiden. Über das Leistungsbegehren habe nachfolgend ein Endurteil zu ergehen. Der Berufung sei daher teilweise Folge zu geben und über den angefochtenen Rechnungslegungsanspruch mit Teilurteil zu entscheiden. Die abweisende Entscheidung über das Zahlungsbegehren sei hingegen aufzuheben.

6. Diese Entscheidung bekämpfen, soweit sie meritorisch ergangen ist, sowohl die Klägerin als auch die Beklagte mit rechtzeitig erstatteten Revisionen. Die Klägerin ficht den klagsabweisenden Teil und die Beklagte den klagsstattgebenden Teil des Auskunftsbegehrens an. Die Klägerin stützt ihre Revision auf den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und strebt eine Abänderung der obergerichtlichen Entscheidung dahingehend an, dass dem Klagebegehren (gemeint: Dem Auskunftsbegehren) vollinhaltlich stattgegeben werde, hilfsweise stellt sie einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag. Die Beklagte macht eine Verfahrensrüge und eine Rechtsrüge geltend und will eine Abänderung der obergerichtlichen Entscheidung im Sinn einer Wiederherstellung der erstinstanzlichen Klagsabweisung (Spruchpunkt 1. a). Beide Parteien stellen Kostenanträge.

In ihren jeweiligen Revisionsbeantwortungen bestreiten die Parteien das Vorliegen der jeweils geltend gemachten Rechtsmittelgründe und beantragen, der Revision der jeweiligen Gegenseite keine Folge zu geben und der jeweiligen Gegnerin die Kosten des Revisionsverfahrens aufzuerlegen.

7. Die Klägerin bringt in ihrer Revision zusammengefasst und im Wesentlichen vor:

7.1. Dem Geschäftsherrn seien all jene Unterlagen herauszugeben, die im sachlichen Zusammenhang mit der Geschäftsbesorgung stünden. Damit sei klar, dass die Beklagte auch alle Vertrags- und Rechtsgrundlagen mit Dritten offenlegen müsse, in denen geregelt werde, wann die Beklagte in welcher Höhe eine Zuwendung von ihrem Vertragspartner erhalte. Nur so könne die Klägerin überprüfen, ob die Angaben der Beklagten betreffend die von ihr vereinnahmten geldwerten Zuwendungen richtig und vollständig seien. Die Information über Zuwendungen, die die Beklagte erhalte, unterliege weder auf ihrer Seite noch auf der Seite des Dritten einem berechtigten Geheimhaltungsinteresse.

7.2. Entgegen der Rechtsansicht des Fürstlichen Obergerichts seien die Verzichtserklärungen in der Rahmenvereinbarung vom 14.02.2013 (Punkt F 2) und dem Portfolio Advisory Mandat Nr. ***** vom 08.10.2014 (Punkt 8) hinsichtlich der Herausgabe von Zuwendungen unwirksam. Zum einen verbiete das Gesetz und das Gemeinschaftsrecht der Beklagten, die Zuwendungen, die im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zu Dr. ***** angefallen seien, anzunehmen und seien

zivilrechtliche Abreden, die diesem Verbot entgegenstünden, nichtig. Zum anderen erfüllten die Klauseln in den AGB der Beklagten nicht einmal die Bedingungen, die § 1009a ABGB für die Annahme eines gültigen Verzichts festlege. Die offengelegten Informationen in Punkt F 2 der Rahmenvereinbarung sowie Punkt 8 im Portfolio Advisory Mandat reichten nicht ansatzweise aus, um Dr. ***** die Art, das Ausmass und die Intensität des potentiellen Interessenkonflikts seines Vertragspartners vor Augen zu führen und ihm eine wohlinformierte Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob er das Vertragsverhältnis mit der Beklagten eingehen oder fortsetzen wolle. Die Voraussetzungen nach Anhang 7 Punkt 1 Ziffer III Absatz 1 lit c/bb BankV (idF LGBl 2007 Nr 272) lägen nicht vor, weshalb die Beklagte die Zuwendungen auch nicht behalten dürfe.

Schliesslich seien die erwähnten Klauseln Punkt F 2 und Punkt 8 auch deshalb unwirksam, weil sie gegen die §§ 879 Abs 3 ABGB, 864a ABGB und Art 8 Abs 3 KSchG verstossen würden.

8. Die Beklagte verfolgt in ihrer Revision zusammengefasst und im Wesentlichen folgende Argumentation:

8.1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens

Die beklagte Partei kritisiert die unrichtige Anwendung des Neuerungsverbots im Zusammenhang mit den AGB 11/2007 und 05/2010. Aufgrund der Schreiben der Beklagten vom 14.09.2007 und 25.03.2020 sei aktenkundig, dass Dr. ***** sowohl die AGB 11/2007 als auch die AGB 05/2010 erhalten habe. Damit stehe ausser

Frage, dass diese AGB Inhalt der Geschäftsbeziehung geworden seien. In Ziffer 17 der AGB 11/2007 habe die Beklagte von der durch § 1009a ABGB geschaffene Möglichkeit Gebrauch gemacht, Kunden auf Herausgabeansprüche verzichten zu lassen. Ausserdem sei der Informationsanspruch zulässigerweise auf die der Anfrage vorausgegangenen zwölf Monate beschränkt worden. Da beide AGB in Ziffer 17 inhaltsgleich seien, komme es letztlich gar nicht darauf an, ob die AGB 11/2007 oder die AGB 05/2010 oder beide für den jeweiligen Zeitraum Geltung erlangt hätten. Ausserdem habe das Berufungsgericht § 438 Abs 2 ZPO ausser Acht gelassen.

8.2. Unrichtige rechtliche Beurteilung

8.2.1 Es habe nach den Feststellungen nur eine Geschäftsbeziehung gegeben. Dementsprechend gelte der aufgrund der AGB 05/2010, insbesondere der Ziffer 17, in Verbindung mit § 1009a ABGB angenommene Verzicht auf den Herausgabeanspruch und die Beschränkung des Informationsanspruchs auf die zwölf Monate vor dem Ersuchen für die gesamte Geschäftsbeziehung. Es sei daher verfehlt, innerhalb der einzigen Geschäftsbeziehung rechtliche Unterscheidungen in Bezug auf den Informations- und Herausgabeanspruch zu treffen. Die gegenseitigen Ansprüche seien aufgrund der gleichen Vertragsgrundlagen, insbesondere der gleichen AGB, namentlich der AGB 05/2010, zu beurteilen.

8.2.2. Die Voraussetzungen für einen Verzicht gemäss § 1009a ABGB idF LGB1 2007 Nr 272 seien erfüllt worden. Folge dessen habe Dr. ***** auf seine

Herausgabeansprüche verzichtet. Eine Abtretung dieser Ansprüche seinerseits an die Klägerin sei daher nicht mehr möglich gewesen, weshalb das Erstgericht die Klage zutreffend abgewiesen habe. Das Obergericht hätte der Berufung der Klägerin keine Folge geben dürfen.

8.2.3. Aufgrund des Verzichts auf den Herausgabeanspruch gemäss § 1009a ABGB fehle es der Klägerin an einem Rechtsschutzinteresse für den geltend gemachten Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch.

8.2.4. Ungeachtet dessen, ob es zu einem Verzicht auf den Herausgabeanspruch gekommen sei und es daher an einem Rechtsschutzinteresse für den Auskunftsanspruch mangle oder nicht, sei der Auskunftsanspruch des Dr. ***** aufgrund der Geltung der AGB 05/2010 auf den Zeitraum von zwölf Monaten ab dem Ersuchen auf Bekanntgabe der erhaltenen Zuwendungen beschränkt worden. Die zeitliche Beschränkung des Informationsanspruchs über die erhaltenen Zuwendungen in den AGB sei jedenfalls zulässig, weil der Gesetzgeber sogar ausdrücklich angeordnet habe, dass die Finanzintermediäre ihren Offenlegungspflichten in den AGB nachkommen können und es diesfalls sogar zu einem gänzlichen Verzicht auf allfällige Herausgabeansprüche komme, wenn das Geschäft weiter ausgeführt werde. Zudem könne auf diese Rechtsfolge wieder in den AGB hingewiesen werden (§ 1009a Abs 2 ABGB). Da der Verzicht auf den Informationsanspruch nach Lehre und Rechtsprechung sogar konkludent zulässig sei, könne der

Informationsanspruch umso mehr mit AGB beschränkt werden.

8.2.5. Völlig zu Recht habe das Obergericht die Schlussfolgerung gezogen, der Verzicht auf den Herausgabeanspruch gemäss § 1009 ABGB sei nicht im Sinne von § 864a ABGB ungewöhnlich und daher sehr wohl Vertragsinhalt geworden. Unzutreffend sei aber auch hier die Beschränkung des Geltungsbereichs auf einen Teilbereich der Geschäftsbeziehung zwischen der Beklagten und Dr. *****. Ziffer 17 der AGB 05/2010 könne schon deswegen nicht im Sinne von § 864a ABGB ungewöhnlich sein, weil damit lediglich § 1009a ABGB idF LGBI 2007 Nr 272 umgesetzt worden sei. Sie weiche nicht vom geltenden dispositiven Recht ab.

8.2.6. Schliesslich habe das Obergericht auch keinen Verstoss gegen § 879 Abs 3 ABGB gesehen, allerdings wiederum in unzutreffenderweise beschränkt auf einen Teilbereich der Geschäftsbeziehung. Mit Ziffer 17 der AGB 05/2010 seien lediglich die Vorgaben des § 1009a ABGB umgesetzt worden. Vom dispositiven Recht sei nicht abgewichen worden. Dies wäre aber Voraussetzung für eine Benachteiligung im Sinne von § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel könne daher gemäss § 879 Abs 3 ABGB nicht nichtig sein.

8.2.7. Schliesslich verstosse Ziffer 17 der AGB 05/2010 auch nicht gegen das in Art 8 Abs 3 KSchG enthaltene Transparenzgebot. Die Klausel sei daher nicht unwirksam.

8.2.8. Selbst wenn man nicht auf die AGB 11/2007 oder die AGB 05/2010 abstellen wollte, ergebe

sich, dass Dr. ***** bereits aufgrund der AGB 09/2004 auf seinen Herausgabeanspruch gemäss § 1009 ABGB verzichtet habe. Entgegen der Ansicht des Fürstlichen Obergerichts handle es sich bei Ziffer 15 der AGB 09/2004 nicht um eine gegenüber den AGB 1990 finanziell benachteiligende Vertragsbestimmung gemäss § 864a ABGB, mit der Dr. ***** nicht habe rechnen müssen. Das Obergericht übersehe, dass die blossе finanzielle Benachteiligung durch eine Klausel in den AGB sie nicht per se ungültig mache. Die gegenständlich verwendete Zustimmungsklausel sei grundsätzlich zulässig. Sie entspreche einem weitverbreiteten Standard. In einem Massengeschäft, wie es das Bankgeschäft sei, lasse sich anders eine einheitliche Regelung nicht durchsetzen. Die Erfahrung zeige, dass auf ein entsprechendes Schreiben der Bank nur wenige Kunden tatsächlich antworten würden. Daher werde die Zustimmungsfiktion allgemein auch für zulässig gehalten. Eine Ausnahme davon bestehe lediglich für sogenannte Entgeltänderungsklauseln, mit denen sich der öOGH bereits mehrfach auseinandergesetzt habe. Hier gehe es aber nicht um Klauseln betreffend das Entgelt und dessen Änderung. Umso mehr sei die erwähnte Zustimmungsfiktion hier gültig.

8.2.9. Die falsche Anwendung des Neuerungsverbots werde vorsichtshalber auch als unrichtige rechtliche Beurteilung gerügt, insbesondere durch eine falsche Auslegung von § 432 ZPO. Ausserdem werde als sekundärer Feststellungsmangel geltend gemacht, dass es dem bekämpften Urteil an Feststellungen zur Prozessverschleppungsabsicht bzw der groben Fahrlässigkeit im Zusammenhang mit den im

Berufungsverfahren geltend gemachten Neuerungen fehle. Dazu komme, dass das Obergericht in Bezug auf die von der Klägerin vorgetragene Neuerung im Berufungsverfahren nicht mit den gleichen Massstäben vorgegangen sei. Dies treffe auf das von der Klägerin erstmals im Berufungsverfahren erhobene Argument zu, dass die Änderung der AGB 1990 durch die AGB 09/2004 und anschliessend durch die AGB 05/2010 unwirksam erfolgt sei. Die Klägerin hätte erstinstanzlich ausreichend Gelegenheit gehabt, dieses Argument vorzutragen. Trotzdem habe sich das Obergericht mit dieser Argumentation auseinandergesetzt und sie letztlich geteilt. Gleiches gelte für den von der Klägerin erstmals im Berufungsverfahren vorgetragene Verstoss gegen Art 8 Abs 3 KSchG. Auch dies sei eine unzulässige Neuerung gewesen.

9. Die Revisionen sind gemäss § 471 Abs 2 ZPO zulässig. Es ist aber nur die Revision der Klägerin teilweise berechtigt, jene der Beklagten ist nicht berechtigt.

Entscheidungsgründe:

Dazu hat der Fürstliche Oberste Gerichtshof erwogen, wobei der Erledigung beider Revisionen folgendes vorangestellt wird:

9.1. Zur Rechtsanwendungsfrage

Das Berufungsgericht hat zutreffend klargestellt, dass auf das Vertragsverhältnis zwischen Dr. ***** und der Beklagten gemäss Art 1, 42 IPRG liechtensteinisches Recht anzuwenden ist (vgl *Schwimann in Rummel*, ABGB² § 38 öIPRG [alt] Rz 2). Diese kollisionsrechtliche Anknüpfung gilt gemäss § 1394 ABGB auch im Falle einer Vollzession (F OGH vom 06.05.2021, 15 CG.2018.219, Erw 8.1.; *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB³⁷ § 1394 E 13 ff).

9.2. Die Beklagte hält den erstinstanzlich erhobenen und auch im Berufungsverfahren weiterverfolgten Verjährungseinwand in ihrer Revision nicht mehr aufrecht. Eine nähere Auseinandersetzung hat damit zu unterbleiben. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof darf nämlich einen selbständigen anspruchsvernichtenden Aspekt, auf den die Revision nicht mehr zurückkommt, nicht mehr aufgreifen (*Becker in Schumacher*, HB LieZPR Rz 26.43; *Kodek in Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 503 Rz 27; RIS-Justiz RS0043338 [T 15]; RS0043352 [T 10, 19, 30, 31, 33 und 35]; F OGH vom 06.05.2021 zu 15 CG.2018.219, Erw 8.2.; F OGH vom 04.09.2020 zu 02 CG.2019.58, Erw 12.1.).

9.3. Dr. ***** hat mit Vereinbarung vom 19.05.2018 sämtliche Ansprüche aus seiner Geschäftsbeziehung mit der Beklagten an die Klägerin zum Inkasso abgetreten. Mit dieser Abtretung ist auch sein vertraglicher Anspruch auf Rechnungslegung auf die Klägerin übergegangen (JBl 1987, 527 = ÖBA 1987, 253 = SZ 60/46).

9.4. Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass auf die Konto- und Depotbeziehung zwischen Dr. ***** und der Beklagten Auftragsrecht gemäss §§ 1002 ff ABGB anzuwenden ist (vgl RIS-Justiz RS0123042; 6 Ob 110/07f ecolex 2008/37, 128). Das Auftragsverhältnis bildet den Rechtsgrund für die Rechnungslegungspflicht gemäss § 1012 ABGB (*Strasser in Rummel*, ABGB³ § 1012 Rz 12; *P. Bydlinski* in KBB⁶ § 1012 Rz 3).

9.5. Soweit AGB nicht durch Gesetz oder Verordnung in Kraft gesetzt werden, gelten sie nur bei Einbeziehung in den Vertrag durch Willenserklärung. Mangels einer ausdrücklichen Abrede setzt die Vereinbarung der AGB zumindest einen deutlichen Hinweis auf die AGB durch den Verwender und eine Unterwerfung durch den Kunden voraus (*Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB⁶ § 864a Rz 2 mzN aus der öJudikatur). Den gleichen Grundsätzen wie das Wirksamwerden von AGB unterliegt deren nachträgliche Änderung, wenn zum Beispiel bei einem Dauerschuldverhältnis die zur Zeit des Vertragsabschlusses gültigen AGB vereinbart wurden (SZ 63/51). Eine nachträgliche Änderung von vereinbarten AGB im Hinblick auf den geschlossenen Vertrag ist nur einvernehmlich möglich, bedarf also auch der Zustimmung beider Vertragspartner (vgl nur zB *Bollenberger* in KBB⁶ § 864a Rz 6) – etwa im Rahmen späterer Vertragsadaptierungen (VersRdSch 1988/111). Die Vorwegzustimmung des Vertragspartners zur einseitigen künftigen Änderung der vereinbarten AGB durch den anderen Teil ist zulässig, deckt aber nur Änderungen ab, mit denen der Zustimmende rechnen musste bzw die

vorhersehbar waren, also insbesondere, wenn der Zustimmungsebene wusste, bei welchen Bestimmungen mit welchen Änderungen zu rechnen ist (8 Ob 504/89; 1 Ob 289/99b; *Riedler in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ IV § 864a Rz 27). Im Rahmen eines laufenden Vertragsverhältnisses sowie bei wiederholten Geschäftsverbindungen hat der Verwender von AGB „ausdrücklich und unmissverständlich“ auf Änderungen in neuen AGB, die eine ungewöhnliche und nicht vorhersehbare Pflichtenerweiterung des Vertragspartners gegenüber seinen vorher verwendeten alten AGB einführen, hinzuweisen, ansonsten braucht der Vertragspartner nicht mit wesentlichen Änderungen in den neuen AGB zu rechnen (8 Ob 93/08x = *ecolex* 2009/69 und RIS-Justiz RS0014601).

9.6. Revision der Klägerin

9.6.1. Soweit die Klägerin die Ansicht vertritt, die Beklagte müsse auch alle Vertrags- und Rechtsgrundlagen mit Dritten offenlegen, in denen geregelt werde, wann die Beklagte in welcher Höhe eine Zuwendung von ihrem Vertragspartner erhalte, ist zu entgegen:

9.6.1.a) Die Abrechnung gemäss § 1012 ABGB hat eine übersichtliche, formal vollständige, detaillierte und ziffernmässige Aufstellung der mit den einzelnen Geschäftsbesorgungsleistungen verbundenen Forderungen samt auf diese erfolgten Einnahmen und Ausgaben zu enthalten. Einzelne Geschäfte müssen durch Anführung der Vertragspartner und der Leistungen in der Abrechnung individualisiert sein (*Rubin in Kletecka/Schauer*, ABGB-

ON^{1.03} § 1012 Rz 24 [Stand 01.03.2017, rdb.at]). Die Abrechnung soll den Auftraggeber in die Lage versetzen, Klarheit über die Erledigung der aufgetragenen Geschäfte sowie der für ihn daraus folgenden rechtlichen Konsequenzen zu erhalten; nach diesem – nicht immer gleichen (RIS-Justiz RS0019529) – Zweck bestimmt sich auch der Umfang der Rechnungslegung im Einzelfall (*P. Bydlinski* in KBB⁶ § 1012 Rz 3 mwN aus der öJudikatur).

9.6.1.b) Unter Bedachtnahme auf diese Rechtssätze ist das Begehren der Klägerin, die Beklagte habe auch alle Vertrags- und Rechtsgrundlagen mit Dritten vorzulegen, von der Rechnungslegungspflicht nicht umfasst. Die diesbezügliche Rechtsauffassung des Fürstlichen Obergerichts ist entgegen der Ansicht der Klägerin richtig (§§ 469a, 482 ZPO). Insoweit bleibt die Revision der Klägerin erfolglos.

9.6.2. Zuzustimmen ist hingegen den Ausführungen der Klägerin, dass die Verzichtserklärungen hinsichtlich der Herausgabe von Zuwendungen in Punkt F 2 der Rahmenvereinbarung vom 14.02.2013 über den Erwerb sowie die Konzipierung von strukturierten Produkten zu Konto Nr ***** und Punkt 8 des Portfolio Advisory Mandats Nr ***** vom 08.10.2014 unwirksam sind. In diesem Punkt erweist sich die obergerichtliche Entscheidung als korrekturbedürftig.

9.6.2.a) Der mit Vorlagebeschluss des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs vom 04.09.2020 zur Erstattung eines Gutachtens ersuchte EFTA-Gerichtshof hat mit Urteil vom 15.07.2021, E-14/20, die zu den hier

relevanten Themen gestellten Fragen wie folgt beantwortet:

„1. Art 26 letzter Absatz der Richtlinie 2006/73/EG der Kommission vom 10. August 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie ist dahingehend auszulegen, dass eine Wertpapierfirma die wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarungen über Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotenen Zuwendungen in zusammengefasster Form offenlegen kann, sofern die Wertpapierfirma dem Kunden vor Erbringung der Wertpapier- oder Nebendienstleistung unmissverständlich offengelegt hat, dass solche Anreize von einem Dritten gezahlt bzw diesem gewährt werden, sowie sich verpflichtet hat, auf Wunsch des Kunden weitere Einzelheiten offenzulegen und dieser Verpflichtung auch nachkommt.

Die Offenlegung gemäss Art 26 kann in zusammengefasster Form in Allgemeinen oder vorformulierten Geschäftsbedingungen erfolgen, vorausgesetzt, dass jeder einzelne Kunde die Informationen betreffend die spezifische Wertpapierdienstleistung erhält und diese Informationen dem Kunden eine ausreichende Grundlage für informierte Anlageentscheidungen bieten.

2. Eine Offenlegung gemäss dem letzten Absatz von Art 26 der Richtlinie 2006/73/EG erlegt der Wertpapierfirma die Verpflichtung auf, in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise vor Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung unmissverständlich mitzuteilen, ob und wann eine Gebühr, eine Provision oder eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung gewährt wird. Eine allgemeine Offenlegung, die lediglich auf die Möglichkeit verweist, dass eine Wertpapierfirma eine Gebühr, eine Provision oder eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung eines Dritten erhalten kann, reicht für die Zwecke von Art 26 dieser Richtlinie nicht aus.

3. Eine korrekte Offenlegung im Sinne von Art 26 erster Absatz Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie 2006/73/EG, wenn der Betrag der Gebühr oder Provision nicht feststellbar ist, muss den Kunden in die Lage versetzen, den Betrag der der Wertpapierfirma von einem Dritten gewährten Gebühr oder Provision zu ermitteln, damit der Kunde eine fundierte Anlageentscheidung treffen kann.

4. Die im letzten Absatz von Art 26 der Richtlinie 2006/73/EG normierten Voraussetzungen für eine Offenlegung von Gebühren, Provisionen und nicht in Geldform angebotenen Zuwendungen sind nicht erfüllt, wenn sich die Wertpapierfirma verpflichtet, dem Kunden weitere Einzelheiten lediglich für die der Anfrage vorausgegangenem zwölf Monate zu gewähren.“

9.6.2.b) Die Richtlinie ist grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar, sondern muss von den

Mitgliedstaaten in das innerstaatliche Recht umgesetzt werden. Der Einzelne kann durch die Richtlinie nicht unmittelbar verpflichtet werden; ebenso wenig besteht eine unmittelbare Wirkung von Bestimmungen nicht umgesetzter Richtlinien im Verhältnis zwischen Privatpersonen; es gilt also keine direkte horizontale Wirkung von Richtlinien-Bestimmungen. Die innerstaatlichen Behörden haben aber die inhaltlich von der Richtlinie berührten Normen soweit wie möglich im Einklang mit der Richtlinie („richtlinienkonform“) auszulegen (RIS-Justiz RS0111214; RS0075866; vgl Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 15.07.2021, E-14/20, Fragebeantwortung 5.).

Hinsichtlich der Verpflichtung zur richtlinienkonformen Interpretation verweist der EuGH auf den Methodenkatalog des nationalen Rechts. Die Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation reicht somit grundsätzlich bis zur Grenze der äussersten Wortschranke, erstreckt sich aber zudem auf die nach dem innerstaatlichen interpretativen Methodenkatalog zulässige Rechtsfortbildung durch Analogie oder teleologische Reduktion im Fall einer planwidrigen Umsetzungslücke (RIS-Justiz RS0114158 [T 8]). Richtlinienkonforme Interpretation kommt nur zur Anwendung, wenn das nationale Recht dem Rechtsanwender einen Spielraum lässt (RIS-Justiz RS0114158 [T 5]). Eine richtlinienkonforme Auslegung darf einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen nationalen Regelung keinen durch die nationalen Auslegungsregeln nicht erzielbaren abweichenden oder gar entgegengesetzten Sinn geben (RIS-Justiz RS0114158 [T

7]). Sie ist also dann unzulässig, wenn sie zu einer Auslegung *contra legem* führen würde (RIS-Justiz RS0114158 [T 9]). Im Sinn der Homogenität gilt das Gesagte auch für den EWR (vgl Art 105 Abs 1 EWR-Abkommen).

9.6.2.c) Wenn es in Art 8h Abs 3 Satz 2 BankG heisst, dass die Offenlegung von Zuwendungen in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form zum Beispiel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen oder anderen vorformulierten Geschäftsbedingungen erfolgen kann, besteht eine richtlinienkonforme Umsetzung in das innerstaatliche Recht. Die hier massgebliche Bestimmung im Anhang 7.1 Kapitel III („Zuwendungen“) Absätze 1 und 5 BankV lautet:

1) Das Gewähren oder Annehmen von Gebühren oder Provisionen oder nicht in Geldform angebotenen Zuwendungen („Zuwendungen“) im Sinne von Art 8h des BankG ist zulässig, wenn:

.....

c) es sich um eine Zuwendung von Dritten oder an Dritte bzw von oder an einer in deren Auftrag handelnden Person, die nicht von Bst. b erfasst sind, handelt, sofern:

aa) die Existenz, die Art und der Betrag der Zuwendungen oder – wenn der Betrag nicht feststellbar ist – die Art und Weise der Berechnung dieses Betrages dem Kunden vor Erbringung der Wertpapier- oder Nebendienstleistung in umfassender, verständlicher und zutreffenderweise unmissverständlich offengelegt wird; und

....

5) Die Offenlegung gemäss Abs 1 Bst c unter Bst. aa kann nach Massgabe von Art 8h des BankG auch in zusammengefasster und inhaltlich allgemeiner Form erfolgen.

Auch diese Normen stehen einer Auslegung der Richtlinie 2006/73/EG, wie sie der EFTA-Gerichtshof in seinen Fragebeantwortungen 1. bis 4. vorgenommen hat, nicht entgegen. Oder anders gewendet: Diese Bestimmungen sind richtlinienkonform so auszulegen, dass die Offenlegung durch die Beklagte die Verpflichtung umfasst, in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise vor Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung unmissverständlich mitzuteilen, ob und wann eine Gebühr, eine Provision oder eine nicht in Geldform angebotene Zuwendung gewährt wird, wobei der Hinweis auf eine blosser Möglichkeit der Zuwendung nicht ausreicht; weiters dass die Offenlegung, wenn der Betrag der Gebühr oder Provision nicht feststellbar ist, es dem Kunden ermöglichen muss, den Betrag der der Wertpapierfirma von einem Dritten gewährten Gebühr oder Provision zu ermitteln, um eine fundierte Anlageentscheidung treffen zu können; schliesslich dass die Offenlegung nicht auf einen der Anfrage vorausgegangenen beliebigen Zeitraum beschränkt ist.

Bei näherer Betrachtung der vorformulierten Geschäftsbedingungen der Beklagten in Punkt F 2 der Rahmenvereinbarung vom 14.02.2013 und Punkt 8. des Portfolio Advisory Mandats vom 08.10.2014 stehen diese im Widerspruch zu dem hier aufgezeigten

richtlinienkonformen Auslegungsergebnis. In beiden Geschäftsbedingungen ist der Informationsanspruch bezüglich weiterer Einzelheiten hinsichtlich bereits getätigter Transaktionen jeweils auf die der Anfrage vorausgegangenen zwölf Monate begrenzt. In Punkt 8. des Portfolio Advisory Mandats heisst es, dass der Bank von Dritten Zuwendungen in der Form von Bestandeszahlungen gewährt werden können, die Höhe solcher Zuwendungen je nach Produkt und Produkthanbieter unterschiedlich ist, Bestandeszahlungen sich in der Regel nach der Höhe des von der Bank gehaltenen Volumen seines Produkts oder einer Produktgruppe bemessen, ihre Höhe üblicherweise einen prozentualen Anteil der dem jeweiligen Produkt belasteten Verwaltungsgebühren entspricht, und zusätzlich Vertriebsprovisionen von Wertpapieremittenten auch in Form von Abschlägen auf dem Emissionspreis (prozentmässiger Rabatt) geleistet werden können oder auch in Form von Einmalzahlungen, deren Höhe einem prozentualen Anteil des Emissionspreises entspricht.

All diese Bestimmungen widersprechen einer korrekten Offenlegung im Sinn des § 1009a Abs 1 lit a ABGB und sind daher gesetzwidrig und nichtig. Das führt dazu, dass die entscheidende Rechtsgrundlage für den von der Beklagten relevierten Verzicht entfällt. Folgedessen besteht der Auskunftsanspruch der Klägerin auch in Bezug auf die Rahmenvereinbarung vom 14.02.2013 über den Erwerb sowie die Konzipierung von strukturierten Produkten zu Konto Nr ***** und das Portfolio Advisory Mandat Nr ***** vom 08.10.2014 zu Recht. Dem

Auskunftsbegehren war insoweit in seiner ursprünglich erhobenen Fassung stattzugeben.

9.7. Revision der Beklagten

9.7.1. Zur Verfahrensrüge

Die behauptete Mangelhaftigkeit ist nicht wesentlich (zur Wesentlichkeit des Verfahrensmangels siehe *R. Schneider* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 24.58). Entgegen der Ansicht der Beklagten kommt es nicht darauf an, ob die AGB 11/2007 und 05/2010 Inhalt der Geschäftsbeziehung mit Dr. ***** geworden sind, weil die in beiden AGB inhaltsgleiche Ziffer 17 nichtig und damit rechtsunwirksam ist, wie noch näher auszuführen sein wird. Die Kritik der Beklagten, das Berufungsgericht habe § 438 Abs 2 ZPO ausser Acht gelassen, ist nicht nachvollziehbar.

9.7.2. Zur Rechtsrüge

9.7.2.a) Wenn sich die Beklagte darauf beruft, dass die gegenseitigen Ansprüche aufgrund der gleichen Vertragsgrundlagen, nämlich der AGB 05/2010, zu beurteilen seien, ist Folgendes zu entgegnen: Ziffer 17 der AGB 05/2010 (= Ziffer 17 der AGB 11/2007) ist in ihrem hier interessierenden Kern wortgleich mit den Geschäftsbedingungen in Punkt 8. des Portfolio Advisory Mandats vom 08.10.2014. Es gilt daher das unter Erw 9.6.2.c) Ausgeführte, dass nämlich diese Bestimmungen einer gesetzmässigen Offenlegung widersprechen und damit ein Verzicht gemäss § 1009a ABGB idF LGBl 2007 Nr 272 nicht in Frage komme. Damit entfällt aber für die Revision der Beklagten die wesentliche

Argumentationsgrundlage, sodass sich grundsätzlich eine weitergehende Auseinandersetzung erübrigt.

9.7.2.b) Dazu kommt, dass die gleichlautende Ziffer 17 in den AGB 11/2007 und 05/2010 gegen § 864a ABGB verstösst. Der Oberste Gerichtshof hat sich in seiner Entscheidung vom 06.05.2021 im Parallelverfahren 15 CG.2018.219 unter Erw 8.4.10. mit der Ziffer 17 der AGB 11/2007 und 05/2010 auseinandergesetzt und ist zum Schluss gekommen, dass diese Klauseln einen nicht vorhersehbaren und nachteiligen Inhalt darstellen. Damit können sie nicht rechtswirksam in das Vertragsband zwischen Dr. ***** und der Beklagten einbezogen werden.

9.7.2.c) Schliesslich trifft auch die Argumentation der Beklagten, Dr. ***** habe, selbst wenn man nicht auf die AGB 11/2007 oder die AGB 05/2010 abstellen wollte, bereits aufgrund der AGB 09/2004 auf seinen Herausgabeanspruch verzichtet, nicht zu. Der Ziffer 15. der AGB 09/2004 fehlt es an der notwendigen Bestimmtheit, um einen Vorausverzicht nach § 869 ABGB bzw § 1444 ABGB annehmen zu können. Sie ist als objektiv ungewöhnlich im Sinn des § 864a ABGB zu bewerten und kommt daher nicht zur Anwendung (siehe F OGH vom 06.05.2021, 15 CG.2018.219 Erw 8.4.9., und 04.09.2020, 02 CG.2019.58 Erw 12.4.)

9.7.2.d) Soweit sich die Beklagte darauf beruft, das Berufungsgericht hätte sich mit der von der Klägerin erstmals in ihrer Berufung vorgebrachten Argumentation, die Änderung der AGB 1990 durch die AGB 09/2004 und anschliessend durch die AGB 05/2010 sei unwirksam

erfolgt, nicht auseinandersetzen dürfen, ist auszuführen, dass die Klägerin bereits in der Klage vorgetragen hat, Dr. ***** habe auf Auskunft oder Herausgabe von Retrozessionen nicht verzichtet (ON 1 S 15 ff); schliesslich ergänzte sie in der Tagsatzung vom 03.12.2018 ihr Vorbringen dahin, dass die von der Beklagten verwendete Klausel in den AGB [ganz allgemein formuliert] den gesetzlichen Bestimmungen widerspreche und unter ausdrücklichem Hinweis auf § 864a ABGB und § 879 Abs 3 ABGB unwirksam bzw nichtig sei (ON 13 S 5). Die rechtliche Auseinandersetzung mit einer Prüfung der Klauseln auch nach § 864a ABGB ist daher entgegen der Ansicht der Beklagten jedenfalls vom Vorbringen der Klägerin gedeckt.

9.7.3. Zusammengefasst bleibt die Revision der Beklagten insgesamt erfolglos.

9.8. Die teilweise Abänderung in der Hauptsache hat auch eine Änderung der Kostenentscheidung betreffend die Vorinstanzen zur Folge. Diese beruhen auf §§ 50, 43 Abs 1 ZPO. Das Berufungsgericht hat in seiner Kostenentscheidung bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass bei einer Stufenklage grundsätzlich schon im Teilurteil über das Rechnungslegungsbegehren über die bisherigen Verfahrenskosten auf Basis der Bewertung des Auskunfts- bzw Rechnungslegungsbegehrens zu entscheiden ist (*Obermaier*, Kostenhandbuch³ Rz 1200 mwN aus der öJudikatur). Die Klägerin konnte das Rechnungslegungsbegehren im Ergebnis im Ausmass von

rund drei Viertel für sich entscheiden. Sie hat daher erstinstanzlich Anspruch auf drei Viertel ihrer Pauschalgebühr und auf die Hälfte ihrer Vertretungskosten, dies auf Basis einer Bemessungsgrundlage von CHF 20'000.00. Die auf einer solchen Bemessungsgrundlage errechneten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (24.05.2018 Klage TP 3A, 02.07.2018 erste Tagsatzung TP 2, 03.07.2018 Mitteilung TP 1 und 03.12.2018 Tagsatzung TP 3A 1 Stunde) belaufen sich einschliesslich 40% Einheitssatz und 7.7% Mwst auf CHF 2'796,96. Die Hälfte davon sind CHF 1'398,48; zuzüglich der Pauschalgebühr von CHF 637.50 (CHF 850.00 x $\frac{3}{4}$; die Bemessungsgrundlage von nur CHF 20'000.00 wirkt sich auf die Pauschalgebühr nicht aus, weil die Pauschalgebühr von CHF 850.00 für eine Bandbreite von über CHF 10'000.00 bis CHF 50'000.00 gilt) berechnet sich der erstinstanzliche Kostenersatzanspruch der Klägerin mit CHF 2'035.98.

Dieselbe Rechnung ist für das Berufungsverfahren anzustellen. Auch hier hat die Klägerin mit ihrem Auskunftsbegehren mit rund drei Viertel obsiegt, sodass ihr auf Basis einer Bemessungsgrundlage von CHF 20'000.00 die Hälfte ihrer Vertretungskosten und drei Viertel ihrer Pauschalgebühr zustehen. Die solcherart errechneten Vertretungskosten (22.03.2019 Berufung TP 3B, 18.04.2019 Mitteilung TP 1, 14.11.2019 mündliche Berufungsverhandlung TP 3B 1 Stunde) belaufen sich auf netto CHF 2'595.60. Die Hälfte davon sind CHF 1'297.80; zuzüglich 7.7% Mwst und CHF 1'275.00 an Pauschalgebühr (CHF 1'700.00 x $\frac{3}{4}$)

errechnet sich der Kostenersatzanspruch der Klägerin mit CHF 2'672.73.

Auch die Kostenentscheidung im Revisionsverfahren stützt sich auf §§ 50, 43 Abs 1 ZPO. Die Klägerin ist mit etwa der Hälfte ihrer Revision durchgedrungen RIS-Justiz RS0121818; *Fucik* in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 43 Rz 1). Sie hat daher Anspruch auf 50% der Pauschalgebühr ihrer Revision, das sind CHF 500.00. Im Übrigen greift Kostenaufhebung Platz. Die Klägerin hat aber, da sie die Revision der Beklagten zur Gänze abwehren konnte, Anspruch auf die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung. Diese wurden tarifgemäss richtig mit CHF 1'613.35 verzeichnet. Die Kosten der Äusserungen der Streitparteien im Zuge der Gewährung des rechtlichen Gehörs vor dem Vorlagebeschluss an den EFTA-Gerichtshof werden der Sphäre der jeweiligen Revisionswerberin zugeordnet und teilen deren kostenrechtliches Schicksal. Das bedeutet, dass die Kostenaufhebung bei der Revision der Klägerin auch für die Äusserungskosten der Klägerin gilt. Für die Beklagte kommt angesichts der Erfolglosigkeit ihrer Revision ein Kostenersatz von vorneherein nicht in Frage. Insgesamt beläuft sich der Kostenersatzanspruch der Klägerin im Revisionsverfahren auf CHF 2'113.35.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 15. Dezember 2021

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher



Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger

Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.