

Inhaltsverzeichnis

3 Obligationenrecht 5

B

Stichwortverzeichnis 11

3. Obligationenrecht

3.1 Art. 400 Abs. 1 OR

Regeste:

Art. 400 Abs. 1 OR – Auslegung der Klageanträge nach Vertrauensprinzip. Qualifikation als Stufenklage (E. 2). Der Rechenschaftsanspruch der Auftraggeberin kann sich bei gegebenem Kontrollinteresse auf Einsicht in die gesamte Buchhaltung der Auftragnehmerin erstrecken. Stehen der Einsicht Geheimhaltungsinteressen der Auftragnehmerin entgegen, so hat die Einsicht über einen gerichtlich zu bestellenden Sachverständigen zu erfolgen (E. 7).

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien schlossen am 17./23. Juni 1999 einen «Vermögensverwaltungs-Auftrag» ab, gemäss dem die Klägerin die Beklagte gegen Gebühr beauftragte, ihre Vermögenswerte im Rahmen der von ihr vorgegebenen Anlagestrategie zu verwalten. (...) Im Rahmen dieser Vermögensverwaltung fungierte als Depotbank anfänglich die Bank X., ab Mitte 2001 die Y. Das Vermögen der Klägerin war unter anderem in den 1997 gegründeten Anlagefonds I. und in den 2005 gegründeten Anlagefonds O. investiert. (...)

Aus den Erwägungen:

2. Gegenstand des vorliegenden Prozesses ist die Frage, inwiefern die Beklagte der Klägerin Rechenschaft über Entschädigungen, die die Beklagte von Drittparteien wie den Depotbanken, dem Anlagefonds I. und dem Anlagefonds O. allenfalls erhalten hat, ablegen und, falls solche Entschädigungen geflossen sind, inwiefern die Beklagte diese der Klägerin erstatten muss. Vorab ist zu ermitteln, was die Klägerin mit ihrer Klage bezweckt. Ihr Rechtsbegehren enthält mehrere Bestandteile: Anträge «betreffend Auskunft» (Klageanträge lit. A, Ziff. 1–3), Anträge «betreffend Herausgabe von Retrozessionen und anderen Vorteilen» (Klageanträge lit. B, Ziff. 4–6a), einen Antrag mit dem Titel «Teilklage/Nachklagevorbehalt» (Klageantrag lit. C, Ziff. 7) sowie einen Antrag zu den «Kosten» (Klageantrag lit. D, Ziff. 8). Das Rechtsbegehren ist nach Treu und Glauben auszulegen, wobei nicht nur dessen Wortlaut, sondern auch die dazu gegebene Begründung heranzuziehen sind (BGE 105 II 149 E. 2a; Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 38 zu Art. 221 ZPO).

2.1 Die Klägerin stützt ihre Anträge «betreffend Auskunft» auf Art. 400 OR. Damit macht sie ein materielles Informationsrecht geltend, welches grundsätzlich mittels Leistungsklage durchgesetzt werden kann. Von den materiellen Informationsrechten zu unterscheiden sind die prozessualen Informationsrechte wie etwa das Recht auf Aktenevidenz gemäss Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO, die auf den Beweis substantiierter Behauptungen ausgerichtet und lediglich

den prozessualen Sanktionsmitteln zugänglich sind (Waldmann, Informationsbeschaffung durch Zivilprozess, Diss. Basel 2009, S. 40 f.; vgl. auch BGE C.59/1980 E. 2 [nach ZR: E. 1], zit. in: ZR 80/1981, S. 73 f.). Dieser Unterscheidung wird die Klägerin in ihrer Klage nicht immer gerecht. Unter dem Stichwort «Beweis» verlangt sie in Ziff. 34 der Klagebegründung, es sei eine «Expertise über die Unterlagen der Beklagten» einzuholen. Damit bietet die Klägerin, wie sich aus dem Kontext ergibt, nicht den Beweis einer ihr bekannten, rechtserheblichen und streitigen Tatsache an. Vielmehr präzisiert sie an der besagten Stelle den von ihr in den voranstehenden Ziffern erläuterten, materiellen Auskunftsanspruch im Hinblick darauf, wie im Rahmen der Auskunftserteilung durch die Beklagte deren allfällige Geheimhaltungsinteressen zu wahren wären. Abgesehen davon läge darin – qualifizierte man die fragliche Formulierung als Beweisantrag – kein formgerechter Beweisantrag, denn es ist nicht klar, welcher substantiiert behaupteten Tatsache die Expertise zuzuordnen wäre (vgl. Art. 152 Abs. 1 ZPO; BGE 4A_56/2013 E. 4.4).

2.2 Die Klägerin verbindet in ihrer Klage Anträge «betreffend Auskunft» mit Anträgen «betreffend Herausgabe von Retrozessionen und anderen Vorteilen». Sie strebt dabei, wie sich aus Klageantrag Ziff. 3 und der Begründung ergibt, eine stufenweise Erledigung in dem Sinne an, dass sie die Herausgabebeträge gemäss den Klageanträgen Ziff. 4–6a im vorliegenden Prozess allenfalls ergänzen will, wenn die Beklagte Auskunft gemäss den Klageanträgen Ziff. 1–3 erteilt hat. Damit erhebt die Klägerin eine Stufenklage i.S.v. Art. 85 ZPO. Bei einer Stufenklage behandelt das Gericht in einer ersten Stufe nur den Informationsanspruch (Art. 125 lit. a ZPO), wobei es über diesen grundsätzlich einen anfechtbaren Teilentscheid fällt (vgl. BGE 123 III 140 E. 2). Nachdem die klagende Partei die Forderung gestützt auf die erlangte Information beziffert hat (Art. 85 Abs. 2 Satz 1 ZPO), befindet das Gericht in einer zweiten Stufe über den Hauptanspruch (vgl. Leumann Liebster, Die Stufenklage im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Basel 2005, S. 174 ff.; Oberhammer, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. A., Basel 2014, N 13 f. zu Art. 85 ZPO).

2.3 In Klageantrag Ziff. 2 behält sich die Klägerin die Anrufung zusätzlicher Auskunftsmittel nach Offenlegung der Unterlagen und der Rechnungsablage gemäss Klageantrag Ziff. 1 vor. Neue (zusätzliche) Rechtsbegehren stellen eine Klageänderung im Sinne der Zivilprozessordnung dar (Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2010, N 1 zu Art. 227 ZPO). Die Klageänderung als prozessuales Instrument trägt bei Stufenklagen praktischen Schwierigkeiten Rechnung, die darin bestehen, dass die Klägerin das Informationsbegehren bereits zum Zeitpunkt der Klageerhebung hinreichend bestimmt formulieren muss, sie meist jedoch erst im Verlauf des Prozesses präzisere Kenntnis darüber erlangt, welche Informationen ihr überhaupt zustehen (Leumann Liebster, a.a.O., S. 141). Laut Art. 227 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (lit. a) oder die Gegenpartei zustimmt (lit. b). Nach Aktenschluss, d.h. nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels oder der Durchführung einer Instruktionsverhandlung, in der repliziert und dupliziert werden konnte, muss die Klageänderung zusätzlich

auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen resp. darauf zurückgeführt werden können (Art. 230 Abs. 1 ZPO). Nicht vorausgesetzt ist, dass sich die Klägerin eine mögliche Klageänderung bereits zu Beginn des Prozesses vorbehält, wie dies die Klägerin vorliegend mit Klageantrag Ziff. 2 tut. Mangels eines schutzwürdigen Interesses ist auf diesen Antrag somit nicht einzutreten (Art. 59 ZPO).

(...)

7. Die Parteien streiten schliesslich über die Modalitäten der Rechenschaftsablegung. Die Beklagte bringt vor, das klägerische Auskunftsbegehren sei insoweit abzuweisen, als es auf die Vorlegung der gesamten Buchhaltung resp. auf eine Expertise über die gesamte Buchhaltung gerichtet sei. Der Anspruch auf Rechenschaftsabgabe sei zwar klagbar, doch erstrecke sich dieser nicht auf die gesamte Buchhaltung, sondern nur auf die Vorgänge des konkreten Auftrags. Abgesehen davon sei die Beklagte als Beauftragte nur zur Auskunftserteilung, nicht zur Offenlegung ihrer Buchhaltung verpflichtet (Beilage 5, Ziff. 245–248).

7.1 Gemäss Klageantrag Ziff. 1 verlangt die Klägerin «Vorlage der Buchhaltung (Ertragsrechnung und Belege)», was sie in der Replik dahingehend erläutert, die Beklagte habe «die gesamte Buchhaltung mitsamt den entsprechenden Belegen» vorzulegen. Der Begriff der Buchhaltung wird gemeinhin als Äquivalent für die Buchführung resp. für die Geschäftsbücher verwendet, die Grundlage der Rechnungslegung bilden (Druey/Druey, Gesellschafts- und Handelsrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, § 25 N 27). Zur Buchhaltung in diesem Sinne gehören das Hauptbuch mit den Konten und dem Journal sowie, je nach Art und Umfang des Geschäfts, die Hilfsbücher (vgl. Art. 1 der Verordnung über die Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher [Geschäftsbücherverordnung, SR 221.431]). Die Buchhaltung stützt sich ihrerseits auf die Buchungsbelege, als solche alle schriftlichen Aufzeichnungen auf Papier oder in elektronischer oder vergleichbarer Form gelten, die notwendig sind, um den einer Buchung zugrunde liegenden Geschäftsvorfall oder Sachverhalt nachvollziehen zu können, beispielsweise Verträge oder Quittungen (vgl. Art. 957a Abs. 3 OR; Druey/Druey, a.a.O., § 25 N 31). Mit dem Begriff «Ertragsrechnung», wie ihn die Klägerin in Klageantrag Ziff. 1 verwendet, dürfte gemeint sein, dass die Klägerin im Hinblick auf den Zweck der Rechenschaftsablegung im vorliegenden Fall vordergründig an den Erträgen resp. Vermögenszugängen, und nicht an den Aufwänden resp. den Vermögensabgängen, interessiert ist. Alternativ zur Vorlage der Buchhaltung (einschliesslich Belegen) verlangt die Klägerin die «richterliche Anordnung einer Expertise». Wie sich aus der Klagebegründung ergibt, stellt die Klägerin diesen Antrag im Hinblick darauf, dass die Offenlegung der Buchhaltung und der Belege allenfalls Geheimhaltungsinteressen Dritter tangiert. Die Einsichtnahme durch eine sachverständige Person anstelle der persönlichen Einsichtnahme durch die Auftraggeberin stellt für die Beauftragte eine mildere Massnahme dar, mit der ihren Geheimhaltungsinteressen Rechnung getragen werden kann (vgl. Leumann Liebster, a.a.O., S. 140).

7.2 Das Gesetz sieht bei manchen Informationsansprüchen ausdrücklich vor, dass der Infor-

mationsberechtigte ein Recht auf Einsicht in oder Vorlage von bestimmten Dokumenten des Informationsverpflichteten hat (vgl. z. B. Art. 256a Abs. 1 oder Art. 322c Abs. 2 OR). Diese Einsichts- oder Vorlagerechte tragen dem Kontrollinteresse des Informationsberechtigten Rechnung. Denn das Informationsinteresse des Informationsberechtigten wäre nur ungenügend befriedigt, wenn ihm die Möglichkeit fehlen würde, die Vollständigkeit und Richtigkeit der vom Informationsverpflichteten erteilten Informationen zu überprüfen. Erst die Informationskontrolle ermöglicht dem Informationsberechtigten ein Urteil darüber, ob der Informationsverpflichtete gehörig erfüllt hat und die Obligation dadurch erloschen ist. Nach der Lehre gelten diese Grundsätze auch dort, wo das Gesetz entsprechende Rechte nicht ausdrücklich statuiert: Wenn eine mündliche oder schriftliche Informationserteilung das Kontrollinteresse nicht umfassend befriedigt, steht dem Informationsberechtigten ein Anspruch auf weitergehende Information zu, damit er die Möglichkeit hat, die Vollständigkeit und Richtigkeit der ihm erteilten Information zu überprüfen. Dieser sich nach den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Verkehrsübung richtende Anspruch kann sich namentlich auf Einsicht oder Vorlage von Urkunden oder auf den Beizug von Sachverständigen beziehen (Affolter, Die Durchsetzung von Informationspflichten im Zivilprozess, Diss. St. Gallen 1994, S. 25 ff.; Leumann Liebster, a.a.O., S. 126 f.; vgl. auch BGE 90 II 365 E. 3a). Das Urkundeneinsichtsrecht ist dabei auf die Duldung der Einsichtnahme gerichtet und begründet eine Handlungspflicht nur insofern, als die fraglichen Unterlagen durch die verpflichtete Partei ausgesucht und bereitgestellt werden müssen. Die Informationsbereitstellung erfolgt grundsätzlich dort, wo die Urkunde sich befindet (Leumann Liebster, a.a.O., S. 133 f.).

7.3 Es rechtfertigt sich, diese Grundsätze auch im vorliegenden Fall anzuwenden. Wie erwähnt, soll die Rechenschaftspflicht des Beauftragten die Kontrolle über seine Tätigkeiten ermöglichen (BGE 139 III 49 E. 4.1.2). Dieser Zweck bliebe unerreicht, könnte sich der Auftraggeber nicht selber anhand geeigneter Dokumente ein Bild von der Auftragserfüllung verschaffen. Die Informationserteilung muss deshalb auch im Rahmen der mandatschaftlichen Rechenschaftsablegung gemäss Art. 400 OR durch sachgerechte Urkunden und Belege, auch wenn sie selbst nicht der Herausgabepflicht unterstehen, dokumentiert werden (vgl. BGE 139 III 49 E. 4.1.3; Urteil HG090087 des Handelsgerichts Zürich vom 23. Mai 2011, E. 5.1.3, publ. in: Roth, a.a.O., S. 115 ff.; Burg, Kundenschutz bei externer Vermögensverwaltung, Diss. Zürich 2013, N 294). Dieser Anspruch lässt sich nicht einfach dadurch verneinen, dass die Beauftragte diejenigen Dokumente auswählt, die nach ihrem Ermessen für die Klägerin von Bedeutung sind, und im Übrigen erklärt, damit sei die Rechenschaft vollständig im Sinne von Art. 400 OR erteilt, wie dies vorliegend die Beklagte tut. Denn damit bliebe die Klägerin letztlich doch im Ungewissen, ob die Beklagte wirklich vollständig und wahrheitsgetreu informiert hat, wozu sie gemäss Art. 400 OR verpflichtet ist.

Die Klägerin verlangt Vorlage der gesamten Buchhaltung einschliesslich der Belege. Nachdem die Beklagte erklärt hat, keine separate Buchhaltung für die Vermögensverwaltung für die Klägerin geführt zu haben, kommt vorliegend nur die Vorlage der ganzen Buchhaltung in Betracht. Als Aktiengesellschaft war die Beklagte zur Führung und Aufbewahrung der Geschäfts-

bücher verpflichtet (Art. 957 OR in den bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassungen), wobei sie nach den Grundsätzen der ordnungsmässigen Buchführung auch allfällige Zahlungen Dritter im Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung für die Klägerin als relevante Geschäftsvorfälle verbuchen musste. Die Geschäftsbücher, deren Offenlegung die Klägerin verlangt, stellen insoweit sachgerechte Urkunden dar, um zu ermitteln, inwiefern die Beklagte von Dritten Zahlungen im Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung für die Klägerin empfangen hat. Um weiter beurteilen zu können, unter welchem Titel diese Zahlungen geflossen sind, ist zudem die Einsicht in die dazugehörigen Belege (Verträge, Quittungen etc.) nötig, wie dies die Klägerin ebenfalls verlangt. Der klägerische Antrag auf Vorlage der Buchhaltung einschliesslich der Belege ist demnach grundsätzlich zu bejahen.

7.4 Unterliegt ein internes Dokument der Rechenschaftspflicht, bedeutet dies nicht, dass es dem Auftraggeber ohne Weiteres vorzulegen ist. Vielmehr ist in diesem Fall eine Interessenabwägung mit den Geheimhaltungsinteressen des Beauftragten vorzunehmen (BGE 139 III 49 E. 4.1.3, mit Hinweisen). Vorliegend stehen dem Informations- und Kontrollinteresse der Klägerin einerseits Geschäftsgeheimnisse, die die Beklagte in eigenem Interesse wahren will, und andererseits Geheimhaltungs- und Diskretionspflichten, die die Beklagte allenfalls im Interesse von Geschäftspartnern und Kunden einhalten muss, entgegen.

7.4.1 Den Geheimhaltungsinteressen des Beauftragten kann dadurch Rechnung getragen werden, dass das Einsichtsrecht auf die Einsicht durch einen Sachverständigen beschränkt wird. Dies sieht das Gesetz bei verschiedenen materiellrechtlichen Informationsansprüchen ausdrücklich vor (vgl. z. B. Art. 322a Abs. 2 oder Art. 600 Abs. 3 OR). In solchen Fällen wird die Nachprüfung der erteilten Informationen dadurch ermöglicht, dass das Gericht als Schutzmassnahme einen neutralen, zur Verschwiegenheit verpflichteten Dritten – wenn nötig einen Fachexperten – einsetzt, der die für die Nachprüfung der bereits erteilten Informationen erforderlichen Erkenntnisse aus den vertraulichen Dokumenten zusammenfassen und gegebenenfalls deren Richtigkeit und Vollständigkeit bestätigen soll. Diese Zusammenfassung und Bestätigung ist schriftlich zu verfassen, damit der Informationsgläubiger im Prozess um den Hauptanspruch über ein liquides Beweismittel verfügt (Leumann Liebster, a.a.O., S. 135 ff.; Waldmann, a.a.O., S. 313 ff.).

7.4.2 Im vorliegenden Fall rechtfertigt es sich, die Einsichtnahme in die Buchhaltung und die Belege mit einer solchen Massnahme zum Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Beklagten zu verbinden. Denn die Einsichtnahme in die gesamte Buchhaltung und die dazugehörigen Belege würde der Klägerin auch Kenntnis von Tatsachen verschaffen, die für das Auftragsverhältnis zwischen den Parteien nicht relevant sind und potentiellen Geheimhaltungsinteressen der Beklagten unterliegen. Damit übereinstimmend verlangt die Klägerin denn auch selbst zum Schutz allfälliger Geheimhaltungsinteressen der Beklagten die Einsetzung eines Experten. Dies ist hier nicht zuletzt auch deshalb angezeigt, weil einerseits die Verhältnisse komplex sind und andererseits die Beklagte selber für den Fall, dass das Gericht zum Schluss kommt, dass die Vollständigkeit und Richtigkeit der bereits erteilten Auskunft mittels der

beklagtischen Buchhaltung zu beweisen ist, eventualiter (nach der Parteibefragung der Personen A. und B.) eine Expertise über die Buchhaltung der Beklagten durch die Revisionsstelle der Beklagten oder einen anderen, vom Gericht zu bezeichnenden Experten anbietet.

7.4.3 Sodann ist festzuhalten, dass die Klägerin ihre Ansprüche zwar nur für die Zeit der vertraglichen Beziehung zur Beklagten, d.h. vom 23. Juni 1999 bis zum 31. Dezember 2001, geltend machen kann. Da aber nicht auszuschliessen ist, dass für diese Zeitperiode relevante Buchungen später erfolgten, ist die Beklagte zu verpflichten, ihre gesamte Buchhaltung bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft des vorliegenden Teilentscheids vorzulegen.

Teilentscheid des Kantonsgerichts Zug, 2. Abteilung, vom 8. Juli 2014 (A2 2011 43)

Die dagegen erhobene Berufung wurde vom Obergericht mit Entscheid vom 16. Juni 2015 abgewiesen (Z1 2014 26).

B

Stichwortverzeichnis

B Stichwortverzeichnis

Rechenschaftsablage: Einsicht in die Buchhaltung durch einen gerichtlich zu bestellenden Sachverständigen, 5

Stufenklage: Qualifikation als Stufenklage, 5

Vertrauensprinzip: Auslegung der Klageanträge, 5