

Bezirksgericht Zürich

10. Abteilung - Einzelgericht



Geschäfts-Nr. FV220003-L / U

Mitwirkend: Bezirksrichter lic. iur. H. Kronauer
Gerichtsschreiberin MLaw J. Bendel

Urteil vom 7. November 2022
(begründete Ausfertigung)

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1._____,
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X2._____,

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 2 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin folgende vereinbarten Retrozessionen, Bestandespflegekommissionen, Finder's Fees, Kick-Backs und/oder Vertriebsentschädigungen herauszugeben:
Konto-Nr. 1:
 - CHF 2'517.95 zzgl. Zins von 5% seit 31. 12. 2009;
 - CHF 2'621.25 zzgl. Zins von 5% seit 31. 12. 2010;
 - CHF 3'108.65 zzgl. Zins von 5% seit 31. 12. 2011;
 - CHF 3'465.25 zzgl. Zins von 5% seit 31. 12. 2012;
 - CHF 2'869.50 zzgl. Zins von 5% seit 31. 12. 2013."
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Auslagen für die Post- und Betreibungsgebühren in der Höhe von total CHF 118.90 zurückzuerstatten.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Letzteres zuzüglich 7.7% MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen:

I. Einleitung

Am 29. April 2019 bzw. am 25. Juni 2021 liess sich die Klägerin von Frau C. _____ sämtliche geldwerten Ansprüche gegenüber der Beklagten im Zusammenhang mit der Vertragsbeziehung von Frau C. _____ zur Beklagten zur Einbringung abtreten (Inkassozession). In der Folge verlangte die Klägerin von der Beklagten am 6. Mai 2019 Auskunft über im Rahmen der Vertragsbeziehung zu Frau C. _____ erhaltenen Retrozessionen, die sie nach erhaltener Auskunft durch die Beklagte am 11. Juli 2019 in der Höhe von CHF 14'582.60 für die Jahre 2009 bis 2013 zuzüglich Zinsen von 5% unter Auslagenersatz einforderte. Die Beklagte bestreitet einen entsprechenden Anspruch der Klägerin bzw. der früheren Vertragspartnerin aufgrund fehlender Rechtsgrundlage bzw. Verzichts durch die frühere Vertragspartnerin. Darüber hinaus bestreitet die Beklagte eine gültige Zession der allfälligen Ansprüche.

II. Prozessverlauf

Am 11. Januar 2022 ging hierorts von der Klägerin eine begründete Klage gegen die Beklagte mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren samt Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ... + ..., vom 28. September 2021 2020 sowie Beilagen ein (act. 1, act. 2, act. 3, act. 4/2-30). Mit Verfügung vom 25. Januar 2022 wurde der Klägerin aufgegeben, für die mutmasslich anfallenden Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von einstweilen Fr. 2'392.– zu leisten (act. 6). Nachdem der Kostenvorschuss einging (act. 8), wurde das Doppel der Klagebegründung der Beklagten zugestellt und ihr eine Frist zur Einreichung einer Stellungnahme angesetzt (act. 9). Die Beklagte reichte am 28. März 2022 innert erstreckter Frist ihre Stellungnahme samt Beilagen ein, in der sie die Abweisung der Klage beantragt (act. 13, act. 14, act. 15/1-13). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 5. Juli 2022 erstatteten die Parteien ihre Parteivorträge unter Einreichung weiterer Beilagen (Prot. S. 5 ff.; act. 18/2-3, act. 19). Der Prozess erweist sich als spruchreif.

III. Zuständigkeit

Das Gericht prüft das Vorliegen von Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Dazu gehören auch die sachliche und örtliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), wobei Letztere, wo nicht zwingend, lediglich auf Einrede der beklagten Partei überprüft wird. Grundsätzlich ist für Klagen aus Vertrag das Gericht am Wohnsitz resp. Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist (Art. 31 ZPO). Zu unterscheiden sind zwingende und nicht zwingende Gerichtsstände. Ein Gerichtsstand ist nur dann zwingend, wenn es das Gesetz ausdrücklich vorschreibt. Von einem zwingenden Gerichtsstand können die Parteien nicht abweichen (Art. 9 ZPO). Soweit nicht zwingende Gerichtsstandsvorschriften entgegenstehen, wird das angerufene Gericht zuständig, wenn sich die beklagte Partei ohne Einrede der fehlenden Zuständigkeit zur Sache äussert (Art. 18 ZPO). Eine Einlassung ist auch bei einem aufgrund einer ausschliesslichen Prorogationsabrede örtlich unzuständigen Gericht möglich (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/HEDINGER, 3. Auflage 2016, Art. 18 N 4 f.). Obschon die Rechtshängigkeit nach Art. 62 Abs. 1 ZPO bereits mit Einreichung

eines Schlichtungsgesuches eintritt, ist eine Einlassung im Schlichtungsverfahren ausgeschlossen. Die beklagte Partei muss in einem bereits hängigen gerichtlichen Verfahren die Unzuständigkeitseinrede erheben (ZK ZPO- SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 18 N 10).

Die Klägerin stützt sich für den Gerichtsstand neben der ordentlichen Zuständigkeit für Klagen aus Vertrag nach Art. 31 ZPO zusätzlich auf eine Gerichtsstandsvereinbarung in Ziff. 27 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vom Januar 2009, wonach Gerichtsstand der Ort derjenigen Geschäftsstelle der Bank ist, welche die Geschäftsbeziehung führt (act. 4/8). Die Beklagte hat ihren Sitz in Zürich. Zudem wurden die in Frage stehenden Geschäftsbeziehungen vorliegend unbestritten durch die Geschäftsstelle der Beklagten in Zürich geführt. Zwar bestreitet die Beklagte vorliegend eine gültige Zession der Ansprüche auf die Klägerin, was implizit auch die Anwendbarkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vom Januar 2009 in Frage stellt. Die Beklagte hat sich zur Zuständigkeit jedoch nicht ablehnend geäußert, womit sie sich zumindest auf das Verfahren eingelassen hat. Somit ist das Bezirksgericht Zürich für die Beurteilung der Klage ohne Weiteres zuständig. Die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Bezirksgerichts ergibt sich aus § 24 lit. a GOG in Verbindung mit Art. 243 Abs. 1 ZPO und Art. 6 ZPO. Sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Bezirkes Zürich blieben seitens der Beklagten unbestritten.

IV. Materielles

1. Einleitung

Die Klägerin ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in D. _____ SG, deren Zweck in der Finanzierung von Prozessstreitigkeiten sowie im Erwerb und Inkasso von Forderungen besteht (act. 4/4). Die Klägerin liess sich am 29. April 2019 bzw. am 25. Juni 2021 durch eine ehemalige Kundin der Beklagten, Frau C. _____, sämtliche Ansprüche gegenüber der Beklagten im Zusammenhang mit durch die

Beklagte im Rahmen der Vertragsbeziehung zu Frau C._____ vereinnahmten geldwerten Vorteilen (Provisionen, Retrozessionen, Bestandpflegeprovisionen, Kickbacks, Finder-Fees, Vertriebsentschädigungen etc.) abtreten (act. 4/2-3).

Die Beklagte ist eine Schweizer Bank mit Sitz in Zürich und eine Tochtergesellschaft der E._____ plc (früher F._____ plc). Seit der Übertragung eines Grossteils der Aktiven und Passiven der Beklagten an die G._____ handelt es sich bei der Beklagten um eine blosser Abwicklungsbank, deren Zweck sich auf die Abwicklung von Gerichts-, Verwaltungs- und Aufsichtsverfahren im In- und Ausland sowie die Verwaltung und Abwicklung von Rechten und Pflichten im Zusammenhang mit der früheren Finanzdienstleistungstätigkeit der Gesellschaft beschränkt (act. 4/7; act. 13 N 6 f.).

Zwischen der Beklagten und Frau C._____ bestand vom 1. November 2001 bis am 9. Oktober 2013 eine Bankbeziehung (act. 4/9, vgl. act. 4/11; act. 2 N 13, act. 13 N 18 ff.). In Ziff. 9 des Kontoeröffnungsantrages wurde die banklagernde Zustellung vereinbart (act. 4/9). Gemäss den dazugehörigen AGB vom Juni 1997 in der Version 06/97 (act. 15/3) sowie auch der nachfolgenden AGB, welche gemäss Ziff. 13 des Kontoeröffnungsantrages jeweils in ihrer aktuellen Fassung Geltung erlangen, anerkennt der Kunde mit der banklagernden Zustellung alle durch die Bank für ihn zurückgehaltene Korrespondenz als ordnungsgemäss an ihn zugestellt einen Tag nach dem Datum, das sie trägt (act. 15/3 Ziff. 4; act. 4/8 Ziff. 5; act. 4/25 Ziff. 5). Im Rahmen der Kontoeröffnung wurde zwischen der Beklagten und Frau C._____ auch eine Vereinbarung betreffend Treuhandanlagen geschlossen (act. 4/22; vgl. act. 4/11).

Im Januar 2009 versandte die Beklagte ein Informationsschreiben an alle Kunden, welches unter anderem auf Änderungen der AGB und des Depotreglements hinwies, unter Beilage des persönlichen Konto-/Depotauszugs per 31. Dezember 2008, eines Übersichtsblattes betreffend die Änderungen in den AGB, die neuen AGB der Beklagten in der Version 01/09 (hernach AGB 01/09) und einem "Informationsblatt zu Ziffer 14 Abs. 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen" (act. 15/11).

Aus dem Übersichtsblatt betreffend die Änderungen in den AGB wird unter anderem ersichtlich, dass Ziff. 14 der AGB mit einem neuen Absatz 4 ergänzt wurde, der die Verwendung von Zahlungen, die die Beklagte möglicherweise im Zusammenhang mit der Erbringung ihrer Dienstleistungen von Dritten erhält, regelt (act. 4/23; act. 15/11).

Ziff. 14 Abs. 4 der AGB 01/09 der Beklagten lautet wie folgt: "Die Bank erhält möglicherweise für die Erbringung ihrer Dienstleistungen (insbesondere im Zusammenhang mit Kauf, Verkauf, Vertrieb und Besitz von Anlageinstrumenten, wie Anlagefonds oder strukturierten Produkten) Zahlungen, Rückvergütungen, Abschläge oder sonstige Zuwendungen (nachstehend "Zahlungen") von Dritten (d.h. von mit der Bank verbundenen Unternehmen oder unabhängigen Dritten). Gewisse Zahlungen können Art. 400 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts unterliegen. Der Kunde nimmt zur Kenntnis und ist damit einverstanden, dass die Bank Zahlungen, die sie dem Kunden gemäss Art. 400 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts oder einer anderen gesetzlichen Vorschrift vorbehalten anders lautender Vereinbarungen zu erstatten hätte, als zusätzliche Vergütung für die gegenüber dem Kunden erbrachten Dienstleistungen betrachten und behalten darf. Der Kunde verzichtet auf die Offenlegung der Art und Höhe der Zahlungen, doch erteilt die Bank dem Kunden nähere Informationen durch die Abgabe einer Tabelle, welche die Bandbreiten, innerhalb derer Zahlungen erfolgen, aufführt. Sowohl Zahlungen, die Art. 400 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts unterliegen, als auch andere Zahlungen (d.h. Zahlungen für Leistungen, welche die Bank Dritten gegenüber erbringt), können zu Interessenkonflikten führen. Die Bank stellt jedoch mit organisatorischen Massnahmen sicher, dass Kundeninteressen dadurch nicht benachteiligt werden" (act. 4/8; act. 15/11).

Sowohl auf dem Übersichtsblatt sowie auch in Ziff. 14 Abs. 4 der AGB 01/09 wird schliesslich auf ein Informationsblatt zu Ziffer 14 Abs. 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwiesen, welches eine Tabelle aufführt, aus dem für verschiedene Produktkategorien die Bandbreite der Entschädigungen in Prozenten des Anlagevolumens auf jährlicher Basis ersichtlich ist (act. 4/24; act. 15/11).

Im Januar 2011 folgte erneut ein Schreiben der Beklagten mit Hinweis auf die aktualisierten AGB in der Version 01/11 (hernach AGB 01/11), unter Beilagen derselben sowie erneut unter Beilage eines Informationsblattes zu Ziffer 14 Abs. 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, das wiederum eine Übersicht zu den Bandbreiten der Entschädigungen enthielt (act. 15/12; act. 4/25-26).

Die Zustellung der oben genannten Informationen erfolgte wie im Kontoeröffnungsantrag vereinbart banklagernd (act. 13 N 54).

Am 2. August 2012 unterzeichnete Frau C._____ das Formular "Änderung Versandinstruktionen (act. 15/4), worin sie die Beklagte instruierte, die Bankkorrespondenz inskünftig an ihre Wohnadresse in H._____ zu senden. Das in der Folge versandte Informationsschreiben der Beklagten vom 31. Dezember 2012 informiert auf Seite 2 unter Hinweis auf die früheren Informationen über die Massnahmen der Beklagten zur Umsetzung der Rechtsprechung zu den Retrozessionen, insbesondere über die Informationen zu den möglichen Bandbreiten und zum Verzicht durch den Kunden auf die Einforderungen derartiger Vergütungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (act. 15/13).

Per 9. Oktober 2013 wurde die Bankbeziehung beendet (act. 2 N 13).

Am 6. Mai 2019 meldete sich die Klägerin schriftlich bei der Beklagten und informierte diese, dass sie sich die Ansprüche von Frau C._____ im Zusammenhang mit Retrozessionen und anderen Kommissionen aus der Geschäftsbeziehung mit der Beklagten abtreten lassen habe und verlangte die Offenlegung von Informationen in diesem Zusammenhang (act. 4/10).

Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 3. Juni 2019 und informierte allgemein über die Konto-/Depotbeziehung mit Frau C._____. Bezüglich Retrozessionen verwies die Beklagte auf die zehnjährige Verjährungsfrist und verneinte im Übrigen einen Anspruch von Frau C._____ bzw. der Klägerin auf Retrozessionen aufgrund fehlender Rechtsgrundlage bzw. gültigem Verzicht auf Retrozessionen durch Frau C._____ (act. 4/11).

Die Klägerin wandte sich am 19. Juni 2019 erneut schriftlich an die Beklagte und verwies abermals auf eine Offenlegungspflicht der relevanten Informationen der Beklagten (act. 4/12).

Die Beklagte legte sodann mit Schreiben vom 8. Juli 2019 den Erhalt von Retrozessionen im Zusammenhang mit der Vertragsbeziehung zu Frau C._____ für die Jahre 2009 bis zur Schliessung des Kontos am 9. Oktober 2013 offen (act. 4/13).

Die Klägerin verneinte mit Schreiben vom 11. Juli 2019 einen gültigen Verzicht durch Frau C._____ und machte sodann einen Anspruch auf Retrozessionen zuzüglich 5% Zinsen pro Jahr in Höhe von CHF 22'062.26 geltend sowie zusätzlich Auslagenersatz in Höhe von CHF 117.90 (act. 4/14). Die Beklagte bestritt entsprechende Ansprüche am 29. Juli 2019 (act. 4/15).

Am 5. August 2019 machte die Vertreterin der Klägerin den Anspruch erneut geltend (act. 4/16). Die Vertreterin der Beklagten bestritt einen Anspruch auf Retrozessionen am 15. Dezember 2021 abermals (act. 4/17).

Die Höhe der durch die Beklagte im Rahmen der Vertragsbeziehung mit Frau C._____ erhaltenen Retrozessionen für die Jahre 2009 bis 2013 von Fr. 14'582.60 ist unbestritten (act. 2 S. 2 und N 8; act. 13 N 72 und 76). Streitig ist jedoch, ob Frau C._____ bzw. der Klägerin als Zessionarin ein Anspruch auf diese zusteht. Im Folgenden ist auf die einzelnen Behauptungen der Parteien einzugehen.

2. Zession der Ansprüche von C._____ aus dem Vertragsverhältnis mit der Beklagten

Die Beklagte bestreitet eine gültige Zession allfälliger Forderungen gegen die Beklagte von Frau C._____ auf die Klägerin und damit auch die Aktivlegitimation der Klägerin. Im Wesentlichen bringt sie vor, dass zwei unterschiedliche Abtretungsvereinbarungen, einmal aus dem Jahr 2019 mit der Case-Nr. 2 und einmal aus dem Jahr 2021 mit der Case-Nr. 3, vorlägen, was Zweifel an der Gültigkeit der Zession wecke. Zudem reichte die Klägerin auch Vollmachten ein, die sie zur Geltendmachung von Auskunftsansprüchen im Zusammenhang mit den streitigen Ansprüchen legitimiert, obwohl eine Vollmacht bei gültig erfolgter Zession nicht nötig wäre.

Schliesslich sei auf den Vollmachten denn auch jeweils von einer Abtretung zahlungshalber die Rede, während die Abtretungsvereinbarungen eine Abtretung zum Inkasso vorsähen (act. 13 N 8 ff.; Prot. S. 6 f.; vgl. act. 18/2-3).

Die Klägerin bestreitet die Darstellung der Beklagten und macht eine rechtsgültige Zession allfälliger Ansprüche von Frau C._____ auf die Klägerin geltend. Relevant sei, dass Frau C._____ und die Klägerin im Juni 2021 und damit im Vorgang zur Einreichung des Schlichtungsgesuchs am 2. Juli 2021 eine Abtretungsvereinbarung geschlossen und beidseitig unterzeichnet und diese auch bei der Schlichtungsbehörde eingereicht hätten (act. 19 N 2 ff.).

Mit der Abtretung überträgt der Gläubiger eine Forderung auf einen Dritten. Damit verliert der Zedent die Verfügungsmacht über die abgetretene Forderung und kann diese entsprechend weder ein zweites Mal abtreten noch diese in eigenem Namen geltend machen (BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 N 17, N 46; vgl. BGE 130 III 417 E. 3.4). Mit der Zession geht die Forderung ins Vermögen des Zessionars über. Er wird Gläubiger mit allen Rechten und Pflichten. Damit benötigt er auch keine Vollmacht des Zedenten, die ihn im Zusammenhang mit der Forderung legitimiert bzw. ist es dem Zedenten nach erfolgter Zession gar nicht mehr möglich, eine solche zu Händen des Zessionars auszustellen.

Sowohl die Vollmachten aus den Jahren 2019 und 2021 als auch die zweite Abtretungsvereinbarung vom Juni 2021 mögen in diesem Zusammenhang Anlass zu Zweifeln geben, ob in der Zwischenzeit eine Rückzession stattgefunden hat oder die Zession 2019 aus anderen Gründen gescheitert ist. Keine Zweifel, und die Beklagte macht solche auch nicht geltend, besteht vorliegend jedoch im Hinblick auf die Authentizität der Schriftstücke und deren Unterzeichnung durch Frau C._____.

Damit ist entweder die erste Zession im Jahr 2019 gültig zustande gekommen, womit sowohl die Vollmachten 2019 und 2021 ungültig (sowie auch nicht erforderlich) sind, als auch die Abtretungsvereinbarung vom Juni 2021, was an der gültigen Zession allfälliger Ansprüche auf die Klägerin im Jahr 2019 jedoch nichts ändert, oder es ist bei Ungültigkeit der Zession im Jahr 2019 bzw. Rückzession zumindest die

Abtretungsvereinbarung vom Juni 2021 gültig, womit auch in diesem Fall die Klägerin Gläubigerin der strittigen Forderung wurde. Dass sich seit Juni 2021 etwas an der Vertragsbeziehung zwischen der Klägerin und Frau C._____ geändert hätte, was die Gültigkeit der Zession in Frage stellen würde, bringt weder die Beklagte vor noch liegen hierfür Hinweise in den Akten.

Die Abtretungsvereinbarung vom Juni 2021 datiert zeitlich noch vor Einreichung des Schlichtungsgesuch am 2. Juli 2021. Die Klägerin war damit in jedem Fall zur Zeit der Einreichung des Schlichtungsgesuchs am 2. Juli 2021 aktivlegitimiert und ist dies auch in diesem Verfahren.

3. Qualifikation des Vertragsverhältnisses zwischen C._____ und der Beklagten

Nach Ansicht der Klägerin handelte es sich bei der Vertragsbeziehung zwischen Frau C._____ und der Beklagten um einen Vermögensverwaltungsvertrag. Hierzu beruft sie sich im Wesentlichen auf zwei Informationsschreiben der Beklagten vom Januar 2009 und vom Januar 2011 (act. 4/20-21) sowie einen Vertrag betreffend Treuhandanlagen vom 1. November 2001 (act. 4/22; act. 2 N 44 f.; act. 19 N 17; Prot. S. 15). Zwar gesteht die Klägerin ein, dass kein schriftlicher Vermögensverwaltungsvertrag vorliegt. Sie macht jedoch mit Verweis auf BGE 133 III 97 geltend, dass sich ein solcher auch durch ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen der Bank und dem Kunden entwickeln könne und es sich vorliegend unter anderem aufgrund der zwölfjährigen Geschäftsbeziehung um einen Anwendungsfall dieser Rechtsprechung handle (Prot. S. 8).

Die Beklagte bringt demgegenüber vor, dass es sich bei der Vertragsbeziehung zwischen Frau C._____ und der Beklagten um eine reine Konto-/Depotbeziehung bzw. um ein sog. execution only-Verhältnis gehandelt habe. Dies sei aus dem Kontoeröffnungsantrag vom 1. November 2001 ersichtlich sowie aufgrund der Tatsache, dass weder ein Vermögensverwaltungsvertrag geschlossen – wofür im Übrigen eine Gebühr zu entrichten gewesen wäre – noch selbständig Anlageentscheide durch die Beklagte für das Vermögen von Frau C._____ getroffen worden seien, sondern lediglich auf Instruktion von Frau C._____ (act. 13 N 27 ff.; N 123 ff.; Prot.

S. 11). Bei den von der Klägerin vorgebrachten Informationsschreiben vom Januar 2009 und vom Januar 2011 handle es sich um Standardschreiben der Beklagten an alle ihre Kunden ohne jeglichen Bezug zur konkreten Kontobeziehung (act. 13 N 124). Schliesslich lasse auch die Vereinbarung betreffend Treuhandanlagen vom 1. November 2001 nicht auf eine Vermögensverwaltung schliessen, da lediglich die treuhänderische Anlage von Festgeld betroffen war. Überhaupt sei die Vereinbarung betreffend Treuhandanlagen vorliegend irrelevant, da Frau C._____ in den Jahren 2009 bis 2013 weder über Festgeldanlagen verfügte noch die Bank, hätten denn solche bestanden, für Festgeldanlagen Retrozessionen erhalten hätte (act. 13 N 125 ff.).

Weder dem Kontoeröffnungsantrag noch anderen eingereichten Dokumenten lässt sich entnehmen, dass Frau C._____ mit der Beklagten einen Vermögensverwaltungsvertrag geschlossen hätte. Bei den von der Klägerin angeführten Informationsschreiben vom Januar 2009 und vom Januar 2011 handelt es sich denn auch zweifellos um allgemeine Standardschreiben der Beklagten an ihre Kunden, ohne dass darauf auf die konkrete Kundenbeziehung eingegangen würde. Wie die Beklagte richtig bemerkt, wird Frau C._____ dort auch in keiner Weise referenziert. Schliesslich ist auch aus den eingereichten Kontoauszügen lediglich die regelmässige Entrichtung einer Depotgebühr, nicht aber einer Vermögensverwaltungsgebühr ersichtlich (act. 15/5-10). Dass eine solche Vermögensverwaltungsgebühr durch Frau C._____ entrichtet worden wäre, behauptet denn auch die Klägerin nicht. Weitere, konkrete Behauptungen von Umständen, welche auf ein (mündliches oder konkludentes) Vermögensverwaltungsverhältnis schliessen lassen würden, liegen seitens der Klägerin nicht vor. Ein Vermögensverwaltungsverhältnis zu Frau C._____ lässt sich aufgrund der eingereichten Akten deshalb nicht erstellen.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, auf die die Klägerin verweist, wonach ein Vermögensverwaltungsvertrag auch aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses zur Bank zustande kommen könne, führt zu keinem anderen Ergebnis. Im zitierten BGE 133 III 97 dauerte die Vertragsbeziehung zwar nur rund zweieinhalb Jahre. Allerdings hatte der Kläger gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen

einen intensiven und häufigen telefonischen Kontakt mit einem spezifischen Bankmitarbeiter. Im vorliegenden Fall bestehen entgegen der Ansicht der Klägerin keinerlei Hinweise auf ein solches besonderes Vertrauensverhältnis von Frau C. _____ zur Beklagten. Vielmehr ist anzunehmen, dass der Kontakt zwischen Frau C. _____ und der Beklagten auf ein Minimum gehalten wurde. Hierfür spricht unter anderem die banklagernde Zustellung.

Bei der Vertragsbeziehung zwischen Frau C. _____ und der Beklagten handelte es sich damit um eine blosser Konto-/Depot Beziehung bzw. ein execution only-Verhältnis.

4. Herausgabepflicht von Retrozessionen bei execution only-Verhältnissen

Die Beklagte verneint einen Herausgabeanspruch von Retrozessionen gestützt auf Art. 400 Abs. 1 OR beim Vorliegen eines execution only-Verhältnisses (act. 13 N 82 ff.).

Die Klägerin macht demgegenüber geltend, dass Art. 400 Abs. 1 OR auf sämtliche Auftragsverhältnisse anwendbar sei und damit auch auf execution only-Verhältnisse (act. 2 N 54 ff.; act. 19 N 48).

Das Bundesgericht beschränkte sich bisher auf Ausführungen zur Herausgabepflicht von Retrozessionen bei der Vermögensverwaltung und hat sich zur Frage der Herausgabepflicht von Retrozessionen bei execution only-Verhältnissen noch nicht geäußert (statt vieler Urteil des BGer 4A_601/2021 vom 8. September 2022, E. 7; BGE 138 III 755 E. 5.5).

Demgegenüber kam das Handelsgericht Zürich in seinem Urteil vom 5. Oktober 2021 mit überzeugenden Argumenten zum Schluss, dass die Herausgabepflicht nach Art. 400 OR auch auf Konto-/Depotbeziehungen bzw. execution only-Beziehungen anwendbar ist (Urteil des HGer ZH HG190234 vom 05.10.2021 E. 2.3 und E. 2.4). Die Anwendbarkeit von Art. 400 OR auf Konto-/Depotbeziehungen bzw. execution-only-Beziehungen hat das Bundesgericht zudem in anderem Kontext bereits mehrfach bejaht (vgl. Urteil des BGer 4A_599/2019 vom 1. März 2021 E. 5; Urteil des BGer 4A_436/2020 vom 28. April 2022 E. 5).

Vorliegend bestehen keine Gründe, von der handelsgerichtlichen Rechtsprechung und der grundsätzlichen bundesgerichtlichen Linie abzuweichen. Es besteht somit eine Herausgabepflicht von Retrozessionen im Grundsatz auch bei execution only-Verhältnissen.

5. Verzicht auf die Herausgabe von Retrozessionen

5.1 Standpunkte der Parteien

Sollte Frau C._____ gegenüber der Beklagten im Grundsatz einen Anspruch auf Herausgabe der vereinnahmten Retrozessionen haben, so liegt nach Ansicht der Beklagten ein gültiger Verzicht durch Frau C._____ vor. Die Beklagte habe in Ziff. 14. Abs. 4 der AGB 01/09 in Verbindung mit dem gleichzeitig zugestellten "Informationsblatt zu Ziffer 14 Abs. 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen" über Retrozessionen und über die Bandbreiten informiert. Ziff. 14 Abs. 4 der AGB 01/09 statuieren ausdrücklich, dass der Kunde auf die Herausgabe von Retrozessionen verzichte. Die Zustellung erfolgte, wie im Kontoeröffnungsantrag vom 1. November 2001 in Ziff. 9 vereinbart, banklagernd (act. 4/9). Gemäss den damals geltenden AGB in der Version 06/97 (sowie auch gemäss nachfolgenden AGB) bedeute dies, dass der Kunde alle durch die Bank für ihn zurückgehaltene Korrespondenz als ordnungsgemäss an ihn zugestellt anerkennt (s. Ziff. 4 AGB 06/97; Ziff. 5 AGB 01/09). Ziff. 13 des Kontoeröffnungsantrages statuieren zudem, dass die Geschäftsbeziehung zwischen dem Kontoinhaber und der Bank durch die jeweils geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt werde. Hierzu statuieren Ziff. 19 der AGB 06/97 Folgendes: "Die Bank behält sich das Recht vor, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen jederzeit zu ändern. Solche Änderungen werden dem Kontoinhaber auf dem Zirkularweg oder in einer anderen geeigneten Form angezeigt und gelten ohne schriftlichen Widerspruch innert Monatsfrist als genehmigt." (s. auch Ziff. 24 AGB 01/09). Frau C._____ habe innert der in den AGB statuierten Frist keinen Widerspruch erhoben, weshalb die aktualisierten AGB und damit auch der Verzicht auf die Retrozessionen in Ziff. 14 Abs. 4 der AGB 01/09 Gültigkeit erlangt hätten. Die Information in Ziff. 14 Abs. 4 der AGB 01/09 in Verbindung mit dem "Informationsblatt zu Ziffer 14 Abs. 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen",

welches die Bandbreiten der Retrozessionen für verschiedene Produktkategorien enthalten habe, habe zudem den bundesgerichtlichen Anforderungen an einen Verzicht auf Retrozessionen genügt (act. 13 N 87 ff.; Prot. S. 11 ff.). Daraus sei ersichtlich, dass die Beklagte von Dritten unter Umständen Zahlungen erhalte, dass es sich bei solchen Dritten sowohl um konzernverbundene als auch um unabhängige Dritte handeln könne, dass die Beklagte solche Zahlungen im Zusammenhang mit Investitionen in Anlagefonds und Investitionen in strukturierte Anlagen erhalten könne, und welches die zu erwartenden Prozentbandbreiten solcher möglichen Retrozessionszahlungen seien, wobei diese Information sogar nach Produktkategorien geschlüsselt worden sei (act. 13 N 116). Analoges macht die Beklagte in Zusammenhang mit den AGB 01/11 vom Januar 2011 geltend (act. 13 N 50 ff.). Schliesslich habe Frau C._____ am 2. August 2012 das Formular "Änderung Versandinstruktionen" unterzeichnet, worin neu geregelt worden sei, dass Bankkorrespondenz inskünftig an ihre Wohnadresse in H._____ versandt werden sollte (act. 15/4). Sodann sei Frau C._____ mit Schreiben vom 31. Dezember 2012 (act. 15/13) abermals über die Handhabung von Retrozessionen durch die Beklagte bzw. den Verzicht auf diese durch die Kunden in den AGB der Beklagten informiert worden und habe hierauf wiederum nicht reagiert, was die Beklagte in guten Treuen als Bekräftigung des Einverständnisses der Kundin auf den Retrozessionsverzicht hätte deuten dürfen (act. 13 N 62).

Die Klägerin vertritt demgegenüber den Standpunkt, dass die jeweiligen AGB vom Januar 2009 (AGB 01/09) und vom Januar 2011 (AGB 01/11) für Frau C._____ keine Gültigkeit erlangt hätten und dass deshalb besagte Ziff. 14 Abs. 4 der AGB über den Verzicht auf Retrozessionen für Frau C._____ aufgrund fehlender Zustimmung nicht gelte (act. 2 N 66 ff., Prot. S. 9). Überhaupt genügten die Informationen in Ziff. 14 Abs. 4 der AGB 01/09 und 01/11 in Verbindung mit den jeweiligen Informationsblättern über die Bandbreiten den bundesgerichtlichen Anforderungen an einen Verzicht auf Herausgabe von Retrozessionen nicht (act. 2 N 30 ff., 70 f.). Insbesondere könne die Bankkundin anhand der von der Beklagten vorgelegten Informationen nicht abschätzen, wie hoch die Retrozessionen effektiv seien (act. 19 N 30 ff., 37 ff.).

5.2 Geltung der AGB der Beklagten vom Januar 2009 (01/09)

Nach der Rechtsprechung gelten AGB vollumfänglich für denjenigen, welcher eine Vertragsurkunde unterzeichnet, welche einen expliziten Verweis auf die AGB beinhaltet. Dies gilt auch, wenn die Partei die AGB nicht gelesen hat. In diesem Fall spricht man von einer Globalübernahme, wobei diese bei der Übernahme von AGB durch blossen Verweis vermutet wird. Sodann erlangen AGB nur dann Gültigkeit, wenn die zustimmende Partei die Möglichkeit hatte, sich vom Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu verschaffen. Bei einer Globalübernahme ist die Gültigkeit der AGB des Weiteren durch die Ungewöhnlichkeitsregel limitiert. Danach wird eine AGB-Klausel, mit welcher eine Partei nicht gerechnet hat und zur Zeit des Vertragsabschlusses vernünftigerweise auch nicht rechnen musste, nicht Vertragsbestandteil, es sei denn, die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei sei speziell auf die betreffende Klausel aufmerksam gemacht worden (BGE 119 II 443 E. 1, BGE 138 III 411 E. 3.1, GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT Band I, 11. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, N 1128 ff.).

Die Zulässigkeit einer banklagernden Zustellung bzw. der damit einhergehenden Zustellungsfiktion hat das Bundesgericht bereits mehrfach bejaht (statt vieler Urteile des BGer 4A_42/2015 vom 9. November 2015 E. 6.3 und E. 6.4; 4A_262/2008 vom 23. September 2008 E. 2.3).

Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf den Kontoeröffnungsantrag vom 1. November 2001 (act. 4/9). Dieser sieht in Ziff. 13 vor, dass der Kontoinhaber bestätigt, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank als integrierenden Bestandteil der Kontoeröffnungsdokumente erhalten und gelesen zu haben und sich mit diesen einverstanden zu erklären. Zudem werde die Geschäftsbeziehung zwischen dem Kontoinhaber und der Bank durch die jeweils geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt. Der Kontoeröffnungsantrag wurde am 1. November 2001 durch Frau C. _____ unterzeichnet. Damit bestätigte sie auch, die damals geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten - nach unbestrittener Behauptung der Beklagten in der Version 06/97 - erhalten zu haben und sich damit einverstanden zu erklären. Zudem erklärte sie sich in Übereinstimmung mit Ziff. 13 des Kontoeröffnungsantrags sowie Ziff. 19 der AGB 06/97 damit einverstanden, dass

die Geschäftsbeziehung zur Beklagten durch die jeweils geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt würde, sofern sie nicht innert eines Monats Widerspruch erhebe.

Ebenso erklärte sich Frau C._____ ausdrücklich damit einverstanden bzw. entsprach es sogar ihrem Wunsch, dass die Zustellung banklagernd erfolgte (act. 4/9 Ziff. 9). Die AGB 01/09 vom Januar 2009 wurden Frau C._____ denn auch vereinbarungsgemäss banklagernd zugestellt. Die Klägerin bringt nicht vor, dass Frau C._____ hiergegen Widerspruch erhoben hätte, weshalb die AGB 01/09 für die Vertragsbeziehung zwischen Frau C._____ und der Beklagten Geltung erlangt haben. Dasselbe gilt analog für die AGB 01/11 der Beklagten vom Januar 2011.

Unabhängig davon ist jedoch zu beurteilen, ob sich die Beklagte auch auf Ziff. 14 Abs. 4 der AGB 01/09 berufen kann. Praxisgemäss und in Anbetracht der allgemeinen Lebenserfahrung ist vorliegend von einer Globalübernahme der AGB auszugehen. Dies gilt umso mehr, als es sich bei der AGB-Übernehmerin, Frau C._____, vorliegend um eine Privatperson und bei der Beklagten um eine Bank handelt. Der Verzicht auf Retrozessionen in Ziff. 14 Abs. 4 der AGB 01/09 war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht absehbar und Frau C._____ musste zum damaligen Zeitpunkt vernünftigerweise auch nicht damit rechnen, dass eine solche Klausel Vertragsbestandteil würde. Der Retrozessionsverzicht in Ziff. 14 Abs. 4 der AGB 01/09 ist damit als geschäftsfremd und folglich als ungewöhnlich zu qualifizieren.

Mit dem Informationsblatt "Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und des Depotreglements", welches dem Informationsschreiben vom Januar 2009 beilag, informierte die Beklagte jedoch übersichtlich über die Änderungen in ihren AGB. Punkt drei, hervorgehoben durch einen Stern, bezieht sich explizit auf Ziff. 14 Abs. 4 der AGB und erklärt in einfacher Sprache, dass der neu eingefügte Absatz 4 die Verwendung von Zahlungen regle, die die Bank möglicherweise im Zusammenhang mit der Erbringung ihrer Dienstleistungen von Dritten erhalte, und weist - wie auch der Text in Ziff. 14 Abs. 4 der AGB - auf ein separates Informationsblatt mit Angaben zu den Bandbreiten solcher Zahlungen hin (act. 15/11). Das genannte "Informationsblatt zu Ziffer 14 Absatz 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen" vom Januar 2009 nimmt zudem ebenfalls nochmals ausdrücklich Bezug

auf Ziff. 14 Abs. 4 der AGB und fasst diesen in der Einleitung nochmals kurz zusammen. Sodann folgen Angaben zu den Bandbreiten. Die Beklagte hat damit genügend speziell auf Ziff. 14 Abs. 4 der AGB 01/09 aufmerksam gemacht, womit auch dieser Absatz Geltung erlangte. Die Klägerin bringt zwar vor, dass Frau C._____ tatsächlich keine Kenntnis von den AGB bzw. Ziff. 14 Abs. 4 der AGB 01/09 hatte. Dass die genannten Dokumente Frau C._____ aber nicht in der vereinbarten Weise banklagernd zugegangen wären, wird von der Klägerin nicht substantiiert vorgebracht. In gleicher Weise informierte die Beklagte über die Änderung ihrer AGB im Jahr 2011. Ein weiterer ausdrücklicher und einfach verständlicher Hinweis auf den Retrozessionsverzicht in den AGB folgte schliesslich mit Schreiben vom 31. Dezember 2012 (act. 15/13), welches Frau C._____ direkt an ihre Adresse zugestellt wurde.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die AGB der Beklagten in der Version 01/09 inklusive Ziff. 14 Abs. 4 der AGB zwischen Frau C._____ und der Beklagten Geltung erlangten. Analoges gilt für die AGB der Beklagten in der Version 01/11.

5.3 Anforderungen an den Retrozessionsverzicht

Nach Art. 400 Abs. 1 OR ist der Beauftragte schuldig, auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und alles, was ihm infolge derselben aus irgendeinem Grund zugekommen ist, zu erstatten. Die Ablieferungspflicht betrifft nicht nur diejenigen Vermögenswerte, die der Beauftragte direkt vom Auftraggeber zur Erfüllung des Auftrags erhält, sondern auch indirekte Vorteile, die dem Beauftragten infolge der Auftragsausführung von Dritten zukommen. Der Beauftragte soll durch den Auftrag – abgesehen von einem allfälligen Honorar – weder gewinnen noch verlieren; er muss daher alle Vermögenswerte herausgeben, welche in einem inneren Zusammenhang zur Auftragsausführung stehen; behalten darf er nur, was er lediglich bei Gelegenheit der Auftragsausführung, ohne inneren Zusammenhang mit dem ihm erteilten Auftrag, von Dritten erhält (BGE 132 III 460 E. 4.1).

Retrozessionen werden dem Beauftragten ausgerichtet, weil er im Rahmen des Auftrags bestimmte Verwaltungshandlungen vornimmt oder veranlasst; sie fallen

im Zusammenhang mit der Verwaltung des Vermögens an und unterliegen der Herausgabepflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR (BGE 132 III 460 E. 4.1). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Pflicht zur Herausgabe von Retrozessionen jedoch nicht zwingend. Der Auftraggeber kann sowohl nachträglich als auch im Voraus auf die Herausgabe von Retrozessionen verzichten. Die Gültigkeit eines solchen Verzichts setzt jedoch voraus, dass der Auftraggeber über die zu erwartenden Retrozessionen vollständig und wahrheitsgetreu informiert ist, und dass sein Wille, auf deren Ablieferung zu verzichten, aus der Vereinbarung entsprechend deutlich hervorgeht (BGE 137 III 393 E. 2.2; BGE 132 III 460 E. 4.2). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts im Zusammenhang mit Vermögensverwaltungsverhältnissen muss der Auftraggeber für einen Vorausverzicht den Umfang sowie die Berechnungsgrundlagen der Retrozessionen kennen. Naturgemäss ist beim Vorausverzicht eine genaue Bezifferung nicht möglich. Der Auftraggeber muss daher mindestens die Eckwerte der bestehenden Retrozessionsvereinbarungen mit Dritten sowie die Grössenordnung der zu erwartenden Rückvergütungen kennen. Letzterem Erfordernis wird beim Vorausverzicht Genüge getan, wenn die Höhe der erwarteten Rückvergütungen in einer Prozentbandbreite des verwalteten Vermögens angegeben wird (BGE 137 III 393 E. 2.4; BGE 138 III 755 E. 6.3). Weiter differenziert das Bundesgericht zwischen verschiedenen Auftraggebern. Der gänzlich unerfahrene und unwissende Kunde muss gemäss der Rechtsprechung über sämtliche relevanten Punkte aufgeklärt und auf die entsprechenden Zusammenhänge, aus denen sich Interessenkonflikte ergeben können, im Einzelnen aufmerksam gemacht werden. Demgegenüber reiche bei erfahrenen und in finanziellen Angelegenheiten sachkundigen Auftraggebern ein Hinweis auf die technischen Eckwerte der bestehenden Retrozessionsvereinbarungen mit Dritten sowie auf das zu erwartende Transaktionsvolumen bzw. die Angabe der erwarteten Rückvergütungen als Prozentbandbreite des verwalteten Vermögens aus (BGE 137 III 393 E. 2.5).

Ob die zitierte Rechtsprechung ohne Weiteres auch auf execution only-Verhältnisse anwendbar ist, wurde vom Bundesgericht bisher offengelassen (vgl. Urteil des BGer 4A_601/2021 vom 8. September 2022, E. 7). Einigkeit besteht jedoch darin, dass allfällige Informationspflichten im execution only-Verhältnis nicht so weit reichen können wie bei der Vermögensverwaltung (vgl. Urteil des BGer

4A_449/2018 vom 25. März 2019, E. 3; Urteil des HGer ZH HG190234 vom 5. Oktober 2021 E. 3.2). Das Handelsgericht des Kantons Zürich befürwortete zwar eine analoge Anwendung der Rechtsprechung zu Retrozessionen auf execution only-Verhältnisse, räumte aber gleichzeitig ein, dass es dem Beauftragten bei reinen Konto-/Depotbeziehungen nicht möglich sei, im Voraus abzuschätzen, wann sich der Auftraggeber in welchem Umfang zu welchen Transaktionen entschliessen werde. Letztlich sei für die Beantwortung der Frage, ob an den Vorausverzicht im execution only-Verhältnis weniger strenge Voraussetzungen für einen Verzicht genügen könnten, entscheidend, ob der Auftraggeber die Retrozessionen abschätzen könne, was im Einzelfall geprüft werden müsse (Urteil des HGer ZH HG190234 vom 5. Oktober 2021 E. 3.2).

Während die Klägerin sich auf den Standpunkt stellt, Frau C._____ sei (nur) eine Apothekerin gewesen, bringt die Beklagte vor, Frau C._____ sei hinreichend geschäftserfahren gewesen. Auch die Klägerin stellt nicht in Abrede, dass Frau C._____ eine Apotheke als Geschäftsführerin führte. Es kann jedoch nicht ausser Acht gelassen werden, dass Frau C._____ als nicht ansässige Person mehrere Anlagen bei einer Privatbank in der Schweiz mit einer Gesamthöhe von rund einer halben Million Schweizer Franken tätigte (vgl. act. 15/5-10), wobei es sich wie festgestellt nicht um ein Vermögensverwaltungsverhältnis handelte, womit sie die Anlageentscheide selber treffen musste. Bei Frau C._____ handelt es sich damit zumindest nicht um eine völlig unerfahrene Person im Umgang mit Finanzinstrumenten, auch wenn sie nicht über tiefe Fachkenntnisse in diesem Bereich verfügte. Die Frage der Geschäftserfahrenheit von Frau C._____ kann vorliegend offenbleiben, da der Retrozessionsverzicht auch im Hinblick auf eine geschäftsunerfahrene Person gültig wäre.

Ziff. 14 Abs. 4 der AGB 01/09 in Verbindung mit dem Informationsblatt zu den Prozentbandbreiten informieren zunächst darüber, dass die Beklagte möglicherweise Retrozessionen erhält, die nach Art. 400 Abs. 1 OR einer Herausgabepflicht unterliegen, wobei die konkrete Bezeichnung in den AGB auch im Hinblick auf ein geschäftsunerfahrenes Publikum nicht relevant ist, denn die Retrozessionen werden

hinreichend verständlich beschrieben. Der Kunde erklärt sich sodann damit einverstanden, dass die Bank die Zahlungen als zusätzliche Vergütung einbehält. Weiter wird festgehalten, dass der Kunde auf die Offenlegung der Art und Höhe der Zahlungen zwar verzichtet, die Bank dem Kunden jedoch nähere Informationen durch die Abgabe einer Bandbreiten-Tabelle erteilt. In der Tabelle ist nach Produktkategorie und Subkategorie aufgeschlüsselt, in welcher Prozentbandbreite des Anlagevolumens auf jährlicher Basis sich die Retrozessionen befinden. Damit sind die Eckwerte der zu erwartenden Retrozessionen angegeben. Aus der Tabelle lässt sich anhand des Anlagevolumens errechnen, wie hoch die Retrozessionen mindestens und wie hoch sie maximal ausfallen würden. Als execution only-Kundin, die ihre Anlagen selbst verwaltete und über ihr Anlagevolumen Bescheid wusste, konnte Frau C._____ die zu erwartende Grössenordnung einfach errechnen. Dies räumt auch die Klägerin in act. 19 N 30 ein. Genauere Angaben, welche es der Kundin erlauben würden, den genauen Betrag der Retrozessionen zu antizipieren, wie es die Klägerin fordert, waren weder zweckmässig, da die Beklagte beim Vorausverzicht nicht vorhersehen konnte, wie sich das Portfolio der Kundin entwickelt und darauf auch keinen Einfluss hatte, noch war dies nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gefordert. Es war daher ausreichend, dass die Höhe der zu erwartenden Retrozessionen in einer Prozentbandbreite angegeben wurde. Die Bandbreiten sind zudem nicht derart weit bemessen, dass eine sinnvolle Berechnung durch die Kundin verunmöglicht würde.

Die Informationen zum Retrozessionsverzicht in Ziff. 19 Abs. 4 der AGB der Beklagten in der Version 01/09 sowie in der Version 01/11, jeweils in Verbindung mit den jeweiligen Informationsblättern über die Bandbreiten, waren somit ausreichend. Frau C._____ hat damit gültig auf die Herausgabe von Retrozessionen für den Zeitraum von 2009 - 2013 verzichtet.

6. Fazit

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Klägerin aufgrund gültigen Verzichts keinen Anspruch auf Herausgabe der in den Jahren 2009 - 2013 durch die Beklagte

im Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis zu C._____ erzielten Retrozessionen in Höhe von Fr. 14'582.60 hat. Die Klage ist deshalb vollständig abzuweisen.

IV. Kosten und Entschädigung

Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Da die Klägerin vollständig unterliegt, hat sie die Kosten vollständig zu tragen.

Die Gerichtskosten setzen sich aus der Entscheidgebühr und den Kosten für das Schlichtungsverfahren zusammen (Art. 95 Abs. 2 lit. a und b ZPO). Gemäss § 2 Abs. 1 lit. a der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG; LS 211.11) bildet im Zivilprozess der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse die Grundlage für die Festsetzung der Gebühren. Aufgrund des vorliegenden Streitwerts von Fr. 14'582.60 sowie gestützt auf § 4 Abs. 1 GebV OG erscheint angemessen, die Entscheidgebühr auf Fr. 2'392.– festzusetzen. Hinzu kommen Fr. 525.– für das Schlichtungsverfahren (act. 1 S. 2), welche die Klägerin ebenfalls zu tragen hat.

Im Gegensatz zu den Gerichtskosten wird die Parteientschädigung nicht von Amtes wegen festgesetzt. Für die Parteientschädigung gilt der Dispositionsgrundsatz, weshalb ein entsprechender Antrag vorausgesetzt wird – auch wenn die Partei nicht anwaltlich vertreten ist (RÜEGG/RÜEGG, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2015, Art. 95 N 16 und 21, Art. 105 N 2). Jedoch werden bereits allgemein übliche Formulierungen wie "unter Kosten- und Entschädigungsfolge" als Antrag in diesem Sinne betrachtet (BGE 140 III 444, E. 3.2.2). Werden weder Auslagen noch Umtriebsentschädigung beziffert, können diese Posten mit einer ermessensweise festgesetzten Entschädigung abgegolten werden (ebd.).

Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) bestimmt. Sie setzt sich aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV). Die Grundgebühr bemisst sich in vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach § 4 AnwGebV und richtet sich nach dem Streitwert. Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwor-

tung der Klage verdient, wobei auch der Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung abgedeckt wird (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). In Anbetracht des Streitwerts, der Verantwortung der Rechtsanwältin, des notwendigen Zeitaufwands sowie der Schwierigkeit des Falls rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung der Beklagten auf insgesamt Fr. 3'325.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bemessen.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'392.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'325.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Laupenstrasse 27, 3003 Bern.
6. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 7. November 2022

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
10. Abteilung - Einzelgericht

Der Bezirksrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. H. Kronauer

MLaw J. Bendel