

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



4A_496/2023

Urteil vom 27. Februar 2024

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Kiss, May Canellas,
Gerichtsschreiber Leemann.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ AG,
vertreten durch
Rechtsanwältinnen Gabriela Loepfe-Lazar und Sandra Strahm,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bank B. _____ AG,
vertreten durch
Rechtsanwalt PD Dr. Sandro Abegglen und Rechtsanwältin Dr. Valerie Meyer Bahar,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Herausgabeanspruch,

Beschwerde gegen den Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 6. September 2023 (HG 22 21).

Sachverhalt:

A.

A.a. Die A. _____ AG (Klägerin, Beschwerdeführerin) ist eine Gesellschaft mit Sitz in U. _____. Sie bezweckt die Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten sowie den Erwerb und das Inkasso von Forderungen. Die Bank B. _____ AG (Beklagte, Beschwerdegegnerin) ist eine Gesellschaft mit Sitz in V. _____. Sie bezweckt den Betrieb aller Arten von Bankgeschäften.

A.b. C. _____ (Zedent) war vom 15. Dezember 2008 bis zum 4. Juli 2022 Kunde der Bank B. _____ AG. Er trat seine Ansprüche betreffend die von der Bank im Rahmen der Kundenbeziehung vereinnahmten Retrozessionen an die A. _____ AG ab und bevollmächtigte diese mit der Geltendmachung von Auskunftsansprüchen.

C. _____ verfügt über einen Abschluss als Master of Business Administration und absolvierte ein Postgraduate Certificate in Corporate Finance und Business. Aus dem von ihm ausgefüllten Anlegerprofil geht hervor, dass er bereits - mit und ohne vorgängige Beratung einer Bank - Aufträge für Transaktionen in Finanzinstrumenten erteilte und Lombard-Kredite aufnahm, um Finanzinstrumente zu kaufen. Ausserdem gab er an, über Erfahrung mit Geldmarkt-Instrumenten, Anleihen, Aktien, Private Markets (Private Equity/ Debt), Rohstoffen/Edelmetallen, Immobilienfonds/REITs, versicherungsbasierten Anlagen, gemischten Fonds und strukturierten Produkten zu verfügen bzw. seit über 15 Jahren in risikoreiche Finanzinstrumente zu investieren. Der Zedent verfügt somit über Erfahrung im Bankenwesen.

B.

B.a. Am 25. Februar 2022 reichte die A. _____ AG beim Handelsgericht des Kantons Bern Klage gegen die Bank B. _____ AG ein mit den folgenden Rechtsbegehren:

"1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin sämtliche vereinnahmten geldwerten Vorteile (z.B. Retrozessionen, Kick-backs, Finder Fees etc.) für die Geschäftsbeziehungen lautend auf C. _____ betreffend das Jahr 2021 (mindestens ab 01.04.2021) vollumfänglich offen zu legen, Auskunft zu geben sowie Rechenschaft darüber abzulegen.

2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin folgende Beträge im Zusammenhang mit dem Depot-Nr. xxx teilklageweise zu bezahlen (mit Nachklagevorbehalt) :

- CHF 1'425.35 zzgl. Zins von 5 % seit 31.12.2011
- CHF 4'944.30 zzgl. Zins von 5 % seit 31.12.2012
- CHF 5'612.30 zzgl. Zins von 5 % seit 31.12.2013
- CHF 5'764.05 zzgl. Zins von 5 % seit 31.12.2014
- CHF 2'765.10 zzgl. Zins von 5 % seit 31.12.2015
- CHF 6'462.40 zzgl. Zins von 5 % seit 31.12.2016
- CHF 7'762.00 zzgl. Zins von 5 % seit 31.12.2017
- CHF 8'136.55 zzgl. Zins von 5 % seit 31.12.2018
- CHF 8'580.85 zzgl. Zins von 5 % seit 31.12.2019
- CHF 6'342.45 zzgl. Zins von 5 % seit 31.03.2021

3. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Auslagen für die Betreuungskosten in der Höhe von CHF 95.30 sowie die Postgebühren von CHF 15.60 zurückzuerstatten.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt. von 7.7 %) zu Lasten der Beklagten." Die Beklagte beantragte, die Klage sei abzuweisen.

B.b. Mit Entscheid vom 6. September 2023 hiess das Handelsgericht die Klage teilweise gut (Dispositiv-Ziffer 1) und verurteilte die Beklagte, der Klägerin CHF 6'369.65 zzgl. Zins zu 5% auf dem Betrag von CHF 1'425.35 seit dem 31. Dezember 2011 und zzgl. Zins zu 5% auf dem Betrag von CHF 4'944.30 seit dem 31. Dezember 2012, zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 1.1). Zudem verurteilte es die Beklagte, der Klägerin sämtliche zwischen dem 1. April 2021 und dem 31. Dezember 2021 vereinnahmten geldwerten Vorteile (z.B. Retrozessionen, Kickbacks, Finder's Fees etc.) betreffend die Geschäftsbeziehungen lautend auf C. _____ vollumfänglich offenzulegen, Auskunft zu geben sowie Rechenschaft darüber abzulegen (Dispositiv-Ziffer 1.2). Soweit weitergehend wies das Handelsgericht die Klage ab (Dispositiv-Ziffer 2). Das Handelsgericht erwog, der Bankbeziehung zwischen der Beklagten und dem Zedenten liege, soweit für die vereinnahmten Retrozessionen relevant, einerseits ein Depotvertrag und andererseits ein Execution only-Verhältnis mit untergeordneter Beratungskomponente zugrunde. Ob Retrozessionen bei einer Execution only-Beziehung herauszugeben sind, sei bisher noch nicht höchstrichterlich entschieden worden. Vorliegend werde die grundsätzliche Herausgabepflicht der streitgegenständlichen Retrozessionen bejaht. Ab Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) Version 04/2013 habe der Zedent jedoch gültig auf die Herausgabe der Retrozessionen verzichtet. Die der Beklagten vor dieser Vereinbarung zugeflossenen Retrozessionen seien nicht verjährt und zuzüglich Zins herauszugeben.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Klägerin dem Bundesgericht, der Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 6. September 2023 sei mit Ausnahme der Dispositiv-Ziffer 1 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei (zusätzlich zu den in Dispositiv-Ziffer 1 zugesprochenen Beträgen) zur Zahlung sämtlicher eingeklagter Beträge zu verpflichten. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid mit Ausnahme der Dispositiv-Ziffer 1 aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Die Parteien haben repliziert und dupliziert.

Erwägungen:**1.**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG; **BGE 148 IV 155** E. 1.1; **145 I 121** E. 1; **143 III 140** E. 1).

1.1. Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache (Art. 72 BGG) und richtet sich gegen den Entscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das in Anwendung von Art. 6 ZPO als einzige kantonale Instanz entschieden hat (Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG). Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen teilweise unterlegen (Art. 76 Abs. 1 BGG), ein Streitwert ist nicht verlangt (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG) und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG).

Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

1.2. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (**BGE 140 III 115 E. 2**; **137 III 580 E. 1.3**; **135 III 397 E. 1.4**). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Macht die beschwerdeführende Partei beispielsweise eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; sie hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (**BGE 141 III 564 E. 4.1**; **140 III 16 E. 2.1**, 167 E. 2.1; je mit Hinweisen). Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (**BGE 144 II 281 E. 3.6.2**; **141 III 564 E. 4.1**; **140 III 16 E. 2.1**; je mit Hinweisen). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständige Begründungen, so muss sich die Beschwerde zudem mit jeder einzelnen auseinandersetzen, sonst wird darauf nicht eingetreten (**BGE 142 III 364 E. 2.4** mit Hinweisen; vgl. auch **BGE 143 IV 40 E. 3.4**). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (**BGE 140 III 86 E. 2**, 115 E. 2). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (**BGE 143 II 283 E. 1.2.3**; **140 III 115 E. 2**).

1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16 E. 1.3.1** mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht; zudem muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 145 V 188 E. 2**; **140 III 115 E. 2**; **135 III 397 E. 1.5**). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 140 III 264 E. 2.3** mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (**BGE 140 III 16 E. 1.3.1** mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (**BGE 140 III 86 E. 2**). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (**BGE 140 III 16 E. 1.3.1**).

2.

Die Beschwerdeführerin rügt hinsichtlich der von der Vorinstanz bejahten Übernahme der AGB durch den Zedenten Willkür (Art. 9 BV) sowie eine unzutreffende Beweislastverteilung (Art. 8 ZGB).

2.1. Die Vorinstanz sah es als erwiesen an, dass der Zedent anlässlich der Eröffnung der Bankbeziehung die AGB Version 2008 erhalten hat. Demgegenüber habe die Beschwerdegegnerin nicht bewiesen, dass das Schreiben vom 27. Mai 2009 mit den AGB Version 06/2009 und das Schreiben vom 26. November 2010 mit den AGB Version 01/2011 dem Zedenten zugegangen waren.

Zu den weiteren Versionen der AGB führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin habe die Zustellung der AGB Version 04/2013 nicht bestritten, denn sie räume ein, dass "die Kunden der [Beschwerdegegnerin]" - somit auch der Zedent - über die Änderung informiert worden seien, und bestreite die Wirksamkeit der AGB nur mit Hinweis auf das Fehlen einer wirksamen Änderungsklausel, mithin in erster Linie mit rechtlichen Argumenten. Daher sei erwiesen, dass der Zedent das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 21. Februar 2013 und die diesem beiliegenden AGB Version 04/2013 sowie das Merkblatt "Vergütungen von Dritten" erhalten habe.

Die Vorinstanz stellte weiter fest, die Beschwerdegegnerin habe den Zedenten mit Schreiben vom 20. November 2017 über die per 1. Januar 2018 in Kraft tretenden AGB Version 01/2018 informiert. Die Beschwerdeführerin habe anerkannt, dass "mit Schreiben vom 20.11.2017 [...] den Bankkunden der [Beschwerdegegnerin] die AGB Version 01/2018 sowie das neue Depotreglement Version 01/2018

zugestellt" worden seien. In ihrer Replik bestreite sie pauschal sämtliche diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdegegnerin. Sie argumentiere unter Hinweis auf die angeblich unwirksame Änderungsklausel in Art. 16 der ursprünglichen AGB 2008, die AGB Version 01/2018 seien nicht "übernommen" worden. Entsprechend bestreite die Beschwerdeführerin nicht, dass der Zedent die AGB Version 01/2018 erhalten habe. Im Ergebnis seien die AGB Version 2008, AGB Version 04/2013 und AGB Version 01/2018 Bestandteil des Vertragsverhältnisses zwischen dem Zedenten und der Beschwerdegegnerin geworden.

2.2. Die Beschwerdeführerin kritisiert die Beweiswürdigung der Vorinstanz zur Frage des Zugangs der AGB-Version 2008, erhebt jedoch keine hinreichend begründete Sachverhaltsrüge. Zudem bringt sie vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, sie habe den Erhalt der AGB-Version 04/2013 anerkannt, zeigt jedoch keine Willkür (Art. 9 BV) auf, indem sie die entsprechende Feststellung im angefochtenen Entscheid als "falsch" bezeichnet. Entgegen den Vorbringen in der Beschwerde hat die Vorinstanz nicht erwogen, die Beschwerdeführerin habe den Erhalt der AGB-Versionen 04/2013 und 01/2018 bestritten. Vielmehr führte sie aus, die Beschwerdeführerin habe lediglich pauschal sämtliche hierzu erfolgten Ausführungen der Beschwerdegegnerin bestritten, was nicht ausreiche, und begründete anhand der konkreten Vorbringen in der Klage sowie der Replik, weshalb sie davon ausging, die Behauptungen der Beschwerdegegnerin zum Zugang der AGB-Versionen 04/2013 und 01/2018 seien anerkannt worden. Damit setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander und zeigt keine Bundesrechtsverletzung auf. Blieb der Zugang der AGB-Versionen 04/2013 und 01/2018 angesichts der konkreten Parteivorbringen unstrittig, musste er von der Beschwerdegegnerin nicht bewiesen werden, zumal nur streitige Tatsachen Gegenstand des Beweises sind (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Damit zielt auch der in der Beschwerde erhobene Einwand ins Leere, die Vorinstanz habe die Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB missachtet.

3.

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) vor.

3.1. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Beteiligten tatsächlich hört, prüft und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Nicht erforderlich ist es jedoch, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Sie kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss jedoch so abgefasst sein, dass sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (**BGE 143 III 65** E. 5.2; **142 III 433** E. 4.3.2; **141 III 28** E. 3.2.4; je mit Hinweisen).

3.2.

3.2.1. Die Vorinstanz liess das Argument der Beschwerdeführerin nicht gelten, die AGB-Klauseln betreffend die Retrozessionen seien ungewöhnlich. Selbst wenn von einer Globalübernahme ausgegangen werde, scheitere der pauschale Einwand der Beschwerdeführerin bereits daran, dass es sich beim Zedenten nicht um eine unerfahrene Partei handle. Mit Blick auf die Feststellung des Bundesgerichts, wonach die Fremdnützigkeit als solche durch Vereinbarungen über einen Verzicht des Auftraggebers auf die Ablieferung von Retrozessionen nicht berührt werde (**BGE 137 III 460** E. 4.2), müsse auch eine objektive Ungewöhnlichkeit verneint werden. Die entsprechenden Klauseln der AGB Versionen 2008, 04/2013 und 01/2018 seien folglich anwendbar.

3.2.2. Anhand der Ausführungen in der Beschwerde leuchtet nicht ein, dass der Vorinstanz eine Verletzung der Begründungspflicht vorzuwerfen wäre. Eine Gehörsverletzung zeigt sie auch nicht auf mit dem Vorbringen, die Vorinstanz habe es unterlassen, die konkreten Verzichtsklauseln einzeln in Bezug auf Art. 8 UWG bzw. alle Voraussetzungen für einen rechtsgültigen Vorausverzicht zu prüfen. Ebenso wenig zeigt sie eine Bundesrechtsverletzung auf mit der nicht weiter begründeten Behauptung, die Vorinstanz hätte bei Prüfung gemäss Art. 8 UWG zum Schluss kommen müssen, dass Art. 14 der AGB Version 2008, Art. 22 der AGB-Version 04/2013 und Art. 26 der AGB-Version 01/2018 objektiv ungewöhnlich seien. Auf den im angefochtenen Entscheid hervorgehobenen Umstand, dass die Beschwerdeführerin ihren Einwand der angeblichen Ungewöhnlichkeit der Verzichtsklausel nicht weiter begründete, sondern lediglich pauschal erhob, geht sie in der Beschwerde nicht ein. Zudem hat die Vorinstanz die Ungewöhnlichkeit angesichts der Geschäftserfahrenheit des Zedenten nicht nur in subjektiver Sicht verneint, sondern auch eine objektive Ungewöhnlichkeit ausgeschlossen. Dass sich die Ungewöhnlichkeit aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beurteilt, wobei dessen Geschäftserfahrenheit zu berücksichtigen ist (**BGE 148 III 57** E. 2.1.3; **138 III 411** E. 3.1) und die Beurteilung bezogen auf den Einzelfall erfolgt (**BGE 148 III 57** E. 2.1.3; **135 III 1** E. 2.1), stellt die Beschwerdeführerin zu Recht nicht in Frage. Der Vorwurf der Verletzung der Begründungspflicht stösst ebenso ins Leere wie die nicht weiter begründete und zudem erstmals vor Bundesgericht erhobene Behauptung, die Vorinstanz habe Art. 8 UWG verletzt.

3.3. Unbegründet ist auch der Vorwurf, die vorinstanzliche Erwägung zu den Voraussetzungen eines gültigen Verzichts auf Retrozessionen, insbesondere hinsichtlich der Eckwerte der bestehenden

Retrozessionsvereinbarungen mit Dritten, verletze das rechtliche Gehör. Die Vorinstanz hat eingehend dargelegt, inwiefern die in der Rechtsprechung verlangten Eckwerte im zu beurteilenden Fall bekannt und die Informationen im Hinblick auf einen Verzicht auf die Herausgabe von Retrozessionen ausreichend gewesen seien. Damit ist sie ihrer Begründungspflicht ausreichend nachgekommen. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht ist der Vorinstanz keine Gehörsverletzung vorzuwerfen, wenn sie auf einzelne Vorbringen, wie etwa bestimmte Beispiele sowie den Hinweis auf den Begriff "valeurs déterminantes" in der Replik, nicht ausdrücklich einging.

Die Rüge der Gehörsverletzung erweist sich auch in diesem Zusammenhang als unbegründet.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Art. 400 Abs. 1 OR falsch angewendet, indem sie (ab Geltung der AGB Version 04/2013) von einem gültigen Verzicht auf die Herausgabe von Retrozessionen ausging.

4.1. Die Vorinstanz erwog, die in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorausgesetzten "Eckwerte der bestehenden Retrozessionsvereinbarungen mit Dritten" sollten dem Auftraggeber zusammen mit der Grössenordnung der zu erwartenden Rückvergütungen ermöglichen, im Hinblick auf einen Verzicht sowohl die Gesamtkosten der Vermögensverwaltung zu erfassen als auch die beim Vermögensverwalter aufgrund der konkreten Anreizstrukturen vorhandenen Interessenkonflikte zu erkennen. Das Element des Eckwerts solle demgemäss die konkreten Anreizstrukturen offenlegen, die einen Interessenkonflikt begründen könnten. Da die konkreten Anreize für Rückvergütungen aus Sicht der Bank stets in der Erzielung von (zusätzlichen) Einnahmen lägen, vermittele bereits das zweite Element, nämlich die Grössenordnung der zu erwartenden Rückvergütungen, die für die Beurteilung der konkreten Anreize erforderlichen wesentlichen Informationen: Wenn die Bank Rückvergütungen von 0.1 bis 0.4 Prozent des verwalteten Vermögens erhalte, bestehe ihr Anreiz offenkundig darin, auf 100 Franken verwaltetes Vermögen 10 bis 40 Rappen Rückvergütungen zu erzielen. Damit wisse der Kunde nicht nur genau, worauf er maximal verzichte, er kenne auch die Grössenordnung des Anreizes und damit das wesentliche Element für den Interessenkonflikt. An die weiteren Informationen über die Eckwerte seien daher keine hohen Anforderungen zu stellen. Wie sich auch aus Art. 26 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 2018 über die Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz, FIDLEG; SR 950.1) ergebe, gehe es um Informationen über die "Art und den Umfang der Entschädigung". Offenzulegen seien damit etwa der Grund und die Form der Entschädigung sowie ob diese einmalig oder wiederkehrend ausgerichtet werde. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht vorbringe, genüge es somit, wenn pro Produktklasse die (jährlich) vereinnahmten Vergütungen in Prozentbandbreiten bekannt gegeben würden. Der Kunde wisse dann, bei welchen Vorgängen (Grund der Vergütung) welche Entschädigung (Art der Entschädigung) in welcher Höhe anfalle, und könne insbesondere aus dem Vergleich der Vergütungen für verschiedene Anklasseklassen beurteilen, bei welchen der monetäre Anreiz für die Bank besonders hoch und damit der Interessenkonflikt besonders ausgeprägt sei. Ob die Anforderungen an die Information über die "Eckwerte" bei reinen Execution only-Verhältnissen herabgesetzt seien, bei denen Interessenkonflikte entweder nicht oder weniger ausgeprägt vorkämen, möge fraglich sein, könne im zu beurteilenden Fall aber letztlich offenbleiben, denn die vertraglichen Bestimmungen (ab Geltung der AGB Version 04/2013) erfüllten die Anforderungen an beide Elemente der Information.

Art. 22 der AGB Version 04/2013 beschreibe die Art und Weise der Bemessung der Retrozessionen. Das ergänzende Merkblatt enthalte zum einen unter Bst. A für Vertriebsentschädigungen bei Anlagefonds konkrete prozentuale Bandbreiten der Retrozessionen betreffend unterschiedliche Produktkategorien (Geldmarktfonds, Anleihenfonds, Aktienfonds, Alternative und Hedge-Fonds), wobei die Prozentsätze für Gruppengesellschaften der Bank und für Drittgesellschaften gesondert angegeben würden und die Vertriebsentschädigung in Prozent des Anlagevolumens auf Jahresbasis ausgedrückt werde. Weiter werde unter Bst. B die Art der Vertriebsentschädigung für strukturierte Produkte als Prozentanteil angegeben. Schliesslich werde für Vermögensverwaltungsverträge die Höhe der Vertriebsentschädigungen im Verhältnis zu den verwalteten Vermögenswerten ausgedrückt. Damit kenne der Kunde nicht nur die Grössenordnung der Retrozessionen im Verhältnis zu seinem investierten Vermögen, sondern auch die Unterschiede zwischen den Anlagekategorien hinsichtlich Art und Höhe der Vergütung. Der Zedent sei folglich betreffend die Retrozessionen im Zusammenhang mit seinen Börsengeschäften aufgeklärt und damit gemäss den dargelegten Voraussetzungen hinreichend informiert gewesen. Weiter sei es ihm jederzeit zugestanden, vor oder nach einer Investition genauere Informationen zu den Retrozessionen zu verlangen. Im Ergebnis sei der Verzicht auf die Herausgabe von Retrozessionen ab Geltung der AGB Version 04/2013 somit gültig vereinbart.

4.2. Die Beschwerdeführerin vermag mit ihren allgemein gehaltenen Ausführungen zu den Voraussetzungen für einen gültigen Verzicht auf Retrozessionen sowie die bundesgerichtliche Rechtsprechung keine Verletzung von Art. 400 Abs. 1 OR aufzuzeigen. Zudem verfängt ihr Einwand nicht, die Vorinstanz habe verkannt, dass die jeweiligen Klauseln der AGB Versionen 04/2013 und 01/2018 in Art. 22 bzw. 26 festhielten, dass sich die Vergütungen von Dritten in der Regel nach dem von der Bank über alle Bankkunden hinweg in einem Produkt gehaltenen Volumen berechneten. Abgesehen davon, dass die im Merkblatt "Vergütungen von Dritten" aufgeführte Höhe der Vertriebsentschädigung "in Prozent des Anlagevolumens (auf Jahresbasis)" angegeben ist und somit auf das vom Kunden angelegte Vermögen Bezug nimmt, legt die Beschwerdeführerin nicht dar, weshalb dem Zedenten die von der Bank bezüglich einzelner Produkte mit Dritten vereinbarte Bezugsgrösse der Berechnung ("über alle Bankkunden hinweg gehaltene Volumen") konkret verunmöglicht hätte, den Umfang der zu erwartenden Retrozessionen zu

erfassen und die damit verbundenen Interessenkonflikte der Bank zu erkennen (vgl. dazu **BGE 138 III 755** E. 6.3; **137 III 393** E. 2.4). Auch in diesem Fall handelt es sich um einen Prozentsatz, weshalb anhand der Vorbringen in der Beschwerde nicht erkennbar ist, inwiefern der von der Bank auf dem gesamten Anlagevolumen sämtlicher Bankkunden angewendete prozentuale Anteil nicht auch zur Abschätzung der auf dem vom Zedenten individuell angelegten Volumen vereinnahmten Retrozessionen beigezogen werden könnte.

Im Weiteren bringt die Beschwerdeführerin lediglich vor, eine Prozentbandbreite pro Produktkategorie genüge dem gemäss der Rechtsprechung zu Vermögensverwaltungsverträgen vorausgesetzten Erfordernis der Eckwerte der bestehenden Retrozessionsvereinbarungen mit Dritten nicht. Auf die Feststellung im angefochtenen Entscheid, wonach es dem Zedenten jederzeit zustand, vor oder nach einer Investition genauere Informationen zu den Retrozessionen zu verlangen, geht die Beschwerdeführerin in keiner Weise ein. Ihre Vorbringen zu den nach ihrer Ansicht erforderlichen Informationsblättern bezüglich bestimmter Produkte gehen damit an der Sache vorbei.

Die Beschwerdeführerin vermag den von der Vorinstanz bejahten Verzicht des Zedenten auf die Herausgabe von Retrozessionen ab Geltung der AGB Version 04/2013 insgesamt nicht als bundesrechtswidrig auszuweisen. Damit braucht auf die umstrittene Frage, ob grundsätzlich auch im Execution only-Verhältnis eine Pflicht zur Herausgabe von Retrozessionen besteht, nicht weiter eingegangen zu werden (dazu bereits Urteil 4A_601/2021 vom 8. September 2022 E. 7.2).

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. Februar 2024

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jametti

Der Gerichtsschreiber: Leemann