Urteilskopf

133 III 97

10. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Y. AG (Berufung) 4C.270/2006 vom 4. Januar 2007

Regeste (de):
Börsengesetzliche Informationspflicht des Effektenhändlers; Konto-/Depot-Beziehung mit einer Bank (Art. 11 BEHG).

Art. 11 BEHG als Doppelnorm: Auswirkungen auf das privatrechtliche Verhältnis zwischen dem Effektenhändler oder der Effektenhändlerin und den Kunden (E. 5 und 6).

Umstände, bei deren Vorliegen die Bank über die Konto-/Depot-Beziehung hinaus Verpflichtungen als Anlageberaterin eingeht (E. 7).

Regeste (fr):
Devoir d'information du négociant en valeurs mobilières selon la loi sur les bourses; relation de compte/dépôt avec une banque (art. 11 LBVM).

Effets de l'art. 11 LBVM, règle de droit mixte, sur le rapport de droit privé entre le négociant ou la négociante et les clients (consid. 5 et 6).

Circonstances dans lesquelles la banque souscrit, en tant que conseillère en placements, des engagements qui vont au-delà de la relation de compte/ dépôt (consid. 7).

Regesto (it):
Obbligo di informazione del commerciante di valori mobiliari; relazione di conto/deposito con una banca (art. 11 LBVM).

L'art. 11 LBVM è una norma con doppia natura: effetti sul rapporto di diritto privato fra il o la commerciante di valori mobiliari e i clienti (consid. 5 e 6).

Circostanze in cui la banca assume, oltre a quelli derivanti dalla relazione di conto/deposito, obblighi quale consulente d'investimento (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 98

BGE 133 III 97 S. 98

A. Der in Deutschland ansässige X. besass gemäss Vermögensausweis vom 12. Januar 1999 ein Wertschriftenportefeuille von DM 797'201.11 bei der Bank Z., das im Umfang von DM 280'300.- über einen Lombardkredit finanziert war. Nachdem er am 4. Dezember 1998 eine Depot-/Kontobeziehung mit der Y. AG eingegangen war, wurde das Portefeuille einschliesslich des Lombardkredites im Februar 1999 unter Ablösung der Bank Z. auf die Y. AG übertragen. Mit Schreiben vom 5. Februar 1999 bestätigte ihm diese eine Kreditlinie von

Fr. 350'000.-, die später durch einen Lombardkredit-Vertrag ersetzt wurde. Gemäss dem ersten von der Y. AG ausgestellten Vermögensausweis vom 3. März 1999 betrug das Bruttovermögen von X. DM 1'081'295.-, das Nettovermögen nach Abzug des Lombardkredites DM 730'021.-. Nachdem sich das an der Börse in Aktien angelegte Vermögen zunächst vermehrt hatte, kam es im Herbst 2001 zu massiven Verlusten, die dazu führten, dass die Bank am 21. September 2001 nach erfolgter Kontaktnahme mit dem Kunden die im Depot befindlichen Aktien zur Deckung des sich noch auf Fr. 54'504.95 belaufenden Lombardkredites veräusserte, woraus sich ein Saldo zu Gunsten des Kunden von USD 40'389.97 ergab.

B. X. betrachtete die Bank als haftbar für die Verluste. Er klagte am 2. Dezember 2003 beim Kreisgericht St. Gallen auf Zahlung von Fr. 600'000.-. Die Beklagte widersetzte sich der Klage. In der Replik reduzierte der Kläger die eingeklagte Forderung auf Fr. 544'300.-. Mit Urteil vom 9. Dezember 2004 wies das Kreisgericht die Klage ab. Es kam zum Ergebnis, dass zwischen den Parteien nicht bloss eine Konto-/Depotbeziehung bestanden habe, sondern die Bank auch als Anlageberaterin gehandelt habe. Es verneinte jedoch die Verletzung einer sich daraus ergebenden Sorgfaltspflicht der Beklagten, weil sie den - nicht offensichtlich unerfahrenen - Kläger auf die Risiken seiner hoch spekulativen Aktien-Anlagen hingewiesen habe und dieser sich nicht davon habe abhalten lassen.

C. Der Kläger erhob Berufung an das Kantonsgericht St. Gallen. Er verminderte im Laufe des Verfahrens die eingeklagte Forderung auf Fr. 532'300.- nebst 5 % Zins seit 1. Oktober 2001. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Berufung und erhob Anschlussberufung, mit der sie den erstinstanzlichen Kostenspruch in Bezug



auf die Parteientschädigung anfocht. Mit Entscheid vom 25. April 2006 wies das Kantonsgericht die Berufung ab und hiess die Anschlussberufung teilweise gut. Das Kantonsgericht nahm ebenfalls an, dass die Beklagte als Anlageberaterin tätig gewesen sei, verneinte jedoch in Übereinstimmung mit der ersten Instanz eine Verletzung der sich sowohl aus der vertraglichen Bindung wie dem Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG; SR 954.1) ergebenden Informations- und Sorgfaltspflicht der Bank.

D. Der Kläger beantragt dem Bundesgericht mit Berufung, das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 25. April 2006 aufzuheben und die Beklagte zur Zahlung von Fr. 380'000.- nebst 5 % Zins seit 1. Oktober 2001 zu verpflichten, eventuell die Streitsache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In ihrer Berufungsantwort stellt die Beklagte den Antrag, die Berufung abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei. Das Bundesgericht weist die Berufung ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

5.

5.1 Nach Art. 11 BEHG (Marginale: Verhaltensregeln) hat der Effektenhändler gegenüber seinen Kunden eine Informationspflicht; er weist sie insbesondere auf die mit einer bestimmten Geschäftsart verbundenen Risiken hin (Abs. 1 lit. a). Bei der Erfüllung dieser Pflicht sind die Geschäftserfahrenheit und die fachlichen Kenntnisse der Kunden zu berücksichtigen (Abs. 2).

5.2 Nach herrschender Lehrmeinung kommt der öffentlichrechtlichen Vorschrift von Art. 11 BEHG insoweit die Funktion einer Doppelnorm zu, als die damit statuierten Verhaltensregeln auch einen privatrechtlichen Zweck erfüllen. Die Funktion als Doppelnorm bedeutet, dass Art. 11 BEHG sowohl von den Vertragsparteien angerufen als auch von den Behörden von Amtes wegen angewendet werden kann. Privatrechtliche Vereinbarungen sind zulässig, soweit sie den Verhaltensregeln von Art. 11 BEHG nicht widersprechen. Andererseits sind diese Regeln im Bereich des Vertragsrechts auch dann zu berücksichtigen, wenn der konkrete Vertrag keine entsprechende Vereinbarung oder Bezugnahme enthält (HERTIG/SCHUPPISSER, in: Vogt/Watter [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Kapitalmarktrecht, Basel 1999, N. 8 ff. zu Art. 11 BEHG; KÜNG/HUBER/



KUSTER, Kommentar zum Börsengesetz, Bd. II, Zürich 1998, N. 7 zu Art. 11 BEHG; ROLF H. WEBER, Kommentar Börsenrecht, Zürich 2001, N. 3 zu Art. 11 BEHG; URS P. ROTH, in: Hertig/Meier-Schatz [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel, Zürich 2000, N. 29 zu Art. 11 BEHG; NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht: Einführung und Überblick, 2. Aufl., Bern 2004, § 10 Rz. 73; ZOBL/KRAMER, Schweizerisches Kapitalmarktrecht, Zürich 2004, Rz. 796 und 1239 ff.; CHAPPUIS/WERRO, Le devoir d'information de l'article 11 LBVM et son rôle en droit civil à la lumière des Règles de conduite de l'ASB, in: AJP 2005 S. 560 ff., 564 ff.; DE BEER, Die Verantwortlichkeit der Bank gegenüber einem Kunden für Handlungen eines von diesem eingesetzten Vermögensverwalters - eine Replik, in: SZW 1998 S. 125 ff., 129 f.; ALEXANDER WYSS, Verhaltensregeln für Effektenhändler, Diss. Zürich 1999, S. 49 ff.; WIEGAND/WICHTERMANN, Der Einfluss des Privatrechts auf das öffentliche Bankrecht, in: Die Banken im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, Berner Bankrechtstag 1999, S. 119 ff., 146 ff.; CHRISTIAN THALMANN, Von der vorvertraglichen Aufklärungspflicht der Bank zur börsengesetzlichen Informationspflicht des Effektenhändlers, in: Festschrift für Jean Nicolas Druey, S. 971 ff., 982 f.; DIETZI/LATOUR, Schweizerisches Börsenrecht, Basel 2002, S. 63; abweichend WIEGAND/BERGER, Zur rechtssystematischen Einordnung von Art. 11 BEHG, in: ZBJV 135/1999 S. 713 ff., 730 ff.).

5.3 Gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a BEHG hat der Effektenhändler den Kunden auf die mit einer bestimmten Geschäftsart verbundenen Risiken hinzuweisen. Das bedeutet nach in der Literatur mehrheitlich vertretener und zutreffender Auslegung, die sich auf den Willen des Gesetzgebers stützt, dass der Effektenhändler über die Risiken einer Geschäftsart an sich, dagegen nicht über die Risiken einer konkreten Effektenhandelstransaktion informieren muss (WYSS, a.a.O., S. 157 ff.; URS P. ROTH, a.a.O., N. 58 ff. zu Art. 11 BEHG; ROLF H. WEBER, a.a.O., N. 8 zu Art. 11 BEHG; KÜNG/HUBER/KUSTER, a.a.O., N. 19 zu Art. 11 BEHG; ZOBL/KRAMER, a.a.O., Rz. 802; DIETZI/LATOUR, a.a.O., S. 65 f.; abweichend HERTIG/SCHUPPISSER, a.a.O., N. 58 ff. zu Art. 11 BEHG). Die Information kann in standardisierter Form erfolgen. In diesem Fall ist von einem unerfahrenen Kunden auszugehen. Umfang und Inhalt der Information haben sich nach Kunden mit einem objektiv tiefen Erfahrungs- und Kenntnisgrad zu richten. Eine



Standardisierung setzt zudem voraus, dass die Information in allgemein verständlicher Form und für alle Kunden gleich erfolgt. In der Praxis werden standardisierte Informationen regelmässig mittels Risiko-Informationsschriften (sog. Risk Disclosure Statements) erteilt, wie das denn auch im vorliegenden Fall geschehen ist (HERTIG/SCHUPPISSER, a.a.O., N. 64 ff. zu Art. 11 BEHG; URS P. ROTH, a.a.O., N. 37, 61 und 80 ff. zu Art. 11 BEHG; KÜNG/HUBER/KUSTER,

a.a.O., N. 22 zu Art. 11 BEHG; ZOBL/KRAMER, a.a.O., Rz. 804; WYSS, a.a.O., S. 179 f.; DIETZI/LATOUR, a.a.O., S. 66 f.).

5.4 Nicht unter die börsengesetzliche Informationspflicht fallen grundsätzlich die Erforschung der finanziellen Verhältnisse des Kunden sowie die Beurteilung, ob eine Transaktion für einen bestimmten Kunden geeignet ist (Suitability-Prüfung). Aus Art. 11 BEHG kann keine entsprechende Erkundigungs- und Beratungspflicht des Effektenhändlers abgeleitet werden (ROLF H. WEBER, a.a.O., N. 9 zu Art. 11 BEHG; HERTIG/SCHUPPISSER, a.a.O., N. 67 ff. zu Art. 11 BEHG; CLAUDE BRETTON-CHEVALLIER, Haftung der Bank gegenüber ihrem Kunden und externe Vermögensverwaltung, in: SZW 2003 S. 254 ff., 261; URS P. ROTH, a.a.O., N. 64 zu Art. 11 BEHG; KÜNG/HUBER/KUSTER, N. 19 zu Art. 11 BEHG; ZOBL/KRAMER, a.a.O., Rz. 802; NOBEL, a.a.O., § 10 Rz. 72; DIETZI/LATOUR, a.a.O., S. 66). Die anglo-amerikanische Suitability-Doktrin, die in die Gesetzgebung der Europäischen Gemeinschaft Eingang gefunden hat, ist nach zutreffender Lehrmeinung vom schweizerischen Gesetzgeber nicht in das BEHG übernommen worden (KÜNG/HUBER/KUST
a.a.O., N. 19 zu Art. 11 BEHG; MAURENBRECHER, Von der Investment Services Directive zur Markets in Financial Instruments Directive - ein Überblick aus Schweizer Sicht, in: AJP 2005 S. 19 ff., 29 f. Fn. 109; THALMANN, a.a.O., S. 980 f.; URS P. ROTH, a.a.O., N. 64 zu Art. 11 BEHG). Zum Teil wird allerdings in der Lehre die Meinung vertreten, dass der Effektenhändler beim aktiven Vertrieb von Effekten eine Suitability-Abklärung und -Beratung vornehmen muss, wobei sich diese Verpflichtung jedoch nicht direkt aus Art. 11 BEHG, wohl aber aus einem allenfalls konkludent geschlossenen Beratungsvertrag bzw. aufgrund einer nachträglichen Anpassung des BEHG an das Recht der Europäischen Gemeinschaft ergeben soll (WYSS, a.a.O., S. 155; CHAPPUIS/WERRO, a.a.O., S. 571; MONIKA ROTH, Die Spielregeln des Private Banking in der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 2003, S. 20; ROLF H. WEBER, a.a.O., N. 9 zu Art. 11 BEHG; vgl. auch HERTIG/SCHUPPISSER, N. 79 ff. zu Art. 11 BEHG).



6. Im vorliegenden Fall ist die Beklagte ihrer börsengesetzlichen Informationspflicht als Effektenhändlerin ausreichend nachgekommen. Sie hat den Kläger in standardisierter Form - mittels der Broschüre "Besondere Risiken im Effektenhandel" - betreffend die Risiken informiert, die mit einer bestimmten Geschäftsart verbunden sind. Der Kläger hat den Erhalt dieser Broschüre unterschriftlich bestätigt. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat die Beklagte dagegen die Lebens- und Vermögensverhältnisse des Klägers nicht abgeklärt, weshalb sie unter diesen Aspekten auch keine Suitability-Prüfung vornehmen konnte. Nach Art. 11 BEHG war sie dazu wie festgehalten nicht verpflichtet. Damit bleibt zu erörtern, ob der Beklagten nach der bisherigen Praxis des Bundesgerichts zum Verhältnis zwischen der Bank und dem Kunden eine Sorgfaltswidrigkeit vorzuwerfen ist.

7.

7.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, auf die sich die Vorinstanz abstützt, wird hinsichtlich der vertragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht der Bank bei der Abwicklung von Börsengeschäften für die Kundschaft zwischen drei verschiedenen Vertragsbeziehungen differenziert: die Vermögensverwaltung, die Anlageberatung und die blosse Konto-/Depot-Beziehung (vgl. dazu THALMANN, a.a.O., S. 974 ff.). Die Vermögensverwaltung fällt im vorliegenden Fall unstreitig ausser Betracht. BGE 101 II 121, auf welchen der Kläger in der Berufungsschrift Bezug nimmt, hat die Vermögensverwaltung zum Gegenstand. Dieses Urteil ist für den vorliegenden Fall nicht einschlägig, weshalb sich eine weitere Auseinandersetzung damit erübrigt.

7.1.1 Führt die Bank nur punktuell Börsengeschäfte für den Kunden aus, ist sie nach der Praxis des Bundesgerichts nicht zu einer generellen Interessenwahrung verpflichtet und muss diesen deshalb in der Regel nur auf Verlangen aufklären. Das Ausmass der Aufklärungspflicht richtet sich nach den Kenntnissen und dem Stand der Erfahrung des Auftraggebers. Kennt dieser die Risiken der Spekulationstätigkeit, braucht er keine Aufklärung.

Ist ohne weiteres ersichtlich, dass der Kunde von den Risiken keine Ahnung hat, muss ihn die Bank darauf hinweisen. Die Anforderungen an ihre Aufklärungspflicht sind jedoch höher, wenn der Auftraggeber nicht nur mit seinem Vermögen, sondern auch mit von der Bank gewährten Krediten spekuliert (BGE 119 II 333 E. 5a S. 335; Urteil 4C.265/2001 vom



15. Januar 2002, E. 2a; Urteil 4C.108/2002 vom 23. Juli 2002, E. 2b, publ. in: Pra 92/2003 Nr. 51 S. 244).

7.1.2 Gemäss der Praxis des Bundesgerichts besteht grundsätzlich keine Beratungspflicht der Bank im Rahmen gezielter Weisungen des Kunden zu kontorelevanten Verfügungen, wenn der Kunde durch die unbedingte Erteilung entsprechender Aufträge oder Weisungen zu erkennen gibt, dass er Aufklärung und Beratung seitens der Bank weder benötigt noch wünscht. Eine Warnpflicht besteht hier nur in Ausnahmefällen, etwa wenn die Bank bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennen muss, dass der Kunde eine bestimmte, mit der Anlage verbundene Gefahr nicht erkannt hat, oder wenn sich in der andauernden Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und dem Kunden ein besonderes Vertrauensverhältnis entwickelt hat, aus welchem der Kunde nach Treu und Glauben auch unaufgefordert Beratung und Abmahnung erwarten darf (Urteil 4C.410/1997 vom 23. Juni 1998, E. 3b, publ. in: Pra 87/1998 Nr. 155 S. 827 und SJ 1999 S. 205; Urteil 4C.45/2001 vom 31. August 2001, E. 4a, publ. in: SJ 2002 I S. 274; Urteil 4C.166/2000 vom 8. Dezember 2000, E. 5b/dd).

7.2 Die Vorinstanz ist zu Recht zum Ergebnis gekommen, dass im vorliegenden Fall keine blosse Konto-/Depot-Beziehung bestand, sondern die Beklagte auch als Anlageberaterin zu betrachten ist, obschon dafür keine Grundlage in Form eines ausdrücklich geschlossenen Vertrages bestand. Nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine solche formelle Grundlage entbehrlich, wenn sich wegen einer andauernden Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und dem Kunden ein besonderes Vertrauensverhältnis entwickelt hat, aus welchem der Kunde nach Treu und Glauben auch unaufgefordert Beratung und Abmahnung erwarten darf. Im vorliegenden Fall dauerte die Vertragsbeziehung rund zweieinhalb Jahre, wobei der Kläger gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen einen intensiven und häufigen telefonischen Kontakt mit A. von der Beklagten unterhielt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Beklagte den Kläger nicht nur betreffend der mit den Aktienspekulationen verbundenen Risiken aufklären musste, sondern darüber hinaus grundsätzlich eine Pflicht zur Abmahnung des Klägers bestand. Die Beklagte ist den ihr obliegenden Pflichten indessen in ausreichendem Masse nachgekommen. Nach dem angefochtenen Urteil kann als erwiesen gelten, dass A. den Kläger im März sowie im



Juni 2000 bewog, die damals erzielten Gewinne zu realisieren und abzusichern, was dieser in der Folge auch getan habe. Insofern kann gemäss dem Kantonsgericht auch davon ausgegangen werden, dass A. den Kläger mehrfach zur Vorsicht gemahnt hat. Dass der Kläger kurz danach seine Mittel wieder neu angelegt habe - wiederum vorwiegend in Aktien der IT-Branche -, worauf er erhebliche Verluste erlitten habe, führe er selbst nicht auf Empfehlungen der Beklagten zurück. Aus diesen Feststellungen der Vorinstanz ergibt sich, dass der Kläger von der Beklagten im Sinne einer Abmahnung auf die Risiken der von ihm gewählten Anlage des Geldes in Aktien von Unternehmen der Informations-Technologie aufmerksam gemacht worden ist, sich aber nicht hat davon abhalten lassen, die gleiche spekulative Anlagestrategie weiter zu verfolgen. Unter diesen Umständen war die Beklagte, auch soweit sie als Anlageberaterin zu betrachten ist, nicht verpflichtet, den Kläger erneut

auf die Risiken seiner Anlagestrategie aufmerksam zu machen oder gar die Vertragsbeziehung zu ihm abzubrechen (so auch MONIKA ROTH, a.a.O., S. 20). Durch sein Verhalten hat der Kläger sodann gegenüber der Beklagten zum Ausdruck gebracht, dass er an seinen Aktien-Spekulationen trotz allenfalls ungünstiger Lebens- und Vermögensverhältnisse festhalten wollte, weshalb er unter diesem Aspekt der Beklagten gegenüber nichts aus der unterlassenen Suitability-Prüfung herleiten kann. Die Vorinstanz hat somit zu Recht eine Haftung der Beklagten auch insoweit verneint, als diese als Anlageberaterin tätig geworden ist.