

Vermögensverwaltung

Eine wichtige Bestätigung für die Anlagestrategie

Par Yannick Caballero Cuevas le 1 Februar 2021

In einem Urteil vom 14. Januar 2021 ([4A_556/2019](#)) hat das Bundesgericht die Frage geprüft, ob die Bestätigung einer Portfoliobewertung durch den Kunden eine stillschweigende Änderung des Anlageprofils darstellt.

Im November 2010 erteilt eine Gesellschaft nach panamaischem Recht einer Schweizer Bank einen Verwaltungsauftrag. Sie vereinbaren, dass die Verwaltung konservativ gemäss dem vorgedruckten Formular « *Investment instructions for management mandates* » erfolgt. Nach einem Leistungsrückgang verlangt der wirtschaftlich Berechtigte (ADE) der Gesellschaft, der über eine Zeichnungsberechtigung für das Konto verfügt, jedoch eine Steigerung der Portfolio-Performance sowie eine Diversifizierung der Währungen. Die Bank kauft daraufhin *Futures*. Auf Wunsch des ADE kauft die Bank auch Aktien eines amerikanischen Biopharmaunternehmens im Wert von USD 1'000'000, deren Position anschließend konsolidiert wird. Am 6. Juni 2011 unterzeichnet der ADE eine Bewertung des Portfolios mit Entlastung der Bank. Aufgrund der starken Volatilität an den Finanzmärkten im Sommer 2011 verzeichnet das Portfolio im Dezember 2011 einen Verlust von -25,38 %, was laut einem privaten Gutachten einem Schaden von USD 18'200'000 gegenüber einem konservativen Portfolio entspricht.

Das von der Gesellschaft angerufene Genfer Gericht erster Instanz weist die Schadensersatzklage gegen die Bank ab, insbesondere weil die ADE dieser Verwaltung nicht widersprochen und eine Bewertung des Portfolios unterzeichnet hatte. Dieses Urteil wurde vom Gerichtshof bestätigt, der präzisierte, dass sowohl die bis zum 6. Juni 2011 durchgeführte Verwaltung als auch die Änderung der Portfoliostruktur für den Folgezeitraum vom ADE genehmigt worden waren.

In den Erwägungen erinnert das Bundesgericht zunächst an die Pflicht des Vermögensverwalters, das Risikoprofil zu bestimmen, damit er dem Kunden eine Anlagestrategie vorschlagen kann. Bei Streitigkeiten über das festgelegte Profil ist dieses unter Anwendung der allgemeinen Grundsätze für den Abschluss und die Auslegung von Verträgen (vgl. [Art. 1 Abs. 1 OR](#) und [18 OR](#)) konkret zu bestimmen. In Anbetracht dieser Grundsätze kommt es zum Schluss, dass die Gesellschaft ein konservatives Profil wünschte, wie aus dem vorgedruckten Formular hervorgeht, auf dem die Gesellschaft das Kästchen « *konservativ* » angekreuzt hatte. Ausserdem hatte die Bank das konservative Profil in ihrem IT-System gespeichert. Dass die Gesellschaft zusätzlich einen Nachtrag zum Verwaltungsmandat für nicht traditionelle und alternative Anlagen unterzeichnet hatte, hatte keinen Einfluss auf das ursprünglich festgelegte Anlageprofil.

Das Bundesgericht prüft sodann, ob die Gesellschaft durch die Bestätigung der während des Mandats getätigten Transaktionen einer Änderung der konservativen Strategie hin zu einer dynamischen Strategie zugestimmt hat. Zur Erinnerung : Die Änderung des Vertrags ist nur eine besondere Form des Vertragsabschlusses und unterliegt denselben Regeln wie diese. Das Bundesgericht stellt klar, dass eine Änderung der ursprünglichen Strategie stillschweigend akzeptiert werden kann, insbesondere wenn der Kunde den Stand seines Portfolios gegenzeichnet, nachdem er den Vermögensverwalter um eine Leistungssteigerung gebeten hat. Bei Uneinigkeit mit den neuen Transaktionen muss der Kunde diese nämlich beanstanden und nicht erst die Entwicklung der entsprechenden Anlagen abwarten, um sie mehrere Monate später, wenn die Verluste bereits eingetreten sind, zu beanstanden. Das Bundesgericht weist auch darauf hin, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken in der Regel eine sogenannte Reklamationsklausel enthalten, wonach jede Reklamation bezüglich einer Transaktion vom Kunden innerhalb einer bestimmten Frist nach Erhalt der Mitteilung oder des Auszugs geltend gemacht werden muss, andernfalls gilt die Transaktion oder der Auszug als akzeptiert.

Die Regeln von Treu und Glauben erlegen dem Kunden daher eine Sorgfaltspflicht auf, da ihm bei Nichtbeanstandung eine fiktive Genehmigung entgegengehalten wird, es sei denn, es liegt ein Rechtsmissbrauch gemäss [Art. 2 Abs. 2 ZGB](#) vor.

Im vorliegenden Fall ist die E-Mail vom 19. Mai 2011, in der die ADE eine Leistungssteigerung des Portfolios verlangt, als Angebot der Gesellschaft zu verstehen, die ursprüngliche Strategie zu ändern. Dieses Angebot wurde von der Bank durch den Kauf von „Futures“ angenommen. Darüber hinaus die ADE die Bewertung des Portfolios vom 6. Juni 2011 unterzeichnet, in der sie erklärt, alle Unterlagen über die Bankbeziehung bis zu diesem Zeitpunkt geprüft, alle erforderlichen Erläuterungen erhalten zu haben, um alle getätigten Geschäfte beurteilen und bewerten zu können, und der Bank für die bis zum 6. Juni 2011 getätigten Geschäfte vollständige Entlastung zu erteilen. Im Übrigen waren alle Stellungnahmen an den Geschäftsführer der Gesellschaft weitergeleitet worden, der sie nicht beanstandet hatte.

Da die Gesellschaft weder ihre Unkenntnis noch ihren Irrtum oder die Ungültigkeit des genannten Auszugs nachgewiesen hat, kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass die Gesellschaft nicht nur die Transaktionen bis zum 6. Juni 2011 bestätigt, sondern auch die Änderung der Strategie für die Transaktionen nach diesem Datum akzeptiert hat.

Aufgrund der in der von der ADE am 6. Juni 2011 unterzeichneten Portfoliobewertung enthaltenen Entlastung erkennt das Bundesgericht die stillschweigende Änderung des Anlageprofils durch Bestätigung an.

Wir halten es für wichtig, an dieser Stelle daran zu erinnern, dass der Kunde seine Bankauszüge und Portfoliobewertungen proaktiv prüfen muss, um Abweichungen von der ursprünglich vereinbarten Anlagestrategie festzustellen. Die Prüfung muss umso sorgfältiger erfolgen, als diese Dokumente Haftungsausschlüsse zugunsten der Banken enthalten können, wobei auch die sogenannten Reklamationsklauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken zu beachten sind. Wird keine Beanstandung erhoben, riskiert der Kunde, dass ihm die stillschweigende Änderung seines Anlageprofils durch Ratifizierung entgegengehalten wird.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Yannick Caballero Cuevas, Eine wichtige Bestätigung für die Anlagestrategie, publié le 1 Februar 2021 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1172/>