CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Rechenschaftspflicht

Qualitative und quantitative Anforderungen an die Schlussfolgerungen

Par Grégoire Geissbühler le 16 Juni 2021

In seinem Urteil 4A_287/2020 vom 24. März 2021 befasst sich das Bundesgericht mit der Frage der Vollstreckung einer Entscheidung über die Rechenschaftsablage und gibt drei Vorsichtsmaßnahmen an : Die durchzuführenden Schlussfolgerungen müssen präzise und möglich sein und durch die Entscheidung in der Sache abgedeckt werden.

Eine Gesellschaft und eine Bank waren durch eine Reihe von Bankverträgen, insbesondere für den Kauf und Verkauf von Optionen, sowie durch einen Lombardkredit, der zu strittigen Margin Calls führte, verbunden. Dieser Rechtsstreit hat bereits zu zwei veröffentlichten Urteilen des Bundesgerichts geführt (BGE 139 III 49, kommentiert *in* cdbf.ch/861/, zur Bedeutung der Rechnungslegung bei komplexen Verträgen, und BGE 143 III 420 zur Auslegung der Bundesgerichtsentscheide).

Die Mandantin hatte in ihrem Verfahren zur Rechnungslegung nur teilweise Recht bekommen, und die Bank kam darüber hinaus nur teilweise ihrer Verpflichtung nach. Die Mandantin reichte daher eine Vollstreckungsklage ein und forderte :

1. eine vollständige und dokumentierte Endabrechnung,
2. die Liste der Positionen, die während des streitigen Zeitraums gehalten wurden,
3. die Dokumente bezüglich ihrer Exposition und die Werte der eingegangenen Positionen,
4. die Kennzahlen und Berechnungen, die für die Margenausgleichsforderungen verwendet wurden,
5. die Protokolle bestimmter Telefongespräche zwischen Bankangestellten und
6. ein Schreiben, das die Vollständigkeit der übergebenen Dokumente bestätigt.

Nur der zweite Antrag wurde (teilweise) zugelassen. Die Mandantin legt beim Bundesgericht Berufung ein.

Das Bundesgericht erinnert zunächst an die Voraussetzungen für die Vollstreckungsklage, die einen rechtskräftigen, hinreichend klaren Beschluss erfordert, aus dem der Richter die geforderte Leistung ableiten kann, und der eine Verpflichtung betrifft, die seitdem nicht erfüllt wurde, bevor es sie auf den vorliegenden Fall anwendet. Es weist ferner darauf hin, dass die Mandantin genau („*konkret und klar*“) angeben musste, auf welche Dokumente sie Anspruch zu haben behauptet. Wir werden darauf zurückkommen.

Was die erste Schlussfolgerung betrifft, so weist das Bundesgericht diese Forderung wie die Vorinstanz mangels ausreichender Präzision zurück – es ist nicht möglich, anhand des Wortlauts zu überprüfen, ob die bereitgestellten Informationen der korrekten Ausführung der Rechnungslegung entsprechen, und die Auftraggeberin trägt die Beweislast im Verfahren wegen Nichterfüllung.

Die zweite Schlussfolgerung war zugelassen worden, aber sie ist auf die Dokumente beschränkt, die Gegenstand des ersten Urteils waren, ohne dass dessen Tragweite erweitert werden kann. Die dritte Schlussfolgerung bezog sich auf ähnliche Dokumente, die aus dem gleichen Grund abgelehnt wurden.

Die Rüge bezüglich der Verweigerung der Vorlage der Berechnungen zur Begründung der Margenaufforderung könnte begründet sein, da ein solches Dokument – auch ein internes – es ermöglicht, die Tätigkeit des Bevollmächtigten zu verstehen, aber das Bundesgericht ist der Ansicht, dass die Auftraggeberin hier die Differenz zwischen den angeforderten und den tatsächlich erhaltenen Dokumenten nicht ausreichend dargelegt hat. Darüber hinaus scheint die Vorlage der zugrunde liegenden Zahlen unmöglich und ihr Fehlen verhindert nicht das Verständnis der übermittelten Dokumente.

Einige Transkriptionen von Telefongesprächen wurden nicht vorgelegt, da sie nicht erstellt werden konnten. Dies berechtigt jedoch nicht zu den zugrunde liegenden Informationen und Dokumenten, auf die sie sich beziehen, die nicht von der Entscheidung über die Rechnungslegung abgedeckt sind.

Schließlich war das Schreiben, das die Vollständigkeit bestätigte, nicht Gegenstand der zu vollstreckenden Entscheidung und kann daher nicht angefordert werden.

Letztendlich wurden die von der Auftraggeberin angeforderten Unterlagen entweder bereits übergeben, waren nicht von der zu vollstreckenden Entscheidung abgedeckt oder waren Gegenstand einer zu vagen Schlussfolgerung, um zulässig zu sein. Der Einspruch wird daher abgelehnt.

Fragen Sie den Auftraggeber, was er durch die Rechnungslegung erreichen möchte, und er wird antworten : „Alles“. Alles, was ihm hilft, seinen Anspruch und seine Erfolgschancen einzuschätzen, alles, was ihm hilft, den Ablauf der Ereignisse zu verstehen, alles, was seinen Handlungsspielraum in einer Verhandlung vergrößert, alles, was seinen potenziellen Anspruch beweist.

Die in Art. 400 OR vorgesehene Maßnahme bietet dem Auftraggeber theoretisch die Werkzeuge, um diesen Bedürfnissen gerecht zu werden. Die Rechnungslegung wird in der Lehre abwechselnd als „klar“, „detailliert“, „wahrheitsgetreu“, „vollständig“ oder „verständlich“ beschrieben. Die Wahl dieser Adjektive zeigt, dass das materielle Recht zutiefst *qualitativ geprägt* ist.

Umgekehrt ist das Verfahrensrecht, insbesondere das Vollstreckungsrecht, *quantitativ geprägt*. Wenn die beantragte Vollstreckung nicht in einer Geldsumme oder einer objektivierbaren Leistung besteht, ist es eine Herausforderung, festzustellen, ob der Schuldner seine Leistung ordnungsgemäß erbracht hat oder ob die Vollstreckung verlangt werden kann. Das Urteil 4A_287/2020 ist ein gutes Beispiel dafür : Selbst die im Wesentlichen zulässigen Anträge sind

nicht unbedingt durchsetzbar, wenn sie nicht ausreichend präzise sind.

Das Ergebnis, nämlich ein begründeter, aber nicht durchsetzbarer Anspruch, ist bedauerlich. Aber die Entscheidung des Bundesgerichts ist deswegen nicht falsch. Die Anforderungen des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts summieren sich, was zu Ungunsten des Auftraggebers wirkt.

Diese Kumulierung erklärt auch den Rückgriff auf andere Instrumente : Versuche, Datenschutzklagen einzureichen (kürzlich vom Bundesgericht gestoppt : 4A_277/2020), Anträge auf der Grundlage von Art. 72 FIDLEG oder die Einreichung einer Strafanzeige, in der Hoffnung, so von den erweiterten Befugnissen der Staatsanwaltschaft in diesem Bereich zu profitieren. Kreativere Anwälte können – wenn möglich – versuchen, ein Vorverfahren in einem anderen Land einzuleiten, dessen Rechtstradition der Beweiserhebung förderlicher ist, sich an einen Dritten wenden, um Informationen zu erhalten (z. B. einen Wirtschaftsprüfer), oder ein Pilotverfahren versuchen, um die Reaktion des Bevollmächtigten zu testen und einen ersten Satz von Unterlagen zu sammeln. Diese Kreativität ersetzt jedoch kein Verfahren, das dem Auftragsrecht besser entspricht.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Grégoire Geissbühler, Qualitative und quantitative Anforderungen an die Schlussfolgerungen, publié le 16 Juni 2021 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1186/