

Schaden durch Bank

Börsenkursschwankungen und hypothetischer Gewinn

Par Célian Hirsch le 1 Oktober 2021

Wie kann man seinen Schaden nachweisen, wenn eine Bank den Auftrag zum Kauf von Aktien nicht ausführt ? Das [BGE 147 III 463](#) (Urteil des Bundesgerichts [4A_606/2020](#), zur Veröffentlichung bestimmt) bringt einige willkommene Klarstellungen.

Ein Kunde beauftragt seine Bank, 25.000 Twitter-Aktien zum Preis von 25 USD bei ihrem Börsengang am 7. November 2013 zu erwerben. Die Bank bestätigt am 6. November den Kauf dieser Aktien. Am 11. November teilt die Bank dem Kunden jedoch mit, dass sie die Aktien nicht erwerben konnte und dass die vorherige Bestätigung falsch war.

Am 12. November verlangt der Kunde von der Bank die Aushändigung der Aktienzertifikate sowie eine Bescheinigung über den Kauf der Aktien. Am 18. November teilt er der Bank mit, dass er aufgrund seiner Bestätigung vom 6. November keine weiteren Schritte unternommen habe, um die gewünschten Aktien zu erhalten. Die Bank antwortet ihm, dass es ohnehin zu spät gewesen wäre, um die Twitter-Aktien auf dem Primärmarkt zu erwerben, und dass er sie erst bei Eröffnung des Sekundärmarktes zum Preis von 45,10 USD hätte erwerben können. Die Bank erklärt ihm schließlich, dass sie keine Twitter-Aktien erhalten konnte, da die Nachfrage während des Börsengangs das Angebot um das Dreißigfache überstieg.

Am 31. März 2014 schließt der Kunde sein Konto. Anschließend klagt er vor dem Genfer Gericht erster Instanz, damit die Bank verurteilt wird, ihm die 25.000 Aktien zu übergeben. Hilfsweise fordert er die Differenz zwischen dem Aktienpreis gemäß Kaufauftrag (25 USD pro Aktie) und dem Wert am 11. November (42,90 USD pro Aktie) – als er erfuhr, dass die Bank den erforderlichen Kauf nicht ausführen konnte – in Höhe von 447.500 USD.

Da der Kurs der Twitter-Aktie inzwischen unter 25 USD gefallen ist, weist die Bank den Kunden ausdrücklich auf diese Entwicklung hin und erinnert ihn an seine Verpflichtung, seinen Schaden zu mindern.

Nach dem Tod des Kunden und der Übernahme der Aktie durch seine Erben ziehen diese den Hauptantrag in Vollstreckung – die Übergabe der Aktien – zurück und machen den Antrag auf den Schadensersatz zum Hauptantrag.

Das Gericht beschränkt das Verfahren auf die Frage des Schadens. In seinem Urteil stellt es insbesondere fest, dass der Kunde nicht behauptet hat, am 11. November 2013 oder zu einem anderen Zeitpunkt die Absicht gehabt zu haben, seine Aktien zu verkaufen. Damit habe er es

versäumt, seinen Schaden nachzuweisen. Hilfsweise habe er gegen seine Verpflichtung zur Schadensminderung verstoßen, indem er die Aktien nicht gekauft habe, obwohl der Kurs 2015 mehrmals unter 25 USD lag. Daher weist das Gericht die Klage der Erben ab.

Auch der Gerichtshof weist die Klage ab. Aus verfahrensrechtlicher Sicht hält der Gerichtshof die neuen Behauptungen, der Kunde habe beabsichtigt, die Aktien kurzfristig weiterzuverkaufen, für unzulässig. In der Sache räumt der Gerichtshof ein, dass der Kunde einen Schaden erlitten hätte, wenn er tatsächlich die Twitter-Aktien auf dem Sekundärmarkt gekauft hätte, als er erfuhr, dass die Bank seinen Auftrag nicht ausführen konnte. Davon abgesehen hat er dies nicht getan. Er hat auch nicht angegeben, dass er die Wertpapiere am 11. November 2013 wieder verkauft hätte. Daher hätte er keinen Schaden erlitten.

Das Bundesgericht, das von den Erben eingeschaltet wurde, beginnt mit einigen theoretischen Überlegungen zum Begriff des Schadens.

Der Schaden besteht in der unfreiwilligen Verringerung des Nettovermögens. Er wird grundsätzlich nach der Differenztheorie ermittelt. Bei Börsengeschäften kann das Gericht den Schaden jedoch nach dem erlittenen Verlust berechnen. Bei einem Verkauf wird dieser zum Zeitpunkt ermittelt, zu dem das Geschäft hätte stattfinden sollen. Bei einem Kaufauftrag besteht der Schaden in einem entgangenen Gewinn (*lucrum cessans*).

Im vorliegenden Fall betont das Bundesgericht, wie auch die Genfer Gerichte, dass der Kunde die Twitter-Aktien nicht gekauft hat, als er erfuhr, dass seine Bank sie nicht erwerben konnte. Er hat auch keinen Auftrag zum Weiterverkauf seiner Aktien (die er damals zu haben glaubte) erteilt. Der Kunde konnte somit keinen sicheren Schaden nachweisen, sondern nur einen hypothetischen und zufälligen Gewinn.

Aufgrund des fehlenden Schadens weist das Bundesgericht daher die Berufung zurück.

Zunächst stellt sich die Frage, ob der Rückzug des Hauptantrags, nämlich die Rückgabe der Aktien, gerechtfertigt war. Denn wenn er aufrechterhalten worden wäre, hätte er möglicherweise die Problematik des (manchmal schwierigen) Nachweises des Bankschadens vermeiden können. Unserer Meinung nach wäre das Urteil jedoch nur dann gültig gewesen, wenn man davon ausgegangen wäre, dass die Bank eine Ergebnisverpflichtung hatte – die Wertpapiere an den Kunden zu übergeben – und keine Mittelverpflichtung – ihre besten Anstrengungen zu unternehmen, um die Aktien zu erwerben.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Entwicklung des Aktienkurses von Twitter die Entscheidung der Richter beeinflusst hat. Tatsächlich erfolgte die Rücknahme der Hauptanträge genau zu dem Zeitpunkt, als der Aktienkurs von Twitter seinen Tiefststand erreichte (unter 17 USD). Die Kläger bedauern diesen Schritt vielleicht, denn der Aktienkurs ist seitdem auf über 67 USD gestiegen.

In der Praxis sollte dem Kunden, der sich über die Nichtausführung eines Kaufauftrags beschwert, geraten werden, die betreffenden Wertpapiere zu kaufen, wenn er feststellt, dass er sie nicht hat, oder seiner Bank mitzuteilen, dass er sie verkaufen möchte, wenn diese den Auftrag ordnungsgemäß ausgeführt hat. Auf diese Weise kann der Schaden festgestellt werden.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Célian Hirsch, Börsenkursschwankungen und hypothetischer Gewinn, publié le 1 Oktober 2021 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1198/>