

Haftung der Bank

Margin Call und Verwertung von Vermögenswerten, ein strafrechtliches Risiko für die Bank ?

Par Teymour Brander le 16 Februar 2022

Kann sich eine Bank der ungetreuen Geschäftsführung im Rahmen der Verwertung von Vermögenswerten nach einem Margin Call schuldig machen ? Sind die von der Bank übermittelten Transaktionsbestätigungen Wertpapiere mit erhöhtem Beweiswert im Sinne von [Art. 251 StGB](#) ? In seinem Urteil [6B 1381/2021](#) verneint das Bundesgericht beide Fragen.

Ein Kunde schloss 2015 mit seiner Bank einen *Execution Only*-Vertrag für den Handel mit Optionen und Futures ab. Dieser Vertrag verpflichtet den Kunden insbesondere, jederzeit den Margenbedarf zu decken, den die Bank aufgrund der eingeleiteten Transaktionen für notwendig erachtet. Erfüllt der Kunde den Margenbedarf nicht, kann die Bank die Positionen nach eigenem Ermessen liquidieren. Dieses Margensystem ermöglicht es der Bank, sich gegen Verlustrisiken aus geplanten Transaktionen abzusichern.

Im Jahr 2018 sendet die Bank dem Kunden einen Margenaufruf. Der Kunde reagiert nicht darauf. Die Bank realisiert die Positionen des Kunden, indem sie sie in ihre Bücher aufnimmt, und übermittelt ihm eine Transaktionsbestätigung, wonach seine Positionen an der Börse realisiert worden seien. Die Bank erwähnt dabei in keiner Weise, dass sie die Positionen in ihre Bücher übernommen hat. Infolge dieser Transaktion weist das Konto des Kunden einen negativen Saldo von mehr als 4 Millionen Franken auf.

Der Kunde reicht eine Strafanzeige gegen die Bank ein, insbesondere wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung ([Art. 158 StGB](#)) und Urkundenfälschung (Art. 251 StGB). Er wirft ihr vor, (i) ihm einen Schaden zugefügt zu haben, indem sie seine Positionen zu Preisen unter Marktwert übernommen hat, und (ii) ihm in den Transaktionsbestätigungen fälschlicherweise mitgeteilt zu haben, dass seine Positionen an der Börse realisiert wurden.

Die Staatsanwaltschaft ordnet die Einstellung des Strafverfahrens an. Nachdem diese Entscheidung vom kantonalen Gericht bestätigt wurde, legt der Kunde beim Bundesgericht Berufung in Strafsachen ein.

Das Bundesgericht erinnert zunächst an seine Rechtsprechung in Sachen Urkundenfälschung (Art. 251 StGB). Insbesondere muss das betreffende Dokument eine erhöhte Glaubwürdigkeit aufweisen, da eine einfache schriftliche Lüge keine intellektuelle Fälschung darstellt.

Im Bankwesen hat das Bundesgericht anerkannt, dass ein Kontoauszug, der einem Kunden

von einem leitenden Organ zugesandt wird, einen erhöhten Beweiswert hat (siehe [BGE 120 IV 361](#)) – während diese Eigenschaft bei Auszügen, die automatisch ohne Unterschrift von einem Vermögensverwalter erstellt werden, verneint wurde (siehe [BGer 6B_199/2011](#)).

Im vorliegenden Fall stellt das Bundesgericht fest, dass zwischen den Parteien kein besonderes Vertrauensverhältnis besteht. Der Kunde verwaltet sein Konto tatsächlich selbst, da mit der Bank kein Verwaltungsmandat vereinbart wurde. In jedem Fall wurden ihm die Transaktionsbestätigungen nach der Nichteinhaltung der Margin Calls mitgeteilt, so dass die Bank nicht im Interesse des Kunden handelte. Darüber hinaus stellt das Bundesgericht fest, dass die strittigen Dokumente automatisch erstellt wurden und keine Unterschrift enthielten.

Unter diesen Umständen und entgegen der Feststellung des kantonalen Gerichts ist das Bundesgericht der Ansicht, dass die Transaktionsbestätigungen keinen erhöhten Beweiswert haben. Jede Verletzung des Tatbestands der Urkundenfälschung ist daher ausgeschlossen.

Das Bundesgericht befasst sich dann mit dem Straftatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung. Es erinnert daran, dass die Eigenschaft als Geschäftsführer ein ausreichendes Maß an Unabhängigkeit und eine autonome Verfügungsgewalt über die verwalteten Vermögenswerte voraussetzt.

In casu erinnert das Bundesgericht daran, dass die Bank weder als Geschäftsführer noch als Anlageberater auftritt. Der abgeschlossene Vertrag ist nämlich ein *Execution Only*-Vertrag. Die Bank war daher weder verpflichtet, die Vermögenswerte des Kunden zu verwalten, noch seine Interessen allgemein zu wahren.

Es wird dann betont, dass die Verwertung der Vermögenswerte vertraglich vorgesehen ist, um die Interessen der Bank für den Fall zu schützen, dass der Kunde einen Margenaufruf nicht erfüllt. Die Bank handelte daher nicht im Interesse des Kunden, als sie die strittigen Transaktionen durchführte.

Die Bank hatte daher keine Verwaltungs- oder Sicherstellungspflicht, so dass die Eigenschaft als Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB nicht gegeben ist.

Daher bestätigt das Bundesgericht die Einstellung der Strafanzeige.

Dieses Urteil gibt Anlass zu zwei Anmerkungen.

Die vom Bundesgericht gewählte Lösung erscheint uns schlüssig. Aus vertraglicher Sicht darf die Bank jedoch nicht aus den Augen verlieren, dass sie bei der Verwertung von verpfändeten Vermögenswerten verpflichtet ist, die Regeln von Treu und Glauben zu beachten – soweit dies mit ihren eigenen Interessen vereinbar ist – und den Verlust des Kunden auch bei einer *Execution Only*-Beziehung so gering wie möglich zu halten (siehe [BGer 4A_71/2015](#)).

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht den *execution only* Charakter der Beziehung zwischen der Bank und dem Kunden betont, um die Begehung der Straftat der ungetreuen Geschäftsbesorgung auszuschließen. Wäre das Ergebnis anders ausgefallen, wenn der Kunde der Bank einen Verwaltungsauftrag erteilt hätte ?

Zunächst einmal hat die Bank bei der Ausführung des Verwaltungsauftrags unbestreitbar die

Eigenschaft einer Verwalterin. Die Bank hat nämlich die Pflicht, die Vermögenswerte des Kunden zu verwalten. In einem zweiten Schritt, der Verwertung von Vermögenswerten nach einem Margin Call, hat die Bank das Recht, ihre Interessen über die des Kunden zu stellen. Die Bank ist nämlich berechtigt, die Positionen des Kunden nach eigenem Ermessen zu liquidieren. Davon abgesehen bleibt das Verwaltungsmandat bestehen. Die Dichotomie zwischen diesen beiden Situationen schafft unserer Meinung nach Unklarheit hinsichtlich der Eigenschaft der Bank als Verwalterin im Sinne von Art. 158 StGB bei der Verwertung der Sicherheit. In Anbetracht des hier kommentierten Urteils wäre es unserer Meinung nach heikel, jegliches Risiko einer unlauteren Verwaltung für eine Bank bei der Verwertung von Vermögenswerten infolge eines Margenabrufs vollständig auszuschließen.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Teymour Brander, *Margin Call* und Verwertung von Vermögenswerten, ein strafrechtliches Risiko für die Bank ?, publié le 16 Februar 2022 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1223/>