CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

**Nicht autorisierte Transaktionen**

# Welche Maßnahmen soll ein Kunde gegen die Bank ergreifen ?

Par Célian Hirsch le 27 Oktober 2022

Wenn die Bank nicht autorisierte Transaktionen durchführt, sollte der Kunde dann einen Antrag auf Durchführung oder Schadenersatz stellen ? Das hängt davon ab, ob es sich um einen internen oder externen Betrug handelt, so das Bundesgericht in BGE 149 III 105 (Urteil 4A_407/2021).

Der Sachverhalt lässt sich wie folgt vereinfachen : Ein Relationship Manager, der für das Türkisch-Desk einer Bank zuständig ist, nimmt Transaktionen (Devisengeschäfte, Investitionen, Überweisungen …) auf den Konten mehrerer Kunden vor, ohne zuvor Aufträge erhalten zu haben. Um diese nicht autorisierten Transaktionen zu verschleiern, händigt der Angestellte den Kunden nur von ihm selbst erstellte Zusammenfassungen und keine offiziellen Dokumente der Bank aus.

Als der Angestellte in der Türkei verschwindet, wird der Betrug aufgedeckt. Mehrere Kunden verklagen die Bank, um die unrechtmässig belasteten Beträge zurückzufordern (vgl. 4A_126/2019 kommentiert in cdbf.ch/1112 und ACJC/548/2021). Im vorliegenden Fall listete der Kunde zwölf Transaktionen auf, die er nicht angeordnet hatte und die sich auf insgesamt EUR 4’550’958,30 beliefen.

Der Kunde klagt vor dem Genfer Gericht erster Instanz auf Zahlung. Er klagte in erster Linie auf Vertragserfüllung und forderte die Rückgabe seiner Vermögenswerte, und in zweiter Linie auf Haftung für die Nichterfüllung des Vertrags und verlangte den Ersatz seines Schadens.

Nach einem fast zehnjährigen Verfahren verurteilte das Gericht die Bank in Anwendung der Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 ff. OR) dazu, dem Kunden EUR 4’550’958,30 für die Rückgabe der in seinem Portfolio befindlichen Wertpapiere zu zahlen.

Der Gerichtshof, der auf die Berufung der Bank und die Anschlussberufung des Kunden hin entschied, bestätigte das Urteil weitgehend. Er ist jedoch der Ansicht, dass der Kunde eine Klage auf Erfüllung und nicht auf Schadensersatz hat. Die auf das Bankkonto eines Kunden eingezahlten Gelder sind Eigentum der Bank. In Höhe der eingezahlten Beträge erwirbt der Kunde eine entsprechende Forderung gegen die Bank. Die Bank kann ihre eigene Forderung auf Rückzahlung von Vorschüssen und Kosten nur dann geltend machen, wenn sie in diesem Sinne rechtsgültig angewiesen wurde (vgl. Art. 402 OR). Das Gericht sieht keinen Grund, diese Situation danach zu unterscheiden, ob die nicht autorisierte Transaktion von einem Angestellten

der Bank oder von einem nicht autorisierten Dritten stammt (ACJC/787/2021).

Die Bank legte gegen dieses Urteil beim Bundesgericht Beschwerde ein. Sie argumentiert, dass die Bank haftbar gemacht wird, wenn sie nicht autorisierte Transaktionen durchführt. Der Kunde habe nur einen Anspruch auf Schadenersatz. Er müsste seinen Schaden behaupten und beweisen, was er in casu nicht getan hätte. Außerdem müsste der Schadenersatz aufgrund eines Mitverschuldens des Kunden gemindert werden (eine Prüfung, die es bei einer Leistungsklage nicht gibt).

Die Qualifikation der Klage ist relevant, da sie sowohl den Nachweis des Schadens als auch die Möglichkeit, sich auf ein Mitverschulden des Kunden zu berufen, beeinflusst.

Das Bundesgericht hält fest, dass „wenn die Bank ohne Anweisungen oder Zustimmung ihres Kunden Bankgeschäfte tätigt, sie für den Schaden, der dem Kunden daraus entsteht, nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag haftet“.

Er fährt ohne Verweis auf Rechtsprechung oder Lehrmeinung fort :

„[w]enn es sich um Veruntreuungen von Kundenguthaben handelt, die von einem Bankangestellten begangen wurden, die also ohne Anweisungen und ohne Zustimmung des Kunden ausgeführt wurden, entsteht der Schaden beim Kunden und die Bank haftet dafür nach Art. 398 Abs. 2 und 97 ff. OR“.

Es handelt sich also um eine Schadenersatzklage.

Schliesslich begründet das Bundesgericht die Unterscheidung zwischen der Situation, in der ein Angestellter die Vermögenswerte eines Kunden veruntreut, und derjenigen, in der die betrügerischen Aufträge von Dritten stammen (vgl. insbesondere BGE 146 III 121, kommentiert in cdbf.ch/1135). Da Fälle von Legitimationsmängeln zum inhärenten Risiko des Bankgeschäfts gehören, wird das Risiko von der Bank getragen. Dies würde es rechtfertigen, ausnahmsweise die Leistungsklage und nicht die Schadensersatzklage zuzulassen.

Der Gerichtshof hat daher zu Unrecht die Leistungsklage angenommen. Der Kunde hat nur die Möglichkeit, auf Schadenersatz zu klagen. Das Bundesgericht ist jedoch der Ansicht, dass der Schaden vom Kunden geltend gemacht wurde. Es sei vielmehr Sache der Bank gewesen, die geltend gemachten Verluste zu bestreiten.

Was schließlich das Mitverschulden des Kunden betrifft, ist das Bundesgericht der Ansicht, dass das Gericht einen „irreduziblen Widerspruch“ begangen hat. Denn es räumte einerseits ein, dass der Kunde herausgefunden hatte, dass der Chargé ihm trotz fehlender Anweisung Anteile eines Fonds abgekauft hatte. Andererseits hielt sie fest, dass der Kunde trotz dieses Vorfalls keinen Grund hatte, damit zu rechnen, dass es auf seinem Konto zu nicht autorisierten Transaktionen kommen würde.

Das Bundesgericht hiess somit die Beschwerde der Bank gut und wies die Sache an das Gericht zurück, damit es das Mitverschulden des Kunden beurteile, um seine Entschädigung zu reduzieren.

Die Argumentation des Bundesgerichts, die eine Leistungsklage ausschließt, ist nicht

überzeugend. Der Kunde, der Guthaben bei einer Bank hinterlegt, hat eine Forderung gegen die Bank. Ebenso wie der Kreditgeber, der dem Kreditnehmer ein Darlehen gewährt. Wenn letzterem das geliehene Geld gestohlen wird, sei es von einem Angestellten oder einem Dritten, bleibt er dem Gläubiger denselben Betrag schuldig. Die Vollstreckungsklage kann aufgrund der internen Buchungen der Bank nicht in eine Schadensersatzklage umgewandelt werden, unabhängig davon, ob diese auf einen internen oder externen Betrug zurückzuführen sind.

Wenn das Bundesgericht diese unglückliche Rechtsprechung nicht rückgängig macht, sollte der Kunde bei der Behauptung des Schadens sehr sorgfältig sein und ein gerichtliches Gutachten vorschlagen, um den Schaden zu beweisen. Auch wenn das Bundesgericht in diesem Urteil milde zu sein scheint, war es in der Vergangenheit weitaus strenger (vgl. BGE 144 III 155, kommentiert in cdbf.ch/1004 und 4A_202/2019, kommentiert in cdbf.ch/1110).

---

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Célian Hirsch, Welche Maßnahmen soll ein Kunde gegen die Bank ergreifen ?, publié le 27 Oktober 2022 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1255/