CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Betrügerische Aufträge

Das Gemeinschaftskonto, das Beziehungen zerstört

Par Fabien Liégeois le 2 September 2025

„*Wenn Geld nicht glücklich macht, dann geben Sie es zurück* !“, sagte Jules Renard. Coluche griff diesen Spruch mit seiner gewohnten Schlagfertigkeit auf, und die Pointe kam in ganz Frankreich und Navarra gut an. Die folgende, traurig vertraute Geschichte führt uns zurück zu diesem seltsamen Paradoxon. Das daraus resultierende Urteil TF 4A_577/2024 vom 10. Juli 2025 bestätigt eine sorgfältig begründete Entscheidung des Zürcher Handelsgerichts (133 Seiten) zum Thema mangelnde Legitimation. Wir bitten den Leser schon im Voraus um Nachsicht für diesen langen Kommentar.

Carlos, der alte Vater (geb. 1929), ist Spanier und Venezolaner. Im Jahr 2008 eröffnet er zusammen mit seiner Tochter Beatrice ein Gemeinschaftskonto (*Oder-Kontobeziehung*) bei der Zürcher Filiale der Bank AG und entscheidet sich für die sogenannte « Restbankklausel ». Bei fehlender Legitimation übertragen die in die Geschäftsbeziehung integrierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank AG das Risiko auf die Kunden und sehen eine Reklamationsklausel vor. Carlos verwaltet die von ihm auf das Konto eingezahlten Gelder selbst. 2014 zieht der Vater mit einer Frau namens Eléonore, die nicht die Mutter seiner Tochter ist, nach Madrid. Diane, Kundenbetreuerin bei der Bank AG, pflegt enge Kontakte zu Carlos und seiner neuen Partnerin. Ende 2014 beträgt der Kontostand 10 Millionen US-Dollar. Zwischen 2015 und 2016 erhalten Eléonore, ihre Tochter und ihre Enkelin zahlreiche Überweisungen vom Gemeinschaftskonto (insgesamt rund 6,7 Millionen US-Dollar). Im Herbst 2016 wird dieses Konto geschlossen und der Saldo auf ein anderes Konto bei derselben Bank übertragen, das allein auf Carlos lautet. 2018 erkundigt sich Béatrice nach der Situation ; Diane lädt sie ein, vor Ort zu kommen. In Zürich angekommen, erfährt Béatrice, dass nichts mehr übrig ist. Sie leitet unverzüglich ein Erwachsenenschutzverfahren in Madrid ein, das zur Vormundschaft ihres an Alzheimer erkrankten Vaters führt. Gleichzeitig erhebt sie Strafanzeige gegen Eléonore, deren Nachkommen und den spanischen Anwalt ihres Vaters. Die Klage wird eingestellt : Die Urteilsfähigkeit von Carlos zum relevanten Zeitpunkt konnte nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Carlos verstirbt im Jahr 2023.

Béatrice klagt auf Zahlung im Rahmen einer Teilklage im Sinne von Art. 86 ZPO (700’000 USD und 300’000 EUR) und behält sich das Recht vor, später auf den gesamten Betrag (5 Millionen USD und 2,5 Millionen EUR) zu klagen. Wenn sie für den Großteil der Überweisungen abgewiesen wird, bildet eine am 7. September 2016 ausgeführte Überweisung in Höhe von 3,5 Millionen USD eine Ausnahme. Die Zürcher Richter stellen fest, dass die Bank AG in diesem Fall ohne Auftrag gehandelt und ein schwerwiegendes Fehlverhalten begangen hat, da sie den Auftrag von Eléonore (die davon profitiert hat) und nicht von Carlos (der ihn erteilt haben soll)

bestätigen ließ. Béatrice, die den Auftrag nicht rechtzeitig angefochten hat, sieht ihren Anspruch um ein Drittel reduziert. Da sich die Teilklage von Béatrice auf diese Überweisung in Höhe von 500’000 USD bezieht, wird die Bank AG verurteilt, ihr 333’333 USD zurückzuzahlen. Der Beginn der Verzugszinsen in Höhe von 5 % wird auf den Tag nach dem Eingang des Mahnschreibens von Béatrice bei der Bank festgelegt.

Die Bank AG legt beim Bundesgericht Berufung ein. Der Rechtsstreit beschränkt sich auf die Überweisung vom 7. September 2016. Es gilt die dreistufige Methode : Wurde die streitige Überweisung mit oder ohne « Auftrag » ausgeführt (Stufe 1) ? Wenn der Auftrag ohne « Auftrag » ausgeführt wurde, ist die Risikoklausel gültig (Stufe 2) ? Wenn nein, kann die Bank ihre Schuld (die Rückzahlungsforderung von Beatrice) mit einem Schadensersatzanspruch gegen die Kundin verrechnen (Schritt 3) ?

Schritt 1 : Die Bank AG macht geltend, das Zürcher Handelsgericht habe zu Unrecht die Beweiskraft einer Reihe von Indizien verneint, die bestätigen würden, dass die streitige Überweisung vom Vater stammt. Als Indizien nennt sie einen offenbar von Carlos unterzeichneten Schenkungsvertrag und eine notarielle Erklärung aus dem Jahr 2019, in der der 90-Jährige angibt, sich « genau » daran zu erinnern, die Anweisung am selben Tag telefonisch bestätigt zu haben. Nach Ansicht des Bundesgerichts reichen diese Indizien nicht aus, um zu bestätigen, dass Carlos der Urheber der Anweisung ist. In Bezug auf die Beweiskraft eines privaten Gutachtens stellt es fest, dass Art. 177 ZPO, der seit dem 1. Januar 2025 in Kraft ist, auf den vorliegenden Rechtsstreit keine Anwendung findet. Es kann dieses Gutachten daher als bloße Behauptung und nicht als Urkunde (*Urkundenqualität*) betrachten. Schließlich weist es darauf hin, dass Carlos in seiner Erklärung von 2019 nicht bestätigt, die streitige Anweisung unterzeichnet zu haben ; er beschränkt sich darauf, auf ein Telefongespräch zu verweisen. Die Zürcher Richter haben daher nicht willkürlich gehandelt, als sie zu dem Schluss kamen, dass die Echtheit der Unterschrift nicht festgestellt worden war.

Schritt 2 : Hat die Bank AG grob fahrlässig gehandelt, indem sie es versäumt hat, den Auftrag vom Vater bestätigen zu lassen ? Grundsätzlich muss die Bank keine außergewöhnlichen Maßnahmen ergreifen, die mit einer raschen Abwicklung der Geschäfte unvereinbar sind, oder systematisch von einer Fälschung ausgehen. Sie muss nur dann zusätzliche Überprüfungen vornehmen, wenn ernsthafte Anhaltspunkte für eine Fälschung vorliegen, wenn der Auftrag sich nicht auf ein vertraglich vorgesehenes oder üblicherweise angefordertes Geschäft bezieht oder wenn besondere Umstände Zweifel aufkommen lassen. *In casu* erforderten verschiedene Unregelmäßigkeiten eine erhöhte Sorgfaltspflicht (*von einer erhöhten Prüfobliegenheit*). Dazu gehörten (i) die Unterschrift von Carlos auf der Anweisung, die sich mit bloßem Auge deutlich von der Unterschrift auf dem Kontoeröffnungsformular unterschied ; (ii) Die Anweisung ist maschinengeschrieben, sodass sie von einer anderen Person verfasst worden sein könnte. (iii) Der hohe Betrag, der zusammen mit einer Überweisung vom Mai 2016 fast die Hälfte des Kontoguthabens ausmacht. Angesichts dieser Umstände hat die Bank AG ein schwerwiegendes Verschulden begangen ; ihre Risikoverlagerungsklausel ist unwirksam. Hilfsweise macht die Bank AG geltend, dass die Überweisung als genehmigt hätte angesehen werden müssen. Neben der vorherigen Anweisung kann die Transaktion nämlich als vom Kunden nachträglich genehmigt (*nachträgliche Genehmigung*) angesehen werden, wenn dieser sie nicht innerhalb der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgelegten Frist beanstandet. Die Fiktion der Genehmigung gilt auch im Falle einer Bankverbleibsklausel, sofern die Anfechtung objektiv möglich und zumutbar ist. Wenn die Bank die Unterlagen aufbewahrt, ist zu prüfen, ob der Kunde durch deren Einsichtnahme die Fälschungen hätte erkennen

können. *In casu* würde laut Bank ein Telefongespräch aus dem Jahr 2015 beweisen, dass Carlos die Zusendung von monatlichen Kontoauszügen beantragt hat. Das Bundesgericht stellt zwar fest, dass „*der Einwand der Grobfahrlässigkeit*" (*der Einwand der Grobfahrlässigkeit*) entfallen würde, wenn die Korrespondenz tatsächlich an den Kontoinhaber weitergeleitet worden wäre, hält jedoch fest, dass dies nicht der Fall war. Diese wurde Carlos nicht systematisch, sondern nur auf Anfrage zugesandt. Die These einer Ratifizierung der streitigen Überweisung wird daher verworfen.

Schritt 3 : Die Bank, die doppelt zahlt, zahlt zweimal, es sei denn, sie kann vom Kunden auf der Grundlage von Art. 97 OR Schadenersatz verlangen. *In casu* stellte das Zürcher Handelsgericht fest, dass Béatrice gegen den Vertrag verstoßen hatte, indem sie ihre Korrespondenz bis 2018 nicht abgerufen hatte, und dass der der Bank entstandene Schaden in einem Kausalzusammenhang mit diesem Verstoß stand. Beim Vergleich der jeweiligen Verschuldensanteile kam es zu dem Schluss, dass das (mitwirkende) Verschulden der Bank AG offensichtlich überwog (weshalb die Forderung von Béatrice um ein Drittel gekürzt wurde). Die Bank AG macht geltend, dass das Verschulden von Béatrice nicht « geringfügig » sei. Nachdem das Bundesgericht daran erinnert hat, dass Art. 44 Abs. 1 OR (*cum* Art. 99 Abs. 3 OR) dem Richter einen grossen Ermessensspielraum einräumt, bestätigt es die Entscheidung der Vorinstanz. Die Bank AG irrt, wenn sie Béatrice vorwirft, die Dokumente in zehn Jahren nie eingesehen zu haben : Für die Beurteilung ihres Verschuldens ist nur der relevante Zeitraum von Januar 2015 bis September 2016 massgebend. Die Beschwerde der Bank AG wird daher abgewiesen.

Wir möchten vier bescheidene Anmerkungen machen :

1. Im vorliegenden Fall befand sich die Bank nicht in einem Interessenkonflikt, was diesen Fall vom BGE 146 II 121 (Vertrauensperson, vgl. Liégeois, cdbf.ch/1135/) unterscheidet. Unserer Meinung nach bleibt der mit dem Gemeinschaftskonto verbundene Loyalitätskonflikt bestehen (für ein Beispiel siehe Brander, cdbf.ch/1231/). Es ist bedauerlich, dass Diane sich nicht die Mühe gemacht hat, Béatrice früher nach Zürich einzuladen. Angesichts der zunehmenden Anzahl und Höhe der Überweisungen hätte der schlechte Gesundheitszustand von Carlos diesen Schritt zweifellos gerechtfertigt.
2. Die „Restbank"-Klausel verstärkt die mit dem Gemeinschaftskonto verbundenen Risiken. Während diese Klausel in der Praxis an Bedeutung verliert, wird das Gemeinschaftskonto weiterhin in der Familie genutzt. Auch wenn es für jemanden wie Béatrice, der in Venezuela lebt, mühsam sein kann, regelmäßig vor Ort die Unterlagen einzusehen, scheint uns doch, dass ein Kunde, der es versäumt, die im *E-Banking* zur Verfügung gestellten Unterlagen einzusehen, ein mehr als leichtes Verschulden trifft.
3. Für den Kunden oder seinen Vertreter, der die ihm tatsächlich zugestellten Unterlagen nicht einsieht, kann die Sanktion bis zum Verlust seines Rückerstattungsanspruchs aufgrund der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs reichen (vgl. BGE 4A_610/2023 vom 8. Januar 2025 [Stiftung], kommentiert *in* Hirsch, cdbf.ch/1398/).
4. Grundsätzlich bleibt eine Unklarheit hinsichtlich der Anwendung einer dritten Stufe bestehen, wenn die Parteien eine Risikoverlagerungsklausel vereinbart haben, unabhängig davon, ob die Klausel wirksam ist oder nicht. Das Bundesgericht stellte kürzlich fest : « *Wenn die Parteien eine Risikoklausel vereinbart haben, gibt es keine dritte Stufe, wie dies bei Anwendung des gesetzlichen Systems der Fall ist* » (BGE 4A_610/2023 [Stiftung], c. 3.3). Es fügte in derselben Erwägung hinzu : „Im Rahmen der Prüfung des groben Verschuldens der Bank, das vorbehalten ist (Art. 100 Abs. 1 OR

analog), muss der Richter dann das Mitverschulden des Kunden als Faktor prüfen, der den Kausalzusammenhang unterbricht oder die ihm zustehende Entschädigung mindert". Ein Teil der Lehre kritisiert diese Erwägung mit der Begründung, dass die Klage auf Erfüllung keinen Raum für eine Prüfung des Verschuldens des Kunden lasse (Hirsch/Pittet, L'illusion d'une causalité interrompue, RDS 2025, S. 189 ff.). Wir teilen diese Ansicht nicht. Erstens erfolgt die Argumentation im Hinblick auf Art. 100 und 101 OR analog, was einen gewissen Spielraum lässt. Zweitens führt die Risikoverlagerungsklausel, ob man will oder nicht, das Problem des Verschuldens wieder ein. Schliesslich sind wir weiterhin der Meinung, dass diese dreistufige Methode zwar einen nützlichen Rahmen bietet, aber nicht das Wesentliche verdecken darf : In einer Zivilsache, in der beide Seiten Schuld tragen, muss der Richter eine sachlich gerechte (sachgerecht) Entscheidung treffen. Das Ergebnis hängt von den Umständen des Einzelfalls und nicht von äußeren Faktoren ab. Auch wenn es wichtig ist, die Verschuldensanteile abzuwägen, scheint die Dauer der Argumentation (2. oder 3. Schritt) für die Rechtssuchenden zweitrangig zu sein. Eine Klarstellung der Rechtsprechung (Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer 3. Stufe bei Vorliegen einer *unwirksamen* Risikoverlagerungsklausel) könnte hingegen für Prozessparteien nützlich sein, die im Zweifelsfall kaskadierende Argumentationen anwenden. Coluche hingegen bediente sich ihrer auf absurde Weise.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Fabien Liégeois, Das Gemeinschaftskonto, das Beziehungen zerstört, publié le 2 September 2025 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1428/