

# **BGer 4A\_374/2018 vom 12. September 2018**

Bundesgericht, 2018-09-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_374\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_374_2018)

FR: TF 4A\_374/2018 du 12 septembre 2018

IT: TF 4A\_374/2018 del 12 settembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache ( Art. 72 BGG ), sie richtet sich gegen den Endentscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Fachgericht für handelsrechtliche Streitigkeiten entschieden hat ( Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG ), ein Streitwert ist nicht verlangt ( Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ), die Klägerin ist mit ihren Begehren unterlegen ( Art. 76 BGG ) und die Beschwerdefrist ist eingehalten. Die Beschwerde ist insoweit zulässig.

### **E. 2.1**

Die Beschwerde ist gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die Beschwerde führende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116, 86 E. 2 S. 89). Beruht der angefochtene Entscheid auf mehreren selbständigen Alternativbegründungen, so ist für jede einzelne darzutun, weshalb sie Recht verletzt; denn soweit nicht beanstandete Begründungen das angefochtene Urteil selbständig stützen, fehlt das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der gehörig begründeten Rügen ( BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 143 IV 40 E. 3.4).

#### **E. 2.1.1**

Die Beschwerdeführerin rügt als Verletzung von Art. 53 OR , dass die Vorinstanz das Strafurteil vom 23. August 2017 nicht berücksichtigt habe. Nach den Vorbringen der Beschwerdeführerin ist das Zivilgericht zwar gemäss Art. 53 Abs. 2 OR nicht an das strafgerichtliche Erkenntnis betreffend Schuld sowie Bestimmung des Schadens gebunden. Doch hätte sich die Vorinstanz gemäss ihrer Ansicht zumindest in Sachverhaltsfragen an das strafrechtliche Urteil halten müssen.

Das Handelsgericht hat das erstinstanzliche Strafurteil unter anderem nicht berücksichtigt, weil es nicht rechtskräftig sei, bei Einreichung durch die Klägerin noch keine Begründung vorgelegen habe und sich für die Beurteilung des Schadens nichts daraus ableiten lasse; zumal die Beschwerdeführerin diesbezüglich in erster Linie auf eigene Vorbringen verwiesen habe. Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beschwerde nicht auseinander, womit die Beschwerdeführerin die Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht erfüllt. Auf die Rüge ist nicht einzutreten.

#### **E. 2.1.2**

Die Vorinstanz hat den eingeklagten Aufwändersatz abgewiesen. Dazu ist der Beschwerde nichts zu entnehmen. Auf den Antrag ist insoweit nicht einzutreten.

### **E. 2.1.3**

Ob die Begründung im Übrigen genügt, kann angesichts des Verfahrensausgangs offen bleiben.

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Lebenssachverhalt, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt, als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt. Zum Prozesssachverhalt gehören namentlich die Anträge der Parteien, ihre Tatsachenbehauptungen, rechtlichen Erörterungen, Prozessklärungen und Beweisvorbringen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (vgl. BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18; 140 III 264 E. 2.3 S. 266). Soweit die Beschwerdeführerin den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

### **E. 3**

Die Vorinstanz hat den Schadenersatzanspruch als nicht schlüssig begründet abgewiesen. Darüber hinaus hat sie in Eventualbegründungen für drei hypothetische Pflichtverletzungen geprüft, ob die Behauptungen genügen würden. Sie hat dabei alternativ angenommen, dass die Beschwerdeführerin ihren Schaden aus pflichtwidrigen Investitionen in Call-Optionen ableiten wolle, oder dass sie einen Schaden aus unautorisierter Belastung der Fremdwährungskonten oder aus eigenmächtiger Glattstellung der Call-Optionen auf TRY behaupten wolle.

### **E. 3.1**

In Verfahren, die wie hier vom Verhandlungsgrundsatz beherrscht sind, tragen die Parteien die Verantwortung für die Beschaffung des Tatsachenstoffes. Sie haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben ( Art. 55 Abs. 1 ZPO ). Die Parteien haben alle Tatbestandselemente der materiellrechtlichen Normen zu behaupten, die den geltend gemachten Anspruch begründen. Es genügt zwar, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden ( BGE 136 III 322 E. 3.4.2 S. 328; Urteil 4A\_453/2017 vom 12. Juli 2018 E. 2.2.1). Wenigstens diese Anforderungen müssen Tatsachenbehauptungen jedoch erfüllen.

Da die Kundin Schadenersatz wegen Verletzung einer Pflicht der Bank als Beauftragte verlangt (Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR ), hat sie grundsätzlich zu behaupten und zu beweisen, dass die Beschwerdegegnerin eine vertragliche Verpflichtung nicht

(gehörig) erfüllt hat und dass ihr dadurch - adäquat-kausal - der Schaden entstanden ist, dessen Ersatz sie begehrt. Die Substanziierungsobliegenheit gilt unvermindert auch für den Fall, in dem zwar die Existenz eines Schadens, nicht aber dessen Umfang sicher ist. Liefert die geschädigte Person nicht alle im Hinblick auf die Schätzung des Schadens notwendigen Angaben, sind die Voraussetzungen für eine Schätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR nicht gegeben und die Beweiserleichterung kommt nicht zum Zuge ( BGE 144 III 155 E. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz ging zu Recht davon aus, dass sich der Schaden, der aus einer vertragswidrigen Glattstellung von Geschäften oder einer eigenmächtigen Belastung von Konten entsteht, von demjenigen unterscheidet, der aus den vertragswidrig getätigten Geschäften selbst entsteht. Die Beschwerdeführerin behauptet sinngemäss, sie habe nur den Schaden aus den pflichtwidrigen Investitionen in Call-Optionen eingeklagt. Dass die Vorinstanz ihre Vorbringen rechtswidrig ausgelegt habe, rügt sie nicht. Die Vorinstanz hat sich aber jedenfalls mit der Annahme auseinandergesetzt, dass die Beschwerdeführerin den Schaden zum Ersatz beanspruche, der aus vertragswidrigen Investitionen in Call-Optionen entstanden sei.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat zum Schaden aus pflichtwidrigen Investitionen in Call-Optionen festgestellt, die Beschwerdeführerin habe keine Behauptungen darüber vorgebracht, ob es sich um Käufe oder Verkäufe von Call-Optionen gehandelt habe, die Tabelle aus dem Strafverfahren - selbst wenn sie prozessual zu berücksichtigen wäre - vermöge den Schaden nicht zu substantiieren, und die Klägerin habe keine detaillierten Angaben zu ihrem bei der Beschwerdegegnerin deponierten Vermögen (Zusammensetzung und Entwicklung) sowie zu Alternativenanlagen gemacht. Nach den weiteren Erwägungen im angefochtenen Entscheid stellte sich die Klägerin auf den Standpunkt, dass es sich beim Minussaldo in der Höhe von TRY 11'220'409.38 um die durch die pflichtwidrigen Investitionen der Beklagten in Call-Optionen auf TRY generierten Verluste handle. Abgesehen davon, dass der Netto-Verlust nicht ohne Weiteres mit dem Schaden gleichzusetzen sei, könne nicht davon ausgegangen werden, dass ausschliesslich Optionsgeschäfte über dieses Konto abgewickelt wurden, seien doch insbesondere im Jahre 2011 Investitionen in TRY erfolgt, die keine Optionsgeschäfte betroffen hätten.

### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführerin hat sich nach den massgebenden Feststellungen der Vorinstanz mit globalen Behauptungen begnügt, welche den eingeklagten Schaden - auch wenn sie bewiesen wären - nicht schlüssig auszuweisen vermögen und auch als Grundlage für eine Schadensschätzung nicht ausreichen. Die Rügen in der Beschwerde genügen den Anforderungen nicht, welche an eine Kritik der Feststellungen zum Prozesssachverhalt gestellt werden. In rechtlicher Hinsicht hat die Vorinstanz im angefochtenen Urteil einlässlich und zutreffend begründet, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin die Anforderungen an die Substanziierung des Schadens nicht erfüllen. Es kann darauf verwiesen werden.

### **E. 3.5**

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz weder den Rechtsbegriff des Schadens noch die Grundsätze der Schadensberechnung verkannt, womit ihr auch keine

Verletzung der von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang - in nahezu appellatorischer Art und Weise - angerufenen Normen ( Art. 42 Abs. 2 OR , Art. 221 ZPO , Art. 29 BV und Art. 6 EMRK ) vorgeworfen werden kann. Die Vorinstanz hat zum Prozesssachverhalt festgestellt, dass die Beschwerdeführerin den Ersatz eines Schadens aus Vertragsverletzung verlangt und damit so gestellt werden will, wie wenn die Beschwerdegegnerin ihre Vertragspflichten gehörig erfüllt hätte. Der Beschwerde ist nicht zu entnehmen und es ist nicht erkennbar, auf welchen Titel sich unter diesen Umständen ein Anspruch auf das negative Vertragsinteresse stützen könnte, das die Beschwerdeführerin im Übrigen ebenfalls nicht gehörig behauptet hätte, wenn die verbindlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils zugrunde gelegt werden (vgl. zum zu ersetzenden positiven Interesse bei einer Pflichtverletzung der Anlageberaterin BGE 144 III 155 E. 2.2 S. 158 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin hätte den Beweis ihres hypothetischen Vermögensstandes ohne die rechtswidrigen Operationen (nur) erbringen können, wenn sie für jede einzelne rechtswidrige Operation die sich daraus ergebenden (Netto-) Verluste behauptet und nachgewiesen hätte. Das hat sie jedoch nach den verbindlichen Feststellungen zum Prozesssachverhalt im angefochtenen Entscheid gerade nicht getan.

### **E. 3.6**

Die Beschwerdeführerin hat sich mit der Behauptung begnügt, ihr Vermögen wäre ohne rechtswidrige Investitionen in Optionen und spätere Folgetransaktionen um den Betrag höher, der dem Minus-Saldo auf dem TRY-Konto per Ende Januar 2014 entspreche und der von der Beschwerdegegnerin durch Belastungen anderer Konten ausgeglichen worden sei. Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass diese Behauptung nicht ausreicht. Die punktuellen Vorbringen der Beschwerdeführerin vermögen die überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz nicht in Frage zu stellen, soweit sie den Rügeanforderungen überhaupt genügen.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin zu auferlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden, ist der Beschwerdegegnerin kein Aufwand erwachsen und daher keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 68 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.