



Monika Roth,

hat der Entscheid des deutschen Bundesgerichtshofs zur Haftung von Banken bei fehlerhafter Beratung einen Einfluss auf die Schweiz?

Ja, indirekt. Indirekt, weil das Urteil XI ZR 33/10 des deutschen Bundesgerichtshofs (BGH) keine «Verbindlichkeit» für die Rechtsprechung bei uns schafft. Es gibt indessen Erwägungen in diesem Entscheid, die strukturelle Probleme im Bankgeschäft ansprechen: Die Vermischung der Rolle von Berater und Verkäufer – und damit Gegenpartei – von eigenen oder fremden Finanzprodukten und den unter Umständen sehr ungleichen Wissens- und Kenntnisstand von Bank und Kunde.

Die Äusserungen des BGH zum Umgang mit einer besonderen Informationsasymmetrie und einem ganz spezifischen Interessenkonflikt sowie den damit verbundenen Beratungs- und Aufklärungspflichten der Bank sind grundsätzlicher Natur und werden als Referenz für Entscheide von schweizerischen Gerichten und für die Behandlung der Frage von Interessenkonflikten in der Theorie herangezogen werden.

Das Besondere an diesem Fall ist Folgendes: Die Bank, die den betroffenen Kunden, ein mittelständisches, auf dem Gebiet der Waschaumhygiene tätiges Unternehmen, in Anlagen beriet, empfahl ihm ein Produkt, das risikoreich und eine «Art spekulative Wette» war. Die Bank war nicht nur Beraterin, sondern Partnerin (Gegenpartei) einer Zinswette; ein möglichst hoher Gewinn ihres Beratungskunden hätte einen direk-

ten Verlust für sie selber bedeutet. Denn der Gewinn der einen Seite zog beim empfohlenen Produkt einen spiegelbildlichen Verlust der anderen Seite nach sich.

Der BGH urteilte, dass die Bank ihren Kunden nicht objektgerecht beraten habe. Im Wesentlichen

“Die Äusserungen zu den Beratungs- und Aufklärungspflichten der Bank werden in der Schweiz als Referenz herangezogen werden”

sind es die folgenden beiden Erwägungen, die von Einfluss sind:

Die Anforderungen an eine Bank betreffend objektgerechter Beratung sind bei so komplexen und riskanten Produkten hoch. Die Bank muss dem Kunden verständlich und nicht verharmlosend vor Augen führen, dass sein Verlustrisiko nicht nur ein theoretisches, sondern ein reales ist. Dazu gehört eine eindeutige Aufklärung des Kunden darüber, dass das Chance-/Risikoprofil zwischen den Teilnehmern der Zins-

wette unausgewogen ist. Während nämlich das Risiko des Kunden unbegrenzt war, war jenes der Bank eng begrenzt. Der Kunde hätte bei diesem Produkt in Bezug auf das Risiko im Wesentlichen den gleichen Kenntnis- und Wissensstand haben müssen wie die ihn beratende Bank: Nur so ist ihm eine eigenverantwortliche Entscheidung über die angebotene Zinswette möglich.

Die Bank befand sich in einem gravierenden Interessenkonflikt, weil sie als Beraterin, die sich allein an den Interessen des Kunden ausrichten muss, zugleich als Partnerin der Zinswette eine Rolle übernahm, die den Interessen des Kunden entgegengesetzt war. Das zeigt sich krass darin, dass der möglichst hohe Gewinn des Kunden ihr entsprechender Verlust gewesen wäre. Weiter hat die Bank den Vertrag so konstruiert, dass er für den Kunden von Anfang an einen negativen Marktwert von zirka vier Prozent der Bezugssumme aufwies. Das ist ebenfalls Ausdruck des Interessenkonflikts.

■ **Monika Roth,**

Prof. Dr. iur., Advokatin,

Binningen