

Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern

vom 25. August 2010

Besetzung

Oberrichterin Wüthrich-Meyer (Vorsitz), Handelsrichter Burkhalter, Handelsrichter Bircher
Gerichtsschreiberin Leiser

Verfahrensbeteiligte

X.

Kläger

gegen

A. _____ AG

Beklagte

Gegenstand

Forderung

Regeste:

1) Art. 398 Abs. 2 OR. Haftung der Bank aus Anlageberatung.

2) Keine Haftung der Bank aus angeblich schlechter Anlageberatung, da

- der Kläger die grundsätzlichen Risiken, die mit den von ihm getätigten Anlagen zusammen hingen, gekannt hat;
- weder ein natürlicher, noch ein normativer Konsens darüber bestand, dass der Kläger keine USA-Aktien und keine Papiere in Dollar haben wollte (indirekte Anlagen), die Beklagte nach Treu und Glauben vielmehr davon ausgehen durfte, dass sich die Weisungen des Klägers nur auf direkte Anlagen bezogen;
- die Weisung - selbst wenn sie indirekte Anlagen umfasst hätte - spätestens mit dem Kauf einer weiteren Anlage, deren allfälligen USA-Bezug der Kläger hätte erkennen können, zumindest konkludent aufgelöst worden wäre;
- die Beklagte davon ausgehen durfte, dass sich der Kläger als langjähriger Kunde im Anlagebereich und mit höchstem Risikoprofil in den Grundzügen auskannte;
- der Beklagten auch sonst – insbesondere in der Zeit vor dem Bankencrash – keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann;
- auch bei Vorliegen einer Pflichtverletzung kein Ersatz des Schadens geschuldet wäre, da der adäquate Kausalzusammenhang zu verneinen wäre; und
- sich der Kläger auch nicht auf Grundlagenirrtum oder absichtliche Täuschung berufen kann.

Vorbemerkungen:

Der Kläger hatte im Rahmen der Bankenkrise aufgrund des Zusammenbruchs der Lehman Brothers Inc. einen finanziellen Verlust erlitten. Er forderte deshalb von der Beklagten Schadenersatz aus Anlageberatungsvertrag mit der Begründung, Letztere habe gegen die klägerische Vorgabe (keine Anlagen mit USA-Bezug) verstossen, ihn getäuscht und ihre Aufklärungspflichten aus dem Vertrag verletzt. Das Handelsgericht des Kantons Bern wies die Klage ab.

Auszug aus den Erwägungen:**I. Prozessgeschichte**

(...)

II. Formelles

(...)

III. Materielles**A) Sachverhalt**

(...)

B) Beweiswürdigung

(...)

C) Rechtliche Ausführungen**1. Allgemeine Ausführungen zum Anlageberatungsvertrag**

Unter Anlageberatung ist die sorgfältige und adressatengerechte Beratung von Kunden in Fragen der Geld- und Kapitalanlage, insbesondere auch die Abgabe von Anlageempfehlungen zu verstehen. Der Kunde fällt dabei den Kaufs- und Verkaufsentscheid selber (EMCH/RENTZ/ARPAGAU, Das schweizerische Bankgeschäft, Zürich 2004, N. 1572). In der Regel muss dann vom Vorliegen eines Beratungsauftrages ausgegangen werden, wenn sich die Bank auf eine Beratung einlässt und eine tatsächliche Beratung der Kunden erfolgt und der Kunde diese Beratungsleistung entgegennimmt und danach handelt (EMCH/RENTZ/ARPAGAU, op. cit., N. 1575). Inhalt und Umfang müssen aber von Fall zu Fall abgeklärt werden (EMCH/RENTZ/ARPAGAU, op. cit., N. 1575). Der Anlageberater wirkt wie der Vermögensverwalter aktiv bei der Planung der Investition oder der Umdisposition von Vermögenswerten mit. Im Gegensatz zum Vermögensverwalter macht der Anlageberater jedoch lediglich Anlagevorschläge. Der Anlageentscheid erfolgt aber letztlich durch den Kunden selbst (THOMAS GROSS, Fehlerhafte Vermögensverwaltung - Klage des Anlegers auf Schadenersatz, in: AJP 2006, S. 162). Bereits wenn die Bank den Kunden, dessen Konto sie führt, ohne einen speziellen Vermögensverwaltungsauftrag zu haben, berät,

handelt sie im Rahmen der bestehenden allgemeinen bankvertragsrechtlichen Geschäftsbeziehung. Selbst wenn die Beratung nichts mit Fragen des Kontos zu tun hat, ist die Bank dazu vertraglich verpflichtet (vgl. DANIEL GUGGENHEIM, Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis, Zürich 1985, S. 72). Die Bank ist auch ohne formelle Grundlage dann als Anlageberaterin zu betrachten, wenn sich wegen einer andauernden Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und dem Kunden ein besonderes Vertrauensverhältnis entwickelt hat, aus welchem der Kunde nach Treu und Glauben auch unaufgefordert Beratung und Abmahnung erwarten darf (BGE 133 III 97 E., 7.2). Dies grenzt die Anlageberatung zugleich von der reinen Konto-/Depotbeziehung ab (BGE 133 III 97, E. 7.2). Bei der Vermögensverwaltung durch die Bank verwaltet diese das Vermögen des Kunden in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht. Das heisst, sie hat die umfassende Verantwortung für die Vermögenserhaltung und -vermehrung und die technische Durchführung und Umsetzung der Anlageentscheide. Es wird eine Anlagestrategie festgelegt. Danach werden von den Kunden normalerweise keine (direkten) Anlageaufträge mehr erteilt (vgl. SANDRO ABEGGLEN, in: SZW 2001, S. 181).

Die Sorgfalts- und Treuepflicht der Bank beim Anlageberatungsvertrag richtet sich nach Auftragsrecht (vgl. BGE 133 III 97). Gemäss Art. 398 Abs. 2 OR haftet die Beauftragte, in casu die Bank, dem Kunden für getreue und sorgfältige Ausführung des ihr übertragenen Geschäfts. Die in Auftragsverhältnissen vorkommenden Aufklärungspflichten werden in der Regel als Teil der Treuepflicht des Beauftragten bezeichnet. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht bewirkt, dass der Partner Entscheide anders trifft, als er sie in Kenntnis der wahren Sachlage getroffen hätte. Der Partner z.B. der Bankkunde fällt einen „falschen“ Entscheid, was aber noch nichts über einen allfälligen Schadenersatzanspruch aussagt (ABEGGLEN, op. cit., S. 83). Das Ausmass der Aufklärungspflicht richtet sich nach dem konkreten Inhalt des Vertrages sowie nach den Kenntnissen und Erfahrungen des Auftraggebers. Kennt dieser die Risiken der Spekulationstätigkeit, braucht er keine Aufklärung. Ist ohne weiteres ersichtlich, dass der Kunde von den Risiken keine Ahnung hat, muss ihn die Bank darauf hinweisen. Eine uneingeschränkte Pflicht des Beauftragten, den Auftraggeber von sich aus und vor Beginn der Ausführung des Auftrages nach den Umständen des Falles über Chancen und Risiken aufzuklären, besteht jedoch nur, wenn zwischen den Parteien ein Vermögensverwaltungsvertrag besteht. Führt die Bank hingegen nur punktuell Geschäfte für den Auftraggeber aus, ist sie nicht zu einer generellen Interessenwahrung verpflichtet und muss ihn deshalb in der Regel nur auf Verlangen aufklären. Die Anforderungen an ihre Aufklärungspflicht sind jedoch höher, wenn der Auftraggeber nicht nur mit seinem Vermögen, sondern auch mit ihren Krediten spekuliert (Urteil 4C.410/1997 vom 23. Juni 1998, E. 3b, publ. in: Pra 87/1998 Nr. 155 S. 827 und SJ 1999 S. 205; Urteil 4C.45/2001 vom 31. August 2001, E. 4a, publ. in: SJ 2002 I S. 274; Urteil 4C.166/2000 vom 8. Dezember 2000, E. 5b/dd). Die Pflicht zur Aufklärung entfällt jedoch auch bei der Anlageberatung immer dann, wenn der Kunde durch die unbedingte Erteilung von Weisungen zu erkennen gibt, dass er solche weder benötigt noch wünscht (BGE 133 III 97, E. 7.1.2 = 4C.270/2006; SIBBERN/VON DER CRONE, in: SZW 2007 173; SJ 2007 I 252). Gemäss der Praxis des Bundesgerichts besteht grundsätzlich keine Beratungspflicht der Bank im Rahmen gezielter Weisungen des Kunden zu kontorelevanten Verfügungen, wenn der Kunde durch die unbedingte Erteilung entsprechender Aufträge oder Weisungen zu erkennen gibt, dass er Aufklärung und

Beratung seitens der Bank weder benötigt noch wünscht. Eine Warnpflicht besteht hier nur in Ausnahmefällen, etwa wenn die Bank bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennen muss, dass der Kunde eine bestimmte, mit der Anlage verbundene Gefahr nicht erkannt hat, oder wenn sich in der andauernden Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und dem Kunden ein besonderes Vertrauensverhältnis entwickelt hat, aus welchem der Kunde nach Treu und Glauben auch unaufgefordert Beratung und Abmahnung erwarten darf.

(...) Gestützt auf die übereinstimmenden Aussagen der Parteien und die eingereichten Unterlagen liegt dem vorliegenden zu beurteilenden Vertragsverhältnis ein Anlageberatungsvertrag zugrunde.

Sodann hat das Beweisverfahren ergeben, dass der persönliche Kontakt zwischen den Parteien nur sehr rudimentär gewesen ist und sich die telefonischen Kontakte auf die Präsentation von neuen Anlagemöglichkeiten beschränkte. Dass der Kläger eine nähere Beratung oder Informationen über die laufenden Geschäfte oder generell zu den verschiedenen Produkten wünschte, welche über das Zusenden der periodischen Bankauszügen hinausgehen würde, wurde von den Parteien nicht vorgebracht und ergibt sich auch nicht aus dem Beweisergebnis. Wie das Beweisverfahren aufgezeigt hat, erfolgte jeweils nur eine punktuelle Beratung beim Kauf und Verkauf der verschiedenen Produkte. Der Bestand eines besonders engen Vertrauensverhältnisses wird – mit Ausnahme im 2. Parteivortrag des Klägers – weder explizit geltend gemacht noch hat das Beweisverfahren das Vorhandensein einer engen Beziehung ergeben. Der Kläger brachte mehrmals vor, dass er keine Ahnung von wirtschaftlichen Zusammenhängen gehabt habe und dass er sich bei seinen Entscheiden voll auf seinen Kundenberater verlassen habe, da er selber nichts von Anlagengeschäften verstehe. (...) Wie das Beweisverfahren ergeben hat, zeichnet sich das Verhalten des Klägers in der hier zu beurteilenden Zeit durch ein gewisses Desinteresse aus. Es wurde kein Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen, der Kläger wollte seine Entscheide selber treffen. Trotzdem verzichtete er auf regelmässige Treffen und damit auch über zusätzliche Informationen durch seinen Kundenberater. Der Kläger hat durch seine Äusserungen und sein Verhalten der Beklagten klar zu erkennen gegeben, dass er nebst den punktuellen Beratung bei Käufen und Verkäufen der Anlagen keine weiteren Beratungen oder generelle Informationen zu den Produkten wünschte. Der Kläger verfügte bereits vor seinem Wechsel in die Abteilung Private Banking über direkte und indirekte Anlagen. Mangels Nachfragen seitens des Klägers und anderen Hinweisen konnte die Beklagte davon ausgehen, dass sich der Kläger zumindest in den Grundzügen auskannte, auch wenn er die Details von einzelnen Produkten nicht kannte. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Kläger vorbringt, dass er dem Kundenberater jeweils gesagt habe, dass er sich auf ihn verlasse. Der Kläger gab damit allenfalls zu erkennen, dass er für einzelne Käufe Beratung wünschte, was eben auch der Natur eines Anlageberatungsvertrages entspricht. Dass er generell keine Ahnung über direkte und indirekte Anlagen hatte, ging aus dem Kundenprofil nicht hervor. Im Gegenteil, handelte sich beim Kläger doch um einen langjährigen Kunden im Anlagebereich, so dass die Beklagte auch davon ausgehen durfte, dass sich der Kläger mit den Grundbegriffen, wie Emittentenrisiko, etc. auskannte. Wenn der Kläger nun vorbringt, dass er sich nicht einmal in den Grundzügen auskannte, muss ihm entgegengehalten

werden, dass er – gerade beim Anlageberatungsvertrag – auch eine Selbstverantwortung trägt und dem Kundenberater hätte mitteilen müssen, wenn er eine generelle Informationen und Aufklärungen wünschte.

Der Kläger machte sodann nicht geltend, dass die Beklagte seine Vermögenswerte laufend hätte überwachen und ihn bei Änderungen umgehend informieren sollen.

Letztlich kannte der Kläger die Risiken von Anlagen, auch wenn er sich nicht für die wirtschaftlichen Zusammenhänge interessierte. Dies ergibt sich dadurch, dass er über 5 Jahre hin Verluste hingenommen hat, ohne darauf zu reagieren. (...) Der Kläger kannte damit grundsätzlich die Risiken, die mit den von ihm getätigten Anlagen zusammen hingen. Gestützt auf die gemachten Ausführungen bestand für die Beklagte vorliegend weder eine generelle Aufklärungs- noch eine Warnpflicht (BGE 133 III 97).

2. Einzelne Vertragsverletzung

Der Kläger wirft der Beklagten eine Verletzung ihrer Sorgfalts- Treue- und Aufklärungspflichten, insbesondere die fehlende Aufklärung über den amerikanischen Hintergrund der gekauften Anlagen, die falsche Beurteilung der klägerischen Risikobereitschaft sowie die fehlerhafte Beratung über das Halten der Papiere vom 12. September 2008 vor.

Weisung betreffend USA-Bezug

(...)

Wie das Beweisverfahren ergeben hat, bestand ein natürlicher Konsens darüber, dass der Kläger keine USA-Aktien und keine Papiere in Dollar haben wollte. Gemäss Kläger umfasste seine Weisung jegliche Art von Anlagegeschäften. Die Beklagte hingegen ging davon aus, dass die Weisung nur Direktanlagen, wie bspw. Aktien und Obligationen umfasste. Betreffend indirekte Anlagen bestand kein natürlicher Konsens, weshalb zu überprüfen ist, ob allenfalls ein normativer Konsens ermittelt werden kann.

Gerichtsnotorisch ist, dass bei indirekten Anlagen – und damit auch bei der vorliegenden „4-jährige CHF Podium Note auf Aktien Lehman Brothers Treasury BV“ - praktisch nicht gewährleistet werden kann, dass eine bestimmte Aktie resp. ein bestimmtes Land nicht enthalten / vertreten ist. Bei einem Anlagefonds ergibt sich dies bspw. bereits daraus, dass ein Fonds mehrere Subfonds enthalten kann, was eine Kontrolle über die detaillierte Zusammensetzung einer jeder einzelnen Aktie praktisch unmöglich macht. Eine solche Kontrolle würde sodann auch den Rahmen eines Anlageberatungsvertrages sprengen. Gestützt auf diese Tatsache sowie dem Hintergrundwissen des Kundenberaters ist es grundsätzlich nachvollziehbar, dass die Beklagte die Weisung des Klägers nur auf direkte Anlagemöglichkeiten bezogen hat. Jedoch muss auch ein Kundenberater beachten, dass ein Kunde nicht über das gleiche Wissen über Finanzanlagen verfügt wie er. Vorliegend haben beide Parteien erklärt, dass sie anlässlich des Gespräches vom 24. Februar 2005 zusammen die Kundendokumentation sowie die verschiedenen Anlagemöglichkeiten besprochen haben. Der Kläger macht sogar geltend, dass er verschiedene Produkte abgelehnt habe, da sie einen USA-Bezug

aufgewiesen hätten. Aus den Klagebeilagen (...) ist ersichtlich, dass der Kläger anlässlich des Erstgespräches vom 24. Februar 2005 Anteile am Fonds P. erstanden hat. Aus der Vermögensaufteilung nach Ländern ist ersichtlich, dass die USA mit 8.21% am Fonds beteiligt ist (...). Aufgrund der Tatsache, dass die einzelnen Anlagemöglichkeiten anhand der Kundendokumentation und den Factsheets besprochen wurde und der Kläger nach Erteilung der Weisung Anteile am Fonds P. erworben hat, durfte die Beklagte nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass sich die Weisung einzig auf Direktanlagen bezogen hat und indirekte Anlagen, zu welchen auch die strukturierten Produkte gehören, nicht von der klägerischen Weisung umfasst waren. Es besteht damit vorliegend kein normativer Konsens bezüglich der Weisung, welche sich gemäss Kläger auch auf indirekte Anlagen bezogen hat.

Wie das Beweisverfahren ergeben hat, bestand auch über die Dauer der Weisung kein natürlicher Konsens. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, dass die Weisung während des ganzen Vertragsverhältnisses gegolten habe, die Beklagte hingegen ging davon aus, dass sich die Weisung auf das Gespräch vom 24. Februar 2005 beschränkte. Wie oben ausgeführt, handelt es sich beim Anlageberatungsvertrag um eine punktuelle Beratung. Auch wenn teilweise die Bedürfnisse der Kunden schriftlich festgehalten werden, so entspricht es doch nicht der Natur des Anlageberatungsvertrages, dass eine ständige Überwachung und Bewirtschaftung der Vermögenswerte des Kunden stattfinden. Vorliegend wird vom Kläger auch nicht vorgebracht, dass eine ständige Überwachung oder eine regelmässige Information vereinbart worden ist. Der Kunde trifft in diesem Vertragsverhältnis seine Entscheide eben gerade selber. Unter Berücksichtigung der Rechtsnatur des Anlageberatungsvertrages und der Tatsache, dass zum Zeitpunkt des Irakkrieges viele Kunden auf amerikanische Produkte verzichteten, konnte die Beklagte nach Treu und Glaube davon ausgehen, dass es sich um eine einmalige Weisung, beschränkt auf die am 24. Februar 2005 getätigten Finanztransaktionen, handelte. Auch wenn die Beklagte die Bedürfnisse des Klägers aufgeschrieben hat, war sie im Anlageberatungsverhältnis nicht verpflichtet, solche Weisungen langfristig entgegenzunehmen und umzusetzen. Sodann muss auch hier festgehalten werden, dass die klägerische Weisung eben gerade indirekte Anlagen nicht umfasste, so dass selbst eine langfristige Weisung durch den Kauf der „4-jährige CHF Podium Note auf Aktien Lehman Brothers Treasury BV“ nicht verletzt worden wäre.

Letztlich kann auch festgehalten werden, dass die klägerische Weisung – selbst wenn davon auch indirekte Anlagen betroffen gewesen wären – spätestens mit dem Kauf der Anlage Q. zumindest konkludent aufgelöst worden wäre. Wie das Beweisverfahren ergeben hat, kaufte der Kläger dieses Produkt anlässlich des Gespräches vom 06. Juni 2006. Die Beklagte hat den Kläger extra ins Büro bestellt, um ihm die Anlage zu präsentieren. Beweismässig ist erstellt, dass der Kläger das Factsheet für dieses Produkt erhalten hat und damit einen allfälligen USA-Bezug hätte erkennen können. Die Beklagte hat damit keine Vertragsverletzung begangen, indem sie dem Kläger verschiedene Produkte mit amerikanischen Anteilen präsentierte, ohne explizit auf den Bezug einer amerikanischen Gesellschaft hinzuweisen. Einerseits waren eben indirekte Anlagen nicht von der Weisung umfasst und andererseits bestand zum Zeitpunkt des Kaufes der „4-jährige CHF Podium Note auf Aktien Lehman Brothers Treasury BV“ keine Weisung, wonach ein solches Produkt nicht hätte präsentiert werden dürfen. Dass

eine weitergehende Aufklärungspflicht bestanden hat, konnte nicht bewiesen werden.

Risikobeurteilung des Klägers

Eine Risikobeurteilung umfasst einerseits die Risikofähigkeit und andererseits die Risikotoleranz des Kunden (...).

Vorliegend hat das Beweisverfahren ergeben, dass das Risikoprofil des Klägers „kapitalgewinnorientiert“ gewesen ist. Dies ergibt sich aus der Anlagestrategie vor dem 24. Februar 2005, wonach der Kläger über eine der risikoreichsten 3a Säule-Anlage verfügte und aus der Kundendokumentation, aus welcher ebenfalls unmissverständlich hervorgeht, dass der Kläger über Anlagen verfügte, die dem Profil „Growth“ entsprachen. Der Strategiewechsel geht ebenfalls aus dem Depotverzeichnis vom 19. Oktober 2009 hervor (...). Der Kläger selbst bestätigte sodann anlässlich des Parteiverhörs, dass er zur Kenntnis genommen habe, dass er sein Risikoprofil gewechselt habe. Dem klägerischen Vermögensverzeichnis kann entnommen werden, dass der Kläger über genügend finanzielle Mittel verfügte, die es ihm erlaubten, auch riskantere Finanzgeschäfte zu betätigen. Die Risikotoleranz des Klägers entspricht ebenfalls dem Profil „Growth“. Indem er während 5 Jahren grösser Verluste in Kauf nahm ohne Gegenmassnahmen einzuleiten, signalisierte der Kläger eben auch, dass er bereit gewesen ist, gewisse Verluste in Kauf zu nehmen.

Zudem ist es gerichtsnotorisch, dass im Zeitpunkt des Kaufes der „4-jährige CHF Podium Note auf Aktien Lehman Brothers Treasury BV“ die Emittentin dieses Produktes von den Rating-Agenturen sehr positiv bewertet wurde. Selbst wenn der Käufer das tiefste Risikoprofil aufgewiesen hätte, wäre dieses durch den vorgenannten Kauf nicht verletzt worden. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Beklagte den Kläger nicht im Detail über das Emittentenrisiko aufgeklärt hat. Wie bereits oben ausgeführt, bestand keine generelle Aufklärungspflicht. Die Beklagte durfte davon ausgehen, dass sich ein langjähriger Kunde im Anlagebereich, welcher zudem über das höchste Risikoprofil verfügte, in den Grundzügen auskannte.

Verhalten der Beklagten im September 2008

Der Kläger bringt vor, dass die Beklagte die Zusammenarbeit mit der Lehman Brothers Inc. bereits im März 2008 sukzessive heruntergefahren habe und sich damit den wachsenden Problemen bewusst gewesen sei. Anlässlich des Telefonats vom 12. September 2008 habe die Beklagte dem Kläger sogar von einem Verkauf der „4-jährige CHF Podium Note auf Aktien Lehman Brothers Treasury BV“ abgeraten. Wie aus der Beweiswürdigung hervorgeht, konnte der Kläger vorliegend den Beweis nicht erbringen, dass sich die Beklagte grundsätzlich bezüglich der Lehman Brothers Inc. Fehlverhalten hat. Diesbezüglich kann insbesondere auch auf den FINMA-Bericht verwiesen werden (...).

Für den hier zu beurteilenden Fall kann für die Zeit vor dem September 2008 auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Es bestand für die Beklagte keine generelle Aufklärungspflicht, gemäss welcher sie den Kläger in der Zeit nach dem Kauf der „4-jährige CHF Podium Note auf Aktien Lehman Brothers Treasury BV“ über den Verlauf

der Anlage hätte informieren müssen.

Unbestrittenermassen fand am 12. September 2008 ein Telefonat zwischen den Parteien statt. Die Beklagte stützte sich bei ihrer Empfehlung auf die Angaben der internen Analysten und der externen Rating-Agenturen. Gestützt auf diese Angaben wurde dem Kläger empfohlen, die „4-jährige CHF Podium Note auf Aktien Lehman Brothers Treasury BV“ nicht zu verkaufen, da man davon ausgegangen ist, dass die Lehman Brothers Inc. gerettet würde. Der Kläger konnte nicht substantiiert darlegen, weshalb die Beklagten entgegen den allgemeinen Empfehlungen der internen Analysten und der externen Rating-Agenturen zu einem Verkauf hätte raten sollen. Das Beweisverfahren hat keine Hinweise ergeben, dass sich die Beklagte nicht auf diese Empfehlungen verlassen durfte. Der Kläger bringt diesbezüglich auch einzig vor, dass die Beklagte es hätte besser wissen müssen. Inwiefern eine Pflichtverletzung vorliegen sollte, konnte nicht näher substantiiert werden, weshalb vorliegend eine Pflichtverletzung verneint werden muss.

3. Selbst wenn von einer Pflichtverletzung der Beklagten ausgegangen würde, wäre vorliegend kein Ersatz des Schadens geschuldet, da der adäquate Kausalzusammenhang zu verneinen wäre:

(...)

Der Kläger wirft der Beklagten einerseits vor, dass sie seine Weisung, wonach er 0.0 USA und keine Papiere in Dollar wolle, nicht in seinem Sinne beachtet habe. Eine Missachtung einer solchen Weisung ist jedoch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht geeignet, um einen „Erfolg“ von der Art des hier eingetretenen Schadens herbeizuführen. Der Zusammenbruch der Lehman Brothers Inc. war beim Kauf der „4-jährige CHF Podium Note auf Aktien Lehman Brothers Treasury BV“ nicht vorhersehbar. Als Folge der globalen Finanzkrise brachen sehr viele Unternehmungen – unabhängig vom Ort des Sitzes der jeweiligen Gesellschaft – zusammen. Gleiches gilt für eine allfällige Verletzung einer Aufklärungspflicht bezüglich des Emittentenrisikos. Wie das Beweisverfahren ergeben hat, wurde die Emittentin der „4-jährige CHF Podium Note auf Aktien Lehman Brothers Treasury BV“ im Zeitpunkt des Kaufes sehr positiv bewertet. Der Kläger legt vorliegend nicht dar, dass er die genannte Anlage nicht gekauft hätte, wenn er das Emittentenrisiko gekannt hätte, obwohl die Emittentin eben gerade sehr positiv beurteilt worden ist.

Gleiches gilt für eine allfällige Pflichtverletzung im September 2008. Im Zeitpunkt als der Kläger die Beklagte telefonisch kontaktierte, war ein Verkauf der „4-jährige CHF Podium Note auf Aktien Lehman Brothers Treasury BV“ objektiv gesehen gar nicht mehr möglich, weshalb der adäquate Kausalzusammenhang auch in diesem Zusammenhang zu verneinen wäre.

4. Schliesslich macht der Kläger geltend, dass er sich in einem Grundlagenirrtum befunden habe resp. absichtlich getäuscht worden sei.

(...)

Der Grundlagenirrtum wird weder in der Klage (...) noch im zweiten Parteivortrag substantiiert begründet. Insbesondere bringt der Kläger nicht vor, dass er die Weisung als notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet hat. Der Anlageberatungsvertrag mit der Beklagten bestand bereits vor dem Erstgespräch vom 24. Februar 2005 und damit vor der Erteilung der Weisung. Den Ausführungen des Klägers anlässlich des Parteiverhörs kann einzig entnommen werden, dass er die „4-jährige CHF Podium Note auf Aktien Lehman Brothers Treasury BV“ nicht gekauft hätte, wenn er gewusst hätte, dass diese indirekte Anlage einen USA-Bezug gehabt habe. Diese Vorbringen betreffen jedoch den Kaufvertrag, welcher mit der Emittentin abgeschlossen wurde und nicht den Anlageberatungsvertrag. Mangels Substantiierung muss ein Grundlagenirrtum verneint werden. Letztlich kann auch festgehalten werden, dass ein Grundlagenirrtum auch mangels Erkennbarkeit verneint werden muss. Wie bereits oben ausgeführt, durfte die Beklagte nach Treu und Glaube davon ausgehen, dass sich die Weisung einzig auf direkte Anlagen, wie bspw. Aktien bezogen hat. Es war für sie damit nicht erkennbar, dass sich der Kläger allenfalls in einem Irrtum befunden hat. Sodann hätte der Kläger einen allfälligen Irrtum – welcher vorliegend zu verneinen ist – aufgrund der regelmässigen Auszüge erkennen können.

Eine absichtliche Täuschung im Sinne von Art. 28 OR liegt vor, wenn ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des andern zu dem Vertragsabschluss verleitet worden ist. Diesfalls ist der Vertrag für den Irrenden nicht verbindlich, auch wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war.

Der Tatbestand der absichtlichen Täuschung ist vorliegend nicht erfüllt. Wie das Beweisverfahren ergeben hat, wurde der Kläger nicht absichtlich getäuscht. Die Beklagte durfte nach Treu und Glaube davon ausgehen, dass die Weisung einzig direkte Anlagen erfasste und dass sie zeitlich auf den 24. Februar 2005 beschränkt war. Es gab objektiv gesehen keine Gründe, weshalb die Beklagte den Kläger über das Produkt täuschen sollte. Der Kläger konnte vorliegend nicht beweisen, dass die Beklagte ihn absichtlich getäuscht hat. Letztlich kann auch hier auf den FINMA-Bericht verwiesen werden, aus welchem hervorgeht, dass der Beklagten kein Fehlverhalten betreffend Verkauf der „4-jährige CHF Podium Note auf Aktien Lehman Brothers Treasury BV“ vorgeworfen werden kann.

IV. Kosten und Parteientschädigung

(...)

Hinweise:

Das Bundesgericht hat die gegen das vorliegende Urteil erhobene Beschwerde abgewiesen, soweit es darauf eintrat (Urteil 4A_383/2011 vom 12. Dezember 2011).