

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



4A_383/2011

**Urteil vom 12. Dezember 2011
I. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung

Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichter Corboz,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Gerichtsschreiber Leemann.

Verfahrensbeteiligte

Hugo **Rey**, Bolligenstrasse 48 A, 3006 Bern,
vertreten durch Rechtsanwalt Michael Lauper,
Effingerstrasse 16, Postfach 6417, 3001 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

Credit Suisse AG, Paradeplatz 8, 8001 Zürich,
vertreten durch Rechtsanwalt
Prof. Dr. Jürgen Brönnimann,
Bollwerk 15, Postfach 5576, 3001 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Haftung aus Vertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des
Kantons Bern vom 25. August 2010.

Sachverhalt:

A.

Hugo Rey, Bern, (Beschwerdeführer) war seit 1995 bei der Credit Suisse AG, Zürich, (Beschwerdegegnerin) Kunde gewesen. Die Kundenbeziehung endete 2008/2009.

Der Beschwerdeführer wechselte im Februar 2005 seinen Kundenberater und wurde in der Folge von der Abteilung Private Banking betreut. Am 24. Februar 2005 traf er sich zum ersten Gespräch mit seinem neuen Kundenberater [REDACTED]. Dabei wurden sowohl die bestehenden Anlagen als auch neue Anlagemöglichkeiten besprochen.

Zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kundenberater [REDACTED] fanden drei bis vier Treffen statt. Der Kundenberater kontaktierte den Beschwerdeführer ansonsten vereinzelt telefonisch. Der Beschwerdeführer war langjähriger Kunde der Beschwerdegegnerin, er suchte jedoch weder nähere Kontakte noch eine intensivere Beratung. Die Beschwerdegegnerin beriet ihn nur punktuell und gab in Einzelfällen Empfehlungen ab. Die Anlageentscheide traf der Beschwerdeführer selbst.

Der Beschwerdeführer war im massgebenden Zeitraum antiamerikanisch eingestellt. Er hatte jedoch bereits vor dem ersten Gespräch mit [REDACTED] amerikanische Produkte bzw. Anlageprodukte mit USA-Bezug in seinem Depot, dies selbst nach dem Zeitpunkt im Jahr 2003, als der Beschwerdeführer aufgrund seiner antiamerikanischen Haltung nicht mehr in die USA einreiste.

Anlässlich des Gesprächs mit [REDACTED] äusserte sich der Beschwerdeführer negativ über die Vereinigten Staaten. Er erklärte, dass er keine US-Aktien und keine Wertpapiere in US-Dollar haben wolle. Die Einzelheiten der vom Beschwerdeführer behaupteten Weisung an die Beschwerdegegnerin blieben jedoch umstritten, so insbesondere, wie lange diese Bestand haben sollte und welche Arten von Anlagen (nur Direktanlagen oder auch indirekte Anlagen über Anteile an Anlagefonds bzw. strukturierte Produkte) davon erfasst waren.

Anlässlich eines Gesprächs vom 8. Juni 2006 stellte [REDACTED] dem Beschwerdeführer die Anlage "Activest Ecotech" vor, wobei dieser auch das entsprechende Factsheet erhielt. Daraus war ersichtlich, dass der Anlagefonds "Activest Ecotech" über Aktien

amerikanischer Unternehmen verfügte. Der Beschwerdeführer entschied sich dennoch, dieses Produkt zu kaufen.

Am 21. Juni 2006 kaufte der Beschwerdeführer die Anlage "5½ % CHF Callable Yield Note", emittiert von J.P. Morgan International Derivates Ltd. in Jersey. Er stellte sich in der Folge auf den Standpunkt, er sei davon ausgegangen, dass es sich um eine englische Gesellschaft handle, und er habe erst bei der Vorbereitung des Prozesses festgestellt, dass es eine US-amerikanische Gesellschaft sei.

Am 2. November 2007 kontaktierte ~~Mark von Bonhoff~~ den Beschwerdeführer telefonisch, um über einen allfälligen Kauf der "4-jährigen CHF Podium Note auf Aktien" der Lehman Brothers Treasury BV zu sprechen, einem strukturierten Derivat, dessen Rendite von der Entwicklung der zugrunde liegenden Aktien abhängt. Anlässlich dieses Telefongesprächs entschloss sich der Beschwerdeführer zum Kauf des Produkts. Die Behauptung des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin hätte den amerikanischen Hintergrund von Lehman Brothers Inc. verschwiegen bzw. sie hätte ihn absichtlich darüber getäuscht, liess sich nicht erhärten. Er konnte insbesondere den Beweis nicht erbringen, dass die Beschwerdegegnerin ihm die für die "Podium Note" garantierende Lehman Brothers Inc. als niederländische Bank präsentiert hätte.

Am 12. September 2008 führte der Beschwerdeführer ein Telefongespräch mit seinem Kundenberater. Dieser informierte ihn über die Probleme der Lehman Brothers Inc. und riet ihm von einem Verkauf der "4-jährigen CHF Podium Note auf Aktien" ab. Weder die Beschwerdegegnerin noch die Ratingagenturen gingen zu diesem Zeitpunkt von einem Zusammenbruch der Lehman Brothers Inc. aus. Am 12. September 2008 hätte ein solcher Verkauf auch nicht mehr vollständig abgewickelt werden können, da insbesondere der entsprechende Geldtransfer nicht mehr möglich war.

B.

Am 23. Juni 2009 klagte der Beschwerdeführer beim Handelsgericht des Kantons Bern mit dem Rechtsbegehren, es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihm Zug um Zug gegen Abtretung der "4-jährigen CHF Podium Note auf Aktien Lehman Brothers Treasury BV 2007-09.11.2011" ex Depot 0094-370495-15-1 des Beschwerdeführers bei der Beschwerdegegnerin (Filiale Bern) den Betrag von Fr. 50'500.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 22. Februar 2009 zu bezahlen. Im Weiteren sei der Rechtsvorschlag der Beschwerdegegnerin

vom 26. Februar 2009 in der Betreuung Nr. 36022 des Betreibungsamts Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom 24. Februar 2009) zu beseitigen.

Mit Urteil vom 25. August 2010 (ausgefertigt am 20. Mai 2011) wies das Handelsgericht des Kantons Bern die Klage des Beschwerdeführers ab.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt der Beschwerdeführer dem Bundesgericht, es sei das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 25. August 2010 aufzuheben, die Klage sei gutzuheissen und der Rechtsvorschlag der Beschwerdegegnerin vom 26. Februar 2009 zu beseitigen. Eventualiter sei die Streitsache zur Sachverhalts-ergänzung und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In Bezug auf das Verfahren beantragt der Beschwerdeführer, es sei in einer öffentlichen Beratung zu entscheiden.

Die Beschwerdegegnerin beantragt, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

Die Voraussetzungen für eine mündliche Urteilsberatung nach Art. 58 Abs. 1 BGG sind nicht erfüllt. Es ist daher auf dem Weg der Aktenzirkulation zu entscheiden (Art. 58 Abs. 2 BGG).

2.

2.1 Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254; 132 II 257 E. 2.5 S. 262; 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend

gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254 mit Hinweisen). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Macht der Beschwerdeführer beispielsweise eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) geltend, genügt es nicht, wenn er einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; er hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (BGE 134 II 349 E. 3 S. 352; 133 I 1 E. 5.5 S. 5; 133 III 439 E. 3.2 S. 444).

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 sowie Art. 106 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Der Beschwerdeführer soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die er im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit seiner Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.; 121 III 397 E. 2a S. 400; 116 II 745 E. 3 S. 749). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.; 131 III 384 E. 2.3 S. 387 f.; je mit Hinweisen).

2.2 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Der Beschwerdeführer, der die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachver-

halts anders ausgegangen wäre. Ausserdem hat er mit Aktenhinweisen darzulegen, dass er entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen genannt hat (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4339 Ziff. 4.1.4.3; Urteile 4A_37/2011 vom 27. April 2011 E. 1.3; 4A_187/2010 vom 6. September 2010 E. 1.3; 4A_526/2008 vom 21. Januar 2009 E. 3.2; vgl. auch BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f.). Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (vgl. BGE 133 III 350 E. 1.3 S. 351 f., 393 E. 7.1 S. 398, 462 E. 2.4 S. 466 f.).

2.3 Der Beschwerdeführer verkennt die aufgeführten Grundsätze über weite Strecken.

2.3.1 Er unterbreitet dem Bundesgericht verschiedene neue Beweismittel, mit denen er die vorinstanzlichen Feststellungen zu den Begleitumständen des Kaufs der Fondsanteile "Activest Total Return" widerlegen will. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht trifft es nicht zu, dass erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gegeben hätte, sich auf die nunmehr eingereichten Produktbeschriebe und Factsheets zu berufen. Die Unterlagen wurden im vorinstanzlichen Verfahren thematisiert; die Beschwerdegegnerin reichte der Vorinstanz bereits mit ihrer Klageantwort vom 2. November 2009 Dokumente zu den entsprechenden Anlagen ein. Die neu eingereichten Unterlagen haben demnach unbeachtet zu bleiben. Damit fehlen auch die Voraussetzungen für das im Zusammenhang mit den eingereichten Dokumenten beantragte Schriftgutachten und das Parteiverhör.

Nicht einzutreten ist zudem auf den erstmals im bundesgerichtlichen Verfahren erhobenen Vorwurf, der Handelsrichter Burkhalter müsse als befangen gelten. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, inwiefern er den Ablehnungsgrund nicht bereits im kantonalen Verfahren hätte geltend machen können (vgl. BGE 136 I 207 E. 3.4 S. 211; 135 III 334 E. 2.2; 134 I 20 E. 4.3.1 S. 21).

2.3.2 Der Beschwerdeführer verfehlt weitgehend die gesetzlichen Begründungsanforderungen. Er setzt sich über weite Strecken kaum mit den konkreten Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinander, sondern unterbreitet dem Bundesgericht unter Verweis auf die Rechtsschriften im kantonalen Verfahren und zahlreiche Aktenstücke seine eigene Sicht zum Kundenverhältnis mit der Beschwerdegegnerin und bekräftigt gestützt darauf seine Klagevorwürfe, als ob das Bun-

desgericht die Schadenersatzklage von Grund auf neu beurteilen könnte.

2.3.2.1 So will er etwa hinsichtlich des Telefongesprächs vom 2. November 2007 entgegen den Feststellungen des angefochtenen Entscheids verschiedenste Klagebeilagen "in ihrer Gesamtheit" als Indizien dafür gewertet wissen, dass der Verzicht des Beschwerdeführers auf eine Teilnahme am Marathon in New York und seine politische Haltung gegenüber den Vereinigten Staaten anlässlich des Gesprächs thematisiert worden seien.

Ohnehin verkennt der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen, dass die Vorinstanz seine antiamerikanische Einstellung als erstellt erachtet hat. Sie hat hinsichtlich der weiteren vom Beschwerdeführer angebotenen Beweismittel zu seiner antiamerikanischen Haltung willkürfrei annehmen können, diesen komme keine weitere Bedeutung zu, zumal nicht die Einstellung des Beschwerdeführers an sich zu beurteilen sei, sondern die konkrete Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass die im kantonalen Verfahren eingereichten Schriftstücke und die angebotenen Zeugen auf das Gespräch zwischen den Parteien vom 2. November 2007 eingehen würden. Vielmehr sieht er darin lediglich seine Haltung gegenüber der Politik der Vereinigten Staaten durch Dritte bestätigt. Wenn er daraus und aus dem Umstand, dass am 4. November 2007 der New York Marathon stattfand, entgegen den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ableiten will, dass anlässlich des Telefongesprächs mit Marc von Bonstetten die Marathonveranstaltung in New York und damit gleichzeitig seine "aktuelle US-Aversion" thematisiert worden sei, zeigt er weder eine willkürliche Beweiswürdigung noch eine Verletzung seines Rechts auf Beweisabnahme auf. Ebenso wenig zeigt er Willkür auf, wenn er vorbringt, auch der Inhalt vorgängiger Gespräche zwischen den Parteien deute "in diese Richtung".

2.3.2.2 In Bezug auf dasselbe Telefongespräch kritisiert er unter gelegentlichem Hinweis auf die Akten die vorinstanzliche Feststellung, der Beschwerdeführer habe den Beweis nicht erbringen können, dass die Beschwerdegegnerin ihm die Gesellschaft Lehman Brothers Inc. als niederländische Bank präsentiert habe, um damit zu schliessen, aufgrund "all der angeführten Umstände" spreche "alles gegen die Beschwerdegegnerin, alles für den Beschwerdeführer und dafür, dass ihm am 2. November 2007 die Lehman-Anlage als Anleihe einer niederländischen Bank präsentiert worden sei".

2.3.2.3 Appellatorisch sind neben den Ausführungen in der Beschwerde zur Auswechslung der Position "Portfolio Fund Growth" sowie denjenigen unter dem Titel "Was **Marc von Bonstetten** angeblich verstehen durfte ..." bzw. "Was **Marc von Bonstetten** verstehen musste ..." weitgehend auch die Vorbringen zur zeitlichen Dauer der Weisung.

2.3.3 Der Beschwerdeführer weicht in seiner Beschwerdebegründung wiederholt von den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ab oder erweitert diese, als ob dem Bundesgericht eine freie Prüfung sämtlicher Tat- und Rechtsfragen zukäme.

So bringt er etwa vor, die strittige "Podium Note auf Aktien" der Lehman Brothers Treasury BV beinhalte einen Länderanteil USA von 56 %, obwohl sich dem angefochtenen Entscheid keine entsprechende Feststellung entnehmen lässt. Zudem verkennt er im Zusammenhang mit seinem Vorwurf, die Beschwerdegegnerin hätte ihn hinsichtlich des US-Bezugs der strittigen Podium Note in Verletzung ihrer Vertragspflichten nicht aufgeklärt, dass die Vorinstanz seine Behauptung, wonach ihm die Beschwerdegegnerin den amerikanischen Hintergrund der Lehman Brothers Inc. verschwiegen hätte, nach Durchführung des Beweisverfahrens als nicht erwiesen und die entsprechenden Aussagen des Beschwerdeführers als unglaubwürdig erachtet hat. Auf die Ausführungen zur angeblichen Verletzung der Aufklärungspflicht ist daher nicht einzutreten.

Im Weiteren bringt der Beschwerdeführer bezüglich des Inhalts der erteilten Weisung vor, der Kundenberater Marc von Bonstetten (und damit die Beschwerdegegnerin) habe den tatsächlichen Willen des Beschwerdeführers erkannt bzw. dieser habe "genau [gewusst], dass seine Kaufempfehlung mit der Vorgabe des Beschwerdeführers nicht vereinbar" gewesen sei. Im Zusammenhang mit den anlässlich des Gesprächs vom 24. Februar 2005 besprochenen Dokumenten behauptet er, das Anlageprodukt "Activest Total Return" sei ihm nicht anhand eines Factsheets vorgestellt worden. Dabei macht er geltend, aufgrund der zeitlichen Abfolge sei nicht erwiesen, dass ihm am 24. Februar 2005 ein Factsheet mit der Vermögensaufteilung nach Ländern vorgelegt worden sei, vielmehr habe der Kundenberater ihm das Produkt lediglich anhand eines Produktbeschriebs ohne Länderaufteilung besprochen. Der Beschwerdeführer legt jedoch nicht mit Aktenhinweisen dar, dass er entsprechende Behauptungen bereits vor der Vorinstanz aufgestellt hätte. Vielmehr räumt er selber ein, dass es sich dabei um neue Tatsachenbehauptungen handle.

In Bezug auf das Emittentenrisiko behauptet der Beschwerdeführer entgegen den Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid, er sei sich des Risikos einer Insolvenz des Emittenten oder des Garantiegebers nicht bewusst gewesen. Zudem bringt er vor, die strittige "Podium Note auf Aktien, Lehman Brothers Treasury BV" sei von der Beschwerdegegnerin entwickelt worden, ohne dass sich dem vorinstanzlichen Entscheid eine entsprechende Feststellung entnehmen liesse. Seine Ausführungen zum Emittentenrisiko stossen damit ins Leere.

Verschiedentlich erweitert der Beschwerdeführer zudem den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt und behauptet unter Hinweis auf die Rechtsschriften des kantonalen Verfahrens, die entsprechende Behauptung sei unbestritten geblieben, ohne jedoch eine hinreichend begründete Sachverhaltsrüge zu erheben.

2.3.4 Der Beschwerdeführer ist nicht zu hören, soweit er seine Vorbringen auf einen Sachverhalt stützt, der von den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen abweicht. Da der Beschwerdeführer in unzulässiger Weise tatsächliche und rechtliche Vorbringen vermengt, ist auf seine Vorbringen nur insoweit einzugehen, als daraus wenigstens sinngemäss erkennbar ist, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz verletzt sein sollen, wenn die verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid zugrunde gelegt werden (Art. 105 Abs. 1 BGG).

3.

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, die Grundsätze über die Auslegung von Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip missachtet zu haben.

3.1 Die Vorinstanz sah es aufgrund des Beweisverfahrens als erwiesen an, dass die Beschwerdegegnerin den anlässlich des Kundengesprächs vom 24. Februar 2005 geäusserten Willen des Beschwerdeführers, weder in US-Aktien noch in auf US-Dollar lautende Papiere zu investieren, tatsächlich richtig verstanden hatte. Die Beschwerdegegnerin erkannte demgegenüber gemäss dem angefochtenen Urteil nicht, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner politischen Abneigung gegenüber der Regierung Bush darüber hinaus auch auf weitere Anlagen mit (indirektem) Bezug zu den Vereinigten Staaten verzichten wollte. Entsprechend prüfte die Vorinstanz, ob die im Zusammenhang mit seiner antiamerikanischen Haltung erfolgten Äusserungen von der Beschwerdegegnerin nach Treu und Glauben als verbindliche Wei-

sung zu verstehen waren, die Unterbreitung bestimmter weiterer Anlagevorschläge zu unterlassen.

Die Vorinstanz erwog, dass bei indirekten Anlagen und damit auch bei der fraglichen "4-jährigen CHF Podium Note auf Aktien, Lehman Brothers Treasury BV" praktisch nicht gewährleistet werden könne, dass eine bestimmte Aktie oder ein bestimmtes Land nicht enthalten sei. Bei einem Anlagefonds sei zudem zu beachten, dass ein solcher mehrere Subfonds enthalten könne, was eine Kontrolle über die detaillierte Zusammensetzung bezüglich jeder einzelnen Aktie praktisch unmöglich mache. Eine solche Kontrolle würde auch den Rahmen eines Anlageberatungsvertrags sprengen. Entsprechend sei es nachvollziehbar, dass die Beschwerdegegnerin die Weisung des Beschwerdeführers nur auf direkte Anlagemöglichkeiten bezogen habe. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer anlässlich des Erstgesprächs vom 24. Februar 2005 Anteile am Fonds "Activest Total Return" erstanden, dies trotz eines Länderanteils USA von 8.21 %. Aufgrund der Tatsache, dass die einzelnen Anlagemöglichkeiten anhand der Kundendokumentation und der Factsheets besprochen worden seien und der Beschwerdeführer nach Erteilung der Weisung Anteile am Fonds "Activest Total Return" erworben habe, habe die Beschwerdegegnerin nach Treu und Glauben davon ausgehen können, dass sich die Weisung einzig auf Direktanlagen bezogen habe und indirekte Anlagen, zu denen auch strukturierte Produkte gehörten, davon nicht erfasst seien.

3.2 Abgesehen von der anlässlich des Gesprächs vom 24. Februar 2005 geäußerten Absicht des Beschwerdeführers, keine US-Aktien und keine auf Dollar lautende Anlagen tätigen zu wollen, konnte die Vorinstanz im Zusammenhang mit den Erklärungen des Beschwerdeführers bezüglich seiner antiamerikanischen Haltung nicht feststellen, dass die Beschwerdegegnerin tatsächlich erkannt hätte, dass der Beschwerdeführer auch weitere Anlagen mit einem Bezug zu den USA ausschliessen wollte. Sie hat daher die Erklärungen sowie das Verhalten des Beschwerdeführers zutreffend nach dem Vertrauensgrundsatz ausgelegt (vgl. BGE 132 III 268 E. 2.3.2 S. 274 f.; 130 III 66 E. 3.2 S. 71 f.; je mit Hinweisen; vgl. auch WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, 1992, N. 34 zu Art. 397 OR). Danach sind die Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 133 III 61 E. 2.2.1 S. 67; 132 III 268 E. 2.3.2 S. 275; 130 III 417 E. 3.2 S. 424 f., 686 E. 4.3.1 S. 689; je mit Hinweisen).

Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht ist nicht ersichtlich, inwiefern der angefochtene Entscheid diese Grundsätze missachtet. Unbegründet ist insbesondere der Vorwurf, die Vorinstanz hätte verkannt, dass das Vertrauensprinzip nicht nur den Erklärungsempfänger, sondern auch den Erklärenden schütze. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz nicht in Abrede gestellt, dass sich die Beschwerdegegnerin als Erklärungsempfängerin den objektiven Sinn der Erklärung entgegenhalten lassen muss. Ebenso wenig trifft der Vorwurf zu, die Vorinstanz habe die "Grenze" des Vertrauensprinzips missachtet, wonach der gemäss dem Vertrauensprinzip ermittelte Sinn dem Erklärenden nur dann zugerechnet werden dürfe, wenn er unter Berücksichtigung der für ihn erkennbaren Umstände mit dem Risiko, nicht richtig verstanden zu werden, habe rechnen müssen. Inwiefern Letzteres im konkreten Fall zutreffen soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Seine allgemein gehaltenen rechtlichen Ausführungen zum Vertrauensgrundsatz sind nicht geeignet, den angefochtenen Entscheid im Ergebnis als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden, die Äusserungen zu seiner antiamerikanischen Haltung anlässlich des Erstgesprächs vom 24. Februar 2005 hätten vom Kundenberater [REDACTED] nach Treu und Glauben so verstanden werden müssen, dass dieser keinen Anlagevorschlag mit einem strukturierten Produkt nach der Art der "4-jährigen CHF Podium Note auf Aktien, Lehman Brothers Treasury BV" hätte unterbreiten dürfen. Die Einzelheiten des Gesprächs vom 24. Februar 2005 blieben im vorinstanzlichen Verfahren umstritten. Die Vorinstanz stellte in tatsächlicher Hinsicht fest, dass sich der Beschwerdeführer negativ über die USA geäußert hat. Sie sah es zudem als erwiesen an, dass er gegenüber [REDACTED] erklärt hat, keine US-Aktien und keine Papiere in Dollar zu wollen. Das im angefochtenen Entscheid verbindlich festgestellte (Art. 105 Abs. 1 BGG) Erklärungsverhalten ist damit zu unbestimmt, um daraus nach objektivierter Auslegung konkrete Vorgaben bezüglich der Empfehlung von Anlageprodukten abzuleiten, die über den vorinstanzlich festgestellten Ausschluss von US-amerikanischen Aktien und Wertpapieren in US-Dollar hinausgehen. Zwar ist dem Beschwerdeführer zuzugestehen, dass die von der Vorinstanz vorgenommene Unterscheidung in (unzulässige) direkte und (zulässige) indirekte Anlagen in dieser allgemeinen Form nicht auf Anhieb überzeugt, zumal der erklärte Verzicht auf US-Aktien etwa kaum in guten Treuen in dem Sinne verstanden werden könnte, dass ein reiner US-Aktien-

fonds zulässig wäre. Ein vergleichbares Anlageprodukt steht im zu beurteilenden Fall jedoch nicht zur Diskussion.

Aus den Produktunterlagen der Beschwerdegegnerin (KAB 22) geht hervor, dass es sich beim strittigen Anlageprodukt um ein auf Schweizer Franken lautendes strukturiertes Derivat handelt, das von der Lehman Brothers Treasury Co. BV mit Sitz in Amsterdam NL emittiert und von der Lehman Brothers Holdings Inc., New York USA, garantiert wird. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers mussten seine Erklärungen anlässlich des Gesprächs vom 24. Februar 2005 zu seiner antiamerikanischen Haltung vom Kundenberater nach Treu und Glauben nicht so verstanden werden, dass kein Anlagevorschlag mit einem strukturierten Produkt nach dem Zuschnitt der "4-jährigen CHF Podium Note auf Aktien" hätte unterbreitet werden dürfen. Zum einen bringt der Beschwerdeführer selbst vor, dass es sich bei der "4-jährigen CHF Podium Note" um eine reine Schuldverschreibung mit garantierter Rückzahlung des Nominalwerts handelt und nicht vorgesehen ist, dass die Emittentin die Anlagemittel in die Basiswerte investiert. Die Beschwerdegegnerin musste aufgrund der Erklärungen des Beschwerdeführers nach Treu und Glauben daher nicht davon ausgehen, die Empfehlung einer solchen Schuldverschreibung sei entsprechend einer US-Aktienanlage verpönt. Zum anderen lautet die strittige "Podium Note" nicht auf US-Dollar, sondern auf Schweizer Franken.

Die blossе Äusserung seiner antiamerikanischen Einstellung anlässlich des Kundengesprächs vom 24. Februar 2005 ist in ihrer Allgemeinheit zu unbestimmt, als dass die Beschwerdegegnerin darin eine über die konkrete Weisung (keine US-Aktien und keine auf US-Dollar lautende Anlagen) hinausgehende Willenserklärung hätte erblicken müssen, die es ihr nach Treu und Glauben auch verboten hätte, dem Beschwerdeführer eine Schuldverschreibung in Schweizer Franken vorzulegen, die von einer europäischen Gesellschaft emittiert und von deren US-Muttergesellschaft garantiert worden ist. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers lässt sich aus der von ihm erwähnten "Aversion gegen das Bush-Regime" und seiner "Abneigung gegenüber der amerikanischen Politik", die er "in keinem Fall mit seinem Geld unterstützen" wolle, nach Treu und Glauben keine entsprechende Vorgabe ableiten. Angesichts der engen internationalen Verflechtung der Wirtschaft und der Bedeutung der USA als grösste Volkswirtschaft lassen sich praktisch beliebig gewisse Bezüge herstellen. So betätigen sich etwa auch Schweizer Grosskonzerne in massgeblichem Umfang auf dem amerikanischen Markt; der Beschwerdeführer bringt jedoch zu Recht nicht vor, seine Erklärungen seien so zu verstehen, dass die Empfehlung

einer Aktienanlage solcher Unternehmen ebenfalls ausgeschlossen wäre.

Die allgemeinen Erklärungen des Beschwerdeführers zu seiner Einstellung gegenüber der Politik der Vereinigten Staaten führen daher auch auf Grundlage des Vertrauensprinzips nicht zu einem eindeutigen Sinn der Willenserklärung, der geeignet wäre, unzulässige von zulässigen Bezügen zu unterscheiden. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers musste die Beschwerdegegnerin seine Erklärungen nach Treu und Glauben nicht so verstehen, dass es ihr verwehrt gewesen wäre, dem Beschwerdeführer ein strukturiertes Produkt zu unterbreiten, das von einer europäischen Gesellschaft emittiert und deren US-amerikanischen Muttergesellschaft garantiert worden ist. Entsprechend hat die Vorinstanz auch kein Bundesrecht verletzt, wenn sie die Missachtung einer auftragsrechtlichen Weisung seitens der Beschwerdegegnerin durch Vorlage der strittigen "Podium Note" verneint und eine darauf gestützte Schadenersatzpflicht abgelehnt hat.

4.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Dezember 2011

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin:



Klett

Der Gerichtsschreiber:



Leemann

