

# Weigerung der Bank, nach Eröffnung eines Kapitaleinzahlungskontos für eine GmbH mit dieser eine Geschäftsbeziehung zu führen

Thema: **Konto / Sparheft** Fallnummer: **2023/02**

Der Beschwerdeführer war daran, ein Import-Exportgeschäft mit einem grossen asiatischen Land aufzubauen. Er gründete dafür eine GmbH und eröffnete zu diesem Zweck bei der Bank ein Kapitaleinzahlungskonto. Nach der Gründung der Gesellschaft weigerte sich die Bank, eine Geschäftsbeziehung mit dieser einzugehen. Der Beschwerdeführer wandte sich darauf an den Ombudsman und verlangte, dass die Bank entweder mit der neugegründeten Gesellschaft eine Geschäftsbeziehung eröffne oder ihn für den entstandenen Aufwand entschädige. Nach Prüfung der ihm unterbreiteten Unterlagen kam der Ombudsman zum Schluss, dass die Weigerung der Bank, eine Geschäftsbeziehung zu eröffnen, einen zulässigen geschäftspolitischen Entscheid darstellte und keine Grundlage für ein Vermittlungsverfahren bestand.

Nachdem die Bank die vom Beschwerdeführer eingereichten Kontoeröffnungsunterlagen geprüft und ihm, ohne dies zu begründen, mitgeteilt hatte, sie werde mit der Gesellschaft keine Geschäftsbeziehung eröffnen, verlangte sie von ihm, dass er das Kapitaleinzahlungskonto saldiert und das darauf einbezahlte Gründungskapital auf ein Konto überweist, welches auf den Namen der Gesellschaft lautet. Sie begründete dies mit den Vorschriften von Art. 633 OR. Sie hielt auch nach einer Beschwerde an ihrem Entscheid fest. Nachdem sich zwei weitere Banken weigerten, mit der neu gegründeten Gesellschaft eine Geschäftsbeziehung einzugehen, wandte sich der Beschwerdeführer an den Ombudsman.

Nach Ansicht des Beschwerdeführers verhielt die Bank sich widersprüchlich, weil sie sich ohne weiteres bereit erklärt hatte, das Kapitaleinzahlungskonto zu eröffnen, bevor die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wurde. Seiner Ansicht nach war die Bank mit der Eröffnung dieses Kontos und der vorbehaltlosen Entgegennahme des Gründungskapitals verpflichtet, für die Gesellschaft auch ein Geschäftskonto zu eröffnen. Mit ihrer Weigerung, dies zu tun, habe die Bank daher gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen. Dies nicht zuletzt deshalb, weil sie ihn nicht vor dem Risiko gewarnt hatte, dass sie die Eröffnung eines Geschäftskontos nach Gründung der Gesellschaft ablehnen könnte.

Der Beschwerdeführer war zudem der Ansicht, dass das Verhalten der Bank an eine Straftat grenze. Er warf ihr vor, das Stammkapital der Gesellschaft veruntreut zu haben. Schliesslich machte er geltend, dass die Weigerung der Bank, ein Geschäftskonto auf den Namen der Gesellschaft zu eröffnen, ihm einen Schaden zugefügt habe. Da die Bank und zwei andere Finanzinstitute die Eröffnung einer Geschäftsbeziehung verweigerten, sei die Liquidation der Gesellschaft für ihn die einzige Möglichkeit, das einbezahlte Stammkapital wiederzuerlangen. Der Antragsteller ersuchte daher den Ombudsman, die Bank zu veranlassen, die gewünschte Geschäftsbeziehung zu eröffnen oder ihm zumindest die Kosten für die Gründung und Liquidation der Gesellschaft zu erstatten, welche er auf insgesamt rund CHF 4'000 schätzte.

Der Ombudsman fand in den vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Bank sich in irgendeiner Weise verpflichtet hatte, für die Gesellschaft nach deren Gründung ein Geschäftskonto zu eröffnen. Nach Ansicht des Ombudsman hängt der Entscheid, eine neue Geschäftsbeziehung zu eröffnen oder eine bestehende aufrechtzuerhalten, von

der Geschäftspolitik und -strategie eines jeden Finanzinstituts ab. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit und die allgemeinen Regeln des Auftragsrechts erlauben es sowohl der Bank als auch dem Kunden, frei zu entscheiden, ob und unter welchen Bedingungen sie eine Geschäftsbeziehung eingehen oder aufrechterhalten wollen. Die Bank war somit frei, zu entscheiden, ob sie ein Kapitaleinzahlungskonto für die zu gründende Gesellschaft eröffnen wollte. Sie war als Folge des positiven Entscheids dafür nicht gezwungen, auch eine Geschäftsbeziehung mit der gegründeten Gesellschaft einzugehen. Damit fehlte ebenfalls die Grundlage für einen Schadenersatzanspruch. Ein solcher hätte allenfalls auf der Grundlage der sogenannten «culpa in contrahendo», d.h. der Verletzung von Pflichten im vorvertraglichen Verhältnis, diskutiert werden können. Dies wäre dann möglich gewesen, wenn die Bank bereits bei der Eröffnung des Kapitaleinzahlungskontos gewusst hätte, dass seitens der Gründer die Absicht und Erwartung bestand, für die gegründete Gesellschaft eine Geschäftsbeziehung mit ihr zu eröffnen und sie hierzu nicht bereit sein würde. Zudem hätte sie wohl wissen oder Grund zur Annahme haben müssen, dass auch keine andere Bank dies tun würde. Dafür gab es aber im vorgelegten Fall keinerlei Anhaltspunkte.

Als neutraler Vermittler ist der Ombudsman nicht befugt, den Streitparteien verbindliche Anweisungen zu erteilen. Aus diesem Grund wäre es ihm ohnehin nicht möglich gewesen, die Bank zu verpflichten, der Eröffnung eines Geschäftskontos zugunsten der Gesellschaft zuzustimmen.

Schliesslich schien ihm die Forderung der Bank, das Kapital der Gesellschaft nur auf ein auf sie lautendes Konto zu überweisen, im Einklang mit Art. 793 Abs. 2 OR, d.h. mit dem Verbot der sogenannten Einlagerückgewähr an die Gesellschafter, korrekt zu sein.

In Anbetracht dieser Elemente war der Ombudsman der Ansicht, dass ihm Argumente fehlten, die es ihm ermöglichen würden, bei der Bank mit Aussicht auf Erfolg zu intervenieren.

Bevor er sein Dossier in dieser Angelegenheit schloss, empfahl der Ombudsman dem Beschwerdeführer, noch weitere Banken anzufragen, ob sie bereit wären, eine Geschäftsbeziehung mit der Gesellschaft zu eröffnen.