

Jahres- bericht 2009

*Schweizerischer Bankenombudsman
Ombudsman des banques suisses
Ombudsman delle banche svizzere
Swiss Banking Ombudsman*



Zweckartikel der Stiftung Schweizerischer Bankenombudsman:

Die Stiftung hat den Zweck, Bankkunden mit einem Ombudsman eine neutrale und unabhängige Informations- und Vermittlungsstelle ohne Rechtsprechungsbefugnis zur Verfügung zu stellen. Die Tätigkeit des Ombudsman erstreckt sich auf das ganze Gebiet der Schweiz.



Inhalt

<i>Einleitung</i>	6
<i>Verfahren</i>	9
<i>Statistik</i>	11
<i>Nachrichtenlose Vermögenswerte</i>	18
<i>Organisation und Personal</i>	23
<i>Beispiele</i>	24
<i>Geschäftsstelle</i>	48
<i>Stiftung</i>	49

Einleitung

Die Finanzmarktkrise dominierte nahezu das ganze Berichtsjahr, mit Schwergewicht im ersten Halbjahr. Die Zahl der Anfragen erreichte im zweiten Jahr der Krise ein seit der Gründung der Ombudsstelle nie gesehenes Ausmass. So wurden insgesamt 4 757 Anfragen an die Ombudsstelle gerichtet, was nach dem bereits beträchtlich über den üblichen Zahlen liegenden Vorjahr einer weiteren Steigerung von annähernd 15% entspricht. Vergleiche mit früheren Werten bezogen auf einzelne Sachgebiete sind angesichts der nachstehend dargelegten Wirkung von «Sparprodukten» wie Absolute Return und kapitalgarantierten strukturierten Produkten von Lehman Brothers und Kaupthing Bank mit gewisser Zurückhaltung anzustellen. Im statistischen Teil des Jahresberichts werden deshalb weniger die reinen Zahlen als vielmehr deren Hintergründe kommentiert. Damit soll ein Eindruck vom mit der Bewältigung der Krise verbundenen Aufwand vermittelt werden.

Die kurz nach Zusammenbruch von Lehman Brothers (September 2008) eingeleiteten Schritte zur Erhöhung der personellen Kapazität mussten im Berichtsjahr durch die befristete Einstellung von weiteren Mitarbeitern und externen Rechtsanwälten weitergeführt werden. Trotz des rasch und gezielt eingeleiteten Kapazitätsausbaus arbeitete die Ombudsstelle am Rand ihrer Belastbarkeit. Dadurch resultierten an der über Jahre herangebildeten und hochgehaltenen «Unité de Doctrine» in der Beurteilung der Fälle durch die Ombudsstelle fast zwangsläufig Abstriche. Dass dies insgesamt aber in vertretbarem Rahmen ablief, ist den Anstrengungen der angestammten und der temporären Arbeitskräfte zu verdanken. Für viele Kunden konnten zufriedenstellende Vermittlungslösungen gefunden werden, und einzelne haben sich sogar ohne ein für sie positives Resultat für die tatkräftige Unterstützung bedankt, was uns für diesen ausserordentlichen Einsatz entschädigt hat.

Eine spürbare Rolle spielte auch im Berichtsjahr die stark erweiterte Website des Schweizerischen Bankenombudsman. Wichtige Mitteilungen zu den Lehman-Brothers-Fällen und Pressemitteilungen des Ombudsman konnten zeitnah aufgeschaltet werden. Der Webauftritt informiert auch, wie ein Fall eingereicht werden soll (Formvorschriften, Checkliste etc.), und hält die notwendigen Formulare bereit. Die Fallbeispiele ermöglichen vielen Kunden eine erste Beurteilung ihrer eigenen Situation und erleichtern damit die Formulierung der entsprechenden Eingabe.

Der eigentliche, in die üblichen Anlageprodukte investierte Anleger wurde von den Marktturbulenzen auch im Berichtsjahr stark betroffen, was den Anstieg der Anzahl Fälle im Sachgebiet Anlageberatung und Vermögensverwaltung aber nur zum Teil erklärt. Hauptsächlich verantwortlich für die bisher einmalige Eingabewelle sind Fälle mit zwei vermeintlich sicheren Anlagevehikeln, welche wir bereits im Jahresbericht 2008 als «Sparprodukte» bezeichnet haben. Es handelt sich dabei gemäss den jeweiligen Verkaufsunterlagen um «risikoarme» Produkte, die mit Vorliebe an Sparer oder Kunden mit konservativem Anlageverhalten verkauft wurden.

Hauptmerkmal der einen Kategorie – es geht hier um obligationenähnliche strukturierte Produkte – sind ein variabler Coupon sowie die Kapitalgarantie einer Konzerngesellschaft des Emittenten, also Anlagen mit sogenanntem Kapitalschutz. Stichworte dazu sind etwa Lehman Brothers oder Kaupthing Bank. Diese Institute waren nach ihrem Zusammenbruch nicht mehr in der Lage, die abgegebenen Garantien – also den Kapitalschutz – zu honorieren. Mit anderen Worten: Es bestand zwar in der Tat ein Kapitalschutz, aber dieser wurde über Nacht wertlos.

Bei der zweiten Kategorie geht es um diversifizierte Anlagefonds, welche den Anspruch erheben, unbesehen der Marktentwicklung positive Renditen zu erwirtschaften. Deshalb auch die Bezeichnung «Total Return» oder «Absolute Return», welche auf sichere, mit wenig Schwankungen behaftete Produkte hindeutet. Nach Kenntnissen des Ombudsman sollen einige derart aufgestellte Fonds den Marktturbulenzen tatsächlich gut widerstanden haben. Aus Kundeneingaben kennt er aber naturgemäss ausschliesslich jene Produkte, welche an obgenannter Vorgabe gescheitert sind und erhebliche Verluste verursacht haben. Mühe hatte der Ombudsman denn auch mit den Erklärungsversuchen einiger Fondsmanager. Diese scheuten sich nicht, das Scheitern der anvisierten Ziele etwas gar vereinfacht mit der negativen Marktentwicklung zu begründen. Nicht zuletzt auch angesichts dieser Argumentation kann der Ombudsman den Unmut vieler schmerzlich betroffener Kunden gut verstehen.

Rund die Hälfte der schriftlichen Eingaben waren auf solche Sparprodukte zurückzuführen. Durch die Forcierung dieser Anlagen seitens einiger Banken kam also eine neue Klasse von Kunden, nämlich die eigentlichen Sparkunden, die bislang mit traditionellen Sparanlagen oder allenfalls Kassenobligationen zufrieden waren, zu beträchtlichem Schaden, im Falle von kapitalgeschützten strukturierten Produkten infolge Zahlungsunfähigkeit der Emittenten und Garanten gar zu Totalverlusten.

Dass die Bearbeitungszeit einzelner Fälle im Berichtsjahr erheblich länger als üblich ausgefallen ist, war nicht nur auf die starke Belastung der Ombudsstelle zurückzuführen. Auch die Banken benötigten angesichts der Reklamationsflut zur Beurteilung und Begründung ihrer Haltung meist mehr Zeit als üblich. Aber nicht nur das: Während einige Banken sehr schnell den Kapitalschutz selbst übernahmen oder zu auf den individuellen Fall zugeschnittenen Lösungen Hand boten, taten sich andere mit der vom Ombudsman verlangten Einzelbetrachtungsweise schwer. Allerdings ist jeder Fall für sich zu beurteilen, soll den für eine Beratungshaftung entscheidenden Punkten und den Anliegen des jeweils betroffenen Kunden gerecht begegnet werden.

Auch bei der materiellen Beurteilung der zahlenmässig im Vordergrund stehenden Lehman-Brothers-Fälle gab es Unterschiede. Viele Banken teilten die bereits im Vorjahresbericht aufgeführten Beurteilungskriterien des Ombudsman weitgehend oder zeigten zumindest im Einzelfall grosses Verständnis dafür und waren bereit zu einem vernünftigen und professionellen Austausch von Argumenten. Mit diesen Instituten konnten in Vermittlungsverfahren auch Einzellösungen gefunden werden. Einige wenige Banken traten nicht auf die Argumentation des Ombudsman ein und setzten auf von ihnen selbst festgesetzte Kriterien abgestützte Pauschallösungen durch. Dass damit den Umständen im Einzelfall nicht genügend Rechnung getragen wurde, ist selbstredend, und die daraus resultierenden Entschädigungen waren nach Ansicht des Ombudsman denn auch angesichts der durch die Beratung verursachten – zum Teil erheblichen – Klumpenrisiken und vor allem bei erstmals von solchen Verlusten betroffenen Sparkunden oftmals unter den Erwartungen bzw. ungenügend. Leider war das in ihre Bank gesetzte Vertrauen aus Sicht dieser Kunden – und auch des Ombudsman – nicht gerechtfertigt und es dürfte Jahre dauern, bis solche Kunden wieder Vertrauen in das Bankensystem finden werden.

Im Teil 6 des Jahresberichts schildern wir wiederum einige Fallbeispiele aus verschiedenen Sachgebieten eingehender, ohne bestimmte Schwergewichte zu setzen. Dieser Querschnitt der an den Ombudsman herangetragenen Fälle zeigt, mit welchen Themen die Ombudsstelle konfrontiert wird, und lässt das zur Behandlung erforderliche breite Fachwissen erahnen.

Ein besonderer Dank gilt den Banken, die sich trotz den hektischen, auch für sie belastenden und schwierigen Marktbedingungen von der Argumentation des Ombudsman – auch in Lehman-Brothers-Fällen – überzeugen liessen und vertretbare Lösungen offerierten. Die grosse Mehrzahl fand es selbstverständlich, dass dabei die eingespielten Verfahrensabläufe (z.B. Fristen, welche den Kunden den Gang zum Ombudsman ermöglichen) zur Anwendung gelangten, während mit einzelnen Instituten zuerst diesbezügliche Grundsatzgespräche geführt werden mussten.

Auch der Stiftungsrat wurde im Berichtsjahr durch die Ereignisse stärker als üblich beansprucht, waren doch angesichts der unbefriedigenden Zusammenarbeit mit einigen wenigen Instituten kurzfristig Entscheide zu fällen, welche den Beizug der Präsidentin oder des gesamten Stiftungsrates erforderten. Die rasche, unkomplizierte Unterstützung und der von einzelnen Mitgliedern, insbesondere von der Präsidentin und dem Vizepräsidenten, des Stiftungsrates erfahrene Rückhalt haben sowohl den Ombudsman wie auch alle Mitarbeitenden im Bestreben, konstruktive Lösungen zu finden und diese ausserordentliche Situation erfolgreich zu meistern, bestärkt. Dafür möchten wir uns herzlich bedanken.

Im letzten Quartal des Berichtsjahres konnte die mit Temporärkräften ausgeweitete Infrastruktur der Ombudsstelle zum Teil wieder abgebaut werden. Die Anzahl neuer Fälle lag allerdings weiterhin über dem vor Ausbruch der Finanzkrise festgestellten Volumen. Die Ombudsstelle ist also nach wie vor stark beansprucht, doch ist die Rückkehr in normale Bahnen absehbar.

Verfahren

Den Bankkunden stehen verschiedene Wege offen, um an den Bankenombudsman zu gelangen. Über das mögliche Vorgehen, die Voraussetzungen und die Abläufe eines Vermittlungsverfahrens wird mit der Broschüre informiert. Dieselben Informationen sind auf der Website bankingombudsman.ch abrufbar. Sowohl die Broschüre als auch die Website enthalten zudem Hinweise auf die Aufgaben und Kompetenzen des Ombudsmann.

Viele Kunden gelangen zuerst telefonisch an die Ombudsstelle. Ihre Anliegen oder Fragen können in der Regel abschliessend beantwortet werden. Ist dies aufgrund der Angaben am Telefon nicht möglich, so wird dem Kunden das weitere Vorgehen aufgezeigt. Liegt noch keine schriftliche Stellungnahme der Bank vor, wird ihm empfohlen, eine solche zu verlangen. Dieses Vorgehen ist deshalb wichtig, weil eine Vermittlung nur dann Sinn macht, wenn sich die Parteien nicht direkt einigen können. Dieser erste Schritt, nämlich der direkte Kontakt der Parteien, wird auch denjenigen Kunden empfohlen, welche den schriftlichen Weg als Erstkontakt mit dem Ombudsman wählen und noch keine Stellungnahme der Bank vorliegen haben.

Ist der Bankkunde von der schriftlichen Antwort der Bank nicht befriedigt, kann er den Ombudsman auf dem Postweg dokumentieren und ihn ermächtigen, direkt an die Bank zu gelangen. Auf der Website des Bankenombudsmann kann ein entsprechendes Formular heruntergeladen werden. Dass die Unterlagen der Bankenombudsstelle per Post zugestellt werden müssen und nicht elektronisch zugestellt werden können, ist einerseits in Sicherheitsüberlegungen begründet: Unverschlüsselter E-Mail-Verkehr gilt als äusserst unsicher. Zum anderen ist eine Originalunterschrift für die Ermächtigung erforderlich sowie ein gut dokumentiertes Dossier mit sämtlichen Unterlagen.

Der Ombudsman kann sich anhand der eingereichten Unterlagen, zu denen auch eine Kopie der Stellungnahme der Bank gehört, eine erste Meinung bilden. Kommt er zum Schluss, dass der Bank kein Fehlverhalten vorzuwerfen ist, wird er den Kunden schriftlich informieren und begründen, weshalb ihm die Basis für eine Vermittlung fehlt.

Ergibt die Sichtung der Unterlagen Hinweise auf Fehler der Bank oder können solche nicht ausgeschlossen werden, wird die betreffende Bank vom Ombudsman mit den Vorwürfen und Forderungen des Kunden konfrontiert und zur Stellungnahme aufgefordert. Kann die Bank glaubhaft und nachvollziehbar begründen, dass sie sowohl aus rechtlichen Überlegungen wie auch aus Billigkeitsgründen nicht ersatzpflichtig ist, wird der Kunde anschliessend schriftlich über die Argumente der Bank und die Beurteilung des Ombudsmann informiert und das Verfahren wird geschlossen. Dass Kunden manchmal nicht leicht oder gar nicht davon zu überzeugen sind, dass die Bank keinen Ersatz schuldet, liegt auf der Hand, geht es doch in der Regel um schmerzliche finanzielle Einbussen oder Nachteile. Hin und wieder muss der Ombudsman aber daran erinnern, dass er als neutraler Vermittler eine gütliche Einigung der Parteien unterstützt und anstrebt, er aber keine eigentlichen Untersuchungen oder gar Beweisverfahren im Sinne eines Richters durchführt. Dies gilt insbesondere, wenn sich widersprüchliche Aussagen der Parteien zu Gesprächsinhalten (z.B. Auftragserteilungen) gegenüberstehen und diese Gespräche für eine mögliche Haftung der Bank ausschlaggebend sind.

Gelangt die Bank selber zur Auffassung, dass ein Entschädigungsangebot angebracht und auch gerechtfertigt ist, wird sie dem Ombudsman zuhänden des Kunden ein solches unterbreiten. Erachtet dieser das Angebot der Bank als angemessen, wird er dem Kunden – zusammen mit seiner Beurteilung – die Annahme empfehlen. Lehnt die Bank eine Entschädigung nach einer ersten Prüfung ab und ist der Ombudsman jedoch davon überzeugt, dass eine gütliche Einigung angebracht wäre, so wird er in einem zweiten Schritt die Bank mit belegbaren Argumenten zu überzeugen versuchen. Die Beurteilung des Ombudsman wurde bisher in der Regel von den Banken akzeptiert, wenn auch manchmal erst nach eingehenden Diskussionen und schriftlichem Argumentieren. Dass es nicht in allen Fällen zu einer aus Sicht des Bankenombudsman angebrachten Einigung kommt, liegt in der Natur der Sache. Ist der Kunde mit dem Ergebnis des Ombudsmanverfahrens nicht einverstanden, kann er anschliessend den Rechtsweg beschreiten.

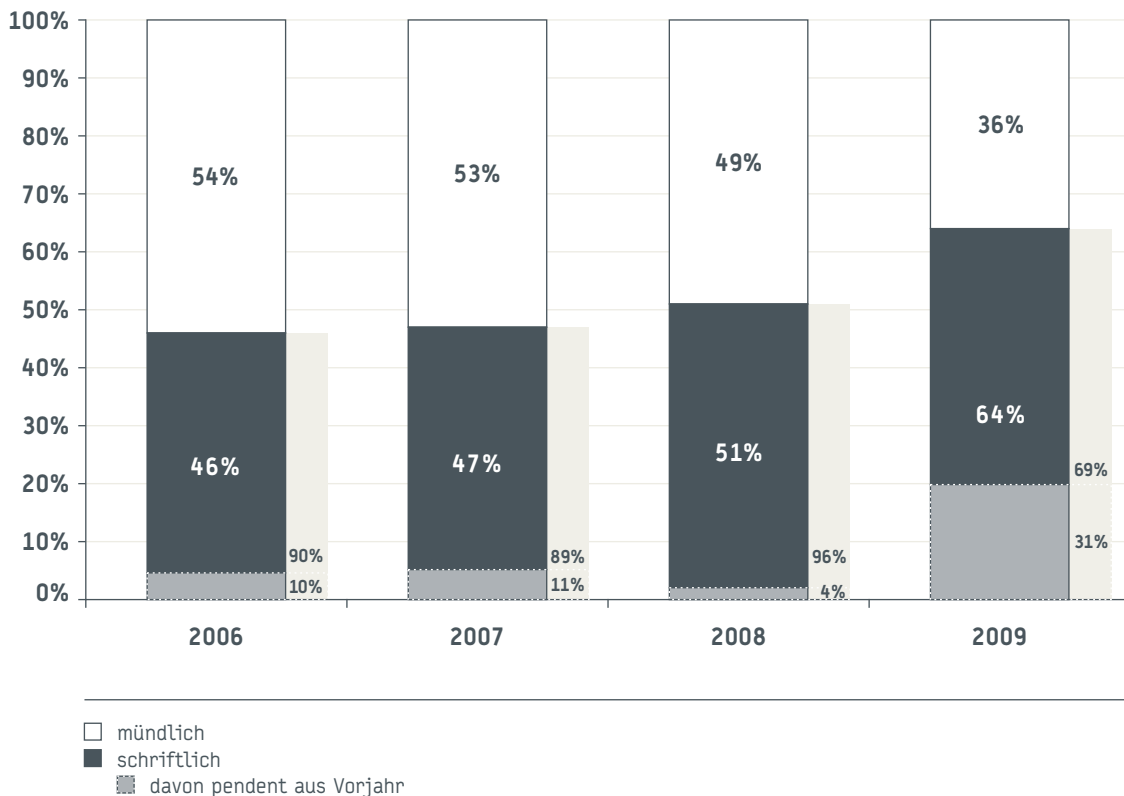
Der Ombudsman verzichtet seit je auf standardisierte Eingabeformen, damit auch Kunden, denen die Formulierung ihrer Anliegen Mühe bereitet, in freier Form an ihn gelangen können. Die im Berichtsjahr zu verzeichnende Flut der Anfragen zeitigte denn auch eine rechte Anzahl unverständlicher oder gar nicht dokumentierter Eingaben. Typische Beispiele sind Eingaben, wo Kunden ohne jeglichen Kommentar ein ungeordnetes Aktenbündel – z.B. mit ihrer Bank ausgetauschte E-Mail-Nachrichten – einreichen und alles Weitere dem Ombudsman überlassen. Einige Eingaben waren derart, dass sie eine Beurteilung nicht zuließen. Es versteht sich von selbst, dass die Eingaben zum einen aufzeigen müssen, wo das Problem liegt, und zum anderen Dokumente beizufügen sind, welche die Argumentation des Kunden stützen. Eingaben, die einen bestimmten Komplexitätsgrad übersteigen oder aus anderen Gründen nicht vermittlungswürdig sind, kann der Bankenombudsman auch ablehnen. Gemessen an der Gesamtzahl der Eingaben bilden solche Fälle aber die seltene Ausnahme.

Statistik

Bis anhin stand nicht nur in der generellen Tätigkeit des Bankenombudsmann, sondern auch in seiner Statistik der Kunde im Vordergrund. So interessierte primär, wie viele Kunden mit ihrem Anliegen Rat suchten. Telefonische Anfragen, auf welche anschliessend ein Dossier folgte, wurden statistisch als ein – schriftlicher – Fall erfasst. Dies, obwohl ein Anruf, in dem das Kundenanliegen (abschliessend) diskutiert wird, nicht unbedingt weniger Aufwand verursacht als ein Telefongespräch, auf das ein schriftliches Dossier folgt. Angesichts der ausserordentlichen Situation im Jahr 2009 sollen deshalb die herkömmliche statistische Betrachtung für einmal zurück- und Überlegungen zum Arbeitsaufwand in den Vordergrund gestellt werden.

Dazu ist eine weitere Vorbemerkung notwendig. Während mündliche Anfragen naturgemäss am Anfragetag als erledigt gelten, unterliegen schriftliche Dossiers einer je nach Fall unterschiedlichen Bearbeitungsdauer. Deshalb bleiben über das Jahresende immer eine gewisse Anzahl Fälle pendent, in den letzten Jahren waren dies 8% bis 12% der jährlich zu bearbeitenden Dossiers (Pendenzen aus Vorjahr und Eingänge im Berichtsjahr). Auf die detaillierte Statistik – diese basiert bei uns auf den in der jeweiligen Berichtsperiode abgeschlossenen schriftlichen Fällen – hatte dies keinen Einfluss, weil die vom Vorjahr übernommenen Dossiers die am Jahresende pendent bleibenden mehr oder weniger kompensierten. Im Berichts- und im Vorjahr war dies grundlegend anders.

Struktur der Anfragen

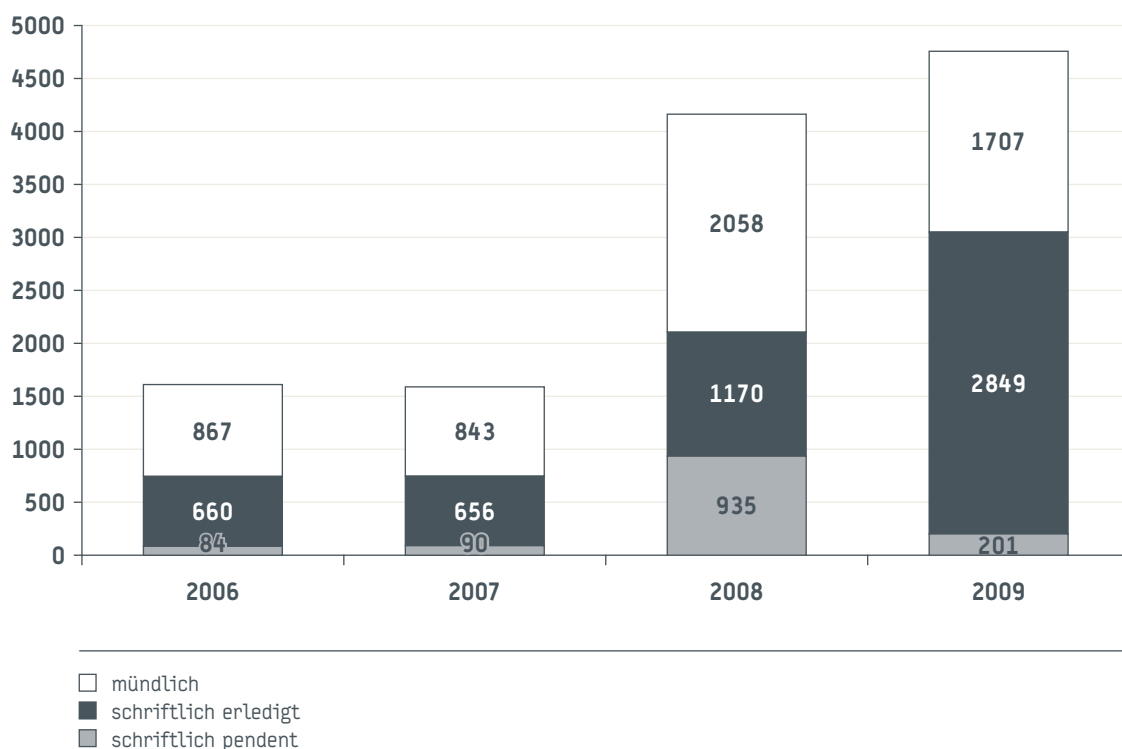


Während 2007 der Anteil vom Vorjahr übernommener Fälle mit rund 11% noch im üblichen Bereich lag, fiel er im Jahre 2008 auf 4% zurück. Es wurde zwar mit 90 Fällen eine «normale» Anzahl aus dem Vorjahr übernommen, doch explodierten die Fallzahlen im September 2008. Bis zu diesem Zeitpunkt konnte mit 604 eingegangenen Fällen noch ein gewöhnliches Jahr erwartet werden, nach diesem Datum – also allein im letzten Vierteljahr 2008 – registrierten wir weitere 1411 schriftliche Fälle. Dass diese nur zu einem beschränkten Teil noch 2008 abschliessend behandelt werden konnten, liegt auf der Hand. So waren 31% (935 Fälle) der total 3050 schriftlichen Dossiers Pendenzen aus dem Vorjahr.

Webstatistik

Neben telefonischen und schriftlichen Anfragen ist die Website des Schweizerischen Bankenombudsmann zu einem wichtigen Informationskanal für die Kunden geworden. Sie entlastet die Ombudsstelle vor allem bei den mündlichen Fällen, aber auch administrativ, zum Beispiel beim Formularversand oder bei generellen Informationen zur Ombudsstelle. Die Webstatistik zeigt, dass nicht nur die Anzahl der Internetbesucher von 130 301 im Vorjahr auf 223 900 im Berichtsjahr um aussergewöhnliche 72% zunahm. Auch die durchschnittliche Verweildauer eines Besuchers erhöhte sich von bereits hohen 9 Minuten im Jahre 2008 auf 10,53 Minuten im Jahre 2009.

Behandelte Fälle



Die Grafik zeigt eindrücklich das starke Wachstum der behandelten Fälle in den Jahren 2008 und 2009. Nachdem im Jahr 2008 aussergewöhnlich viele mündliche Anfragen zu verzeichnen waren (2058), gingen diese im Berichtsjahr leicht zurück (1707), dafür stiegen die schriftlich bearbeiteten Dossiers überproportional: Im Jahr 2009 wurden 2849 Fälle schriftlich erledigt, ein Zuwachs von 144% gegenüber dem Vorjahr (1170) und 334% gegenüber dem Jahr 2007 (656). Dies alles – wie schon im Jahre 2008 – bei einer weit überdurchschnittlichen Anzahl mündlicher Anfragen. Dabei waren, wiederum in deutlicher Abweichung zu den Vorperioden, mehrere Telefongespräche mit dem gleichen

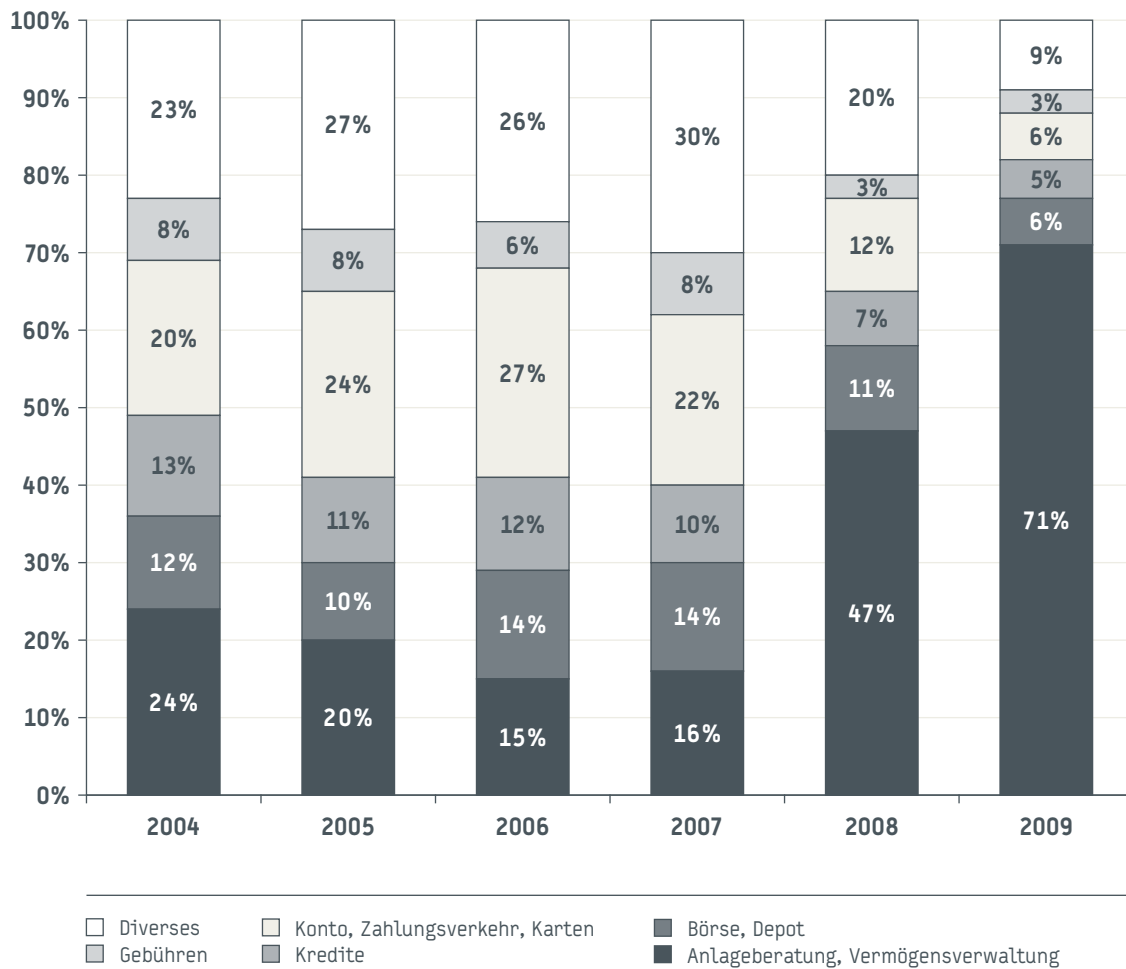
Kunden (jeweils als eine Anfrage erfasst) eher die Regel als die Ausnahme. Nur durch den Beizug mehrerer externer Rechtsanwälte und weiterer Experten bzw. einer speziellen Bearbeitung grundsätzlich gleich gelagerter Fälle war es überhaupt möglich, diese Flut zu bewältigen. Schliesslich blieben Ende 2009 noch 201 Fälle pendent.

Entwicklung der erledigten schriftlichen Fälle

Die seit der Gründung der Ombudsstelle 1993 noch nie da gewesene Eingabewelle ist in erster Linie auf die Krise an den Finanzmärkten zurückzuführen, wobei jene Anlagevehikel eine zentrale Rolle spielten, auf die wir bereits im Jahresbericht 2008 detailliert eingegangen sind und die wir dort als «Sparprodukte» bezeichneten. Dabei handelt es sich um vermeintlich risikoarme Anlagen, die hauptsächlich an Spar- oder andere Kunden mit konservativem Anlageverhalten verkauft wurden. Merkmale dieser Produkte waren entweder eine Kapitalgarantie (z.B. Lehman Brothers, Kaupthing Bank) oder der meist nicht erfüllte Anspruch, in jedem Umfeld, also auch bei negativen Marktentwicklungen, positive Renditen (Total bzw. Absolute Return) zu erwirtschaften.

Mehr als die Hälfte der 2009 abgeschlossenen schriftlichen Fälle (1461 von 2849) betrafen derartige «Sparprodukte», weshalb wir eine gesonderte statistische Betrachtung erwogen haben. Da aber diese Fälle in Anzahl und Thema für das Ombudsjahr 2009 derart prägend waren, haben wir uns für eine Gesamtdarstellung entschieden. Die nun folgenden statistischen Analysen basieren somit wie bis anhin auf der Gesamtzahl der im Berichtsjahr abgeschlossenen schriftlichen Fälle.

Entwicklung der Anteile der Sachgebiete (nur abgeschlossene schriftliche Fälle)

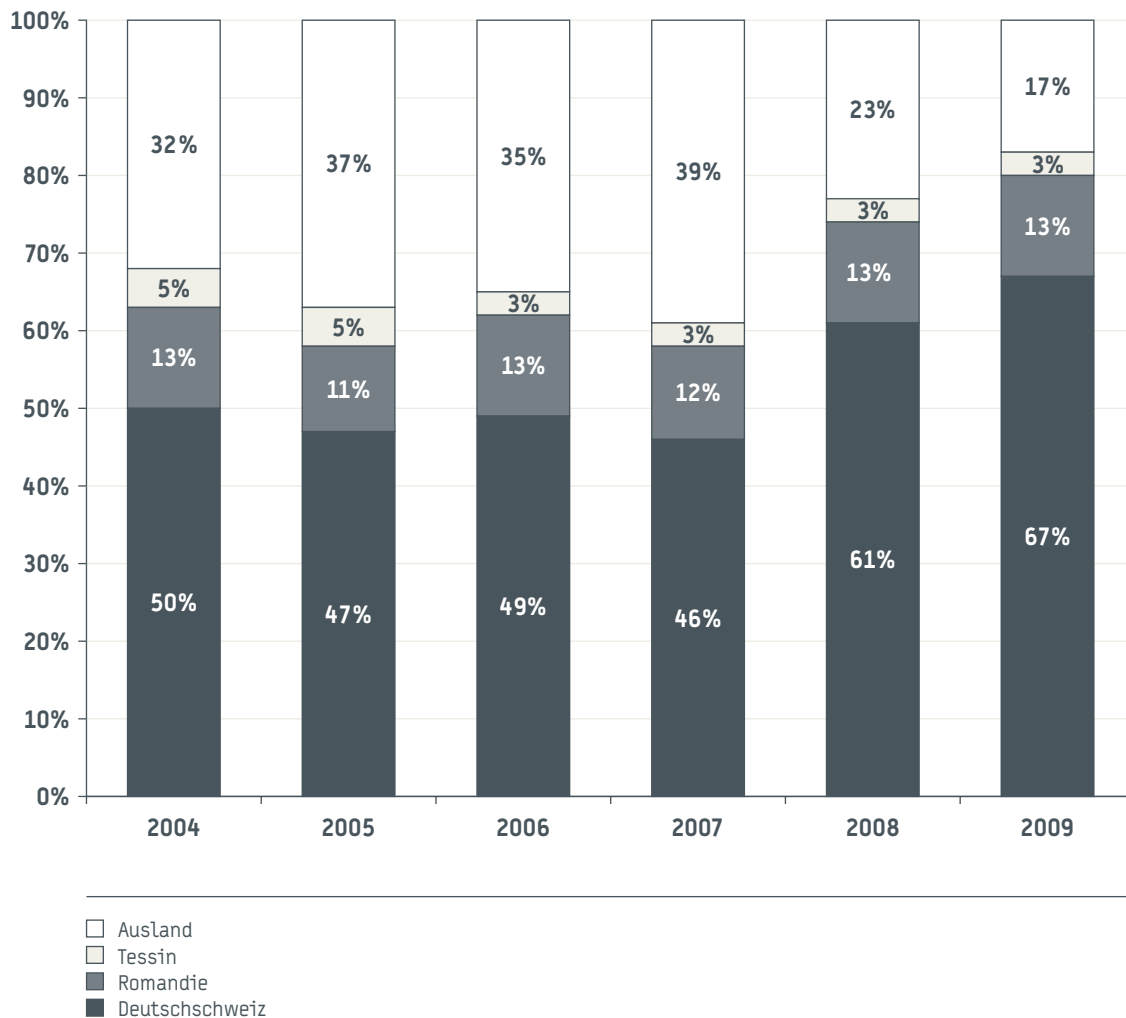


Wie bereits erwähnt, ist die erhebliche Zunahme der Fälle hauptsächlich auf die durch die Finanzkrise ausgelösten Eingaben in der Kategorie «Anlageberatung und Vermögensverwaltung» zurückzuführen. So wuchs deren Anteil von bereits hohen 47% im Vorjahr auf neu 71%. In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, dass seit der letzten Börsenkrise (2001 bis 2003) nie mehr als 35% (2003) der Fälle dieser Kategorie zuzuordnen waren.

Da auch die Eingaben aus den anderen Bereichen des Wertschriftengeschäfts (Abwicklung von Börsentransaktionen, Wertschriftenadministration, Depotgeschäft) zugenommen haben, lässt sich zusammenfassend sagen, dass im Jahr 2009 rund 8 von 10 schriftlich bearbeiteten Fällen das Wertschriftengeschäft betrafen.

Mit Ausnahme der Kategorien «Konsumkredit/Leasing» (hier war ein Rückgang von 10 auf 8 Fälle zu verzeichnen) und «Konto/Sparheft» (Abnahme von 67 auf 63) gab es auch in den restlichen Sachgebieten nur gestiegene Fallzahlen: «Zahlungsverkehr» von 37 auf 56, «Bankkarten» (Kredit und Debit) von 37 auf 41, «Kredite» von 26 auf 37, «Hypotheken» von 46 auf 120. Bei letzterem Thema stellten Kunden häufig die sogenannte Vorfalligkeitsentschädigung infrage, also die Kosten, welche die Bank jeweils in Rechnung stellt, wenn ein Kunde seine Festhypothek (Vertrag mit fester Laufzeit und auf diese Laufzeit fixierter Zinssatz) vorzeitig auflösen will.

Geografische Herkunft der Kunden (nur abgeschlossene schriftliche Fälle)



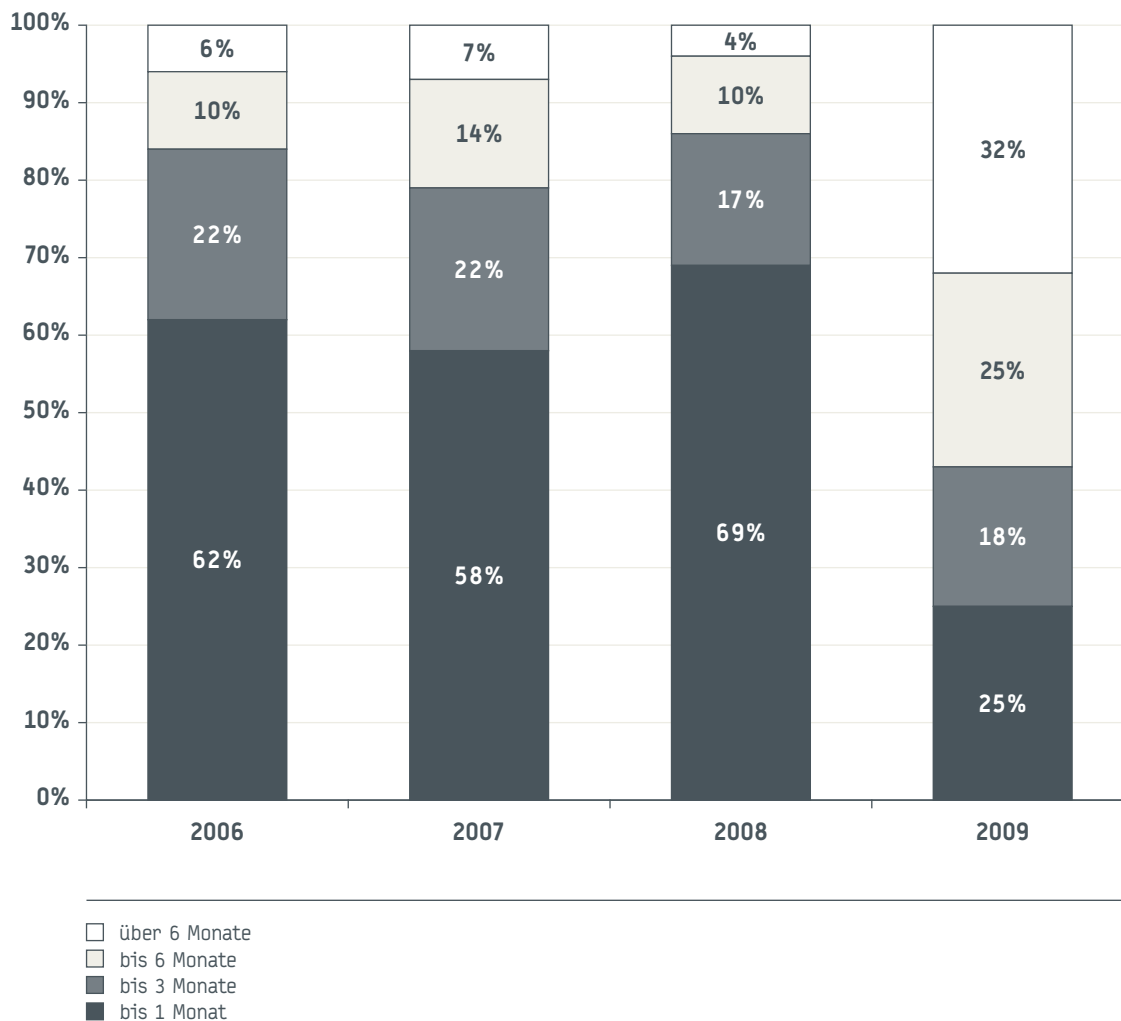
Nachdem in den vergangenen Jahren der Anteil der ausländischen Eingaben stetig gestiegen war, bildete er sich seit dem Beginn der Finanzkrise wieder zurück. Dies war bereits 2008 zu beobachten, im Berichtsjahr setzte sich diese Entwicklung fort: Nur noch 17% der Fälle entfielen auf ausländische Kunden, 2008 waren es noch 23% gewesen. Diese Abnahme erklärt sich dadurch, dass von den erwähnten «Sparprodukten» fast ausschliesslich Schweizer (Klein-)Anleger betroffen waren. Auch hier gilt es, anzumerken, dass hinter dem anteiligen Rückgang dieser Kategorie ein in absoluten Fallzahlen gemessen sattes Plus von 75% steckt (von 273 auf 478 Fälle). Ergänzend sei erwähnt, dass der Schweizer Anteil somit von 77% auf 83% anstieg, wobei sich das Gewicht der Deutschschweiz akzentuierte.

Streitwert (nur abgeschlossene schriftliche Fälle)

Wo dies möglich ist, erheben wir jeweils auch den Streitwert eines Falls. Neben einigen wenigen Bagatelldfällen mit Streitwerten bis CHF 100.– zeigte sich im Berichtsjahr auch in dieser Betrachtung die Krise an den Finanzmärkten, wurde doch in 75% der Fälle über Schadenssummen zwischen CHF 10 000.– und CHF 100 000.– gestritten.

Da die Ombudsstelle ihre Kapazität nicht unlimitiert ausweiten konnte, aber auch weil im Berichtsjahr teilweise sehr lange Antwortzeiten der Banken zu verzeichnen waren, führten die hohen Fallzahlen auch zu längeren Bearbeitungszeiten.

Bearbeitungsdauer (nur abgeschlossene schriftliche Fälle)



Während bis anhin ein grosser Teil (60% – 70%) der schriftlichen Anfragen innerhalb eines Monats abschliessend beantwortet werden konnte und nur rund 6% eine Behandlungsdauer von mehr als einem halben Jahr erforderten (dies infolge mehrfachen Briefwechsels mit Kunde und/oder Bank), stieg die Behandlungsdauer im Berichtsjahr stark an. Wie in der Tabelle ersichtlich, konnte 2009 lediglich ein Viertel der Fälle im ersten Monat abgeschlossen werden. Die restlichen Kunden mussten leider zum Teil bis zu 3 und mehr Monate auf eine Antwort warten.

Interventionen (nur abgeschlossene schriftliche Fälle)

Beim Schlichtungsgedanken geht es für den Bankenombudsman nicht nur um ein Einlenken der Bank bzw. den Ausgleich eines finanziellen Schadens. Vielmehr beurteilt er seine Anstrengungen dann als erfolgreich, wenn er dem Kunden eine befriedigende Antwort erteilen kann. Dies ist auch dann der Fall, wenn eine unklare Situation verständlich dargelegt und dem Kunden einsichtig gemacht werden kann, dass sich seine Bank korrekt verhalten hat. Auch gilt es häufig, das Verhältnis zwischen Kunde und Bank wieder zu normalisieren.

Es gibt aber auch Fälle, wo von vornherein feststeht, dass eine gütliche Einigung entweder nicht möglich oder nicht notwendig ist, weil der Bank kein Vorwurf zu machen bzw. dem Kunden aus einem allfälligen Fehlverhalten der Bank kein Schaden entstanden ist. Nicht zuständig erklärt sich der Bankenombudsman für Fälle, in denen schon eine Behörde, z.B. ein Gericht, tätig war. Auch Anliegen, die nicht eine Bank, sondern beispielsweise einen selbständigen Vermögensverwalter oder eine Versicherung betreffen oder geschäftspolitischer Natur sind (Entscheid über eine Krediterteilung, Festlegung von Tarifen), werden vom Bankenombudsman materiell nicht behandelt. Er gibt aber wenn möglich Hinweise für allfällige weitere Schritte. Dies gilt auch, wenn der Kunde seine Reklamation noch nicht an die Bank gerichtet hat und deshalb aufgefordert wird, sich zuerst selbst um eine Lösung zu bemühen. So interveniert der Ombudsman traditionell lediglich in 35%–40% der Fälle bei der Bank; im Berichtsjahr stieg dieser Anteil auf 58%.

Schlichtungsergebnisse (nur abgeschlossene schriftliche Fälle)

	2006		2007		2008		2009	
Fälle	660	100%	656	100%	1170	100%	2849	100%
– Keine Intervention	419	63%	400	61%	898	77%	1192	42%
– Intervention	241	37%	256	39%	272	23%	1657	58%
Korrektur verlangt nach Intervention	115	100%	123	100%	129	100%	921	100%
– Korrektur stattgegeben	107	93%	106	86%	123	95%	672	73%
– Korrektur verweigert	8	7%	17	14%	6	5%	249	27%

Auch wenn die Daten bezüglich Schlichtungsergebnissen im Berichtsjahr mit einer gewissen Unsicherheit behaftet sind, da Fakten zum Teil nicht nach herkömmlichen Standards geklärt werden konnten, zeigt die Tabelle eine interessante, wenngleich bedauerliche Entwicklung: Seit Jahren kommt der Ombudsman bei einer von zwei Interventionen zum Schluss, die Bank aufzufordern, dem Kundenanliegen vollständig oder zum Teil zu entsprechen. Nur in wenigen Ausnahmefällen – meist waren in guten Treuen unterschiedliche Auffassungen vertretbar – zeigten sich die Banken nicht zur Korrektur bereit. Im Berichtsjahr war dies leider anders: In jedem vierten Fall (249 von 921) verweigerte die entsprechende Bank die verlangte Korrektur. Dieses unerfreuliche Ergebnis ist vor allem darauf zurückzuführen, dass gewisse Banken nicht bereit waren, die ihnen nach Meinung des Ombudsmans aus ihrer Anlageberatung erwachsene Verantwortung ausreichend wahrzunehmen.

Nachrichtenlose Vermögenswerte

Die dem Bankenombudsman unterstellte «Zentrale Anlaufstelle» unterstützt seit 1996 Berechtigte bei der Ermittlung von sogenannten nachrichtenlosen Vermögenswerten, welche bei einer namentlich nicht bekannten Bank in der Schweiz vermutet werden. Grundlage für die Tätigkeit der Anlaufstelle sind die «Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Behandlung nachrichtenloser Konten, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken» vom 1. Juli 2000, welche zu Standesregeln erhoben wurden und somit für alle Banken in der Schweiz gelten, dies unabhängig von deren Mitgliedschaft bei der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg). Die Richtlinien können auf der Website der SBVg (www.swissbanking.org) eingesehen werden.

A. Verfahren

In der folgenden Beschreibung des Verfahrens sollen lediglich die wesentlichsten Punkte kurz aufgeführt werden.

Vermögenswerte – oder besser Bankkundenbeziehungen – werden nachrichtenlos, sobald die Bank feststellt, dass der Kontakt zum Kunden und dessen allfälligen Bevollmächtigten abgebrochen ist:

- Wenn Schreiben von der Bank nicht mehr zugestellt werden können.
- Bei banklagernder Korrespondenz, Sparheften und Schliessfächern, wenn die Bank konkret Kenntnis davon hat, dass der Kunde verstorben ist, spätestens jedoch nach 10 Jahren ohne Kontakt mit dem Kunden resp. dessen Bevollmächtigten oder Erben.
- Wenn etwaige Bemühungen der Bank zur Wiederherstellung des Kontakts ohne Erfolg geblieben sind.

Stellt die Bank fest, dass eine Kundenbeziehung nachrichtenlos geworden ist, so muss sie die Angaben zu Inhaber und Bevollmächtigten in eine zentrale Datenbank einspeisen. Die Meldung entfällt lediglich, wenn die bei der Bank deponierten Werte weniger als CHF 100.– ausmachen.

Auf diese Datenbank nachrichtenloser Kundenbeziehungen hat lediglich die Anlaufstelle des Schweizerischen Bankenombudsman in Form von Einzelabfragen Zugriff. Bevor aber eine Abfrage gemacht werden darf, muss die Anlaufstelle die Legitimation eines Antragstellers anhand eines Fragebogens und eingereichter offizieller Dokumente (Erbschein, Testamentsvollstreckerzeugnis etc.) überprüfen. Anschliessend erfolgt die eigentliche Abfrage, das heisst, das System vergleicht – nach phonetischen Kriterien – die Suchaufträge täglich mit den von den Banken als nachrichtenlos gemeldeten Kundenbeziehungen und zeigt die so ermittelten Übereinstimmungen (Matches) an.

Erscheint ein vom System ermittelter Match als plausibel, so stellt die Anlaufstelle der meldenden Bank die Unterlagen (Fragebogen und Dokumente) zur näheren Prüfung zu. Der Entscheid, ob eine über die Anlaufstelle gesuchte Kundenbeziehung tatsächlich einer als nachrichtenlos gemeldeten entspricht und ob die Anfragenden auch wirklich auskunftsberechtigt sind, obliegt jeweils der Bank, wobei die Anlaufstelle negative Entscheide bei Bedarf hinterfragen bzw. überprüfen kann.

B. Grenzen der Anlaufstelle

Die Suchmöglichkeiten der Anlaufstelle sind auf als nachrichtenlos gemeldete Kundenbeziehungen beschränkt. Gilt eine tatsächlich existierende Kundenbeziehung (noch) nicht als nachrichtenlos, so wird diese von der betroffenen Bank (noch) nicht gemeldet und kann demzufolge von der Anlaufstelle (noch) nicht ermittelt werden. So macht die Einschaltung der Anlaufstelle beispielsweise dann keinen Sinn, wenn ein Bevollmächtigter den Kontakt mit der Bank aufrechterhält, auch wenn der eigentliche Bankkunde bereits verstorben ist.

Abgeschlossene Kundenbeziehungen können gemäss Definition nicht nachrichtenlos werden. Sie werden deshalb von den Banken nicht in die zentrale Datenbank gemeldet und können folglich von der Anlaufstelle auch nicht ermittelt werden.

Die Anlaufstelle ist auch nicht zuständig, wenn eine Anfrage ein Opfer der Verfolgung durch das nationalsozialistische Regime betrifft. Für solche Anträge wurde vor einigen Jahren ein eigenes Verfahren eingerichtet, welches Ansprüche, die unter die Opferdefinition fallen, endgültig regeln soll (vgl. www.crt-ii.org) und in dessen Ablauf der Ombudsman nicht eingreifen kann.

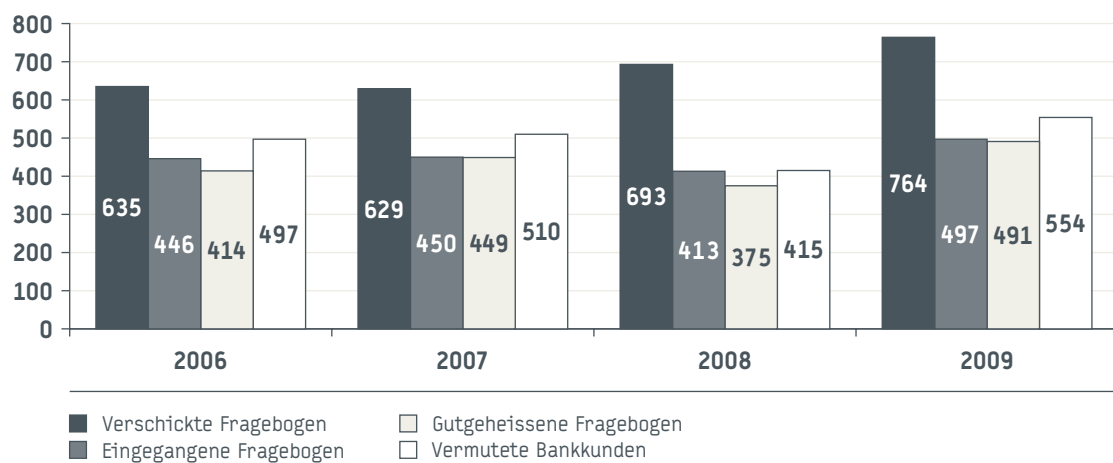
Schliesslich macht die Einschaltung der Anlaufstelle dann keinen Sinn, wenn die Anfrage einen Fall betrifft, bei dem seit Ende des Zweiten Weltkriegs kein Kontakt mehr zwischen Kunde und Bank stattgefunden hat. Bereits 1997 haben die Schweizer Banken Listen mit noch bestehenden Kundenbeziehungen aus dieser Zeit veröffentlicht, und bisher konnte die Anlaufstelle in der zentralen Datenbank auch keine 1997 unveröffentlichten Beziehungen aus der Zeit vor 1945 feststellen. Bei den immer noch zahlreichen Anfragen, welche die Zeit vor Ende des Zweiten Weltkriegs betreffen, wird jeweils über die minimalen Erfolgchancen informiert, was aber viele Antragsteller nicht davon abhält, auf einer Abfrage zu bestehen.

C. Statistik

Im Berichtsjahr wurden bei der Anlaufstelle 764 (2008: 693) Fragebogen angefordert. Weit mehr als die Hälfte der Antragsteller (434) machten dabei von der Möglichkeit Gebrauch, den Fragebogen mit dem entsprechenden Formular auf der Website zu bestellen. Im selben Zeitraum wurden 497 (413) ausgefüllte Fragebogen retourniert und 491 (375) Fragebogen nach erfolgter Prüfung als ausreichend legitimiert beurteilt. Aus den 491 gutgeheissenen Fragebogen resultierten insgesamt 554 (415) Namen, welche als Suchaufträge in die Datenbank eingegeben wurden. Über die Jahre konstante 15% dieser Namen betrafen den Zeitraum vor 1945. Das System ermittelte in der Folge zahlreiche Matches, wovon die Anlaufstelle 94 (60) als plausibel taxierte und den meldenden Banken das jeweilige Dossier zur näheren Abklärung zugestellt hat. Diese bestätigten in 23 (22) Fällen eine tatsächliche Übereinstimmung, und so konnten Berechtigten Werte in der Höhe von CHF 2,25 Mio. und 2 Schliessfächer zugänglich gemacht werden. Erneut betrafen 4 Übereinstimmungen im Verlauf des Berichtsjahres als nachrichtenlos gemeldete Kundenbeziehungen, nach denen bereits in den Vorjahren eine erfolglose Suche veranlasst worden war und den Anfragenden eine vorläufig negative Antwort gegeben werden musste. Damit hat sich gezeigt, dass das System einwandfrei funktioniert und frühere Suchaufträge der Anlaufstelle automatisch mit den neu eingespeisten Bankmeldungen verglichen und entsprechende Treffer angezeigt werden.

Seit 2001 konnte die Anlaufstelle insgesamt 206 nachrichtenlose Kundenbeziehungen ermitteln und Berechtigten Werte von CHF 25,1 Mio. sowie 22 Schrankfächer zugänglich machen.

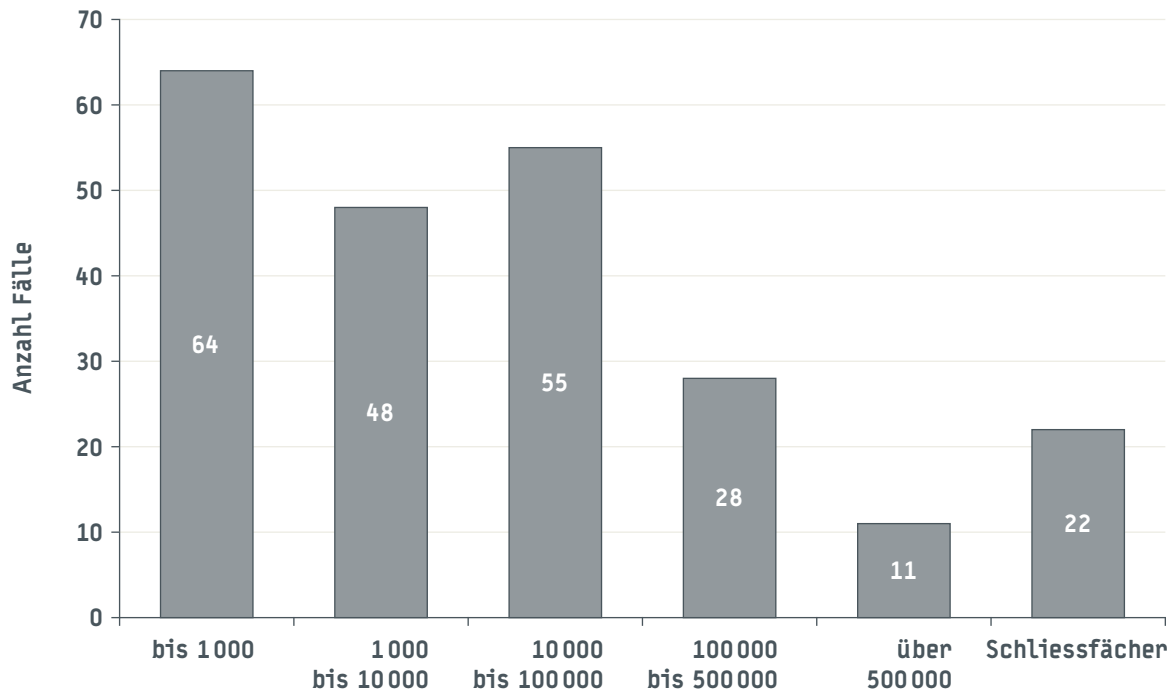
Entwicklung der Anfragen bei der Anlaufstelle 2006 bis 2009



Geografische Verteilung der Anfragen 2009 (in %)

	Versickte Fragebogen	Eingegangene Fragebogen	Gutgeheissene Fragebogen	Vermutete Bankkunden	Wovon vor 1945	Tatsächliche Übereinstimmungen
Europa	76,6	77,9	77,8	78,2	73,2	73,9
Schweiz	12,5	9,9	9,4	9,7	8,5	4,3
Deutschland	25,2	28,2	28,7	29,6	14,6	21,7
Frankreich	13,6	13,9	14,3	12,5	9,8	21,7
Italien	3,9	3,6	4,1	4,0	2,4	8,7
Osteuropa	6,7	8,2	7,3	7,9	17,1	4,3
Übriges Europa	14,7	14,1	14,1	14,4	20,7	13,0
Afrika	1,6	1,6	1,6	1,1	2,4	17,4
Asien	4,5	4,6	4,9	4,7	8,5	0
Australien/Ozeanien	0,7	1,2	1,2	1,4	2,4	0
Mittel- und Südamerika	3,7	3,6	3,7	2,9	3,7	0
Nordamerika	12,8	10,9	10,6	11,6	9,8	8,7
Anzahl (absolut) total	764	497	491	554	82	23

Verteilung der den Berechtigten zugänglich gemachten Werte 2001 bis 2009 (in CHF)



D. Spezielles

Kann die Anlaufstelle eine mögliche Übereinstimmung zwischen einem Suchauftrag und einem von einer Bank gemeldeten Namen nicht eindeutig ausschliessen, so muss der meldenden Bank das Dossier zur näheren Überprüfung zugestellt werden. Dies betrifft vielfach alte Beziehungen, wo auf Bankseite nur rudimentäre Angaben – häufig nur ein Familienname – vorhanden sind. In solchen Fällen lautet die Antwort der Banken mehr oder weniger identisch: Eine Übereinstimmung kann mangels Vergleichsdaten nicht festgestellt werden. Normalerweise hat die Anlaufstelle in solchen Fällen denn auch keine Veranlassung, von ihrem Recht, die Antwort der Bank zu hinterfragen, Gebrauch zu machen. Anders hat es sich im Berichtsjahr verhalten, als eine Bank einen Familiennamen mit den Initialen eines zusammengesetzten Vornamens, analog H.R. Muster, als Inhaber einer nachrichtenlosen Beziehung gemeldet hat. Weil Erben nach Werten eines Hans Rudolf Muster gesucht hatten, hat die Anlaufstelle der meldenden Bank das Dossier zugestellt, worauf die Bank mitteilte, dass mangels weiterer Daten keine Übereinstimmung festgestellt werden konnte. Die Anlaufstelle war anderer Meinung und hat interveniert. Einerseits handelte es sich nicht um einen sehr häufigen Namen und andererseits stimmte auch die Region der meldenden Bank mit dem Wohnort des mutmasslichen Bankkunden überein. Die Bank wurde deshalb gebeten, ihren Bescheid zu überprüfen, und hat sich dann auch dazu bereit erklärt, das relativ geringe Guthaben auszusahlen.

Eher durch Zufall ist die Anlaufstelle auf den Umstand gestossen, dass der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) eigene Richtlinien zum Umgang mit nachrichtenlosen Kundenbeziehungen erlassen hatte. Gegen Ende des Berichtsjahres zeigte eine Vermögensverwaltungsfirma der Anlaufstelle nachrichtenlose Kundenbeziehungen an. Nach Überprüfung der Liste hat sich herausgestellt, dass nach einem der Kunden bereits über die Anlaufstelle gesucht worden war, so dass die Erben und die verwaltende Bank zusammengeführt werden konnten. Die Anlaufstelle wird auf eine einheitliche Regelung von VSV und SBVg hinwirken.

Organi- sation und Personal

Die aufgrund der wirtschaftlichen Umstände ungewöhnlich grosse Zahl von mündlichen und schriftlichen Anfragen wirkte sich auch auf die Organisation und den Personalbestand der Ombudsstelle aus. Das erste Halbjahr 2009 war geprägt von der Bearbeitung der Lehman-Brothers- und Absolute-Return-Eingaben. Seit Insolvenz von Lehman Brothers war einer der Stellvertreter des Ombudsman ausschliesslich mit der Bearbeitung dieser schriftlichen Fälle befasst und wurde dabei von einem befristet eingestellten Mitarbeiter mit einem 60%-Pensum unterstützt. Überdies wurden externe Rechtsanwälte beigezogen, welche Lehman Brothers, aber auch andere Fälle bearbeiteten. Die bereits 2008 ausgebaute Administration wurde zeitweise mit einer Temporärkraft ergänzt.

Um die Beantwortung der vielen telefonischen Anfragen gewährleisten zu können, wurden 2 pensionierte Bankfachexperten zugezogen, die sich eine Vollzeitstelle teilten. Für die Bearbeitung der anderen Fälle, die auch im Jahr 2009 der Ombudsstelle zugestellt wurden (diese erreichten ebenfalls überdurchschnittlich hohe Zahlen, siehe Statistikeil), wurde eine zusätzliche Person eingestellt, die mehrsprachig schriftliche und mündliche Fälle behandelt.

In den Spitzenquartalen (Q2 und Q3) arbeiteten somit 12 Festangestellte bei der Ombudsstelle, was zusammen mit den externen Mitarbeitern rund 1030 Stellenprozenten, also 10,3 Vollzeitstellen entsprach. Gegen Jahresende konnte der Personalbestand teilweise reduziert werden und betrug per 31. Dezember 2009 noch 10 Festangestellte (6 in der Vermittlung, 1 in der Anlaufstelle und 3 in der Administration) bzw. total 935 Stellenprocente. Zum Vergleich: Bis zur Finanzkrise konnte die Ombudsstelle mit 7 Festangestellten bzw. 620 Stellenprozenten die jeweiligen Kundeneingaben bewältigen.

Die Veränderung der Stellenprocente zeigt die aussergewöhnliche Belastung der Bankenombudsstelle nur unvollständig. Die Kundenanfragen explodierten im Berichtsjahr nicht nur zahlenmässig, sondern waren oft umfangreicher, komplexer und damit arbeitsintensiver. Diese Herausforderung an die Bankenombudsstelle konnte nur dank dem Engagement und dem grossen zusätzlichen Einsatz aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gemeistert werden. Ich möchte ihnen dafür auch an dieser Stelle herzlich danken.

Hanspeter Häni
Ombudsman

Beispiele

Die Finanzkrise und ihre Auswirkungen auf Kunden, welche ihr Vermögen angelegt hatten, beschäftigte uns selbstverständlich auch im vergangenen Jahr sehr stark. Wir haben aber diesem Komplex im Jahresbericht 2008 einen grossen Platz eingeräumt und nicht nur eine Vielzahl von Beispielen aufgeführt, sondern insbesondere die Grundsätze, von denen wir uns bei der Beurteilung solcher Fälle leiten lassen, in allen Details ausgeführt. Im Berichtsjahr sollen deshalb wieder andere Aspekte unserer täglichen Arbeit im Vordergrund stehen.

2009/01: Wertpapierkauf: Wer haftet für unerwartete Steuerfolgen?

Die Kundin mit einem Vermögen von rund CHF 100 000.– ersuchte die Bank um Vorschläge für die Anlage von CHF 50 000.–. Die Bank empfahl ihr ein strukturiertes Produkt mit einer Laufzeit von 5 Jahren, bei welchem bei Fälligkeit die Rückzahlung des Kapitals garantiert war. Bezüglich der Erträge war definiert, dass diese zwar quartalsweise nach der Entwicklung eines Index berechnet und festgelegt, jedoch erst am Ende der Laufzeit gesamthaft ausbezahlt würden. Aufgrund der schlechten Börsenentwicklung wurde der Kundin bei Fälligkeit lediglich das eingesetzte Kapital zurückerstattet.

Die Kundin hat dieses Investment jedes Jahr ordentlich als Vermögen versteuert. Für das Jahr der Fälligkeit hat ihr die Steuerbehörde jedoch einen zusätzlich zu versteuernden Zins von CHF 3 355.– zum Einkommen geschlagen. Dadurch erhöhten sich die von ihr geschuldeten Steuern um CHF 917.90. Diesen Betrag verlangte sie von der Bank.

Ein Bestandteil des von der Bank empfohlenen strukturierten Produkts war ein sogenannter «Zero-Bond». Aus steuerlicher Sicht bestand das Produkt – was die Erträge anbetrifft – aus zwei Komponenten: einerseits einer einkommenssteuerpflichtigen Obligationenkomponente und andererseits einer für in der Schweiz steuerpflichtige Privatpersonen steuerfreien Optionenkomponente. Da das Produkt im Zeitpunkt des Verfalls zu 100% zurückbezahlt wird, wird angenommen, dass in diesem Betrag die für eine Obligation übliche Verzinsung enthalten ist. Dieser Betrag entsprach im konkreten Fall CHF 3 355.–. Weil auf der anderen Seite die Optionenkomponente aufgrund der schlechten Börsenlage wertlos verfallen war, blieb es betragsmässig bei der Rückzahlung des investierten Betrags.

Es war unbestritten, dass der Berater die Kundin nicht auf diese steuerliche Eigenheit des von ihm ausgewählten und der Kundin empfohlenen Produkts hingewiesen hat. Ebenso wenig enthielt das der Kundin übergebene Fact-Sheet einen konkreten Hinweis.

Die Bank wies in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass eine steuerliche Beratung nur auf Anfrage und nur gegen Entgelt erbracht werde. Ferner handle es sich nicht um einen ungewöhnlichen Sachverhalt, sei doch seit Jahren bekannt, dass Zero-Bonds der Einkommensbesteuerung unterliegen. Und zudem sei aus der Abrechnung über den Kauf des Produkts ersichtlich gewesen, dass sich der Betrag für die Steuern auf CHF 46 645.– belaufe.

Der Ombudsman vertrat eine andere Auffassung. Zwar ist es korrekt, dass alle Banken eine Beratung des Kunden in Steuerfragen nur gegen Entgelt anbieten. Vorliegend geht es jedoch nicht um die Frage, wie sich ein bestimmtes Investment auf die steuerliche Situation eines bestimmten Kunden auswirkt. Vielmehr handelt es sich um eine mit dem konkreten Produkt untrennbar verbundene Steuerfolge, welche alle in der Schweiz steuerpflichtigen Privatpersonen in gleicher Weise trifft. Über diese besonderen, mit dem Produkt verbundenen Folgen muss die Bank den Kunden nach Meinung des Ombudsman in gleicher Weise aufklären wie sie verpflichtet ist, ihn über die speziellen Eigenheiten wie zum Beispiel die Funktions- oder die Berechnungsweise der anderen Erträge aufzuklären. Zum anderen scheint dem Ombudsman die Behauptung der Bank, es sei notorisch, dass eine Anlage in Zero-Bonds seit vielen Jahren der Einkommensbesteuerung unterliege, insofern sehr gewagt, wenn damit – wie vorliegend – insinuiert werden soll, dass eine Kundin, welcher ein solches für sie neues Produkt von der Bank empfohlen wird, diese Feinheit in Bezug auf die Steuern kennen müsse.

Was die Kaufabrechnung anbetrifft, so enthielt diese tatsächlich den Hinweis, dass der für die Steuern massgebende Betrag CHF 46 645.– betrage. Es wird jedoch mit keinem Wort darauf hingewiesen, dass der Restbetrag als Einkommen zu versteuern sei. Zudem wurde auf dem fünf Jahre später die Rückzahlung dokumentierenden Beleg nicht darauf hingewiesen, dass sich der ausbezahlte Betrag aus zwei Komponenten, nämlich einem Kapitalbetrag von CHF 46 645.– und einem Zinsbetrags von CHF 3 355.–, zusammensetze. Es wird mit dem identischen, bereits in der Kaufabrechnung verwendeten Wortlaut darauf hingewiesen, dass der für die Steuern massgebende Betrag CHF 50 000.– betrage. Nach Meinung des Ombudsman war die Auffassung der Bank, die Kundin habe aus diesen Belegen darauf schliessen müssen, dass zusätzliche Einkommenssteuern fällig würden, nicht richtig.

Dazu kommt der folgende Aspekt: Eine Bank darf einem Kunden nur solche Produkte empfehlen, welche seinem Anleger- und Risikoprofil entsprechen. Dabei hat sie den Kunden auf alle wesentlichen Aspekte des Produkts hinzuweisen, sofern sie davon ausgehen muss, dass die speziellen Eigenheiten des Produkts dem Kunden nicht bekannt sind. Das fragliche Produkt brachte es – wirtschaftlich betrachtet – mit sich, dass aus einem Teil des Kundenvermögens zu versteuerndes Einkommen wurde. Diesen Effekt wird ein nach den Regeln der Kunst vorgehender Berater vermeiden, und es darf wohl ausgeschlossen werden, dass eine nicht sehr begüterte Kundin ein solches Produkt kauft, wenn sie sich der steuerlichen Konsequenz bewusst ist. Nach Meinung des Ombudsman hätte der Berater im vorliegenden Fall den konkreten Zero-Bond überhaupt nicht empfehlen dürfen.

Die Bank hielt an ihrer Meinung fest. Sie erklärte sich jedoch bereit, der Kundin angesichts der Gesamtumstände einen Betrag von CHF 900.– zu bezahlen.

2009/02: Liquidation eines Anlagefonds: Zeitpunkt der Auszahlung des Liquidationsanteils und Wechsel in einen anderen Fonds.

Der Kunde kaufte vor drei Jahren Anteile des Anlagefonds A. Während der Wirren der Finanzkrise gaben viele Anleger ihre Anteile zurück, so dass das Volumen des Fonds stetig abnahm. Die Fondsverwaltung entschied daher Mitte April, den Fonds A zu liquidieren. Die Bank des Kunden informierte ihn über diesen Umstand und offerierte ihm gleichzeitig, ohne Kosten in einen anderen Fonds (Fonds B) gleicher Ausrichtung zu wechseln. Von diesem Angebot machte der Kunde Gebrauch. Die Bank des Kunden erhielt den Betrag von CHF 30 000.– am 15. Juli und investierte diesen sogleich in Anteile des Fonds B. Sie brachte dabei den Kurs vom 15. Juli zur Anwendung.

Der Kunde stellte fest, dass der auf ihn fallende Liquidationsanteil ungefähr dem Wert der Anteile des Fonds A im Zeitpunkt der Blockierung, also Mitte April, entsprach. Angesichts der positiven Börsenstimmung stieg jedoch der Wert der Anteile des Fonds B von Mitte April bis zum 15. Juli um rund 15%. Mithin erhielt der Kunde entsprechend weniger Anteile und profitierte nicht von der zwischenzeitlichen Wertsteigerung.

Grundsätzlich bestimmt das Fondsreglement, unter welchen Bedingungen und auf welche Weise ein Fonds liquidiert werden kann. Tritt der Fonds ins Stadium der Liquidation ein, muss die Fondsverwaltung sämtliche Aktiven des Fonds verkaufen. Dies ist nicht von einem Tag auf den anderen möglich. Sind die Aktiven verkauft, muss die Fondsverwaltung eine Abrechnung erstellen. Diese Abrechnung muss von verschiedenen Stellen, u.a. der Revisionsstelle des Fonds, der Steuerverwaltung und der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA), geprüft werden. Erst nach Abschluss dieser Prüfungen ist klar, welcher Betrag auf den einzelnen Anteilschein fällt und erst anschliessend kann die Verteilung der Gelder vorgenommen werden. Auf diesen Prozess hat die Bank keinen Einfluss. Und da Wertpapierkäufe innert einer kurzen Frist abgerechnet und bezahlt werden müssen, konnte im vorliegenden Fall die Bank den Wechsel in den neuen Fonds erst zu diesem Zeitpunkt – zum mittlerweile erheblich gestiegenen Kurs – in Auftrag geben.

Die für den Kunden unbefriedigende Situation ergab sich daraus, dass der Fonds das Geld, welches er aus der Liquidation der Aktiven erhielt, im relevanten Zeitpunkt nicht ertragbringend anlegen konnte, während die Aktienmärkte gleichzeitig boomten. Aus diesem Grund stieg der Kurs des Aktienfonds B um rund 15%, während die Guthaben des Fonds A nur marginal verzinst wurden. In einem solchen Fall ist der Kunde nicht nur vom Wertverlust des Fonds A betroffen, sondern er nimmt in einer Phase des Aufschwungs auch so lange nicht an diesem teil, als ihm der Liquidationserlös nicht ausbezahlt wird.

Allerdings hatte der Kunde im vorliegenden Fall noch Glück. In nicht wenigen Fällen befanden sich in den Fonds auch im Moment unverkäufliche oder nur sehr schwer verkäufliche Aktiven. In dieser Situation nehmen die Liquidation und der Genehmigungsprozess noch viel mehr Zeit in Anspruch. Zwar werden in einem solchen Fall Teilzahlungen geleistet. Dies heisst aber nichts anderes, als dass der Kunde nur einen Teilbetrag investieren und deshalb nur in diesem Umfang von einem allfälligen Aufschwung profitieren kann. Der Restbetrag bleibt blockiert und wirft – wenn überhaupt – kaum Erträge ab.

Bei dieser Sachlage ist der Unmut der Kunden verständlich. Der Bankenombudsman sieht aber keinen Weg, wie die geschilderte Konsequenz verhindert werden könnte. Ebenso wenig kann die Bank des Kunden dafür verantwortlich gemacht werden, zumal ja auch sie nicht von diesem Umstand profitiert. Vielmehr ist die aufgezeigte Konsequenz systembedingt. Dies zeigt sich darin, dass bei fallenden Märkten, das heisst, wenn zwischen Liquidation der Aktiven und der Verteilung des Geldes die Aktienkurse sinken, der Kunde von der Liquidation profitieren würde, indem er mit dem Erlös die neuen Anteile zu einem besseren Kurs kaufen könnte. Dass dieser Hinweis den Unmut des betroffenen Kunden nicht zu beseitigen vermochte, ist nachvollziehbar.

2009/03: Verpfändung eines Schuldbriefs zugunsten eines Sohnes

Nach dem Tod der betagten Mutter stellten die Kinder fest, dass die elterliche Liegenschaft mit mehreren Schuldbriefen belastet war. Ein Schuldbrief über CHF 150 000.– stellte seit acht Jahren einen Kredit sicher, welchen die Bank dem Sohn Peter gewährt hatte. Aus der Korrespondenz ergab sich, dass die Mutter die Verpfändung eigentlich bereits seit längerem aufheben wollte. Die übrigen Kinder, welche von dieser Verpfändung nichts wussten, waren der Meinung, die Bank hätte sie bereits vor acht Jahren, als es zur Verpfändung kam, und erst recht nach dem geäusserten Wunsch, die Verpfändung aufzuheben, informieren müssen, damit sie die Mutter hätten unterstützen können.

Der Ombudsman konnte dem nicht zustimmen. Die Mutter war zum Zeitpunkt der Verpfändung des Schuldbriefs im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte und handlungsfähig. Sie konnte und durfte daher mit ihren Werten tun und lassen, was sie wollte. Auch war aus der der Kreditgewährung an den Sohn vorangehenden Korrespondenz klar ersichtlich, dass die Bank die Mutter weder gedrängt noch beeinflusst hatte. Die Bank hatte gegenüber dem Sohn klar zu verstehen gegeben, dass sie den Kredit nur gegen Einräumung einer entsprechenden Sicherheit gewähren werde. Als der Sohn ihr mitteilte, die Mutter sei bereit, einen auf ihrer Liegenschaft lastenden Schuldbrief zu verpfänden, hat der Bankmitarbeiter die Mutter über die möglichen Konsequenzen aufgeklärt und angeregt, sie solle die vorbereiteten Unterlagen nach Hause mitnehmen und die Sache nochmals überschlafen und allenfalls mit einer Vertrauensperson besprechen. Als dann die Mutter drei Tage später zusammen mit dem Sohn beim Berater vorsprach und erklärte, die Verpfändung entspreche ihrem Willen, hatte dieser keine Veranlassung, an dieser Aussage zu zweifeln. In der Folge wurden sämtliche notwendigen Dokumente unterzeichnet.

Nach rund fünf Jahren äusserte die Mutter zum ersten Mal den Wunsch, die Verpfändung aufzuheben. Die Bank verwies die Mutter an ihren Sohn und erklärte, sie sei dazu bereit, wenn der Sohn den Kredit entweder zum grössten Teil zurückbezahle oder eine andere Sicherheit bebringe. Der Sohn war dazu nicht in der Lage, weshalb die Mutter erst später wieder auf ihren Wunsch zurückkam. Die Bank erklärte der Mutter, dass sie den Kredit auch künden könne. Weil der Sohn aber nicht in der Lage sei, den Kredit zurückzuzahlen, müsse sie für dessen Schuld einstehen, falls sie verhindern wolle, dass der Schuldbrief, und damit in letzter Konsequenz die Liegenschaft, verwertet werde. Die Mutter wollte dies nicht, so dass sich bis zu ihrem Tod nichts änderte.

Der Ombudsman konnte im Vorgehen der Bank keinen Fehler feststellen. Auch der Vorwurf der anderen Kinder, die Bank hätte sie über die Verpfändung und den später im Raum stehenden Wunsch der Mutter, die Verpfändung aufzuheben, informieren müssen, ist nicht gerechtfertigt. Die Bank muss das Bankgeheimnis auch gegenüber Familienangehörigen wahren. Ohne Zustimmung der Mutter durfte die Bank gar nicht mit den anderen Kindern in Kontakt treten. Zudem konnte sie belegen, dass sie dem Sohn jeweils umgehend vom Wunsch der Mutter Kenntnis gegeben und ihn aufgefordert hatte, diesen Wunsch zu akzeptieren und eine andere Lösung zu suchen, leider ohne Erfolg.

Es ist an dieser Stelle klar festzuhalten, dass sich die Erben die Handlungen der Mutter entgegenhalten lassen müssen. Es ist deshalb Sache der übrigen Erben, mit dem Bruder einen für die Erben-gemeinschaft gangbaren Weg zu finden, welcher die bestehenden Rechte der Bank berücksichtigt.

2009/04: Wer schuldet die Dividende?

Der Kunde war Aktionär einer Firma. Die 100 Aktien lagen im Depot bei seiner Bank. Die Gesellschaft beschloss an der Generalversammlung, den Aktionären für das Jahr 2008 eine Dividende von CHF 7.– auszurichten. Als er auf seinem Konto auch nach sieben Monaten noch keinen Eingang feststellen konnte, gelangte er an die Bank und verlangte die Gutschrift. Die Bank hielt ihn hin. Nach drei weiteren, im Monatsabstand folgenden Schreiben gelangte er an den Ombudsman, da er weder eine klare Antwort noch das ihm zustehende Geld erhalte.

In der Diskussion mit der Bank ergab sich, dass sich diese einerseits um klare Auskünfte und die Zahlung bemüht hatte. Sie selbst konnte aber weder von der betroffenen Gesellschaft noch von der Bank, welche von der Gesellschaft mit der Abwicklung der Dividendenzahlung beauftragt worden war, klare Aussagen über den Zeitpunkt der Zahlung erhalten, so dass sie sich auch gegenüber dem Aktionär nur vage äussern konnte.

Die Rechtslage ist an und für sich klar: Die Dividende wird von der Aktiengesellschaft geschuldet. Die die Aktien des Kunden aufbewahrende Bank hat nur eine vermittelnde Funktion. Sie muss die Dividende namens ihres Kunden einfordern und denjenigen Betrag an ihn weiterleiten, welchen sie von der Gesellschaft erhält. Wenn die Gesellschaft nicht bezahlt, kann nicht die Bank verantwortlich gemacht werden. Da sie vorliegend nichts erhalten hatte, konnte sie auch nichts weiterleiten. Der Ombudsman konnte deshalb kein Fehlverhalten der Bank feststellen. Er regte aber doch an, dass die Bank inskünftig von sich aus Kunden informieren soll, wenn eine Dividendenzahlung am vorgesehenen Termin ausbleibt. Zudem hätte es die Sache vereinfacht (und das Ombudsverfahren obsolet gemacht), wenn die Bank den Kunden bereits mit der Antwort auf die erste Reklamation über die Rechte und Pflichten der Beteiligten aufgeklärt hätte.

2009/05: Stillschweigen der Bank: Verzicht auf Gebühren?

Der Kunde kündigte die Beziehung zu seiner Bank. Er erteilte ihr u. a. den Auftrag, die Wertschriften auf seine neue Bank zu übertragen. Im entsprechenden Schreiben erwähnte er, dass er davon ausgehe, dass dies spesenfrei geschehe. Die Bank führte den Auftrag aus und stellte dem Kunden CHF 2600.– in Rechnung. Der Kunde vertrat die Auffassung, aus der ohne Rückfrage oder Klarstellung erfolgten Ausführung des Auftrags müsse geschlossen werden, dass die Bank die von ihm gewünschte Spesenfreiheit akzeptiert habe. Sie sei daher zur Rückerstattung des Betrags verpflichtet.

Auch der Ombudsman geht davon aus, dass ein Kunde aus dem Stillschweigen seines Vertragspartners grundsätzlich schliessen darf, sein Vorschlag werde angenommen. Allerdings gilt dies nicht vorbehaltlos: Zusätzlich muss der Kunde in guten Treuen annehmen dürfen, die Bank sei mit seinem Vorschlag einverstanden.

Im vorliegenden Fall konnte die Bank belegen, dass die Frage der Gebührenfreiheit bereits vor der Auftragserteilung diskutiert worden war. Die Bank hatte den Wunsch des Kunden klar und eindeutig zurückgewiesen und erklärt, auf jeden Fall auf den vertraglich vereinbarten Gebühren zu beharren. Mit anderen Worten war der hier interessierende Punkt bereits besprochen und in eindeutiger Weise geklärt. Der Kunde konnte deshalb über die Haltung der Bank weder im Zweifel sein, noch durfte er davon ausgehen, die Bank würde eine erneute Anfrage anders beantworten, hatten sich doch die Umstände nicht verändert. Wenn er kurze Zeit nach dem Gespräch trotzdem einen Auftrag zum Übertrag seiner Wertschriften erteilte und ohne Begründung en passant erwähnte, er gehe von einer Gebührenfreiheit aus, durfte er somit auch bei einer Auftragsausführung ohne Rückfrage nicht in guten Treuen davon ausgehen, die Bank habe es sich in der Zwischenzeit anders überlegt. Natürlich hätte es die Bank in der Hand gehabt, die Situation eindeutig zu klären, und selbstverständlich wäre es geschickter gewesen, wenn sie die für sie nicht akzeptable Bedingung sofort zurückgewiesen hätte. Auf der anderen Seite konnte aber auch der Kunde nicht erklären, weshalb er sein Begehren nicht eindeutig formuliert, sondern es so beiläufig wie möglich in den Auftrag hatte einfliessen lassen. Als die Bank sich weigerte, ihm entgegenzukommen, hat der Ombudsman nicht insistiert und es dem Kunden überlassen, ein für ihn allenfalls vorteilhafteres Ergebnis auf dem Gerichtsweg zu erstreiten.

Auch im folgenden Fall nahm der Kunde ein äusseres Ereignis zum Anlass, um ein von ihm gewünschtes Ergebnis zu erreichen.

2009/06: Auflösung der Bankbeziehung: Gebühren auch dann geschuldet, wenn die Bank den Anlass zur Aufhebung der Beziehung setzt?

Der betagte Kunde unterhielt seit Langem eine Beziehung zu seiner Bank. Als diese entschied, die Niederlassung am Wohnort des Kunden aufzuheben und ihm gemäss seiner Schilderung mitteilte, dass er neu von einer rund 20 km entfernten Geschäftsstelle betreut werde, gab er seine Absicht bekannt, zu einer Bank mit Geschäftsstelle an seinem Wohnort zu wechseln. In seinem Alter und ohne Auto sei ihm der weite Weg zur neuen Filiale nicht mehr zuzumuten. Da die Bank Anlass zu diesem Wechsel gebe, sei er nicht bereit, die Saldierungs- und Übertragungsspesen zu bezahlen.

Es ist festzuhalten, dass die im Gebühren- oder Tarifreglement festgehaltenen Saldierungs- und Übertragungsspesen nicht unterscheiden, ob der Grund für die Auflösung der Beziehung durch den Kunden selbst oder die Bank gesetzt wird. Formalrechtlich kann ein Kunde die Zahlung der Gebühren folglich nicht mit dem Argument verweigern, die Bank sei für die Beendigung der Beziehung verantwortlich. Auf der anderen Seite schien dem Ombudsman das Anliegen des Kunden nicht unbillig zu sein. Er forderte deshalb die Bank zu einer Stellungnahme auf und regte an, diesen Fall auch unter dem Gesichtspunkt der Kulanz zu betrachten. Die Bank zeigte für die Überlegungen des Ombudsman Verständnis, führte aber aus, dass dem Kunden explizit und bereits im ersten Schreiben offeriert worden sei, ihn an seinem Wohnort zu besuchen, falls er Bankdienstleistungen in Anspruch nehmen wolle. Zudem erklärte sie, die Schliessung der Filiale werde vom Kunden zum Anlass genommen, einen bereits vor längerer Zeit gefassten Entschluss zum Bankwechsel nun gebührenfrei umsetzen zu können. So sei es im Zusammenhang mit der Verlängerung eines Kredits vor vier Jahren zu Differenzen gekommen. Der Kunde habe mit dem Abbruch der Beziehung gedroht. Rund ein halbes Jahr später habe er sich bei seiner Kundenberaterin nach den Möglichkeiten und den Kosten einer Auflösung der Beziehung erkundigt. Die Beraterin habe mit ihm die Situation im Detail besprochen und die Kosten berechnet. Er habe erklärt, dies sei ihm zu teuer, weshalb er von einem Bankwechsel Abstand nehme. In der Folge habe er jedoch nur noch beschränkt vom Dienstleistungsangebot der Bank Gebrauch gemacht. Vor anderthalb Jahren habe er seine Hypothek von einer anderen Bank ablösen lassen, ohne von der aktuellen Bank eine Offerte für eine Verlängerung zu verlangen. Von der Beraterin auf diesen Umstand angesprochen, habe er sich auf die früheren Unstimmigkeiten berufen und erklärt, er wolle die Bank wechseln, allerdings mit möglichst geringen Kosten. Ferner habe die Bank auch feststellen können, dass er fällig werdende Gelder, z.B. aus der Rückzahlung einer Obligation, nicht mehr anlegte, sondern zu einer anderen Bank habe transferieren lassen. All dies zeige, dass der Kunde den Umstand der Filialschliessung zum Vorwand nehme, seinen bereits vor längerer Zeit gefällten Entscheid zum Bankwechsel nun definitiv umzusetzen, weshalb die Gründe, die für eine kulante Haltung der Bank sprechen könnten, im konkreten Fall entfallen würden.

Der Ombudsman schloss sich dieser Auffassung an und gab zudem zu bedenken, dass jede Konto-schliessung und jeder Übertrag eines Wertpapiers mit einem Aufwand verbunden ist. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn sich die Bank für diesen Aufwand entschädigen lässt. Dies zumindest so lange nicht, als sich die entsprechenden Gebühren im Rahmen bewegen.

2009/07: Vereinbarung über den Verkauf einer Liegenschaft und Einigung über den Ausfall

Ein scheidungswilliges Ehepaar war Eigentümer einer von der Bank hypothekierten Liegenschaft. Im Verlaufe des Scheidungsverfahrens wurde klar, dass keiner der Ehegatten die Liegenschaft würde allein finanzieren können. Es wurde deshalb ein Verkauf ins Auge gefasst. Allerdings zeigte es sich bald, dass ein Verkauf im damaligen wirtschaftlichen Umfeld nur zu einem nicht einmal die Bankschuld deckenden Preis möglich sein würde. Die Bank leitete in der Folge die Betreuung auf Grundpfandverwertung ein. Kurz vor der Verwertung erklärte sie sich aber bereit, mit der Versteigerung zuzuwarten, sofern die Kunden ihr bezüglich der Verwertung freie Hand lassen und einen Makler ihrer Wahl beauftragen würden. Die Kunden waren unter der Bedingung einverstanden, dass eine Einigung über den wahrscheinlichen Pfandausfall gefunden werde. Nach längeren Verhandlungen einigten sich die Parteien darauf, dass der Ehemann einen Ausfall von maximal CHF 20 000.– übernehmen und in monatlichen Raten à CHF 500.– zurückzahlen werde.

Die Liegenschaft konnte schliesslich doch verkauft werden. Der Pfandausfall betrug rund CHF 80 000.–. Durch den freihändigen Verkauf wurde jedoch das Betreibungsverfahren obsolet. Da dieses bereits sehr weit fortgeschritten war, stellte das Betreibungsamt für seine Bemühungen rund CHF 4 500.– in Rechnung. Die Bank vertrat die Auffassung, der Ehemann müsse diese Kosten zusätzlich bezahlen. Sie begründete dies mit der Überlegung, bei den Kosten handle es sich nicht um einen Pfandausfall. Zudem hätten diese Kosten vermieden werden können, wenn sich die Kunden von Beginn an kooperativ gezeigt hätten.

Der Ombudsman war anderer Meinung. Die Verhandlungen über die vom Ehemann zu übernehmende Restschuld (Pfandausfall) wurden ganz klar von der Frage bestimmt, welchen Teil eines allfälligen Ausfalls er unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse tragen könne. Ebenso bestand Einigkeit darüber, dass die Beteiligung des Ehemannes in dem Sinne unabhängig vom Verkaufspreis sein sollte, als jeder Ausfall bis zu einem Betrag von CHF 20 000.– von ihm zu tragen sei, während die Bank jeden diesen Betrag übersteigenden Fehlbetrag übernehmen werde. Der Ombudsman interpretierte die Vereinbarung mit anderen Worten in der Weise, dass der Ehemann unter keinen Umständen für mehr als CHF 20 000.– in Anspruch genommen werde. Für diese Interpretation sprach auch der Umstand, dass die Verhandlungen über die Verteilung des Pfandausfalls zu einem Zeitpunkt aufgenommen wurden, als die Betreuung bereits seit längerer Zeit lief. Dass bis zu diesem Zeitpunkt bereits dem Betreibungsamt zu ersetzende Kosten aufgelaufen waren, musste auch der Bank klar sein. Hätte sie diese Kosten zusätzlich verlangen wollen, so hätte sie dies in die Verhandlungen einfließen lassen und in der Vereinbarung festhalten müssen.

Die Bank schloss sich dieser Ansicht an und verzichtete auf das Einfordern der Betreuungskosten.

2009/08: Ablösung Hypothek: Wer trägt Kosten aus einem Missverständnis?

Die Bank gewährte dem 33-jährigen Kunden im November 2003 zwei Festzinshypotheken. Die eine über CHF 300 000.– lief Ende November 2008 aus, die zweite über CHF 500 000.– war bis Ende November 2011 befristet. Beide Hypotheken waren durch einen Schuldbrief über CHF 880 000.– gesichert. Im Sommer 2008 erkundigte sich der Kunde bei einer anderen Bank, ob und zu welchen Konditionen sie bereit wäre, die per November 2008 fällig werdende Hypothek abzulösen. Es wurde ein Gespräch vereinbart und dem Kunden aufgetragen, den alten Kreditvertrag, eine Kopie der Schatzung und eine Kopie der Steuererklärung mitzubringen. Die Offerte der Bank war sehr vorteilhaft, so dass man sich auf einen Vertrag einigte. Als die Bank die neuen Vertragsunterlagen zustellte und der Kunde ein Dokument hätte unterzeichnen sollen, mit welchem er der neuen Bank den Schuldbrief über CHF 880 000.– sicherungsübereignen musste, wurde er unsicher. Gemäss seinen Aussagen informierte er die Bank und wies sie darauf hin, dass der Schuldbrief auch noch für eine andere Hypothek hafte. Nachdem der Bankmitarbeiter erklärt hätte, dies sei kein Problem, habe er den Vertrag und die weiteren Unterlagen unterzeichnet und retourniert. Eine Woche später teilte die Bank mit, der Schuldbrief müsse aufgeteilt und der neuen Bank zumindest die gleiche Rangstellung wie der alten Bank eingeräumt werden. Die damit verbundenen Kosten müsse der Kunde tragen. Damit war dieser jedoch nicht einverstanden. Nach längeren Diskussionen waren beide Parteien mit der Auflösung des Vertrags einverstanden. Die Bank berechnete eine ihrer Meinung nach geschuldete Vorfälligkeitsentschädigung von CHF 15 000.–, erklärte sich aber bereit, vom Kunden nur einen Unkostenbeitrag von CHF 1 500.– einzufordern.

Da beide Parteien mit der Auflösung des Vertrages einverstanden waren, stellte sich im Verfahren vor dem Ombudsman nur noch die Frage, ob der Kunde den Betrag von CHF 1 500.– bezahlen müsse.

Es war unbestritten, dass der Bankmitarbeiter am ersten Treffen weder das Fehlen einer einverlangten Unterlage moniert noch zusätzliche Unterlagen verlangt hatte. Ebenso waren sich die Parteien einig, dass der Kunde nur eine Kopie des auslaufenden Hypothekarvertrags an die Besprechung mitgebracht und dass sich der Mitarbeiter beim Kunden erkundigt hatte, weshalb denn ein Schuldbrief über CHF 880 000.– errichtet worden sei. Der Kunde erklärte dies mit den Wünschen der alten Bank im Zeitpunkt des Hauskaufs und der Gewährung der ersten Hypothek vor rund fünf Jahren. Der Bankmitarbeiter gab sich mit dieser Erklärung zufrieden. Ferner bestätigte die Bank, dass vor der Unterzeichnung des Vertrags noch ein Telefongespräch stattgefunden habe. Über den Inhalt waren sich die Parteien nicht einig. Der Kunde behauptete, der Bankmitarbeiter habe erklärt, die bereits bestehende Hypothek bei der anderen Bank stelle kein Problem dar, dies lasse sich lösen. Die Bank wiederum meinte, ihr Mitarbeiter habe klar darauf hingewiesen, dass der Schuldbrief aufgeteilt werden müsse und dass dies mit Kosten verbunden sei. Da die Unterzeichnung des Vertrags erst nach diesem Telefongespräch stattgefunden habe, kam die Bank zum Schluss, dass ein gültiger Vertrag über eine neue Festzinshypothek zustande gekommen sei. Bei der Frage der Kosten für die Schuldbriefaufteilung handle es sich lediglich um einen die Gültigkeit des Vertrags nicht beeinträchtigenden Nebenpunkt, weshalb aufgrund der vom Kunden gewünschten Auflösung des Vertrags grundsätzlich eine Vorfälligkeitsentschädigung geschuldet sei.

Da die Bank ihre Forderung von sich aus auf eine Umtriebsentschädigung reduzierte, musste nicht beurteilt werden, ob überhaupt ein Vertrag zustande gekommen war. Auf der anderen Seite war auch klar, dass den Parteien – nicht nur der Bank – Umtriebe entstanden waren. Der Ombudsman stellte die folgenden Überlegungen an:

Es war unbestritten, dass der Kunde die Bank zu Beginn der Verhandlungen nicht über den weiteren Kredit informiert hatte. Über die Gründe dieser Unterlassung gingen die Meinungen auseinander. Der Ombudsman konnte nicht erkennen, welchen Vorteil sich der Kunde durch dieses «Verschweigen» hätte erschleichen können. Deshalb schien ihm die Annahme nicht abwegig, dies sei nicht aus bösem Willen, sondern aus Unkenntnis über die Konsequenzen erfolgt.

Auf der anderen Seite gehört das Gewähren von Hypotheken zweifellos zum Kerngeschäft der Banken. Sie verfügen – im Gegensatz zum Kunden – über das notwendige Fachwissen. Auch wenn vom Kunden erwartet werden darf, dass er die Bank vollständig informiert, kann nach Meinung des Ombudsman nicht streitig sein, dass es grundsätzlich die Verpflichtung der geschäftserfahrenen Bank ist, sich über die Sachlage kundig zu machen und vom Kunden die für eine Gewährung des Kredits notwendigen Unterlagen und Informationen einzufordern. Dazu gehört auch, dass die Situation bezüglich weiterer Kredite und Sicherheiten im Vorfeld der Vertragsunterzeichnung angesprochen wird. Zwar hat sich der Mitarbeiter nach dem Grund erkundigt, weshalb ein Schuldbrief mit einem viel höheren Betrag bestehe. Und zweifellos darf man auch von einem Kunden, welcher nicht zum ersten Mal Verhandlungen über die Gewährung einer Hypothek führt, erwarten, dass er weiss, dass es für den Entscheid der Bank wichtig ist, ob noch weitere Kreditverträge bestehen, ist dies doch u. a. auch für die Antwort auf die Frage wesentlich, ob eine günstige erste Hypothek oder eine teurere zweite Hypothek gewährt werden kann. Nach Meinung des Ombudsman hätte sich der Bankmitarbeiter aber nicht mit der Erklärung des Kunden zufriedengeben dürfen. So ist es nicht alltäglich, dass bei einer selbst bewohnten Liegenschaft für eine Hypothek von CHF 300 000.– ein Schuldbrief mit einem beinahe dreifachen Betrag verlangt und errichtet wird. Dies umso weniger, wenn aus den vom Kunden übergebenen Unterlagen hervorgeht, dass es sich um eine fünfjährige Liegenschaft mit einem Verkehrswert von rund CHF 1 Mio. handelt und der Kunde erklärt, die Höhe des Schuldbriefs sei vor fünf Jahren von der die Hypothek gewährenden Bank verlangt worden. Es ist kaum anzunehmen, dass ein doch recht junger Hausbesitzer innerhalb von nur fünf Jahren seine Hypothek auf 30% des Verkehrswerts abbezahlen kann und wird. Hätte der Mitarbeiter nachgehakt, so wären die nun zu Diskussionen Anlass gebenden Probleme erkannt worden und hätten entweder bereinigt werden können oder hätten zum Schluss geführt, dass eine Kreditgewährung nicht möglich sei. Aufgrund dieser Überlegungen schien dem Ombudsman naheliegend, dass es primär die Bank in der Hand gehabt hätte, die anstehenden Probleme zu vermeiden, weshalb er anregte, die Bank solle ihre Forderung auf einen Drittel reduzieren. Auf dieser Basis konnte auch eine Lösung gefunden werden.

2009/09: Verfügungsrecht der Erben: Einstimmigkeit ist unerlässlich

Ein potenzieller Erbe gelangte an die dem Ombudsman angegliederte «Anlaufstelle für die Suche nachrichtenloser Vermögenswerte bei Schweizer Banken». Die Suche verlief positiv. Im direkten Verkehr mit der Bank konnte geklärt werden, dass seine verstorbene Mutter tatsächlich ein Konto unterhalten hatte. Die Bank teilte dem Sohn mit, dass eine Auszahlung nur dann vorgenommen werden könne, wenn sämtliche Erben zustimmen würden. Die weiteren Abklärungen ergaben, dass die Bank aufgrund eines noch zu Lebzeiten der Mutter erteilten Dauerauftrages auch nach deren Tod regelmässige Zahlungen an einen der vier Erben («vierter Erbe») leistete. Vom Tod der Mutter hatte die Bank keine Kenntnis. Sie stoppte die Zahlungen an den «vierten Erben», als sie von der Anfrage des anderen Sohns Kenntnis erhielt.

Der Sohn arbeitete einen Teilungsplan aus, welcher vorsah, dass das verbliebene Guthaben auf diejenigen Erben verteilt werde, welche bisher keine Zahlungen erhalten hatten. Dass die Unterschrift des «vierten Erben» nicht beigebracht werden konnte, liegt auf der Hand. Und aufgrund der fehlenden Unterschrift des «vierten Erben» weigerte sich die Bank, die Auszahlung vorzunehmen.

Ein zweiter Vorschlag sah vor, dass die aufgrund des Dauerauftrags geleisteten Zahlungen an den Erbteil des «vierten Erben» angerechnet würden und der so ermittelte Gesamtbetrag anteilmässig auf alle vier Erben verteilt würde. Auch damit war der «vierte Erbe» nicht einverstanden. Der Sohn erklärte, diese Berechnung entspreche den gesetzlichen Bestimmungen über die Verteilung eines Nachlasses. Er verlangte in der Folge, dass die Bank die auf die drei anderen Erben fallenden Anteile auszahle und gelangte – nachdem dies die Bank mit dem bekannten Hinweis ablehnte – an den Ombudsman.

Dieser konnte dem Sohn auch nicht helfen. Nach den Regeln des schweizerischen Erbrechts treten mit dem Tod eines Kontoinhabers dessen Erben an seine Stelle. Sie bilden eine Erbengemeinschaft. Diese Erbengemeinschaft kann sich nur mit Zustimmung aller Erben verpflichten, und ebenso kann eine Bank ihre Schuld gegenüber der Erbengemeinschaft nur in einer von allen Erben akzeptierten Weise begleichen. Würde die Bank sich mit der Unterschrift eines Erben zufriedengeben, könnten diejenigen Erben, welche der Auszahlung nicht zugestimmt hatten, eine nochmalige Zahlung verlangen. Diesem Risiko wird sich keine Bank aussetzen. Aus diesem Grund informierte auch der Ombudsman den Sohn, es müsse ihm gelingen, den widerspenstigen Erben für eine auch von den anderen Erben akzeptierte Lösung zu gewinnen. Sollte dies nicht möglich sein, bleibe nur noch die Möglichkeit einer Gerichtsklage. Können sich nämlich die Erben über die Aufteilung des Nachlasses nicht einigen, steht jedem Erben das Recht zu, die Teilung durch den Richter vornehmen zu lassen. Das vom Richter am Ende des unter Umständen recht teuren Verfahrens zu erlassende Urteil tritt dann an die Stelle der Zustimmung sämtlicher Erben.

Es gibt auch Fälle, wo der Ombudsman trotz möglichen Fehlverhaltens der Bank keinen Anlass hat, die Bank zu einer Korrektur oder Entschädigung aufzufordern.

2009/10: Auftrag falsch ausgeführt? Schaden?

Die Kundin erteilte der Bank schriftlich den Auftrag, sämtliche Wertschriften an eine andere Bank zu transferieren. Gemäss Bank soll die Kundin den Auftrag telefonisch abgeändert und die Bank mit dem Verkauf der Titel und dem Transfer des Erlöses beauftragt haben. Die Kundin bestritt den Inhalt des Telefongesprächs. Sie verlangte, dass die Bank die Transaktionen rückgängig mache und die Titel übertrage.

Der Ombudsman kann im Regelfall nicht klären, was zwischen Kunde und Bank im Rahmen eines persönlichen Gesprächs oder anlässlich eines Telefonats besprochen wurde. Wenn sich die Aussagen der Parteien widersprechen und sich die Widersprüche nicht auflösen lassen, muss er das Verfahren beenden und den Kunden an den Richter verweisen. Dieser kann aufgrund der ihm eingeräumten Kompetenzen ein Beweisverfahren durchführen und entscheiden, wer Recht hat. Steht fest, dass die Bank einen Auftrag nicht korrekt ausgeführt hat, muss sie den Kunden entweder so stellen, wie wenn der Auftrag richtig ausgeführt worden wäre, oder den erlittenen Schaden ersetzen.

Im vorliegenden Fall konnte jedoch eine Lösung gefunden werden, ohne dass richterlich entschieden werden musste, welcher Auftrag nun genau erteilt worden war. Aufgrund der in der Zwischenzeit gesunkenen Börsenkurse stellte der Ombudsman nämlich fest, dass der Verkauf der Titel der Kundin zum Vorteil gereicht hatte, indem der überwiesene Verkaufserlös mehr als genügte, um sämtliche Titel wieder ohne Verlust kaufen zu können. Folglich war der Kundin selbst unter der Annahme, die Bank habe den Auftrag falsch ausgeführt, kein Schaden entstanden.

Die Kundin bedankte sich für die Aufklärung und war – wenig überraschend – nicht mehr an einer Fortsetzung des Verfahrens interessiert.

2009/11: Wem gehört das Guthaben auf einem von der Grossmutter für die Enkel eröffneten Sparheft?

Die Grossmutter hatte für zwei ihrer Enkel Sparhefte auf deren Namen eröffnet. Die mittlerweile volljährig gewordenen Enkel hatten nicht nur vom Bestand der Sparhefte, sondern auch von der ungefähren Höhe des Saldos Kenntnis. Die Grossmutter hatte die Hefte jedoch nie den Enkeln übergeben. Durch Zufall erfuhren sie, dass es ihrem Onkel gelungen war, die Bank zu Auszahlungen zu bewegen. Sie hegten den Verdacht, der Onkel habe sich die Hefte beschafft oder sich die Auszahlung mit falschen Angaben erschlichen. Die Bank verwies die Enkel – ohne zu den von ihnen gestellten Fragen Stellung zu nehmen – an die Grossmutter. Die Enkel waren der Meinung, die Bank müsse Auskunft erteilen, gehe es doch um das von der Grossmutter für sie angesparte Geld.

Der Ombudsman musste die Enkel vorerst darauf hinweisen, dass das Bankgeheimnis von der Bank auch im Vermittlungsverfahren vor dem Ombudsman zu wahren ist. Sie darf folglich dem Ombudsman nur Auskunft erteilen, wenn sie vom Kunden vom Bankgeheimnis entbunden wurde. Aufgrund der Ausführungen der Bank musste davon ausgegangen werden, dass diese nach wie vor die Grossmutter als Kundin betrachtete, ansonsten sie die Enkel nicht an sie verwiesen hätte. Diese Sichtweise schien dem Ombudsman aus folgendem Grund naheliegend:

Die herrschende Meinung geht davon aus, dass beim «Götti- oder Grosi Sparheft» ein im Heft ausgewiesenes Guthaben im Regelfall so lange zum Vermögen des Eröffners (Götti, Grosi etc.) gehört, bis das Heft der darin namentlich genannten Person übergeben wird. Da die Hefte den Enkeln nie übergeben wurden, gehörten die Heftguthaben immer noch der Grossmutter, so dass sie als Kundin der Bank zu betrachten war. Aus diesem Grund war auch nur sie gegenüber der Bank auskunftsberechtigt und konnte auch nur sie die Bank vom Bankgeheimnis entbinden. Um die Diskussion über diese im vorliegenden Zusammenhang nebensächliche Frage zu vermeiden – die Enkel wollten ja primär wissen, was mit dem Geld geschehen war –, riet der Ombudsman den Enkeln, sich von der Grossmutter bevollmächtigen zu lassen. Nach dem Vorliegen der Vollmachten erteilte die Bank folgende Auskunft:

Die Hefte befinden sich immer noch im Besitz der Grossmutter. Diese hat zusammen mit dem Onkel und unter Vorlage der Hefte bei der Bank vorgesprochen. Die Grossmutter habe auf ausdrückliche Frage hin bestätigt, dass dem Onkel rund ein Drittel des jeweiligen Heftguthabens auszubezahlen sei. Die Auszahlungsbelege seien denn auch von der Grossmutter unterzeichnet worden.

Bei dieser Sachlage musste der Ombudsman die Enkel darauf hinweisen, dass er kein Fehlverhalten der Bank feststellen könne. Die Bank hatte sich vor der Auszahlung vergewissert, dass die Grossmutter das Geld dem Onkel zukommen lassen wolle. Anzeichen, dass die Grossmutter nicht mehr im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte gewesen sei, lagen keine vor und wurden auch von den Enkeln nicht ins Feld geführt. Über die Hintergründe des Sinneswandels der Grossmutter – immerhin blieb unbestritten, dass sie das Geld für die Enkel auf die Seite gelegt hatte – könne die Bank keine Auskunft erteilen. Eine solche müsste von der Grossmutter einverlangt werden.

Die Enkel bedankten sich für die Unterstützung und teilten mit, es habe sich alles geklärt. Die Grossmutter habe auf die Namen aller Enkel – es gab noch vier weitere – jeweils bei der Geburt Sparhefte eröffnet. Auf jedes Heft habe sie anschliessend regelmässig und zum selben Zeitpunkt denselben Betrag einbezahlt. Weil aber die Hefte zu unterschiedlichen Zeiten eröffnet worden seien und die Grossmutter die Einzahlungen bei allen Heften zum selben Zeitpunkt gestoppt habe, hätten die verschiedenen Hefte unterschiedliche Guthaben ausgewiesen. Dies sei der Grossmutter nicht recht gewesen und aus diesem Grund habe sie die Hefte bislang auch noch nicht den Enkeln übergeben. Sie habe deshalb die Angelegenheit endlich in Ordnung bringen wollen. Ihr im gleichen Dorf wohnender Sohn habe ihr dabei geholfen und für den Ausgleich gesorgt.

2009/12: Kündigung des Kreditkartenvertrags und der Bankbeziehung: Rückbehalt eines Kontoguthabens?

Der Kunde war mit den «Leistungen» seiner Kreditkarte nicht zufrieden. Er kündigte sowohl den Kreditkartenvertrag als auch die Beziehung zu derjenigen Bank, über welche die Kreditkartenzahlungen abgerechnet wurden. Er ersuchte um Vergütung des Saldos auf ein anderes Bankkonto. Die Bank kam diesem Ersuchen nur teilweise nach, indem sie einen Betrag von CHF 1500.– zurückbehielt. Dieses Guthaben sollte als Sicherheit für allenfalls noch offene Kreditkartenbenutzungen dienen.

Es stellte sich heraus, dass der Kunde immer noch im Besitz der Kreditkarte war. Er weigerte sich, diese herauszugeben, solange die Bank nicht sein gesamtes Guthaben überweise. Der Ombudsman musste ihn darauf aufmerksam machen, dass er die Kreditkarte nach der Kündigung nicht mehr einsetzen dürfe, weshalb sie ihm nichts nütze. Er konnte ihn schliesslich überzeugen, dass er sie zerschnitten – dem Kartenunternehmen zustellen solle.

Aufgrund der ihm vom Kunden eingereichten Unterlagen zweifelte der Ombudsman aber auch, dass die Bank den Betrag von CHF 1500.– zu Recht zurückhielt. Er ersuchte deshalb Bank und Kartenunternehmen um eine Begründung. Im Kreditkartenvertrag liess sich keine Bestimmung finden, mit welcher das Kartenunternehmen die Sperrung eines bestimmten Betrages hätte begründen können. Ebenso wenig war mit dem Kunden vereinbart, dass seine Bank gegenüber dem Kreditkartenunternehmen für diesen Betrag bürgen oder eine Garantie leisten solle. Und auch in den Bankverträgen fand sich keine Klausel, auf welche die Bank die Blockierung hätte stützen können. Der Ombudsman riet daher der Bank, den Betrag freizugeben, welche dieser Aufforderung auch nachkam.

Der Ombudsman anerkennt durchaus, dass es für das Kreditkartenunternehmen lästig ist, wenn es nach Beendigung des Kartenvertrages mit bislang noch nicht abgerechneten Forderungen konfrontiert wird und anschliessend das Geld vom ehemaligen Kunden einfordern muss. Wenn sich das Kartenunternehmen aber in dieser Hinsicht absichern will, muss es sich diese Besserstellung vertraglich einräumen lassen. Ohne gesetzliche oder vertragliche Grundlage muss sich der Kunde keine Blockierung seiner Werte gefallen lassen.

2009/13: Stockwerkeigentümergeinschaft: Verfügung des Verwalters zu eigenen Gunsten?

Die Stockwerkeigentümer, das heisst die Eigentümer einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus, unterhielten seit 1974 bei der Bank zwei Konti: ein sogenanntes «Unterhaltskonto», über welches die laufenden Kosten für den Unterhalt der Liegenschaft abgerechnet wurden, und ein «Erneuerungsfondskonto», auf das zurückgegriffen werden sollte, wenn grössere Renovationen und Reparaturen anstehen. Gemäss Abmachung mit der Bank konnte die Verwalterin – zumindest seit 1987 – allein über die beiden Konti verfügen. Im Verlaufe der Jahre 2006 und 2007 hat die Verwalterin grössere Überweisungen zu Lasten des Erneuerungsfondskontos in Auftrag gegeben. Die Bank hat diese Zahlungen im Gesamtbetrag von CHF 240 000.– ausgeführt. Gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft kaschierte die Verwalterin diese Belastungen des Kontos, so dass diese erst auffielen, als tatsächlich Reparaturarbeiten anstanden und die betreffenden Rechnungen mangels ausreichenden Guthabens nicht beglichen werden konnten. Die Stockwerkeigentümer waren der Meinung, die Bank hätte die missbräuchlichen Zahlungen nicht ausführen dürfen. Sie beriefen sich auf eine Bestimmung im Reglement für die Stockwerkeigentümergeinschaft, welche festhält, dass Zahlungen zu Lasten des Erneuerungsfondskontos eines Beschlusses der Stockwerkeigentümer bedürften. Ferner wiesen sie darauf hin, dass in einer Versammlung im Jahr 1977 beschlossen worden sei, dass die Verwalterin für das Erneuerungsfondskonto nur zusammen mit einem Vertreter der Stockwerkeigentümer zeichnen dürfe. Zudem hätte es der Bank auffallen müssen, dass innert relativ kurzer Zeit mehrere aus dem Rahmen fallende Vergütungen in Auftrag gegeben worden seien.

Es konnte nicht mehr eruiert werden, was die Parteien bei der Eröffnung der Konti im Jahr 1974 konkret vereinbart hatten, da die die Kontoeröffnung begleitenden Unterlagen in der Zwischenzeit vernichtet worden waren. Ebenso war unklar, ob der Bank vom Beschluss der Stockwerkeigentümer im Jahr 1977 (kollektives Zeichnungsrecht über das Erneuerungsfondskonto) Kenntnis gegeben worden war. Tatsache war aber, dass seither die Verwaltung mehrmals gewechselt hatte. Bei den seit dem Jahr 1987 dokumentierten Wechseln liess sich die Bank jeweils einen Auszug aus dem Protokoll über die Stockwerkeigentümerversammlung geben, aus welchem hervorging, dass die betreffende Verwalterin tatsächlich gewählt worden war. Zudem wurden bei jeder Änderung neue Unterschriftenkarten erstellt. Gemäss diesen Unterschriftenkarten konnte die jeweilige Verwalterin seit 1987 immer allein über die beiden Konti verfügen. Aus diesem Grund liegt die Vermutung nahe, dass die von der Stockwerkeigentümergeinschaft angerufenen Reglementsbestimmungen der Bank nie mitgeteilt und somit auch nicht Vertragsinhalt geworden sind. Ohne Nachweis, dass die fraglichen Bestimmungen auch im Verkehr mit der Bank Gültigkeit beanspruchen können, kann der Bank aber kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie Aufträge ausführt, welche in Übereinstimmung mit der Dokumentenlage erteilt werden.

Nun wird von Lehre und Rechtsprechung seit Längerem anerkannt, dass eine Bank eine Vollmacht nicht honorieren darf, wenn sie davon ausgehen muss, dass der Bevollmächtigte in Verletzung der ihm vom Vollmachtgeber eingeräumten Rechte handelt. Der Ombudsman teilt aber die Auffassung, dass eine Bank nicht jede vom Bevollmächtigten in Auftrag gegebene Transaktion akribisch prüfen muss. Diese Pflicht beschränkt sich auf Fälle, welche eine Verletzung nahelegen. Die Stockwerkeigentümergeinschaft wies nun darauf hin, dass es sich um grössere Beträge (mehrere zehntausend Franken) handelte, welche den Rahmen des Bisherigen sprengten. Die Bank hielt dem entgegen, dass die Gelder jeweils auf ein Konto der Stockwerkeigentümergeinschaft bei einer anderen Bank überwiesen worden seien. Es habe sich somit um Verschiebungen von einem Konto zu einem anderen gehandelt, was nicht unbedingt ungewöhnlich sei. Zudem liege es in der Natur der Sache, dass die Gelder auf dem Erneuerungsfondskonto für grössere Reparaturen oder Renovationen verwendet würden, weshalb es nicht aussergewöhnlich sei, dass über den grössten Teil der Gelder innert relativ kurzer Zeit und in grösseren Tranchen verfügt werde. Dem Ombudsman erschienen diese Ausführungen plausibel.

Die Bank wies zusätzlich darauf hin, dass sie über sämtliche Transaktionen Belege erstellt und jeweils der Kundin zugestellt habe. Zudem habe diese auch für die Jahre 2006 und 2007 Jahresendauszüge erhalten, aus welchen die Buchungen klar ersichtlich gewesen seien. Zwar seien diese Unterlagen entsprechend der Vereinbarung mit der Stockwerkeigentümergeinschaft der Verwalterin zugestellt worden. Die Bank habe aber nicht davon ausgehen müssen, dass die von der Kundin eingesetzte Verwalterin diese verheimliche oder sogar verfälsche. Sie habe im Gegenteil aufgrund des Ausbleibens einer Reklamation davon ausgehen dürfen, dass alles seine Richtigkeit habe. Da diese Ausführungen nicht im Widerspruch zur vorherrschenden Lehrmeinung stehen und auch nicht der von den Gerichten vertretenen Auffassung widersprechen, konnte der Ombudsman kein Fehlverhalten der Bank feststellen.

Dieser Fall zeigt einmal mehr, wie wichtig es ist, die von der Bank erstellten Belege und Auszüge zu prüfen. Ist vereinbart, diese Unterlagen einer Drittperson zuzustellen, ist es – und dies kann nicht genügend betont werden – Sache des Kunden, die von ihm gewählte Drittperson entsprechend zu überwachen.

2009/14: Vermögensverwaltung: Risikoprofil; zu rosige Schilderung der Risikowilligkeit

Der Kunde liess sich sein gesamtes Pensionskassengeld auszahlen und brachte es zur Bank. Diese hat seine Bedürfnisse seriös abgeklärt und mit dem Kunden die Frage thematisiert, weshalb er nicht die Rentenlösung gewählt habe. Er erklärte, er erwarte über die Jahre hinweg eine etwas bessere Rendite. Die Bank schlug ihm vor, kurz- und mittelfristig Anlagen so zu wählen, dass ihm diese ein gesichertes Einkommen garantierten. Beim langfristigen Teil mischte sie Aktien und alternative Anlagen in bescheidenem Umfang bei. Dies mit der Idee, dass die im Durchschnitt auf diesen Anlagen erzielte höhere Rendite dem Kunden eine Aufbesserung der sicheren Erträge ermöglichen sollte. Es kam anders: Im Verlauf der Krise litten gewisse Anlagen. Als der Buchverlust wenig mehr als 1% betrug, wurde der Kunde nervös und bestürmte die Bank. Diese riet zum Ausharren. Es kam noch schlimmer. Bei minus 3% hat der Kunde alles verkauft.

In ihrer Stellungnahme konnte die Bank aufzeigen, dass sie ein umfassendes Risikoprofil erstellt hatte. Daraus ergab sich, dass der Kunde sich das Pensionskassengeld auszahlen liess, weil er davon ausging, mit einer Banklösung eine bessere Rendite erzielen zu können. Die Bank hat ihn darauf aufmerksam gemacht, dass eine bessere Rendite auch ein höheres Risiko beinhalte. Der Kunde hat bestätigt, dass er bereit sei, ein leicht höheres Risiko einzugehen. Er sei sich auch bewusst, dass dies sogar dazu führen könne, dass sein Vermögen kurzfristig abnehme. Weil aber die Erfahrungen der Vergangenheit zeigen würden, dass mit einer Beimischung von risikoreicheren Anlagen auf längere Dauer ein besseres Ergebnis erzielt werden könne, sei er bereit, dieses Risiko einzugehen. Gestützt auf diese Abklärungen hat die Bank dem Kunden einen sehr ausgewogenen Vorschlag mit nur sehr wenigen risikoreicheren Papieren empfohlen. Nach Meinung des Ombudsmann waren weder die Abklärungen der Bank noch deren Vorschlag zu beanstanden. Weil somit keine Fehlberatung vorlag, konnte der Ombudsmann dem Kunden auch nicht zum Ausgleich des Verlusts verhelfen.

Dieses Beispiel zeigt sehr eindrücklich, dass der Kunde seine Risikowilligkeit in dem Sinne falsch einschätzte, als er erklärte, ein gewisses Risiko eingehen zu wollen, da damit auch erhöhte Gewinnchancen verbunden sein könnten. Für den Bankberater bedeutet diese Selbsteinschätzung eines verantwortlich handelnden Bankkunden, dass er die entsprechenden Anlagemöglichkeiten vorschlagen kann. Wenn sich dann aber, wie im vorliegenden Fall, dieses Risiko nur schon in Ansätzen verwirklicht, verlieren manche Kunden die Nerven und behaupten, der Berater habe sie nicht richtig über die Risiken aufgeklärt.

Der Ombudsmann ist sich bewusst, dass es immer derartige Fälle geben wird. Er kann nur versuchen, Kunden und Bankberater zu sensibilisieren. Vor allem, wenn Gelder der Altersvorsorge involviert sind, ist der Aspekt der Sicherheit noch stärker in die Überlegungen einzubeziehen. Rückblickend muss festgehalten werden, dass dieser Kunde wohl besser von der Auszahlung seines Pensionskassengeldes abgesehen hätte. Er hätte sich mit der Rentenlösung viele schlaflose Nächte ersparen können.

2009/15: Optionen: falsche Ausführung eines Auftrags; was wurde bezüglich der Korrektur besprochen?

Der Kunde erteilte der Bank den Auftrag, 500 Put-Optionen zu schreiben. Die Bank schrieb stattdessen 5000 Optionen. Dass der Auftrag falsch ausgeführt wurde, stellte der Kunde fest, als ihm die Bank zwei Tage später telefonisch mitteilte, die Optionen müssten sofort glattgestellt werden, da sich das Konto mit beinahe CHF 1 Mio. im Minus befinde. Der überraschte Kunde wies darauf hin, dass dies nicht sein könne, da er nur einen auf 500 Optionen lautenden Auftrag erteilt habe. Er behauptete, gegenüber der Bank erklärt zu haben, dass ihn diese falsche Auftragsausführung nichts angehe, die Bank solle seinen Auftrag richtig erledigen. Die Bank erklärte vorerst, der Kunde habe einen Auftrag über 5000 Optionen erteilt. Im Verlaufe der Diskussion am Telefon sei man aber übereingekommen, die gesamten 5000 Optionen glattzustellen.

Am Nachmittag desselben Tages suchte der Kunde die Bank auf. Er verlangte Klarheit, welche er nur zum Teil erhielt. Die Optionen wurden glattgestellt; der bei der Glattstellung auf den 500 Optionen angefallene Verlust von rund CHF 55000.– wurde ihm belastet. Gegen die Glattstellung «seiner» Optionen und die Belastung des Verlusts hat der Kunde am nächsten Tag protestiert. Die Bank blieb bei ihrer Version und führte aus, die nachträgliche Bestreitung erfolge nur, weil sich der Kurs der Option seither wieder positiv entwickelt habe.

Im Verfahren vor dem Ombudsman war nicht mehr umstritten, dass der Kunde nur 500 Optionen schreiben wollte. Die Bank blieb aber bei ihrer Version, der Kunde habe auch seine Optionen glattstellen wollen, um einen noch grösseren Verlust zu vermeiden, welcher bei einem Halten der Optionen möglich gewesen wäre.

Der Ombudsman kann keine Beweisverfahren durchführen. Aus diesem Grund war es ihm nicht möglich, herauszufinden, was tatsächlich besprochen worden war. Immerhin bestanden nach Meinung des Ombudsman gewichtige Indizien, welche für die Version des Kunden sprachen. So wies er darauf hin, dass es keinen Sinn ergebe, dass ein Kunde am Nachmittag bei der Bank vorspreche, wenn anlässlich eines vorangegangenen Telefongesprächs die wesentlichen Entscheide bereits getroffen worden sein sollen. Hingegen sei das Vorgehen des Kunden konsistent, wenn er behauptet, im Rahmen des Telefongesprächs habe der Bankmitarbeiter einen Fehler bestritten. Er habe das Gespräch am Nachmittag gesucht, weil er Klarheit erhalten wollte. Diese habe er nicht erhalten, weil die entscheidenden Leute nicht anwesend gewesen seien. Nachgewiesen war dann wieder, dass der Kunde am Abend um 20.15 Uhr eine SMS von der Bank erhielt, in welcher bestätigt wurde, dass der Auftrag falsch ausgeführt worden war. Gleichzeitig wurde aber auch erklärt, es seien alle Optionen glattgestellt worden. Am nächsten Morgen – auch das war nicht bestritten – hat der Kunde sofort mit der Bank Kontakt aufgenommen und darauf bestanden, dass die Bank ihn so stelle, wie wenn der Auftrag richtig ausgeführt worden wäre.

Die Bank war zu keinem Entgegenkommen bereit, obwohl sie die aufgrund von Fakten gezogenen Folgerungen nicht widerlegen konnte.

Gleich verhielt es sich in folgendem Fall:

2009/16: Anlageberatung: adäquate Aufklärung über die Risiken eines strukturierten Produkts?

Der Kunde wollte im Jahr 2004 einen Betrag von EUR 60 000,- anlegen. Er wies unbestrittenermassen darauf hin, dass für ihn Sicherheit einen hohen Stellenwert habe. Die Bank riet zu einem strukturierten Produkt mit fünfjähriger Laufzeit, über welches im Fact-Sheet zu lesen ist, dass das Risikoprofil der Anlage mit einer Obligation vergleichbar sei. Das Produkt wurde durch eine Tochtergesellschaft der Bank emittiert und war zu 100% kapitalgeschützt. Acht Monate vor Verfall nahm die Bank mit dem Kunden Kontakt auf. Sie riet zum Verkauf des Produkts, da dieses im Markt nur noch zu 70% gehandelt werde. Der Kunde folgte dem Rat der Bank. Er machte in der Folge die Bank für die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Verkaufserlös haftbar.

Die Bank war sich keines Fehlers bewusst. Sie behauptete, der Kunde sei vollumfänglich aufgeklärt worden und habe das entsprechende Fact-Sheet erhalten. Was genau zwischen Kunde und Bank besprochen worden war, konnte der Ombudsman nicht eruieren. Weil aber das Fact-Sheet die effektiven Mechanismen nur ungenügend wiedergibt, war nach Meinung des Ombudsman zweifelhaft, dass der Mitarbeiter das Produkt korrekt vorgestellt hatte. So wird im Fact-Sheet unter den Vorteilen hervorgehoben, dass die Emittentin am Ende der Laufzeit die Verpflichtung habe, «jedes Produkt à EUR 1000,- zu 100% zurückzuzahlen». Unter dem Titel «Produktbeschreibung» wird mit keinem Wort darauf eingegangen, dass die Rückzahlung des Kapitalbetrages von etwas anderem abhängen könnte als der Bonität der Emittentin. Hingegen wird unter diesem Kapitel ausführlich beschrieben, wie sich die Rendite des Produkts berechnet. Bei den «Konditionen» ist von der «Emittentin» die Rede. Ebenso vom für die Rendite massgebenden «Basiswert». Es wird festgehalten, dass der Kapitalschutz im Zeitpunkt der Rückzahlung 100% betrage. Und schliesslich wird auf die «Emittenten der Reference Assets» verwiesen. Letztere erscheinen im ganzen Fact-Sheet in der Folge nur noch an einer Stelle, nämlich unter dem letzten Punkt der «Risiken». Dort wird Folgendes festgehalten: «Die jeweils vollständige und fristgerechte Bezahlung sämtlicher fälliger Beträge gemäss den Bedingungen des Produkts (Rückzahlung und Coupon) ist abhängig vom Kreditrisiko sowohl des Emittenten als auch des Anbieters des unterliegenden Hedge-Produkts als auch der Emittenten der Reference Assets.»

Der Ombudsman wollte von der Bank wissen, weshalb sie dem Kunden zum Verkauf des Produkts zu einem weit unter dem Nominalbetrag liegenden Prozentsatz riet, obwohl der Kapitalschutz doch durch eine Tochtergesellschaft der Bank gestellt werde. Die Bank antwortete, dass eben nur ein bedingter Kapitalschutz bestehe, da der Investor das Kreditrisiko der zugrundeliegenden Reference Assets trage. Die vom Anleger getätigte Investitionssumme werde zur Sicherstellung der Rückzahlung in Obligationen der Reference Assets parkiert. Bei Verfall würden diese Obligationen zurückbezahlt und die Tochtergesellschaft leite das erhaltene Geld an die Investoren weiter. Dies heisse, dass die Rückzahlung nur dann zu 100% erfolgen könne, wenn alle Reference Assets die Obligationen vollständig zurückzahlen würden. Und da die Reference Assets von Akteuren aus der Finanzbranche gestellt worden seien, an deren Bonität auf dem Höhepunkt der Finanzkrise erhebliche Zweifel bestanden hätten, sei der Titel nur mit einem Abschlag von rund einem Drittel gehandelt worden.

Den Hinweis, dass diese Beschreibung dem Fact-Sheet weder entnommen werden könne noch aufgrund der Angaben im Dokument eruierbar sei, liess die Bank nicht gelten. Ebenso wenig die Vermutung, dass der Berater dem Kunden das Produkt wohl kaum in dieser umfassenden Weise erklärt habe, wenn dies nicht einmal aus dem Fact-Sheet hervorgehe. Sie bestritt auch, dass die unter den Produktvorteilen festgehaltene Verpflichtung der Emittentin, bei Fälligkeit den Kapitalbetrag zu 100% zurückzuzahlen, nicht mit dem soeben Beschriebenen zu vereinbaren sei.

Ferner bestätigte die Bank, dass sie selbst die Titel zum stark reduzierten Kurs zurückkaufte. Über keinen der Emittenten der Reference Assets wurde ein Insolvenzverfahren eröffnet.

Die Bank war zu keinem Entgegenkommen bereit, so dass das Verfahren ohne Ergebnis eingestellt werden musste.

Dass sich aber auch Kunden sinnvollen Lösungen widersetzen können, sei an folgendem Beispiel illustriert:

2009/17: Irrtümliche Auszahlung eines Guthabens an einen Nichtberechtigten; Anspruch des Kunden auf Richtigstellung

Der Kunde war Inhaber eines Säule-3a-Kontos. Mit seinem angesparten Vorsorgeguthaben kaufte er im Jahr 2000 150 Anteile eines zu diesem Zweck errichteten Fonds. Als er der Bank am 17. Februar 2004 den Auftrag erteilte, sein Guthaben auf die Vorsorgeeinrichtung einer anderen Bank zu übertragen, wurde ihm mitgeteilt, dass kein Konto mehr existiere. Die Abklärungen ergaben, dass die Bank die Anteile im Jahr 2002 verkauft und das gesamte Guthaben einem Namensvetter des Kunden ausbezahlt hatte. Die Bank schrieb dem Kunden sein Guthaben wieder gut. Dabei berechnete sie den Wert der Gutschrift, als ob die 150 Anteile per 31. Dezember 2003 verkauft worden wären. Den so errechneten Betrag, zuzüglich Zins bis zum Tag der Überweisung, liess sie der neuen Vorsorgestiftung zukommen. Weil durch das Platzen der Dotcom-Blase auch die Anteile des Fonds gelitten hatten, war der überwiesene Betrag kleiner als derjenige, welcher ihm beim Kauf der Anteile belastet worden war. Der Kunde liess dann wieder vier Jahre verstreichen, bis er bei der Bank reklamierte und dann an den Ombudsman gelangte. Er verlangte «vollen Ersatz».

Der Ombudsman bat die Bank um eine genaue Abrechnung. Er war insbesondere nicht damit einverstanden, dass die Bank den Kurs vom 31. Dezember 2003 applizierte. Vielmehr hätte der Kunde in diejenige Situation versetzt werden sollen, in welcher er sich befunden hätte, als er das Gesuch um Übertragung der Werte stellte. Hätte die Bank keine Auszahlung an den Namensvetter vorgenommen, so hätte sie die 150 Anteile anschliessend an den Transferauftrag des Kunden verkauft und den Erlös überwiesen. Aus diesem Grund regte der Ombudsman an, den Betrag auf der Basis des Kurses vom 17. Februar 2004, dem Datum des Übertragungsgesuchs, neu zu berechnen und dem Kunden den Differenzbetrag, verzinst zu den üblichen Sätzen, zusätzlich zu vergüten. Die Bank war damit einverstanden.

Zusätzlich stellte der Ombudsman fest, dass auf den Anteilen jährliche Ausschüttungen vorgenommen wurden. Da der Kunde im Zeitpunkt der Ausschüttung in den Jahren 2002 und 2003 über keine Anteile mehr verfügte, wurden ihm diese auch nicht gutgeschrieben. Der Ombudsman forderte die Bank deshalb auf, auch die Erträge, ebenfalls üblich verzinst, nachträglich zu vergüten. Auch dies akzeptierte die Bank. Insgesamt ergab sich ein Betrag von knapp CHF 1300.-, welchen die Bank auf CHF 1500.- aufrundete.

Der Ombudsman erläuterte dem Kunden die Überlegungen und kommentierte auch die von der Bank nach der beschriebenen Vorgabe erstellte Abrechnung Schritt für Schritt. Er kam zum Schluss, dass der Kunde mit der zusätzlichen Zahlung so gestellt war, wie wenn die Anteile – wie von ihm gewünscht – im Februar 2004 verkauft worden wären und der sich im damaligen Zeitpunkt ergebende Saldo überwiesen worden wäre. Er wies zudem darauf hin, dass der Kunde auch unter der Annahme, er hätte den Differenzbetrag bereits im April 2004 erhalten und sofort wieder in Anteile eines BVG-Fonds investiert, mit der Überweisung des Betrages besser fähre, weil der Kurs der BVG-Fonds-Anteile im April 2004 höher war als im Zeitpunkt der Beurteilung seiner Beschwerde. Der Ombudsman empfahl dem Kunden deshalb, die Angelegenheit auf die vorgeschlagene Weise definitiv zu erledigen und die Offerte der Bank anzunehmen.

Wider Erwarten meldete sich der Kunde nicht mehr. Auf eine Nachfrage hin teilte er mit, dass er sicher nichts unterschreiben werde. Die Bank kenne ja seine Kontonummer bei der anderen Bank und sei eingeladen, den Betrag zu überweisen. Damit sei die Angelegenheit für ihn aber nicht erledigt. Als sich der Ombudsman erkundigte, ob seine Ausführungen unklar gewesen seien, und anerkennend, Fragen zu beantworten, meinte der Kunde, der Ombudsman sei von den Banken bezahlt, so dass man sowieso nichts Rechtes erwarten könne.

2009/18: Depotführung; Fehler der Bank: Anspruch des Kunden auf Ersatz des Schadens

Die Kundin erteilte der Bank den Auftrag zum Kauf einer Obligation mit langer Laufzeit. Zwei Jahre später ersetzte die Bank den Titel durch ein anderes Produkt. Weitere zwei Jahre später – die Kundin liess die Post durch die Bank aufbewahren – sprach diese erstmals wieder bei der Bank vor und stiess bei der Kontrolle der Auszüge und Belege auf den Produktewechsel. Sie reklamierte sofort und erklärte, nie einen entsprechenden Auftrag erteilt zu haben. Da die Bank keinen Auftrag beibringen konnte, erklärte sie sich bereit, die Kundin finanziell so zu stellen, wie wenn der Verkauf und Neukauf nie stattgefunden hätte. Sie bezahlte ihr mit anderen Worten die Differenz zwischen dem Wert der aktuellen Anlage und dem aktuellen Wert der ursprünglich gekauften Obligation. Als das Depot im Verlaufe der Finanzkrise weiter an Wert verlor, verlangte die Kundin auch den Ersatz des seit dem Zeitpunkt des Ausgleichs eingetretenen Verlusts.

Der Ombudsman liess sich von folgenden Überlegungen leiten: Da die Bank für den Verkauf der Obligation und den Kauf des anderen Produkts keinen Auftrag vorlegen oder glaubhaft machen konnte, war sie grundsätzlich verpflichtet, die Kundin so zu stellen, wie wenn der Wechsel nie stattgefunden hätte. Dies kann dadurch geschehen, dass die Bank die gekauften Titel wieder verkauft und die Obligation wieder ins Depot der Kundin einbucht. Es steht aber auch nichts im Wege, die Differenz zwischen den beiden Werten monetär abzugelten. Wenn sich die Kundin für die zweite Variante entscheidet, das Geld nimmt und die sich in ihrem Depot befindende Anlage nicht verkauft, ist darin ein bewusster Entscheid für das Beibehalten der aktuellen Anlage zu sehen. Ab diesem Datum trägt sie die mit der Anlage verbundenen Chancen und Risiken, also auch das Risiko eines allfälligen Verlusts. Die Bank war deshalb nach Meinung des Ombudsman nicht verpflichtet, ihr weitere Zahlungen zu leisten.

Dass diese Lösung der konkreten Situation Rechnung trägt, ergibt sich auch aufgrund einer anderen Überlegung: Würde der Kundin zugebilligt, dass sie auch später noch einmal auf den Entscheid, die Titel zu behalten, zurückkommen dürfte, würde ihr ein Wahlrecht mit der Konsequenz eingeräumt, dass alle Chancen bei ihr und die gesamten Risiken bei der Bank liegen. Wenn nämlich die neuen Titel stärker an Wert zulegen als die Obligation, wird sie die neuen Titel behalten. Im umgekehrten Fall wird sie auf den Entscheid zurückkommen und die Wertdifferenz einfordern wollen. Dass dies nicht angehen kann, bedarf keiner weiteren Erörterung.

2009/19: Banküberweisung: Welche Auskünfte muss die Bank dem Kunden erteilen?

Der Kunde beauftragte seine Bank (Bank A) mit der Überweisung von CHF 25 000.– auf das Konto einer Firma bei einer anderen Bank (Bank B). Der Auftrag wurde von beiden Banken korrekt ausgeführt. Drei Jahre später gelangte der Kunde an die Bank B. Er verlangte detailliert Auskunft über die fragliche Transaktion, ohne allerdings offenzulegen, weshalb er auf die verlangten Informationen angewiesen sei.

In einem ersten Schritt verwies ihn die Bank B an die Bank A. Diese könne ihm die genauen Details des Auftrags liefern. Sie erklärte sich ferner bereit, auf eine entsprechende Anfrage der Bank A hin Aufschluss über die Auftragsausführung zu erteilen.

In der Folge gelangte die Bank A an die Bank B. Die Bank B bestätigte der Bank A, dass sie den Auftrag korrekt ausgeführt habe. Wenn der Kunde der Meinung sei, mit der Zahlung sei etwas nicht in Ordnung, solle er sich an den Finanzchef der Zahlungsempfängerin wenden. Sie teilte der Bank A sogar dessen Name und Telefonnummer mit.

Anstatt mit dem Finanzchef Kontakt aufzunehmen, gelangte der Kunde an den Ombudsman. Er vertrat die Auffassung, die Bank B sei verpflichtet, ihm sämtliche Unterlagen im Zusammenhang mit der Überweisung, u. a. auch Angaben zum gutgeschriebenen Konto, zugänglich zu machen.

Der Ombudsman musste ihn enttäuschen. Es besteht Einigkeit darüber, dass die Bank B Auskunft über die Auftragsbefolgung geben muss. Sie muss folglich bestätigen, dass sie den Auftrag so ausgeführt hat, wie sie ihn von der Bank A erhalten hat. Sie darf aber aufgrund des Bankgeheimnisses keine Angaben über das Kundenkonto machen. Hat die Bank B den Auftrag richtig ausgeführt, so hat es mit der Bestätigung, der Auftrag sei richtig ausgeführt worden, sein Bewenden. Wenn der Kunde später zum Schluss gelangt, er habe z. B. zu viel bezahlt, muss er sich direkt an den Empfänger der Zahlung halten.

Stellt sich im Nachhinein jedoch heraus, dass die Bank B nicht gemäss erteiltem Auftrag vorgegangen ist (und z. B. das Geld einem falschen Konto gutgeschrieben hat), muss sie das Geld zurückzahlen. Nach Meinung des Ombudsmans hat der Kunde aber kein Anrecht darauf, zu erfahren, auf wen das irrtümlich gutgeschriebene Konto lautet.

Im vorliegenden Fall wollte der Kunde weder offenlegen, weshalb er auf weiterführende Angaben angewiesen sei, noch konnte er plausibel darlegen, dass die Bank B den Auftrag nicht richtig ausgeführt habe, noch war er bereit, mit dem Finanzchef der Kontoinhaberin Kontakt aufzunehmen und die Sache auf diesem Weg zu klären. Unter diesen Umständen sah sich der Ombudsman nicht veranlasst, weitere Abklärungen durchzuführen.

2009/20: Ablehnung der Behandlung aufgrund von Komplexität und Aussichtslosigkeit

Eine im Ausland domizilierte Kundin betraute die Bank mit der Verwaltung von rund CHF 80 Mio. Die Kundin war mit der Arbeit der Bank nicht zufrieden und machte Ansprüche in der Höhe von rund CHF 14 Mio. geltend. Dieser Betrag setzte sich aus effektiv erlittenen Verlusten und nicht erzielten Gewinnen zusammen. Zusätzlich verlangte sie die Herausgabe von Retrozessionen in vorläufig noch nicht bezifferbarer Höhe – noch nicht bezifferbar, weil die Bank die Herausgabe wesentlicher Unterlagen verweigere. Die vom Vertreter der Kundin erstellte Eingabe umfasste 36 Seiten. Die eingereichten Belege füllten zwei Bundesordner. Im direkten Verkehr unter den Parteien beendete die Bank die Verhandlungen mit der Bemerkung, die Geschäftsleitung habe definitiv entschieden, zu keiner einvernehmlichen Lösung Hand zu bieten. Die Bank kündigte ferner die Beziehung und forderte die Kundin auf, eine andere Bank zu suchen.

Nicht sehr häufig, aber doch mit zunehmender Tendenz gelangen v.a. durch Anwälte vertretene Kunden in Angelegenheiten an den Ombudsman, in welchen eine Vermittlung von vornherein als aussichtslos erscheint. Der Ombudsman möchte daher anhand dieses Beispiels darlegen, nach welchen Kriterien er die Behandlung von Fällen ablehnt.

Kategorische Zurückweisung der Forderung durch die Bank

Beim Verfahren vor dem Ombudsman handelt es sich um ein in dem Sinne freiwilliges Verfahren, als dem Ombudsman keine Entscheidungskompetenz zukommt. Er kann daher die Beteiligten zu nichts zwingen, sondern nur versuchen, mit Argumenten zu überzeugen. Eine Lösung kommt folglich nur dann zustande, wenn beide Seiten, Kunde und Bank, damit einverstanden sind. Die Chancen, dass dieses Ziel erreicht werden kann, sind kaum vorhanden, wenn die Bank – im vorliegenden Fall die Geschäftsleitung – bereits im Vorfeld und in Kenntnis der Argumente des Kunden erklärt, nicht an einer einvernehmlichen Lösung interessiert zu sein, und jegliche Forderung des Kunden kategorisch zurückweist.

Grosse Forderung

Die Erfahrung zeigt, dass Streitigkeiten um grosse Forderungen – im konkreten Fall wurden mindestens CHF 14 Mio. geltend gemacht – entweder ohne Beizug eines externen Vermittlers bereinigt werden oder dann eben auf dem Gerichts- oder Schiedsgerichtsweg entschieden werden müssen. Wenn sich eine Bank nicht zu einer einvernehmlichen Lösung ohne Beizug eines Dritten durchringen konnte, ist kaum anzunehmen, dass sie sich freiwillig, das heisst im Rahmen des Ombudsverfahrens, zur Zahlung eines Millionenbetrages bereit erklären wird.

Zudem ist davon auszugehen, dass auch der Kunde nicht bereit ist, freiwillig auf einen grossen Teil seiner Forderung zu verzichten, so dass kaum Aussichten auf eine Einigung «irgendwo in der Mitte» bestehen.

Zerrüttete Bankbeziehung

Bevor eine Bank ein lukratives Mandat über mehr als CHF 80 Mio. kündigt, lotet sie alle Möglichkeiten zur Beilegung eines Streits aus. Sieht sie sich am Ende der Abklärungen trotzdem zur Auflösung des Vermögensverwaltungsmandats und zur Kündigung der Beziehung gezwungen, dürften die Verhältnisse so zerrüttet sein, dass keine einvernehmliche Lösung mehr möglich ist.

Komplexe Tat- und Rechtsfragen

Wenn eine Partei 36 Seiten braucht, um den Sachverhalt darzulegen und die Forderung zu begründen, kann die Komplexität der Angelegenheit kaum bestritten werden. Zudem war aus dem bisherigen Schriftverkehr der Parteien ersichtlich, dass die Bank nicht nur einige Aspekte des Sachverhalts anders sah, sondern auch andere Rechtsfolgen aus ihrer Version zog.

Ferner verlangte die Kundin zusätzlich die Erstattung der «Retrozessionen». Sie sprach dabei diejenigen Entschädigungen an, welche die Bank von dritter Seite im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Transaktionen erhalten hatte. Da die diesbezügliche Rechtslage kontrovers diskutiert wird, scheint es – solange die Rechtslage nicht durch das Bundesgericht geklärt wird – unrealistisch, dass eine Bank unter diesem Titel freiwillig Zahlungen leistet. Der Ombudsman hat es denn auch in konstanter Praxis abgelehnt, in derartigen Fällen zu vermitteln.

Lange Verfahrensdauer und Beweisprobleme absehbar

Wenn sich bereits aus den Unterlagen ergibt, dass verschiedene Sachverhalte beurteilt werden müssen und wenn es absehbar ist, dass wesentliche Punkte nicht geklärt werden können, weil sich die Aussagen der Parteien widersprechen und keine Seite überzeugende Argumente dafür anfügen kann, dass ihre Version die richtige ist, müsste das Verfahren so oder so eingestellt und der Kunde an den mit den notwendigen Kompetenzen ausgestatteten Richter (oder allenfalls an ein Schiedsgericht) verwiesen werden.

Unter diesen Umständen verzichtete der Ombudsman auf Vermittlungsbemühungen, obwohl er ein Fehlverhalten der Bank nicht mit Sicherheit ausschliessen konnte. Es ist niemandem geholfen, wenn mit grossem Aufwand Abklärungen getroffen werden, um dann nach langer Verfahrensdauer doch zum Schluss zu gelangen, dass keine Lösung möglich ist. Aus diesem Grund räumt das für die Arbeit des Ombudsman massgebende Reglement diesem die Möglichkeit ein, die Behandlung einer Streitsache in komplexen Fällen abzulehnen. Er macht von dieser Möglichkeit aber nur äusserst zurückhaltend Gebrauch.

Geschäfts- stelle

Geschäftsstelle Schweizerischer Bankenombudsman

<i>Hanspeter Häni, lic. rer. pol.</i>	<i>Bankenombudsman</i>
<i>Christian Guex, lic. rer. pol.</i>	<i>Stv. Bankenombudsman</i>
<i>Andrea Pellanda, lic. rer. pol., CEFA (ab 23.3.09)</i>	<i>Stv. Bankenombudsman (ab 5.5.10)</i>
<i>Rudolf Schenker</i>	<i>Stv. Bankenombudsman</i>
<i>Martin Tschan, lic. iur., Rechtsanwalt</i>	<i>Stv. Bankenombudsman</i>
<i>Monique Gast</i>	<i>Französische Korrespondenz</i>
<i>Marlen Leu</i>	<i>Rechnungswesen, Personaladministration</i>
<i>Stefan Peter, lic. rer. pol.</i>	<i>Leiter Anlaufstelle</i>

<i>Adresse</i>	<i>Schweizerischer Bankenombudsman Bahnhofplatz 9 Postfach 1818 CH-8021 Zürich</i>
----------------	--

<i>Telefon (8.30–11.30 Uhr)</i>	<i>+41 (0)43 266 14 14 Deutsch/Englisch +41 (0)21 311 29 83 Französisch/Italienisch</i>
---------------------------------	---

<i>Fax</i>	<i>+41 (0)43 266 14 15</i>
------------	----------------------------

<i>Website</i>	<i>www.bankingombudsman.ch</i>
----------------	---

Stiftung

Stiftung Schweizerischer Bankenombudsman

Annemarie Huber-Hotz, Dr. h.c.

Präsidentin, alt Bundeskanzlerin, Bern

Paul Hasenfratz

*Vizepräsident, alt CEO Zürcher Kantonalbank,
Wallisellen*

Ulrich Cavelti, Prof. Dr. iur.

*Präsident des Verwaltungsgerichts
des Kantons St. Gallen und ehem.
nebenamtlicher Bundesrichter, St. Gallen*

Mario Giovanoli, Prof. Dr. iur.

*em. Professor der Universität Lausanne,
Arlesheim*

Monika Weber

*alt Ständerätin, ehem. Präsidentin des
Konsumentinnenforums der deutschen Schweiz,
Zürich*

Christoph Winzeler, PD, Dr. iur.

Administrator der Stiftung, Basel

Ernst & Young AG, Basel

Revisionsstelle



