

# *Jahres- bericht 2010*

*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>Kernpunkte</i>	6
<i>Verfahren</i>	8
<i>Statistik</i>	10
<i>Nachrichtenlose Vermögenswerte</i>	18
<i>Organisation und Personal</i>	23
<i>Beispiele</i>	24
<i>Geschäftsstelle</i>	42
<i>Stiftung</i>	43

# Kernpunkte

*Nach den Extremjahren 2008 und 2009 hat sich die Anzahl der von Bankkunden eingereichten Fälle, verglichen mit früheren «normalen» Jahren, mit total rund 2000 auf immer noch erhöhtem Niveau eingependelt. Die Entwicklung der Fallstatistik zeigt die Auswirkungen der Verwerfungen an den internationalen Finanzmärkten deutlich auf und reflektiert die gewichtigen Anteile der Banken im Anlagegeschäft. Auch im Jahr 2010 hat die Komplexität der Fälle – insbesondere in den Bereichen Anlageberatung und Vermögensverwaltung – nicht abgenommen.*

*Die Aufarbeitung solcher Fälle stellt, je nach Qualität der von Kunden oder auch Banken gelieferten Dokumente und Angaben, hohe Anforderungen an die Fachkompetenz und ist mit einem erheblichen zeitlichen Aufwand aller Mitarbeitenden der Ombudsstelle verbunden. Jeder dritte schriftlich eingereichte Fall erforderte eine Intervention bei der Bank. In rund 30% dieser Fälle wurde eine Korrektur vom Ombudsman als notwendig erachtet, die in vier von fünf Fällen dann auch erfolgte.*

*Diese Erfolgsquote soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass in einzelnen Fällen ein zähes Ringen um Lösungen nötig war, begleitet von ausführlicher Korrespondenz und intensiven Gesprächen, und dass sich in einigen Fällen die Bank trotz klar gegen sie sprechender Fakten nicht von der Notwendigkeit einer Korrektur überzeugen liess. Solche Fälle sind für den Ombudsman bedauerlich und sollten auch von der Bank nicht leichtgenommen werden, bringt doch der Bankenombudsman auch in diesen Fällen seine Argumente und Schlussfolgerungen dem Kunden zur Kenntnis.*

*Mit dem Rückgang der Fallzahlen haben sich auch die Bearbeitungszeiten weiter normalisiert. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass die Bearbeitungsintensität einzelner Fälle zugenommen hat. Insbesondere ist festzustellen, dass Kunden eine zu ihren Ungunsten ausgefallene Beurteilung ihrer Eingabe vermehrt und teils wiederholt hinterfragen. Die Akzeptanz einer für sie ungünstigen oder gar zugunsten der Bank sprechenden Beurteilung nimmt auf Kundenseite wohl nicht zuletzt wegen der zurückliegenden Finanzkrise und deren Echo in den Medien ab.*

*Die Qualität der Eingaben von Kunden liess teilweise derart grossen Interpretationsspielraum zu, dass Rückfragen oder Bitten um aussagekräftige Akten häufiger als früher notwendig waren. Dies ist sicher auch darauf zurückzuführen, dass bewusst und im Gegensatz zu vielen Ombudsstellen im Ausland auf eine zu starre und rigorose Eingabestruktur mit Formularen etc. verzichtet wird. Der Vorteil davon ist, dass sich Kunden ohne komplizierte Verfahrensordnung an den Ombudsman wenden können. Von sehr betagten oder mit strukturierten Eingaben nicht bewanderten Kunden darf der Ombudsman immer wieder erfahren, dass die Flexibilität bei der Aufnahme ihrer Anliegen sehr geschätzt wird. Dass es auch Kunden gibt, welche sich mit rudimentärsten Angaben an den Ombudsman wenden und diesen auffordern, er solle jetzt umgehend dafür sorgen, dass ihre Forderung erfüllt werde, sei auch erwähnt.*

*Die im Jahresbericht traditionell präsentierten Fallbeispiele finden regen Anklang, was auch viele Rückfragen und Kommentare bestätigen. Hin und wieder müssen Kunden darauf hingewiesen werden, dass ihr Fall nicht eins zu eins mit veröffentlichten Beispielen zu vergleichen ist und deshalb keine entsprechenden (voreiligen) Schlüsse gezogen werden können. Minim abweichende Details können im Einzelfall zu einer anderen Beurteilung führen.*

*Im vorliegenden Bericht werden bei den Fallbeispielen keine sachgebietsbezogenen Schwerpunkte gesetzt, sondern eine Auswahl von aus unserer Sicht interessanten Fällen präsentiert. Besonderes Augenmerk wurde auf einige Beispiele aus dem Bereich Zahlungsverkehr sowie auf die Merkmale einer fondsgebundenen Lebensversicherung gelegt. Bei letzteren Produkten zeigen sich die Auswirkungen infolge der langen Laufzeit leider oftmals erst heute, nach der «Schlechtwetterperiode» an den Märkten.*

*Die Ombudsstelle ist seit je bemüht, den Arbeitsanfall mit möglichst schlanken Strukturen und in vertretbaren Fristen zu bewältigen. Die Zahl der fest angestellten Mitarbeitenden hat keine Änderung erfahren, und auch die Zusammensetzung des Stiftungsrats blieb im Berichtsjahr unverändert.*

*Nebst der eigentlichen Vermittlungstätigkeit und der Anlaufstelle für nachrichtenlose Vermögen sind auch konzeptionelle Aufgaben sowie die Öffentlichkeitsarbeit zu erfüllen. Auch im Berichtsjahr gingen zahlreiche Anfragen von Medienschaffenden zu einzelnen Fällen und zu Entwicklungen im Finanzsektor ein. Die vorwiegend professionelle und sachgerechte Berichterstattung in den Medien wird mit Befriedigung zur Kenntnis genommen. Der Ombudsman und seine Stellvertreter hielten bei verschiedenen Verbänden und Interessengruppen Referate über die Aufgaben und Kompetenzen der Ombudsstelle. Es zeigt sich immer wieder, dass hier oftmals wenig Klarheit herrscht. Auch Banken sind an Auftritten des Ombudsman oder seiner Stellvertreter interessiert, damit Bankmitarbeitende im Rahmen einer Ausbildung aus erster Hand von seinen Erfahrungen profitieren können. Dass der Ombudsman aus Kapazitätsgründen nicht allen Anfragen für Referate entsprechen kann und Schwerpunkte setzen muss, liegt auf der Hand.*

*Die eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) hat zu einer Vernehmlassung über das von ihr vorgelegte Konzept «FINMA-Vertriebsregeln» eingeladen. Der Bankenombudsman wird diesbezüglich ausführlich Stellung nehmen. Was die in den Vertriebsregeln angesprochene Ausgestaltung der Bankenombudsstelle anbetrifft, macht sich auch der Stiftungsrat Gedanken. Er will, auch im Hinblick auf das 20-jährige Bestehen der schweizerischen Bankenombudsstelle im Jahr 2013 das Erreichte und die zukünftige Ausrichtung des Bankenombudsman analysieren.*

*Die vom Bankenombudsman betriebene Anlaufstelle für nachrichtenlose Vermögenswerte ist noch immer eine gefragte Institution. Die Anzahl angeforderter Fragebogen hat gegenüber dem Vorjahr leicht zugenommen. Die Möglichkeit, solche Fragebögen über ein elektronisches Formular auf der Website zu bestellen, wurde von mehr als der Hälfte der Suchenden benützt. Insgesamt konnten Berechtigten auch im Jahr 2010 beträchtliche Werte zugänglich gemacht werden.*

*Unser Dank gilt dem Stiftungsrat für seine tatkräftige Unterstützung in der Bewältigung unserer täglichen Aufgaben, den Bankkunden für ihr Verständnis, dass sich Lösungen nicht immer in ihrem Sinn präsentieren, und den Banken für die grossteils konstruktive Zusammenarbeit mit dem Ombudsman.*

# Verfahren

*Der Bankkunde hat verschiedene Möglichkeiten, sein Anliegen oder seine Fragen an den Ombudsman zu richten. Eine zunehmende Zahl von Kunden macht sich zuerst auf der Website des Ombudsman ([www.bankingombudsman.ch](http://www.bankingombudsman.ch)) über dessen Aufgaben und Kompetenzen und den Ablauf des Verfahrens kundig. Dort steht auch eine Checkliste zum Download bereit. Im Vergleich zu Bankenombudsstellen anderer Finanzplätze sind nur wenige Voraussetzungen für ein Vermittlungsverfahren zu erfüllen. Es wird auch erklärt, in welchen Fällen der Ombudsman nicht oder nicht mehr tätig wird.*

*Kunden können entweder telefonisch oder schriftlich an den Ombudsman gelangen, wobei vereinzelte auch persönlich vorsprechen. Hin und wieder kommt es vor, dass Kunden mit reinen Fachfragen oder gar mit der Bitte um Rechtsauskunft an den Ombudsman gelangen. In solchen Fällen wird darauf hingewiesen, dass Fach- und Rechtsfragen, die nichts mit einem Vermittlungsverfahren zu tun haben, in der Regel an die betreffende Bank, eine Fachperson oder an eine juristische Auskunftsstelle zu richten sind.*

*Am Telefon wird aufgrund der Angaben des Kunden eine erste Beurteilung des Sachverhalts vorgenommen. Lässt sich ein Fehlverhalten der Bank ausschliessen, so werden dem Kunden die Gründe erklärt, weshalb nach Ansicht des Ombudsman keine Basis für eine Vermittlung besteht. Können Fehler der Bank nicht ausgeschlossen werden oder sind solche sogar aufgrund der Schilderungen des Kunden wahrscheinlich, wird das weitere Vorgehen festgelegt. Diese Art der Triage wird auch bei schriftlichen Eingaben angewandt. Als Voraussetzung für eine Vermittlung gilt, dass die Bank Fehler und deren Folgen zunächst selber korrigieren kann. Deshalb wird dem Kunden, sofern er dies nicht bereits getan hat, geraten, seine Beanstandung und seine allfällige Forderung zuerst schriftlich an die Bank zu richten und eine schriftliche Antwort zu verlangen. Ergibt eine bereits vorliegende oder noch einzuholende Stellungnahme der Bank für den Kunden keine Klarheit, so kann er den Ombudsman aussagekräftig (inklusive Kopien des Schriftverkehrs mit der Bank) dokumentieren.*

*Nach Eingang der Dokumentation erfolgt eine weitere Beurteilung des Ombudsman, diesmal gestützt auf die eingereichten Unterlagen einschliesslich der Stellungnahme der Bank. Vereinzelt müssen Kunden darauf hingewiesen werden, dass der Ombudsman nicht rein gutachterlich tätig ist oder gar eine eigentliche Expertise abgeben kann. Wird ein Vermittlungsverfahren eingeleitet, ist es unabdingbar, dass der schriftlichen Eingabe die Ermächtigung, an die Bank zu gelangen (entweder in Form des auf der Website verfügbaren Formulars oder durch klare Willensbezeugung des Kunden), beigelegt ist. Fehlt diese, muss sie vom Kunden nachgereicht werden. Banken können also davon ausgehen, dass der Ombudsman nur dann an sie gelangt, wenn er vom Kunden dazu ermächtigt ist.*



*Ergibt die Aktenlage Hinweise auf Fehler der Bank oder lassen sich solche nicht ausschliessen, gelangt der Ombudsman mit der Bitte um Stellungnahme an die Bank. Kann er aufgrund der Antwort der Bank oder gelieferter Dokumente Fehler der Bank ausschliessen oder unterbreitet die Bank infolge selber erkannter Fehler ein Angebot zur gütlichen Einigung, wird der Kunde über die Beurteilung des Ombudsman informiert und das Verfahren entweder geschlossen oder, sofern das Angebot nach Ansicht des Ombudsman genügt, dem Kunden geraten, es zu akzeptieren. Erachtet der Ombudsman die Antwort der Bank oder das Angebot als ungenügend, wird er erneut an die Bank gelangen und diese zu einer Nachbesserung oder zur Beantwortung weiterer Fragen anhalten.*

*Es liegt in der Natur einer Vermittlung, dass es manchmal trotz aller Bemühungen nicht gelingt, eine Bank von der Notwendigkeit oder einen Kunden von der Angemessenheit eines Angebots zu überzeugen. Dann muss das Verfahren ergebnislos eingestellt und der Kunde auf den Rechtsweg verwiesen werden. Auch in diesen Fällen erhalten der Kunde und auch die Bank eine abschliessende und begründete Beurteilung. In seltenen, von ihm als eindeutig zugunsten des Kunden beurteilten Fällen, in welchen die Bank ein Entgegenkommen verweigert, kann er dem Kunden auch explizit empfehlen, sich an einen Anwalt zu wenden.*

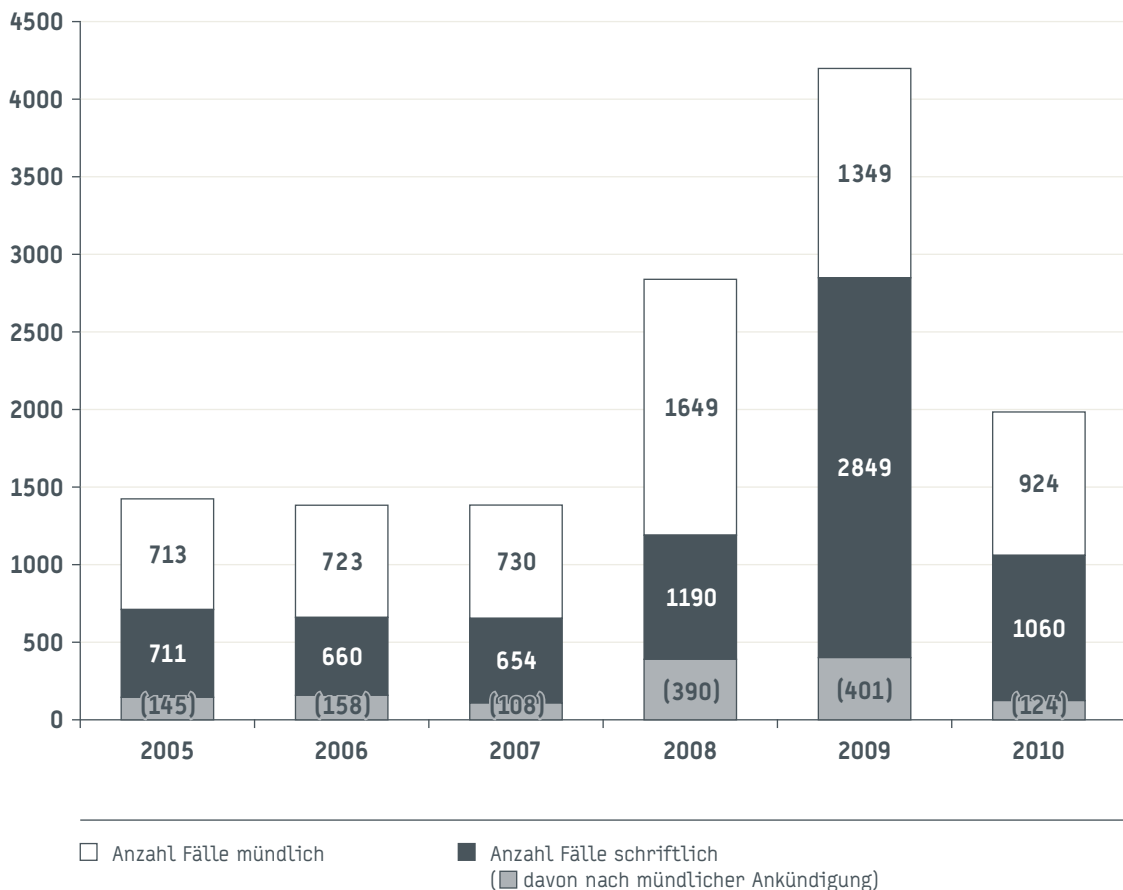
*Vereinzelt verweisen Banken den Kunden an den Ombudsman oder gelangen selber an diesen, weil sie mit einer verfahrenen Situation konfrontiert sind und eine neutrale Vermittlung anstreben. Nicht geschätzt werden diejenigen – seltenen – Fälle, wo die Bank nach einer knappen direkten Stellungnahme den Kunden mit der Erwartung an den Ombudsman verweist, dieser werde ihm das Problem dann schon (in ihrem Sinne) erklären.*

# Statistik

Nachdem in den Ausnahmejahren 2008 und 2009 total 2 839 bzw. 4 198 Kundenanfragen abschliessend behandelt wurden, reduzierte sich diese Zahl im Berichtsjahr 2010 substantiell auf 1 984, was gegenüber 2009 mehr als einer Halbierung entspricht. Vergleicht man die Eingabesituation 2010 hingegen mit jener früherer Jahre, stellt man fest, dass diese nach wie vor gut ein Drittel über dem langjährigen Durchschnitt liegt. Dies ist zum Teil der Finanzkrise und deren Auswirkungen zuzuschreiben, erreichten uns doch auch im Jahr 2010 noch Anfragen zu Lehman Brothers, Absolute Return oder zu den isländischen Banken (Kaupthing Bank, Landsbanki Islands etc.). Daneben scheint bei einigen Kunden das Vertrauen in ihre Bank noch immer nicht wiederhergestellt zu sein. Das zeigte sich in mündlichen Nachfragen, ob ein bestimmtes Institut noch «sicher» sei oder wann bzw. wo der Einlegerschutz Anwendung finde. Vermehrt wurde auch die Bitte an uns herangetragen, abzuklären, ob sich eine Bank in einer bestimmten Sache tatsächlich «richtig» verhalten hatte oder korrekt abrechnete.

Im Berichtsjahr zählten wir total 1 048 mündliche Anfragen, was einer 40%igen Abnahme gegenüber 2009 (total 1 750) entspricht, aber immer noch 40% bis 45% über dem Niveau der Jahre vor der Finanzkrise liegt.

## Entwicklung der abgeschlossenen Fälle



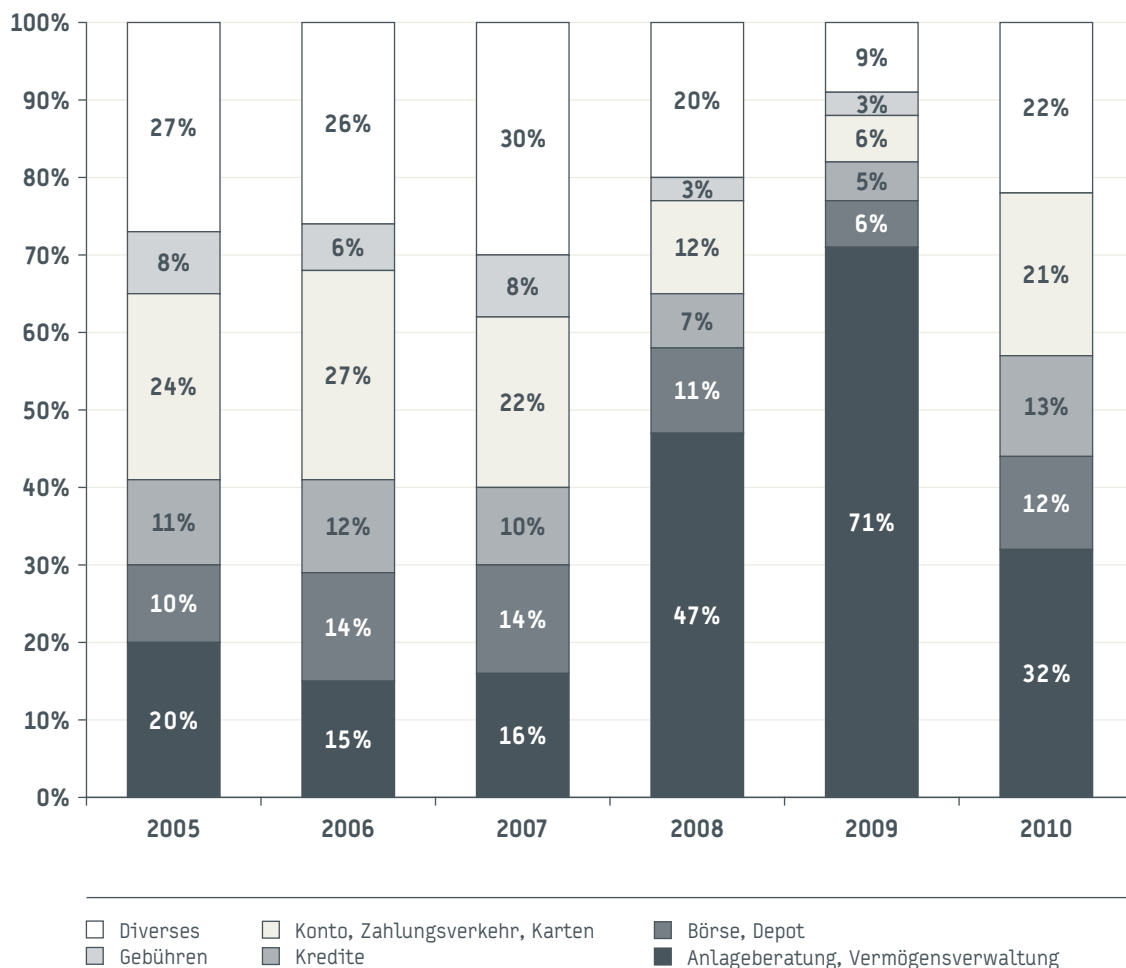
Die nachfolgenden Detailzahlen basieren wie jedes Jahr ausschliesslich auf den im Berichtsjahr abgeschlossenen schriftlichen Ombudsfällen. Bevor wir diese darstellen und analysieren, darf erwähnt werden, dass wir 2010 unseren 30 000. Fall «feiern» konnten.

### Entwicklung der Anteile nach Sachgebiet

Im Jahr 2010 wurde unsere Fallverwaltung, in der die mündlichen und schriftlichen Fälle erfasst und bearbeitet werden, überarbeitet und zum Teil erweitert. Bei dieser Gelegenheit wurde auch der Statistikeil angepasst, was sich vor allem auf die Sachgebiete und deren Detaillierungsgrad auswirkt. Zusätzlich zu den früher bekannten Hauptgruppen «Kredite» und «Hypotheken» werden nun auch Untergruppen wie «Festhypotheken», «variable Hypotheken» etc. erhoben und können somit in unsere jährliche Berichterstattung einfließen.

Um die veränderten Gewichte der Sachgebiete zeigen zu können, haben wir für 2010 eine aggregierte Darstellung der Hauptgruppen gewählt (siehe Grafik) und – da Veränderungszahlen bei den Untergruppen naturgemäss noch nicht möglich sind – eine Tabelle mit den Details (Fallstruktur 2010).

### Entwicklung der Anteile nach Sachgebiet



Auch 2010 stellte die Kategorie «Anlageberatung/Vermögensverwaltung» die grösste Gruppe der schriftlich abgeschlossenen Ombudsfälle. Zwar ging der Anteil mit 32% merklich zurück (2008 waren es 47% und 2009 sogar 71% gewesen), war aber verglichen mit früheren Jahren immer noch hoch. Da die Anlageberatungs- und Vermögensverwaltungsfälle neu getrennt erfasst werden, sei erwähnt, dass fast drei Viertel (247 Fälle) der Anlageberatung zuzurechnen waren und rund ein Viertel (87 Fälle) der Bank eine fehlerhafte Vermögensverwaltung vorgeworfen wurde.

Im Berichtsjahr waren 131 Fälle oder rund 12% dem Gebiet «Börse/Depot» zuzuordnen. Diese Zahl liegt im seit Jahren üblichen Bereich von 10% bis 14%. Im Gegensatz zu «Anlageberatung/Vermögensverwaltung» waren hier nicht angebliche Beratungsfehler der Bank oder eine vereinbarungswidrige Umsetzung von Risiko- oder Anlageprofil, sondern eine fehlerhafte oder unvollständige Ausführung von Börsenaufträgen (Wertschriften-, Rohstoff- oder Fremdwährungstransaktionen) oder nicht korrekt abgerechnete Fondsanteile das Thema. Auch «Execution only»-Fälle werden hier subsumiert (10 Fälle).

Ähnliches wie für «Börse/Depot» lässt sich für die «Kredite» sagen, die bei der Ombudsstelle traditionell 10% bis 12% ausmachen. Ausnahmen waren die Jahre 2008 und 2009, wo dieser Anteil wegen der hohen Anzahl von Anlagefällen kleiner ausfiel (2008: 7%; 2009: 5%). Im Berichtsjahr waren es wieder 13%, wobei die meisten Fälle (51) Festhypotheken betrafen, bei denen die Vorfälligkeitsschädigung bzw. deren Höhe hinterfragt wurden.

Auch das Sachgebiet «Konto/Zahlungsverkehr/Karten», wo für das Jahr 2010 ein Anteil von 21% ausgewiesen ist, zeigt wieder ein bekanntes Bild. Den grössten Teil (113 Fälle, Anteil 10,7%) steuerten Konto- und Sparheftangelegenheiten bei. Dahinter verbergen sich meist Beanstandungen von Gebühren (z.B. Kontoführungsgebühr für Ausländer), aber auch Eingaben, wo beispielsweise Eltern bei Jugendsparheften oder -konten nicht verstehen, dass nicht mehr sie über das hier angesparte Geld verfügen können, sondern dieses dem Kindsvermögen zuzurechnen ist.

In der Kategorie «Diverses» werden Fälle gezählt, welche selten bzw. nur temporär (z.B. Probleme von Kunden mit US-Status) auftreten oder die zu unterschiedlich sind, um eine homogene Gruppe zu bilden. Dieses Sachgebiet umfasst eine eher grosse Gruppe mit Anteilen im langjährigen Durchschnitt von rund 20% und zeigt zusammen mit den restlichen Themen die Breite und Tiefe des Bankgeschäfts per se, aber auch die Grösse der von uns fachlich abzudeckenden Grundgesamtheit. Angelegenheiten dieser Gruppe waren im Berichtsjahr u.a. Erbschaftsfragen, Trusts/Stiftungen, falscher Postversand, Zentralisierung der Kundenberatung und damit verbunden die Betreuung durch eine andere Niederlassung oder auch Server der Bank, die angeblich nicht für hohe Handelsvolumina ausgelegt seien, u. v. m. Im Jahr 2010 machte diese Kategorie 22% oder 228 Fälle aus.

Die «Gebühren» werden neu nicht mehr als Sachgebiet, sondern als Schlüsselkriterium (siehe Fallstruktur 2010, unten) erfasst. Dies ermöglicht uns, aufzuzeigen, in welchen Bereichen Gebührenfragen zur Debatte standen. Im Berichtsjahr traf dies vor allem bei «Konto/Sparheft» (34 Fälle, 37%) und bei «Börse/Depot» (25 Fälle, 27%) zu, die restlichen 33 Fälle verteilten sich atomistisch auf die übrigen Kategorien. Wir erheben weitere Schlüsselkriterien, die für interne Auswertungen verwendet werden können oder wenn interessierte Kreise sich an den Bankenombudsman wenden. Im Geschäftsbericht zeigen wir jeweils die Anzahl und den Anteil je Schlüsselwort.

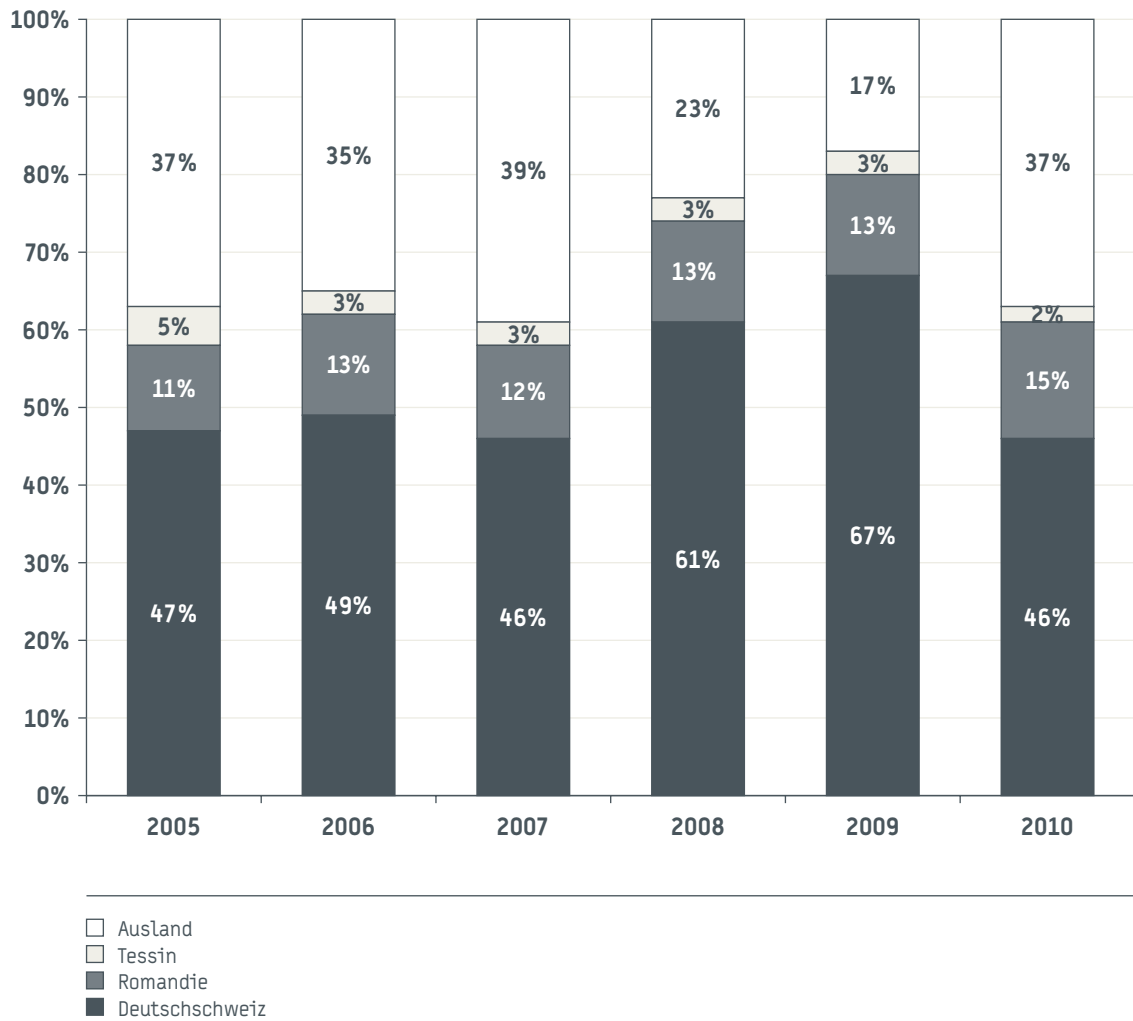
### Fallstruktur 2010 (abgeschlossene schriftliche Fälle)

<b>Sachgebiete</b>	<b>Anzahl</b>	<b>%</b>	<b>Schlüsselkriterien</b>	<b>Anzahl</b>	<b>%</b>
Anlageberatung	247	23,30%	Gebühren	92	8,68%
Vermögensverwaltung	87	8,21%	Abwicklungsfehler	65	6,13%
Börse/Depot (inkl. «Execution only»)	131	12,36%	Betrug	38	3,58%
Festhypothek	51	4,81%	E-Banking	11	1,04%
Variable Hypothek	2	0,19%	Legitimation	48	4,53%
Spezialhypothek	7	0,66%	Vorsorge	7	0,66%
Hypotheken allg.	32	3,02%	Keines	799	75,38%
Baukredit	8	0,75%		<u>Total</u>	<u>1060</u>
Lombardkredit	14	1,32%			100,00%
Konsumkredit/-leasing	12	1,13%			
Übrige Kredite	16	1,51%			
Konto/Sparheft	113	10,66%			
Zahlungsverkehr	59	5,57%			
Checks	8	0,75%			
Bankkarte	23	2,17%			
Kreditkarte	22	2,08%			
Diverses	228	21,51%			
	<u>Total</u>	<u>1060</u>			

## Geografische Herkunft der Kunden

Der Anteil der Eingaben aus dem Ausland nahm seit dem Jahr 2000 stetig zu und erreichte 2007 den bisher höchsten Wert von 39%. In den Jahren 2008 und 2009 gab es, bedingt durch die vielen Fälle, die fast ausschliesslich Schweizer (Klein-)Anleger betrafen, mit 23% (2008) und 17% (2009) einen Trendbruch. Das Berichtsjahr zeigt nun wieder die aus früheren Jahren bekannte Struktur von 63% inländischen und 37% ausländischen Fällen.

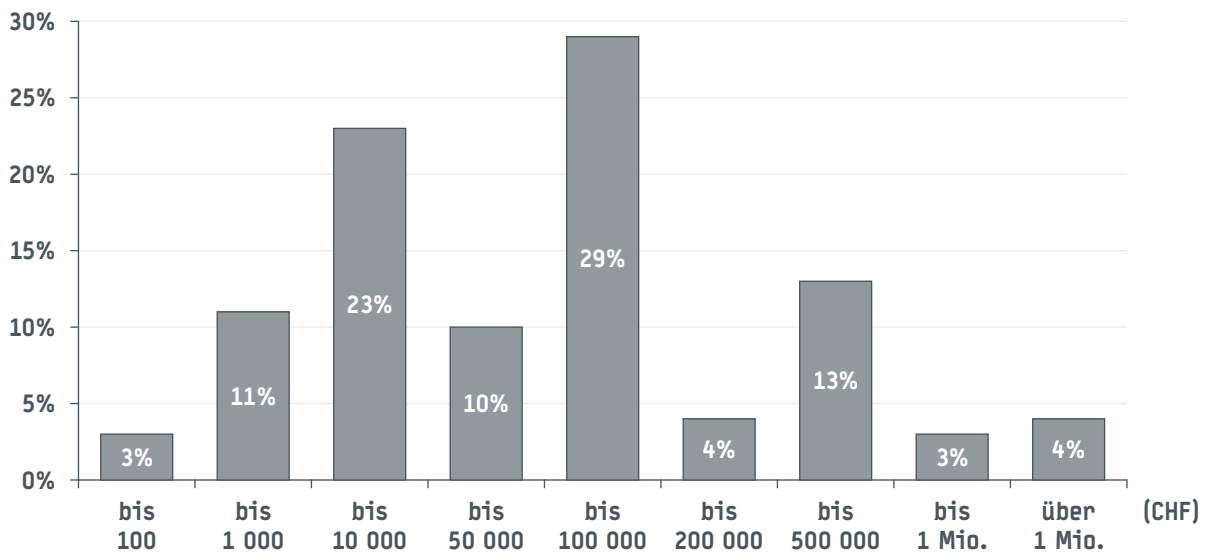
### Geografische Herkunft der Kunden (abgeschlossene schriftliche Fälle)



## Streitwert

Dort, wo sinnvoll und möglich, erheben wir die Schadenssumme eines Falls. Im Jahr 2010 konnte dies in 61% der Fälle erfolgen und führte zur nachstehenden Verteilung, die im Berichtsjahr neu die Klassen «bis 50 000» und «bis 200 000» beinhaltet. Die Übersicht zeigt, dass der grosse Teil der schriftlich abgeschlossenen Fälle (rund 62%) einen Streitwert zwischen CHF 1 001 und CHF 100 000 aufwies. Weitere 17% betrafen Fälle mit einem erhöhten Streitwert (bis CHF 500 000). Das heisst, beim Bankenombudsman wird um substantielle Beträge gestritten, Klein- oder Kleinstfälle sind selten. Allerdings sind Fälle mit einem Streitwert von über CHF 1 Million die Ausnahme.

### Aufteilung der abgeschlossenen schriftlichen Fälle nach Streitwert



## Anteil der Interventionen und Schlichtungsergebnisse

In den vergangenen Jahren wurde in 30% bis 40% der Fälle ein Ombudsverfahren eröffnet (Intervention). Dies, um allfälligen Fehlern der Bank auf den Grund zu gehen, aber auch um nicht eindeutige Situationen zu klären und dem Kunden anschliessend erläutern zu können. Ausnahmen waren die Jahre 2008 mit einer tiefen Interventionsquote von 23% und 2009 mit einer hohen von 58%. Im Berichtsjahr intervenierte der Ombudsman in 35% der Fälle bei der betroffenen Bank, was wieder dem üblichen und bekannten Bild früherer Jahre entspricht.

Ergibt die Fallanalyse ein Fehlverhalten der Bank, verlangen wir von dieser eine Berichtigung. Normalerweise ist dies in ungefähr der Hälfte der Interventionen der Fall, im Berichtsjahr waren es lediglich rund 30% (109 Fälle).

Wie aus der Tabelle ersichtlich, ist die Quote, in welcher der Bankenombudsman interveniert (mit Ausnahme von 2008 und 2009) und in welcher er Korrekturen einfordert, seit Jahren relativ konstant, der Anteil der stattgegebenen bzw. verweigerten Korrekturen hat sich hingegen verändert. Wurden in früheren Jahren meist deutlich mehr als 90% der von der Bank verlangten Berichtigungen akzeptiert, waren es im Jahr 2009 nur noch 73%. Dies war hauptsächlich auf drei Banken zurückzuführen, die in Lehman Brothers-, Kaupthing- oder Absolute-Return-Fällen trotz intensiver Gespräche nicht bereit waren, die ihnen aus ihrer nach Meinung des Bankenombudsman mangelhaften Anlageberatung erwachsene Verantwortung wahrzunehmen (siehe Geschäftsbericht 2009). Solche Fälle wurden auch noch im Jahr 2010 bearbeitet und abgeschlossen, weshalb die gegenüber dem Vorjahr verbesserte – aber aus unserer Sicht immer noch zu tiefe – Quote «verlangter Korrektur stattgegeben» nur 80% betrug.

### Schlichtungsergebnisse (abgeschlossene schriftliche Fälle)

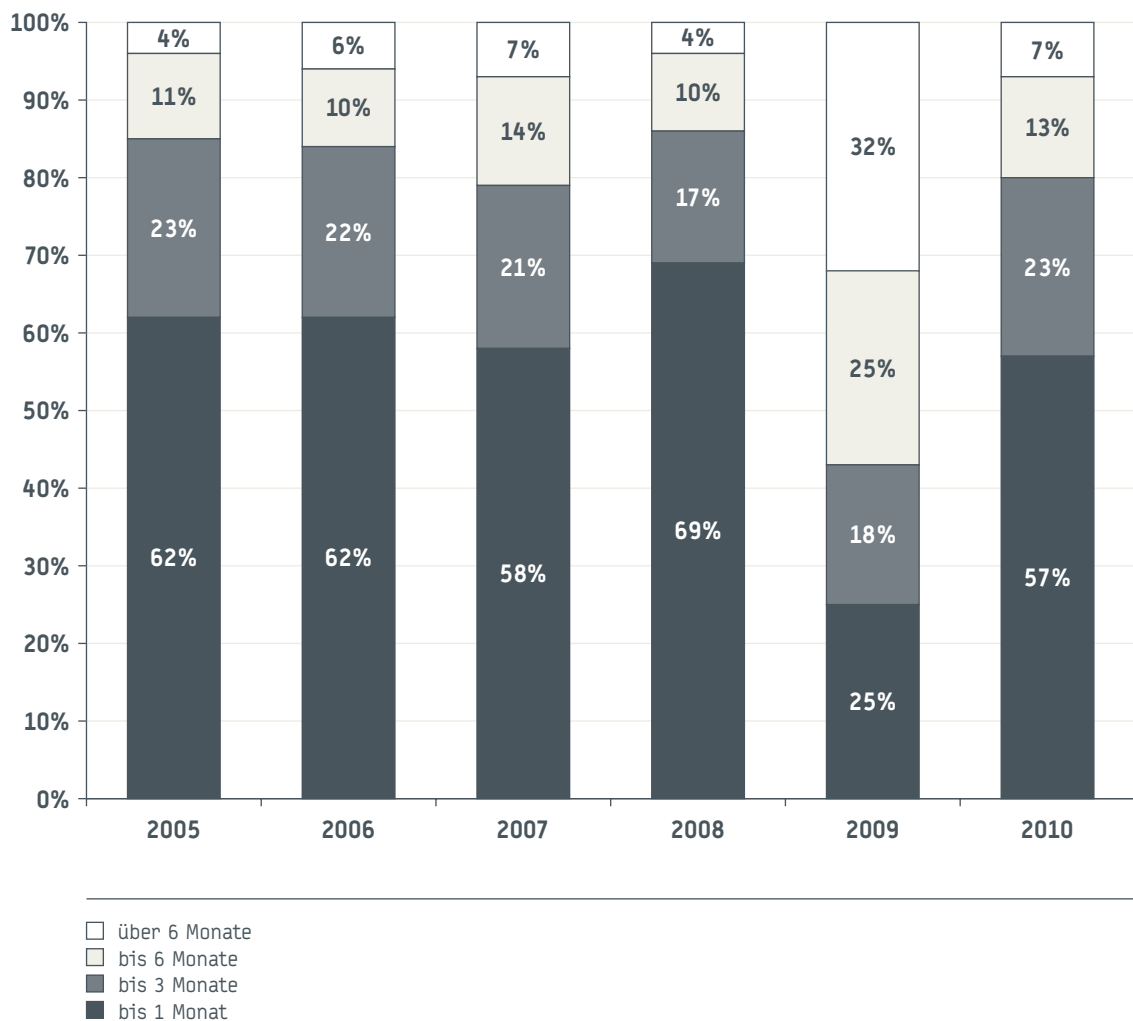
	2006		2007		2008		2009		2010	
Fälle	660	100%	656	100%	1 170	100%	2 849	100%	1 060	100%
– Keine Intervention	419	63%	400	61%	898	77%	1 192	42%	691	65%
– Intervention	241	37%	256	39%	272	23%	1 657	58%	369	35%
Korrektur verlangt nach Intervention	115	100%	123	100%	129	100%	921	100%	109	100%
– Korrektur stattgegeben	107	93%	106	86%	123	95%	672	73%	87	80%
– Korrektur verweigert	8	7%	17	14%	6	5%	249	27%	22	20%



## Bearbeitungsdauer

Die Behandlungsdauer der schriftlich bearbeiteten Fälle konnte im Jahr 2010 beträchtlich gesenkt werden und bewegte sich wieder auf einem normalen, für die Kunden zumutbaren Niveau. So durften im Jahr 2010 57% der Bankkunden innert Monatsfrist mit einer abschliessenden Antwort des Bankenombudsman rechnen, im Jahr 2009 waren das gerade mal 25% gewesen. Nach drei Bearbeitungsmonaten waren 80% (2009: 43%), nach weiteren neunzig Tagen, also total sechs Monaten, 93% (2009: 68%) der Fälle abgeschlossen. Im langfristigen Vergleich sind (und vermutlich bleiben) die Bearbeitungszeiten erhöht, gestalten sich seit einiger Zeit die Bankverhandlungen nicht nur bei Spezialfällen anspruchsvoller und müssen von uns beharrlicher geführt werden. Auch kundenseitig ist festzustellen, dass die Stellungnahmen des Ombudsman – gerade wenn diese nicht in ihrem Sinn ausgefallen sind – wieder und wieder hinterfragt werden.

### Bearbeitungsdauer (abgeschlossene schriftliche Fälle)



# Nachrichtenlose Vermögenswerte

Die dem Bankenombudsman angegliederte «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](http://www.swissbanking.org)) eingesehen werden.

## **A. Verfahren**

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

Vermögenswerte – oder besser Bankkundenbeziehungen – werden nachrichtenlos, sobald die Bank feststellt, dass der Kontakt zum Kunden und zu 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 erfolglos 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 betragen.

Auf diese Datenbank hat lediglich die Anlaufstelle des Schweizerischen Bankenombudsmann 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, Testamentsvollstrecker-Zeugnis etc.) überprüfen. Anschliessend erfolgt die eigentliche Abfrage, d. h. 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 überprüfen kann.

## **B. Grenzen der Anlaufstelle**

Die Suchmöglichkeiten der Anlaufstelle sind auf Kundenbeziehungen beschränkt, die als nachrichtenlos gemeldet sind. 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 ist die Einschaltung der Anlaufstelle beispielsweise dann aussichtslos, wenn ein Bevollmächtigter den Kontakt mit der Bank aufrechterhält, auch wenn der eigentliche Bankkunde bereits verstorben ist.

Häufig gelangen Berechtigte bereits kurz nach dem Tod eines mutmasslichen Bankkunden an die Anlaufstelle – zu einem Zeitpunkt, wo eventuell vorhandene Werte von der Bank noch gar nicht als nachrichtenlos erkannt werden können. Dieser Fall ist vom System jedoch insofern abgedeckt, als in der zentralen Datenbank neue Meldungen der Banken jeweils auch mit den alten Suchabfragen der Anlaufstelle abgeglichen und daraus resultierende Matches angezeigt werden. Dass dies in der Praxis gut funktioniert, kann regelmässig konstatiert werden, wie im Statistikeil ersichtlich wird.

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.

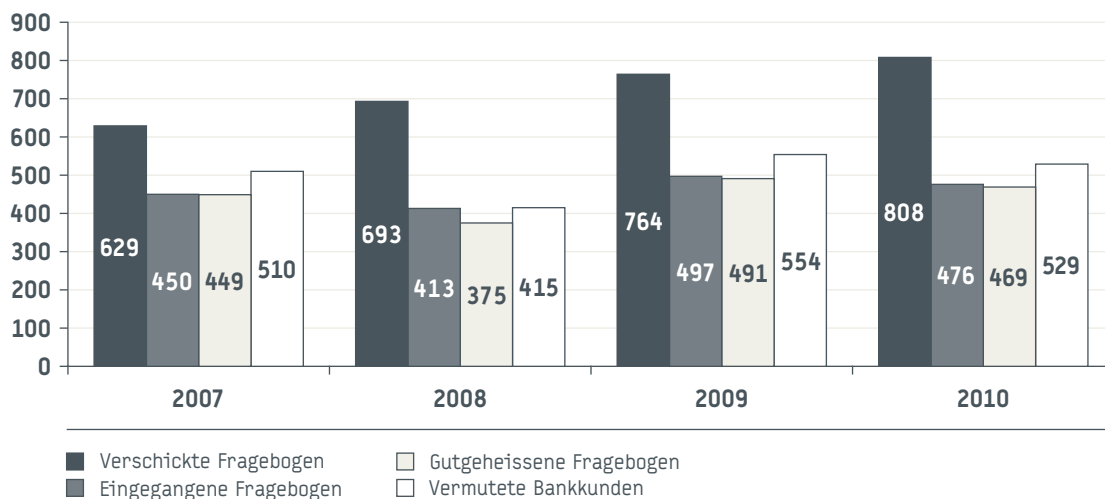
Schliesslich macht ein Verfahren dann keinen Sinn, wenn die Anfrage einen Fall betrifft, bei dem seit Ende des Zweiten Weltkriegs kein Kontakt mehr zwischen Kunde und Bank stattgefunden hat. Bereits 1997 haben die Schweizer Banken Listen mit noch bestehenden Kundenbeziehungen aus dieser Zeit veröffentlicht, 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 808 (2009: 764) Fragebogen angefordert. Weit mehr als die Hälfte der Antragsteller (463) machten dabei von der Möglichkeit Gebrauch, den Fragebogen mit dem entsprechenden Formular auf unserer Website zu bestellen. Im selben Zeitraum wurden 476 (497) ausgefüllte Fragebogen retourniert und 469 (491) Fragebogen nach erfolgter Prüfung als ausreichend legitimiert beurteilt. Aus den 469 gutgeheissenen Fragebogen resultierten insgesamt 529 (554) 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 65 (94) als plausibel taxierte und den meldenden Banken das jeweilige Dossier zur näheren Abklärung zugestellt hat. Diese bestätigten in 27 (23) Fällen eine tatsächliche Übereinstimmung, und so konnten Berechtigten Werte in der Höhe von CHF 6,54 Mio. und 2 Schliessfächer zugänglich gemacht werden. Wiederum betrafen 13 Übereinstimmungen Kundenbeziehungen, nach denen in den vergangenen Jahren eine Suche veranlasst worden war und den Anfragenden damals eine vorläufig negative Antwort gegeben werden musste, weil die kontoführende Bank die Beziehung noch nicht als nachrichtenlos erkannt und somit auch nicht gemeldet hatte. Damit hat sich einmal mehr eindrücklich gezeigt, dass das System diesbezüglich einwandfrei funktioniert, indem es frühere Suchaufträge der Anlaufstelle automatisch mit den neu eingespeisten Bankmeldungen vergleicht und entsprechende Treffer anzeigt.

Seit 2001 konnte die Anlaufstelle insgesamt 233 nachrichtenlose Kundenbeziehungen ermitteln und Berechtigten Werte von CHF 31,6 Mio. sowie 24 Schrankfächer zugänglich machen.

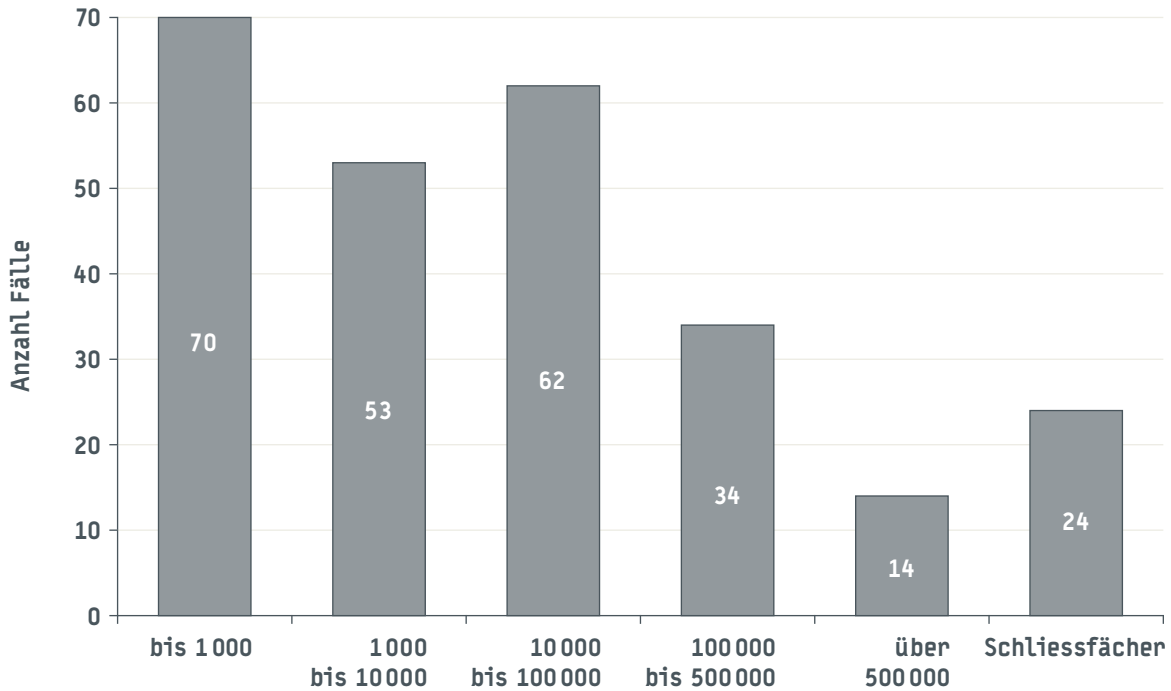
#### Entwicklung der Anfragen bei der Anlaufstelle 2007 bis 2010



Statistik 1. Januar bis 31. Dezember 2010 (in %)

	Versickte Fragebogen	Eingegangene Fragebogen	Gutgeheissene Fragebogen	Vermutete Bankkunden	Wovon vor 1945	Tatsächliche Übereinstimmungen
<b>Europa</b>	<b>78,2</b>	<b>82,4</b>	<b>82,1</b>	<b>82,6</b>	<b>77,2</b>	<b>81,5</b>
Schweiz	13,3	13,0	12,8	13,2	7,6	14,8
Deutschland	26,2	31,7	31,8	31,9	19,0	18,5
Frankreich	13,2	13,7	13,0	13,6	19,0	18,5
Italien	5,3	3,8	3,8	3,8	0	0
Osteuropa	6,7	7,4	7,7	7,8	13,9	3,7
Übriges Europa	13,5	12,8	13,0	12,3	17,7	25,9
<b>Afrika</b>	<b>1,4</b>	<b>1,1</b>	<b>1,1</b>	<b>0,9</b>	<b>0</b>	<b>3,7</b>
<b>Asien</b>	<b>4,2</b>	<b>4,8</b>	<b>5,1</b>	<b>4,5</b>	<b>6,3</b>	<b>3,7</b>
<b>Australien/Ozeanien</b>	<b>1,1</b>	<b>0,6</b>	<b>0,4</b>	<b>0,4</b>	<b>1,3</b>	<b>0</b>
<b>Mittel- und Südamerika</b>	<b>2,2</b>	<b>2,7</b>	<b>2,6</b>	<b>2,8</b>	<b>3,8</b>	<b>0</b>
<b>Nordamerika</b>	<b>12,9</b>	<b>8,4</b>	<b>8,7</b>	<b>8,7</b>	<b>11,4</b>	<b>11,1</b>
<b>Anzahl (absolut) total</b>	<b>808</b>	<b>476</b>	<b>469</b>	<b>529</b>	<b>79</b>	<b>27</b>

## Verteilung der zugänglich gemachten Werte 2001 bis 2010 (in CHF)



### D. Spezielles

Immer wieder gibt es Fälle, wo nicht eindeutig beurteilt werden kann, ob eine über die Anlaufstelle gesuchte Kundenbeziehung tatsächlich einer als nachrichtenlos gemeldeten entspricht, da die Daten (meist auf Seite der Bank) unvollständig sind (z.B. nur Name und Vorname, keine weiteren Angaben zum Kunden). Bisher zahlte die betroffene Bank – sie hat bekanntlich den abschliessenden Entscheid – praktisch ausnahmslos auch Kleinstbeträge im Zweifel nicht aus, statt das Risiko in Kauf zu nehmen, Zahlungen an einen Unberechtigten zu leisten – mit anderen Worten: Eine nicht eindeutig belegbare Übereinstimmung ist keine Übereinstimmung. Im Berichtsjahr waren jedoch gleich zwei Banken bereit, kleinere Guthaben auszuzahlen, obwohl eine tatsächliche Übereinstimmung nicht eindeutig festgestellt werden konnte. In den Augen der Anlaufstelle wird dieses Verhalten dem Geist der Richtlinien besser gerecht.

Im Vorjahr hat die Anlaufstelle berichtet, auf eine einheitliche Regelung von Banken und VSV (Verband Schweizerischer Vermögensverwalter) im Umgang mit nachrichtenlosen Kundenbeziehungen hinwirken zu wollen. Anlässlich eines Treffens von SBVG und VSV in den Räumlichkeiten des Ombudsmann im Dezember 2010 einigte man sich denn auch im Grundsatz darauf, nachrichtenlose Kundenbeziehungen der Vermögensverwalter gleich zu behandeln wie diejenigen, welche direkt durch die Bank verwaltet werden. Es besteht die Absicht, die Richtlinien der SBVG entsprechend anzupassen.

# Organi- sation und Personal

*Nachdem der Personalbestand einschliesslich temporärer Hilfen und Externer in den Krisenjahren 2008 und 2009 wegen der vielen Eingaben noch bei bis zu 18 Personen (zeitweise mehr als 11 Vollzeitstellen) gelegen hatte, konnte er zu Beginn des Berichtsjahres wieder zurückgeführt werden.*

*Für die Bearbeitung von Streitfällen und die Erteilung von Auskünften standen dem Ombudsman im Berichtsjahr vier Fachleute zur Seite, die alle Facetten des Bankgeschäftes abdecken. Zwei dieser Mitarbeitenden leisten ein Teilzeitpensum. Insgesamt entspricht dies, inkl. des Ombudsman, fünf Personen (4,7 Vollzeitstellen).*

*Wie schon in den vergangenen Jahren werden Anfragen von Kunden, die nach nachrichtenlosen Vermögenswerten suchen, welche sie bei einer Bank in der Schweiz vermuten, von einem weiteren Mitarbeiter behandelt.*

*Rechnungswesen, Personaladministration, Übersetzungen und Sekretariatsarbeiten werden von zwei Personen bearbeitet (1,5 Stellen). Ende Jahr zählte die Geschäftsstelle somit acht Festangestellte (7,2 Vollzeitstellen), eine Stelle mehr als vor Ausbruch der Finanzkrise. 2010 wurden – ausser für Übersetzungsdienste – praktisch keine externen Fachleute mehr beschäftigt.*

*Meinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern danke ich an dieser Stelle herzlich für ihren aussergewöhnlichen Einsatz.*

*Hanspeter Häni  
Bankenombudsman*

# Beispiele

## 2010/01 Gefälschter Zahlungsauftrag: Wer haftet?

Der in Südafrika lebende Kunde unterhielt eine Kontobeziehung zur Bank in der Schweiz. Er liess sich die anfallende Post zustellen. Im Januar erteilte er der Bank den Auftrag, CHF 15 000 auf ein Konto bei einer Drittbank zu überweisen. Zwei Monate später wies er die Bank an, weitere CHF 10 000 zu vergüten. Die Bank führte die Aufträge jeweils aus und stellte ihm die Kontoauszüge per Post zu. Einen Monat später erhielt die Bank einen Telefonanruf, in welchem eine weitere Überweisung verlangt wurde. Die Kundenberaterin bestand auf einem schriftlichen Auftrag. Der Anrufer versprach dies und erwähnte, er befinde sich in den Ferien. Er hinterliess eine Telefonnummer, unter welcher er bei Fragen erreichbar sei. Der in Aussicht gestellte Auftrag traf in der Folge ein und die Bank überwies das Geld auf ein auf den Namen des Kunden lautendes Konto in China. Zwei Monate später wiederholte sich der Vorgang. Als der Kunde den Kontoauszug erhielt, in welchem die zweite Überweisung nach China vermerkt war, erkundigte er sich telefonisch bei der Bank in der Schweiz. Die Abklärungen ergaben, dass ein Betrug vorlag.

Fälle mit gefälschten Zahlungsaufträgen aus Afrika beschäftigen den Ombudsman regelmässig, weshalb wieder einmal darauf eingegangen werden soll. Allen Fällen ist gemeinsam, dass der Kunde der Schweizer Bank in Afrika wohnt und sich die Post zustellen lässt. Es muss davon ausgegangen werden, dass die mit der Post versandten Belege und Auszüge von Dieben abgefangen werden. Dadurch erhalten diese Einblick in die Kontobeziehung und erteilen der Bank einen gefälschten Überweisungsauftrag. Meistens soll die Überweisung auf ein Konto bei einer in einem eher exotischen Land domizilierten Bank erfolgen. Weil diese Vorgehensweise der Bank und den mit der Betreuung von Kunden aus Afrika betrauten Mitarbeitern bekannt sein muss, verlangte der Ombudsman, dass die Bank bei entsprechenden Zahlungsaufträgen erhöhte Vorsicht walten lässt. Der Ombudsman geht aber auch davon aus, dass Kunden mit Wohnsitz in Afrika mit der Tatsache vertraut sind, dass Postsendungen abgefangen werden. Er fordert deshalb, dass Kunden – und dies gilt für alle – eingehende Auszüge und Belege sofort und sorgfältig prüfen und bei der Bank umgehend reklamieren, wenn z.B. ein erwarteter Auszug nicht eintrifft oder unerwartete Buchungen aufweist.

Wenn ein Zahlungsauftrag bei der Bank eingeht, muss die Bank prüfen, ob dieser von einer berechtigten Person erteilt wird. Dies geschieht aufgrund eines Vergleichs der Unterschrift auf dem Auftrag mit dem bei der Bank deponierten Muster. Stimmen die beiden Unterschriften nicht überein, darf die Bank den Auftrag nicht ausführen. Im vorliegenden Fall handelte es sich um eine recht gute Fälschung der Kundenunterschrift, weshalb der Ombudsman zum Schluss gelangte, dass der Bank diesbezüglich kein grobes Verschulden vorgeworfen werden kann. Er ist aber auch der Meinung, dass sich die Bank nicht nur auf einen Unterschriftenabgleich beschränken darf. Vielmehr erwartet er, dass diese jeweils auch die Umstände des Einzelfalls einbezieht.



*Im vorliegenden Fall hätten verschiedene Aspekte bei der Bank Zweifel wecken müssen. So hatte sich vor dem Eingang des schriftlichen Zahlungsauftrages eine Person telefonisch bei der Bank gemeldet. Diese behauptete – nicht restlos überzeugend –, sie habe den Anrufer eindeutig als Kunden identifiziert. Der Anrufer hatte sich des Weiteren offenbar nach gewissen für die Transaktion wesentlichen Details erkundigt. Es ist aber belegt, dass der Kunde bereits mehrmals Zahlungsaufträge erteilt hatte, ihm also diese Details hätten bekannt sein müssen. Ferner hinterliess der Anrufer eine der Bank bis anhin nicht bekannte Telefonnummer, welche aufgrund der Vorwahl nicht auf das Wohnsitzland des Kunden hindeutete. Der Anrufer, darauf aufmerksam gemacht, soll erklärt haben, er befinde sich in den Ferien. Dies hätte leicht überprüft werden können, wenn die Bank auf die ihr bekannten Telefonnummern (Festnetz und Handy) zurückgerufen hätte. Als dann der schriftliche Auftrag bei der Bank eintraf, hätte u.a. auffallen müssen, dass die Darstellung nicht der bisher vom Kunden verwendeten Form entsprach, ziemlich «ungelenk» war und sprachliche Fehler aufwies. Ferner sollte das Geld auf ein Konto bei einer Bank in China überwiesen werden. Dieses Konto lautete zwar auf den Namen des Kunden. Es war der Bank aber auch bekannt, dass der Kunde bislang keine Beziehungen zu China unterhalten hatte und sämtliche von ihm in Auftrag gegebenen Zahlungen an Empfänger in der Schweiz erfolgt waren. Und schliesslich konnte die Bank den zweiten Auftrag nicht in der vom «Kunden» angebehrten Höhe ausführen, weil das Konto ein ungenügendes Guthaben aufwies. Die Kundenberaterin rief deshalb die im Auftrag angegebene Telefonnummer (und nicht die bei der Bank vermerkten Nummern) an und liess sich vom Betrüger bestätigen, dass in diesem Fall nur ein geringerer Betrag überwiesen werden solle. All dies sprach dafür, dass es die Bank bei der Prüfung des Auftrages an der notwendigen Sorgfalt mangeln liess.*

*Aber auch dem Kunden konnte ein Vorwurf nicht erspart werden. So kam ihm vor fünf Jahren ein Aktenkoffer abhanden, in welchem sich auch Bankunterlagen befanden. Über diesen Verlust oder Diebstahl hatte er die Bank nie unterrichtet, so dass die Bank auch keine Vorsichtsmassnahmen treffen konnte. Ferner hat der Kunde auf den Auszug, in welchem die erste Überweisung vermerkt war, nicht reagiert. Hätte er den Auszug sorgfältig geprüft und sofort bei der Bank reklamiert, hätte die zweite Überweisung auf jeden Fall gestoppt werden können. Der Ombudsman regte deshalb eine Aufteilung des Schadens an, was von beiden Parteien akzeptiert wurde.*

### **2010/02 Muss die Bank Originaldokumente herausgeben?**

*Der Kunde bestritt, der Bank gewisse Zahlungsaufträge erteilt zu haben. Es lagen aber Aufträge mit seiner Unterschrift vor. Die Bank stellte dem Kunden Kopien der Unterlagen zu. Er behauptete, diese seien gefälscht und verlangte von der Bank die Aushändigung der Originalbelege, was die Bank verweigerte. Auf eine Rückfrage des Ombudsman hin bestätigte der Kunde ausdrücklich, dass er keine Vermittlung wünsche, sondern nur verlange, dass ihm der Ombudsman zu den Originalbelegen verhelpe.*

*Der Ombudsman wies den Kunden darauf hin, dass sich im Regelfall auch aufgrund von Kopien rudimentär beurteilen lasse, ob eine Fälschung vorliege oder nicht. Zudem weiss der Kunde, was er unterschrieben hat und was nicht. Wenn er überzeugt ist, dass eine Fälschung vorliegt, und die Bank die gegenteilige Ansicht vertritt, muss er – nachdem er eine Vermittlung ausdrücklich abgelehnt hat – die Bank einklagen und die Frage der Fälschung gerichtlich klären lassen. Das Gericht wird entscheiden, ob es ein Schriftgutachten einholen will. Wenn ja, wird die Bank die wesentlichen Unterlagen zur Verfügung stellen müssen. Dass eine Bank, wenn ihr mit einer Klage gedroht wird, die wesentlichen Dokumente nicht aus der Hand geben will, kann der Ombudsman nachvollziehen. Es war für ihn zudem nicht einsichtig, weshalb der Kunde für die Frage, ob er gegen die Bank vorgehen will, auf ein Originaldokument angewiesen sein soll.*

Es sei einmal mehr darauf hingewiesen, dass der Ombudsman die Parteien zu nichts zwingen kann. Er kann mit Argumenten überzeugen. Wenn ihm aber keine solchen genannt werden und sich auch aus den weiteren Umständen keine solchen erkennen lassen, wird es auch dem Ombudsman nicht gelingen, die Bank zu einem Einlenken zu bewegen.

### **2010/03 Widerrufener Zahlungsauftrag: trotzdem keine Haftung der Bank?**

Die Kunden hatten einen Vertrag zum Erwerb eines noch zu bauenden Einfamilienhauses unterzeichnet. Vertragspartner war ein sogenannter Generalunternehmer, welcher den Kunden versprach, gegen Bezahlung einer im Voraus vereinbarten Gesamtsumme das Einfamilienhaus erstellen zu lassen. Es war Ratenzahlung vereinbart. Die Kunden nahmen bei der Bank eine Hypothek auf. Sie beauftragten die Bank, die gemäss Vertrag geschuldeten Raten zu den ebenfalls im Vertrag bestimmten Daten oder Eckpunkten (z.B. nach Betonierung der Decke des Kellers) zu bezahlen. Im Verlaufe der Erstellung des Eigenheims traten Probleme auf. Die Kunden behaupteten, es sei mit dem Generalunternehmer vereinbart worden, die letzte Rate von CHF 20 000 werde nur dann fristgerecht bezahlt, wenn konkret gerügte Mängel behoben seien. Als der Termin nahte und ein Teil der Mängel immer noch bestand, teilten die Kunden der Bank schriftlich mit, die Zahlung von CHF 20 000 dürfe am vorgesehenen Tag nicht ausgeführt werden. Trotzdem leistete die Bank die Zahlung. In der Folge diskutierten die Parteien über das weitere Vorgehen. Nach rund sechs Monaten fiel der Generalunternehmer in Konkurs. Damit stand fest, dass die Mängel nicht mehr behoben würden. Das daraufhin folgende Begehren der Kunden um Rückerstattung des irrtümlich überwiesenen Betrages wies die Bank zurück. Sie behauptete, die Zahlung sei geschuldet gewesen. Zudem habe der Kunde die Ausführung nachträglich akzeptiert. Die Kunden bestritten dies und führten aus, sie hätten nur deshalb nicht auf einer umgehenden Rückerstattung bestanden, weil die Bank erklärt habe, sie werde dafür sorgen, dass die Mängel behoben würden. Nachdem nun feststehe, dass dies nicht der Fall sei, bestünden sie auf der Rückerstattung.

Der Ombudsman wird immer wieder mit Fällen konfrontiert, in welchen Kunden mit einem Generalunternehmer einen Vertrag über die Erstellung und den Kauf eines Eigenheims abschliessen und – obwohl sie ihre vertraglichen Leistungen (d. h. die Bezahlung des «Kaufpreises») erbringen – am Ende trotzdem nur ein unfertiges Haus erhalten, weil der Generalunternehmer zwischenzeitlich in Konkurs gefallen ist und das Geld zweckentfremdet verwendet hat. Meist bleibt ihnen dann nichts anderes übrig, als selbst Handwerker mit der Fertigstellung des Hauses zu beauftragen. Da diese aber nicht unentgeltlich arbeiten, müssen die Kunden für deren Kosten (zusätzlich) aufkommen. Dies führt dazu, dass sie Arbeiten, welche bereits im Vertrag mit dem Generalunternehmer vorgesehen und im bereits überwiesenen Kaufpreis berücksichtigt waren, nochmals bezahlen müssen.

Im vorliegenden Fall stellte der Kunde fest, dass versprochene Arbeiten noch nicht erledigt waren. Er beauftragte deshalb die Bank, eine an und für sich gemäss Vertrag geschuldete Zahlung zurückzuhalten, bis die Arbeiten erledigt wären und ein neuer Auftrag erteilt würde. Die Bank hat sich über diese Weisung hinweggesetzt und trotzdem bezahlt. Obwohl damit eigentlich klar war, dass der Bank ein Fehler unterlaufen war, war umstritten, ob die Bank den irrtümlich bezahlten Betrag zurückvergüten müsse. Einerseits behauptete die Bank, die Kunden hätten nachträglich der Auszahlung zugestimmt, weil sie überzeugt werden konnten, dass sie vertraglich zur Zahlung der CHF 20 000 verpflichtet gewesen seien und ihnen kein Recht zugestanden habe, die Zahlung zu verweigern. Andererseits ist die Rechtslage in solchen Fällen sehr kompliziert und für den Laien nicht unbedingt einsichtig.

Was die erste Behauptung der Bank betraf, so waren sich die Parteien einig, dass die Kunden erst nach dem Konkurs des Generalunternehmers explizit und ultimativ auf der Rückerstattung der CHF 20 000 bestanden hatten. Die Kunden führten jedoch aus, sie hätten sofort nach der Zahlung die Rückzahlung verlangt. Die Bank habe aber argumentiert, dass ihnen mit der Rückzahlung nicht unbedingt gedient wäre, wenn der Generalunternehmer dann – quasi als Retourkutsche – die Arbeit verweigern oder verzögern würde. Es sei ihnen deshalb viel besser geholfen, wenn die Zahlung nicht zurückgefordert und sich vielmehr auch die Bank dafür einsetzen würde, dass die noch ausstehenden Arbeiten erledigt würden. Dies habe sie überzeugt, waren sie doch primär an der Ausführung der noch offenen Arbeiten interessiert. Zudem seien sie der Meinung gewesen, das Wort der Bank habe mehr Gewicht, was die Chancen auf eine korrekte Fertigstellung des Eigenheims vergrössern würde. Für sie sei jedoch immer klar gewesen, dass bei einem Scheitern der Bemühungen der Bank das Geld zurückbezahlt werden müsse, sei der Betrag doch nur geschuldet, wenn auch der Generalunternehmer seinen Teil der Abmachungen erfüllt habe.

Der Ombudsman konnte nicht klären, was zwischen der Bank und den Kunden konkret vereinbart worden war. Er gab aber doch zu bedenken, dass es sich bei den Kunden um juristische Laien handle, welche das erste Mal ein Eigenheim erwerben wollten und sich zu diesem Zweck massiv verschulden mussten. Deren Darstellung sei deshalb durchaus plausibel, auch wenn sie diese nicht in einem Schriftstück festgehalten hätten. Immerhin habe dies auch die geschäftserfahrene Bank nicht getan. Auch sie habe sich im einzigen vorhandenen Schriftstück nur für den Fehler entschuldigt und versprochen, sich für die Fertigstellung der Baute einzusetzen. Auch sie habe es unterlassen, für die gewünschte Klarheit zu sorgen und festzuhalten, dass die Kunden nicht mehr auf der Rückzahlung der CHF 20 000 bestünden.

Die Bank führte im Weiteren aber auch aus, dass bei einer streng juristischen Betrachtungsweise gar keine Verpflichtung zur Rückzahlung bestanden habe. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts müsse die Bank in einem Fall wie dem vorliegenden nur dann korrigieren, wenn der Generalunternehmer nicht mit der Zahlung rechnen konnte und ihm diese nicht von den Kunden avisiert worden sei. Gemäss Bank war einerseits für die Zahlung im Vertrag zwischen den Kunden und dem Generalunternehmer ein Termin festgeschrieben worden und andererseits hätten die Kunden den Generalunternehmer informiert, dass sie die Bank beauftragt hätten, die Zahlungen fristgerecht auszulösen. Dem hielten die Kunden entgegen, sie hätten sich praktisch täglich auf der Baustelle aufgehalten und gegenüber dem Vertreter des Generalunternehmers mehrfach festgehalten, dass die Zahlung nur dann erfolgen werde, wenn auch die Arbeiten innert Frist erledigt seien. Zudem hätten sie den Generalunternehmer auch über den Widerruf des der Bank erteilten Auftrags informiert. Die Bank wiederum bestritt diese Sachdarstellung, so dass sich auch in diesem Punkt die Aussagen der Parteien widersprachen. Die Bank erklärte sich schliesslich aber doch bereit, eine Kulanzzahlung von CHF 15 000 zu leisten, welchen Vorschlag die Kunden dankend akzeptierten. Auch die Bank anerkannte, dass die Probleme nur deshalb entstanden waren, weil sie eine Zahlung trotz Widerruf ausführte, wie sie auch nicht in Abrede stellte, dass auch sie durch eine Protokollierung der Abmachungen hätte Klarheit schaffen können.

## **2010/04 Verlängerung eines Hypothekarvertrages durch lediglich einen von zwei Solidarschuldnern**

*Die Eheleute Meier sind Eigentümer einer Liegenschaft. Die Bank gewährte ihnen eine Festzinshypothek. Rund acht Monate vor Ablauf dieser Hypothek nahm die Bank mit den Kunden Kontakt auf und lud sie zu einer Besprechung ein. Zum vereinbarten Termin erschien lediglich der Ehemann. Man einigte sich auf eine neue Festzinshypothek von fünf Jahren mit Laufzeitbeginn nach dem Auslaufen der aktuellen Hypothek. Frau Meier wollte eigentlich mit dem Abschluss eines neuen Vertrages noch zuwarten und u.U. auch Konkurrenzofferten einholen. Gegenüber der Bank argumentierte sie, sie habe dem Vertrag nicht zugestimmt, weshalb er noch gar nicht gültig zustande gekommen sei. Die Bank vertrat die Auffassung, Herr Meier sei berechtigt gewesen, einen auch die Ehefrau verpflichtenden Vertrag abzuschliessen.*

*Der Ombudsman konnte und wollte die Frage, ob ein Vertrag gültig zustande gekommen sei, nicht beantworten, sind doch verschiedene Möglichkeiten denkbar. So könnte argumentiert werden, die Bank habe davon ausgehen dürfen, dass der Ehemann zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft berechtigt war, hält doch Art. 166 ZGB fest, jeder Ehegatte vertrete während des Zusammenlebens die eheliche Gemeinschaft für die laufenden Bedürfnisse der Familie. Da die Familie im betroffenen Haus lebte, bereits ein auch die Ehefrau belastendes Kreditverhältnis bestand und lediglich dessen Fortführung vereinbart wurde, kann argumentiert werden, es handle sich bei den Hypothekarzinsen um laufende Kosten. Auf der anderen Seite hält eine andere Gesetzesbestimmung (Art. 169 ZGB) fest, dass ein Ehegatte die «Familienwohnung» nur mit der Zustimmung des anderen Ehegatten belasten kann. Und schliesslich waren auch im aktuellen Hypothekarvertrag beide Ehepartner als Vertragsparteien aufgeführt, und es war nicht beabsichtigt, den neuen Vertrag nur mit dem Ehemann als alleinigem Schuldner weiterzuführen.*

*Viel entscheidender war jedoch für den Ombudsman, dass nicht bestritten werden kann, dass der Ehemann dem neuen Vertrag zugestimmt hatte. Selbst wenn nun angenommen würde, die Verlängerung sei für die Ehefrau nicht verbindlich, so besteht die Gefahr, dass der Ehemann gegenüber der Bank schadenersatzpflichtig wird.*

*Die Eheleute Meier liessen den Ombudsman wissen, dass sie den Hypothekarvertrag unterzeichnen würden und es keinesfalls auf eine Konfrontation ankommen lassen wollten. Sie betonten auch, dass sie mit den Dienstleistungen der Bank eigentlich immer sehr zufrieden gewesen seien. Mitentscheidend für den Gang zum Ombudsman sei jedoch gewesen, dass der Kundenberater am Telefon sehr schroff reagierte und nicht habe erklären können, weshalb sie nicht mehr auf den Vertrag zurückkommen könnten.*

## **2010/05 Vorzeitige Auflösung einer Festzinshypothek: mündliche Vereinbarung über die zu leistende Entschädigung**

*Der Kunde wollte eine mit einer Festzinshypothek belastete Liegenschaft erwerben. Er vereinbarte mit dem Verkäufer, dass er die Festzinshypothek übernehme. In der Folge verhandelte er mit der Bank über eine neue 8-jährige Festzinshypothek. Eine Einigung wurde erzielt. Zehn Tage später kaufte er die Liegenschaft. Rund zwei Monate später stellte ihm die Bank einen Einzahlungsschein zu und bat um Überweisung der im Zusammenhang mit der Auflösung der «alten» Hypothek mündlich vereinbarten und auf einen Viertel reduzierten Vorfälligkeitsentschädigung von CHF 30 000. Der Kunde reagierte erst auf die Mahnung der Bank. Er bestritt, dass eine Vereinbarung in der von der Bank behaupteten Form getroffen worden sei. Vielmehr sei gar keine Entschädigung geschuldet, da er mit der Bank einen neuen Vertrag abgeschlossen habe. Für seine Version spreche auch, dass die Bank beim Abschluss des Vertrages keinen Vorbehalt angebracht und erst rund zwei Monate nach der Vertragsunterzeichnung eine Forderung gestellt habe. Die Bank entgegnete, es könnten mehrere Mitarbeiter bezeugen, dass eine Vereinbarung über CHF 30 000 getroffen worden sei. Dass die Rechnungstellung erst zwei Monate nach der Vertragsunterzeichnung stattfand, erklärte sie damit, dass das fragliche Kundenkonto kein genügendes Guthaben aufgewiesen habe. Der Kunde habe deshalb um die Zustellung eines Einzahlungsscheins gebeten. Als die Bank den Kunden vor den Friedensrichter vorladen liess, gelangte er an den Ombudsman.*

*Die wesentliche Frage lautete in diesem Fall: Ist eine Vereinbarung in der von der Bank behaupteten Weise zustande gekommen oder nicht? Da der Ombudsman kein Beweisverfahren durchführen und nicht entscheiden kann, konnte er diese Frage nicht beantworten. Weil er aber doch auf beiden Seiten Schwachstellen sah, unternahm er dennoch einen Schlichtungsversuch. Auch er erachtete es als ungewöhnlich, dass die Bank die von ihr behauptete Abmachung nicht schriftlich festgehalten oder zumindest bei der Zustellung des neuen Vertrages darauf hingewiesen oder einen Vorbehalt angebracht hatte. Der Kunde – es handelte sich um eine im Immobilienhandel tätige Person – musste sich nach Meinung des Ombudsman vorhalten lassen, dass er nicht reagierte, als er mit einer seiner Meinung nach unberechtigten, aber doch recht beträchtlichen Forderung von CHF 30 000 konfrontiert wurde. Die Bank erklärte sich in der Folge bereit, ihre Forderung nochmals um die Hälfte zu reduzieren. Sie machte aber auch klar, dass es sich um das letzte Angebot handle, welches nur deshalb erfolge, weil ein Prozess lange daure und mit einem grossen Aufwand verbunden sei. Der Kunde war damit nicht zufrieden. Er argumentierte, die Bank müsse den Abschluss der Vereinbarung beweisen. Da sie dies nicht könne, trage sie ein viel grösseres Prozessrisiko. Er unterbreitete einen Gegenvorschlag und erklärte sich zur Zahlung von CHF 5 000 bereit. Die Bank liess sich auf keine weiteren Diskussionen ein. Sie erklärte die Verhandlungen für gescheitert und bat den Ombudsman, dem Kunden mitzuteilen, dass er in den nächsten Tagen nun definitiv eine Vorladung zur dem Gerichtsverfahren vorausgehenden Sühneverhandlung erhalten werde.*

*Der Ombudsman konnte sich des Eindrucks nicht erwehren, dass hier eine Chance vertan wurde. Zudem zeigte sich einmal mehr, dass im Rahmen eines für beide Seiten freiwilligen Schlichtungsverfahrens keine Maximalforderungen durchgesetzt werden können, wenn bereits die Sachlage umstritten ist.*

## 2010/06 Haftung der Bank für den Rat, ein Haus zu verkaufen und den Erlös anzulegen

Die Bank soll dem älteren Kunden, Architekt von Beruf, u. a. geraten haben, sein Ferienhaus zu verkaufen und den Erlös bei ihr im Rahmen eines mit dem Ziel «Rendite» umschriebenen Vermögensverwaltungsmandats anzulegen. Sie erstellte einen Finanzplan, in welchem unter der Annahme, das Vermögen werde sich analog den in der Vergangenheit erzielten Renditen vermehren, aufgezeigt wurde, welche jährlichen Entnahmen möglich sein sollten, wenn der erste Bezug um 5 Jahre aufgeschoben werde und nach weiteren 20 Jahren nichts mehr vorhanden sein sollte. Das Dokument war eindeutig mit «Prognose» bezeichnet und mit dem Hinweis versehen, dass es sich bei den zugrunde gelegten Renditen um Annahmen handle und daraus kein Anspruch auf diese Renditen abgeleitet werden könne. Es seien auch Verluste möglich. Das Vermögen entwickelte sich in der Folge tatsächlich negativ. Bei der Auflösung des Mandats und der Kündigung der Bankbeziehung erlitt der Kunde einen Verlust von rund 21%. Er hielt die Bank nicht nur für diesen Verlust verantwortlich, sondern machte ihr auch zum Vorwurf, dass sie zum Verkauf des Hauses geraten habe.

Die Abklärungen ergaben, dass der Kunde die Bank um eine Schätzung seiner Liegenschaft ersucht hatte. Der Schätzer ermittelte einen Verkehrswert von rund CHF 850 000. Der Kunde habe erklärt, dies sei zu wenig, er könne die Liegenschaft für mindestens CHF 1 Mio. verkaufen. Der Kundenberater habe dann gemeint, er gehe davon aus, dass der Schätzer den fachlich korrekten Verkehrswert ermittelt habe. Wenn der Kunde die Liegenschaft zu einem höheren Preis verkaufen könne, würde er in seiner Situation handeln und den Erlös gewinnbringend anlegen. In der Folge intensivierte der Kunde seine Verkaufsbemühungen. Er konnte die Liegenschaft für CHF 875 000 verkaufen. Anschliessend erarbeitete die Bank den erwähnten Finanzplan.

Der Kunde hat mit der Bank keinen Vertrag betreffend Beratung oder Verkauf der Liegenschaft abgeschlossen. Sie veranlasste lediglich, dass er auf der Basis einer unabhängigen Schätzung sein weiteres Vorgehen planen konnte. Auch in der Bemerkung des Kundenberaters, bei dem vom Kunden in Aussicht gestellten und den Schätzwert doch um beinahe 20% übersteigenden Verkaufspreis von CHF 1 Mio. würde er verkaufen, kann der Ombudsman keine eine Haftung auslösende Beratung erkennen. So handelte es sich dabei doch wohl eher um eine persönliche Meinungsäusserung des Kundenberaters, war doch auch dem Kunden bekannt, dass Immobiliengeschäfte nicht zum Fachgebiet des Bankmitarbeiters gehörten. Des Weiteren hat der Kunde nicht dargelegt, inwiefern diese Einschätzung falsch gewesen sein soll. Vielmehr ergibt sich aus dem effektiv doch einiges tieferen Verkaufspreis eher das Gegenteil. Ferner hat der Kunde die Liegenschaft ohne Mitwirkung der Bank verkauft und ohne deren Beeinflussung dem tieferen Verkaufspreis zugestimmt. Und schliesslich darf wohl davon ausgegangen werden, dass der Kunde – immerhin ist er Architekt – in der Lage ist, sich bezüglich des Werts einer Liegenschaft und der Entwicklung des Marktes selbst ein Bild zu machen.

Was die Vermögensverwaltung anbetrifft, so hat die Bank ein Risikoprofil erstellt, dieses mit dem Kunden besprochen, zusammen mit ihm eine nicht risikolose Anlagepolitik festgelegt und gestützt auf seine Angaben und die Markterwartungen den Finanzplan ausgearbeitet. Zu keiner Zeit wurde beim Kunden der Anschein erweckt, dass er mit Sicherheit mit der dem Finanzplan zugrunde liegenden Rendite rechnen könne. Die Bank liess den Kunden im Gegenteil eine Erklärung unterzeichnen, wonach er den Finanzplan verstanden und auch zur Kenntnis genommen habe, dass es sich bei zukünftigen Renditen lediglich um Annahmen handle und daraus kein Anspruch auf eine solche Rendite abgeleitet werden könne. Auf eine mögliche negative Entwicklung wurde im Finanzplan hingewiesen. Da der tatsächlich erwirtschaftete Verlust in etwa der Entwicklung der Märkte in der fraglichen Zeit entsprach, konnte der Ombudsman kein Fehlverhalten der Bank feststellen.

**2010/07 «Enteignung» des Kunden: Wer hat Anspruch auf die Entschädigung, wenn der enteignete Teil des Grundstücks der Bank als Sicherheit für einen Kredit dient?**

Die Kunden sind Eigentümer einer Liegenschaft. Auf der Liegenschaft lastet eine von der Bank gewährte Hypothek. Der Kanton benötigte einen Teil des Grundstücks für die Sanierung der Strasse. Die Kunden waren nicht bereit, den im Rahmen eines Gerichtsverfahrens bestimmten und vom Kanton bereits an sie überwiesenen Betrag an die Bank weiterzuleiten. Sie beriefen sich darauf, dass im Hypothekarvertrag keine ausserordentlichen Amortisationen vorgesehen seien. Im Übrigen sei es nicht ihr Problem, wenn der Kanton das Geld ihnen ausbezahlt und nicht an die Bank überwiesen habe. Die Bank setzte den Kunden eine Frist zur Bereinigung der Situation und drohte für den Fall, dass die Frist ungenützt verstreichen sollte, mit der Kündigung des Hypothekarvertrages. Die Kunden erachteten diese Androhung als unstatthaft und wandten sich an den Ombudsman.

Dieser musste die Kunden darauf aufmerksam machen, dass der Bank ein Grundpfandrecht am Haus und am Boden als Sicherheit für die gewährte Hypothek eingeräumt worden war. Wenn nun ein Teil des Bodens «enteignet» wird, hat der Rest weniger Wert. Aus diesem Grund muss die Bank einer Entlassung des vom Kanton benötigten Teils nur zustimmen, wenn die Hypothekarschuld entsprechend reduziert wird. Die Bank kann und darf deshalb verlangen, dass der Erlös ihr zufließt, handelt es sich doch nicht um eine Amortisation (vertragliche Vereinbarung, einen Teil der Schuld zu einem bestimmten Zeitpunkt zurückzuzahlen oder die gesamte Schuld in regelmässigen Raten zu begleichen), sondern um eine Entschädigung des Grundpfandgläubigers für den Wertverlust des ihm haftenden Pfandobjekts.

Nicht beurteilen konnte und wollte der Ombudsman, ob es sich tatsächlich um ein Problem des Kantons handle, weil dieser den Betrag bereits den Kunden ausbezahlt hatte. Klar war hingegen für den Ombudsman, dass der Kanton nicht gewillt sein dürfte, den Betrag ein zweites Mal zu bezahlen. Ebenso kann er eine Bank verstehen, wenn diese nicht in diesen unter Umständen lange dauernden Disput zwischen Kunde und Kanton hineingezogen werden will und stattdessen eine Beendigung des Hypothekarverhältnisses vorzieht, falls eine schnelle Lösung nicht möglich ist. Er musste daher wieder einmal darauf hinweisen, dass keine Partei, weder Bank noch Kunde, verpflichtet ist, ein einmal eingegangenes (Kredit-)Verhältnis weiterzuführen. Behalten sich die Parteien – wie vorliegend – im Vertrag ein Kündigungsrecht vor, so übt die kündigende Partei ein Recht aus, wenn sie sich für die Aufhebung des Vertragsverhältnisses ausspricht. Ebenso wenig ist zu beanstanden, wenn eine Bank dem Kunden vorerst mitteilt, unter welchen Bedingungen sie bereit wäre, das Vertragsverhältnis weiterzuführen, und für den Fall, dass keine Einigung erzielt werden kann, mit der Kündigung droht. Es bestand kein Zweifel, dass die Bank keine anrühige Bedingung stellte, sondern lediglich darauf beharrte, dass die ökonomische Basis und damit das Gleichgewicht zwischen Kredit und Sicherheit wieder hergestellt werde. Auch darin konnte der Ombudsman kein Fehlverhalten der Bank erkennen.

**2010/08 Nichtausführen eines Zahlungsauftrages mangels genügender Deckung. Vorgängige Weisung, den Fehlbetrag jeweils von einem anderen Konto zu übertragen**

Die Kundin erteilte der Bank rechtzeitig den Auftrag, noch im alten Jahr u. a. den Betrag von CHF 6500 auf ihr 3.-Säule-Konto zu übertragen. Sie behauptete, auf einem Post-it-Kleber darauf hingewiesen zu haben, ein allenfalls ungenügendes Guthaben wie üblich zulasten ihres Sparkontos auszugleichen. Die Bank führte den Auftrag nicht aus, weil das Privatkonto ein ungenügendes Guthaben aufwies, und informierte die Kundin darüber erst mit Schreiben vom 5. Januar. In einer ersten Stellungnahme erklärte die Bank, ein Post-it-Kleber sei nicht beigefügt gewesen und es sei im Übrigen gemäss den Allgemeinen Geschäftsbedingungen Sache der Kundin, für ein genügendes Guthaben zu sorgen. Die Kundin wiederum meinte, bei der Mitteilung auf dem Post-it-Kleber habe es sich nur um die Wiederholung einer bereits vor drei Jahren erteilten Weisung gehandelt, bei einem ungenügenden Guthaben auf dem Privatkonto jeweils den entsprechenden Betrag vom Sparkonto zu übertragen.

Einzahlungen auf 3.-Säulen-Konti sind steuerlich privilegiert. Sie verringern das steuerbare Einkommen und reduzieren deshalb auch den zu bezahlenden Steuerbetrag. Abgezogen werden können Einzahlungen, welche im Verlaufe des massgebenden Kalenderjahres geleistet werden. Da die Einzahlung auf das 3.-Säulen-Konto im «alten» Jahr unterblieb, konnte die Kundin auch keinen Steuerabzug vornehmen. Sie verlangte deshalb, dass ihr die Bank die sich bei den Steuern ergebende Differenz ersetze.

Auch der Ombudsman konnte nicht klären, ob die Kundin den besagten Post-it-Kleber angebracht hatte. Hingegen konnte erstellt werden, dass in den vergangenen drei Jahren das Privatkonto bei der Erteilung von vier Zahlungsaufträgen ein ungenügendes Guthaben aufgewiesen hatte. In diesen Fällen wurde vorerst das fehlende Guthaben vom Sparkonto auf das Privatkonto übertragen und anschliessend die in Auftrag gegebenen Zahlungen ausgeführt. Da in keinem der schriftlichen Zahlungsaufträge die Weisung enthalten war, doch das fehlende Guthaben vom Sparkonto zu übertragen, erschien die Version der Kundin als plausibel, so dass der Ombudsman die Meinung vertrat, es liege ein Fehler der Bank vor. Nach kurzem Zögern schloss sich die Bank dieser Auffassung an. Sie erklärte sich bereit, der Kundin den Schaden zu ersetzen. Allerdings erfolgte diese Zusage unter dem Vorbehalt, dass die Kundin bei den Steuerbehörden abklären solle, ob im konkreten Fall nicht eine rückwirkende und damit auch steuerlich relevante Einzahlung möglich wäre. Dieser Vorbehalt schien dem Ombudsman als sachgerecht, entstünde der Kundin doch kein Schaden, falls die Steuerbehörden eine rückwirkende Einzahlung akzeptieren würden. Wie der Fall konkret ausging, entzieht sich der Kenntnis des Ombudsman. Er darf aber annehmen, dass die Kundin finanziell keinen Schaden davontrug, hat sie sich doch nicht mehr gemeldet.



## **2010/09 Rückzugsbeschränkung für Sparhefte: Belastung darüber hinausgehender Rückzüge mit einer Gebühr von 1%**

Auf dem Sparheft des Kunden befanden sich rund CHF 215 000. Er war mit der Verzinsung nicht mehr einverstanden. Er behauptete, einen Barbezug von CHF 300 nur deshalb an der Kasse vorgenommen zu haben, weil er sich erkundigen wollte, ob es Einschränkungen gebe, wenn er über sein Guthaben verfügen wolle. Es sei ihm beschieden worden, dies sei nicht der Fall, weshalb er eine Woche später wieder bei der Bank am Schalter vorgesprochen und den Auftrag erteilt habe, CHF 150 000 auf ein Konto bei einer anderen Bank zu überweisen. Einen weiteren Monat später erteilte er – wiederum am Schalter – einen Überweisungsauftrag über CHF 60 000 und abermals drei Monate später bezog er am Schalter CHF 5 000 in bar. Auf der ihm beim letzten Barbezug übergebenen Belastungsanzeige sei ein verbleibendes Kontoguthaben von rund CHF 500 aufgeführt gewesen. Es habe ihn daher sehr überrascht, als er dem per Jahresende erstellten Auszug habe entnehmen müssen, dass sein Konto kein Guthaben, sondern eine Schuld von rund CHF 1 200 aufwies. Auf seine Rückfrage hin sei ihm erklärt worden, es bestehe eine Rückzugsbeschränkung von CHF 50 000 pro Jahr. Für höhere Beträge sei eine Kündigung auf 6 Monate nötig. Werde diese Frist nicht eingehalten, verlange die Bank eine Gebühr von 1% auf dem die Limite übersteigenden Betrag. Dass bei Sparkonti Rückzugsbeschränkungen bestünden, sei allgemein bekannt. Zudem würden die Kunden mittels Broschüren darüber informiert. Der Kunde bestritt, je eine Broschüre erhalten zu haben oder darauf hingewiesen worden zu sein.

Der Kunde konnte nachweisen, dass er nicht auf das Geld angewiesen war. Er transferierte es lediglich aus Renditeüberlegungen zur anderen Bank. Seine Behauptung, er hätte eine Kündigung vorgenommen und mit der Überweisung zugewartet, wenn er gewusst hätte, dass eine Gebühr von rund CHF 1 700 anfallen werde, erschien dem Ombudsman daher als glaubwürdig, zumal die Gebühr den bei der anderen Bank erzielten Mehrertrag überstieg. Auf diesen Umstand aufmerksam gemacht, erklärte die Bank, sie könne sich schlichtweg nicht vorstellen, dass dem Kunden erklärt worden sein soll, er könne ohne Einschränkungen über sein gesamtes Guthaben verfügen. Dass Beschränkungen bestünden, sei jedem Frontmitarbeiter bekannt. Da der Ombudsman nicht klären konnte, wessen Aussage richtig ist, musste die Antwort offen bleiben.

Auf die Frage, weshalb der Kunde bei der Erteilung der Überweisungsaufträge und des Barbezuges nicht auf die Limite hingewiesen worden sei, meinte die Bank, es werde in diesem Moment nicht geprüft, um welche Kontoform es sich handle. Deshalb könnten die Mitarbeiter auch keine Aussagen über das verfügbare Guthaben machen. Richtig sei, dass sich auf dem Beleg weder ein Hinweis auf die Rückzugslimite oder die Gebühr von 1% befände noch die Gebühr selbst ausgewiesen werde. Dies erfolge erst am Ende des Geschäftsjahres, wenn feststehe, auf welchem Gesamtbetrag die Gebühr belastet werden müsse.

Der Ombudsman konnte sich mit diesen Erklärungen nicht zufriedengeben. So ist in der Tat fraglich, ob eine Bank eine Gebühr verlangen darf, wenn sie nicht belegen kann, dass eine solche im Vorfeld mit dem Kunden vereinbart worden war. Der Ombudsman vertritt seit je die Meinung, dass der Hinweis auf im Schalterraum aufliegende Broschüren und Preislisten ungenügend ist. Aber selbst für den Fall, dass dies als genügend erachtet würde, kann argumentiert werden, es bestehe eine Warnpflicht der Bank, wenn für sie erkennbar sein muss, dass der Kunde in Unkenntnis der tatsächlichen Verhältnisse für ihn nachteilige Verfügungen trifft. Die Bank bestritt, dass im Schalterverkehr eine solche Pflicht bestehe. Zudem seien durchaus Situationen denkbar, in welchen ein Kunde dringend auf das Geld angewiesen sei. Es könne nicht die Aufgabe des Bankmitarbeiters sein, dies beim Kunden

nachzufragen. Auch der Ombudsman fasst die Abklärungspflicht der Bank nicht so weit. Es hätte seiner Meinung nach genügt, wenn der Mitarbeiter den Kunden auf die bestehende Rückzugslimite und die Folgen bei einer allfälligen Überschreitung hingewiesen hätte.

Der Ombudsman stellte weiter fest, dass dem Kunden zwar über jede Transaktion ein Beleg ausgehändigt worden war. Diese Belege waren jedoch in verschiedener Hinsicht missverständlich oder unvollständig. So war auf dem Beleg, welcher die Überweisungen dokumentierte, eine Gebühr von CHF 10 ausgewiesen. Die Bank erklärte, es handle sich dabei um die mit jeder Überweisung verbundenen Spesen. Der Ombudsman versteht, wenn ein Kunde daraus schliesst, dass es sich dabei um sämtliche Kosten oder Spesen handelt, ist es doch unüblich, dass lediglich ein Teil der Kosten oder Gebühren aufgeführt wird.

Beim Barauszahlungsbeleg wiederum war ein positiver Saldo vermerkt, obwohl unter Berücksichtigung der aufgrund der vorgängig überwiesenen CHF 210 000 schon längst klar war, dass eine dieses Guthaben übersteigende Gebühr belastet würde. Der Ombudsman versteht, dass ein Kunde davon ausgeht, beim ausgewiesenen Saldo handle es sich um das verfügbare Guthaben, sofern sich auf dem Beleg kein Vorbehalt befindet. Er kam deshalb zum Schluss, dass der Kunde aufgrund der von der Bank erstellten Belege keinen Anlass hatte, stutzig zu werden und nachzufragen. Vielmehr wurde er dadurch in der Meinung bestärkt, dass keine zusätzlichen Kosten angefallen waren oder noch anfallen würden, weshalb der Ombudsman ein Entgegenkommen anregte. Die Bank war dazu nicht bereit.

### **2010/10 Jugendkonto: Kindsvermögen oder nicht?**

Die Mutter erhielt von den Schwiegereltern regelmässig Geld, welches sie für ihre Tochter verwenden sollte. Was sie nicht sofort brauchte, zahlte sie jeweils auf das Jugendsparkonto der Tochter ein. Als sie für eine grössere Anschaffung Geld abheben wollte, verweigerte ihr die Bank die Auszahlung. Sie begründete dies mit der Rechtslage. Sie ging davon aus, dass es sich beim Guthaben auf dem Konto um Kindsvermögen handle. Und weil das Gesetz festhalte, dass die Eltern das Kindsvermögen nicht verbrauchen dürfen, könne die Bank keine Rückzüge zulassen.

Der Ombudsman bestätigte die Auffassung der Bank, dass die Eltern Kindsvermögen nur verwalten, nicht aber verbrauchen dürfen. Wenn es sich folglich beim Guthaben auf dem Konto um Kindsvermögen handelte, war das Verhalten der Bank nach Meinung des Ombudsman korrekt.

Im vorliegenden Fall war aber nicht eindeutig, ob es sich tatsächlich um Kindsvermögen handelte. Zwar hatte die Bank in den bei der Kontoeröffnung abgegebenen Formularen festgehalten, dass sie das jeweilige Guthaben auf dem Konto des Kindes als zum Kindsvermögen gehörend betrachte. Nach Meinung des Ombudsman war aber auch wesentlich, wem die Schwiegereltern das Geld zukommen lassen wollten. Die Schwiegereltern stellten klar, dass sie primär die Mutter des Kindes unterstützen und ihr erlauben wollten, auch einmal eine grössere Anschaffung für ihre Tochter zu machen, ohne das Familienbudget zu belasten. Sie rechneten es der Schwiegertochter im Übrigen hoch an, dass sie das verbleibende Geld nicht für sich verwendet, sondern mit der Einzahlung auf das Jugendsparkonto der Tochter jeweils zu verstehen gegeben habe, dass das Geld der Tochter zukommen solle. Sie waren deshalb sofort einverstanden, dies auch gegenüber der Bank zu bestätigen. Der Ombudsman regte deshalb folgende Änderung an: Die Mutter soll ein neues Konto auf ihren Namen, jedoch mit Kennzeichnung Tochter, eröffnen und mit der Bank und den Schwiegereltern klären, welcher Teil vom Jugendsparkonto auf das neu eröffnete Konto übertragen werden kann. Neueinzahlungen sollen auf das neu eröffnete Konto der Mutter erfolgen, wenn nicht beabsichtigt ist, dem Kind einen «Sparbatzen» zukommen zu lassen. Die Beteiligten konnten sich mit dieser Lösung einverstanden erklären.

## 2010/11 Präzisierung oder Abänderung einer Weisung

Im Nachlass einer ausländischen Kundin wurde ein Anwaltsbüro zum Willensvollstrecker ernannt. Gegenüber der Bank hielt die Kanzlei fest, dass das Mandat durch die Anwälte X und Y ausgeübt werde und nur diese der Bank Weisungen über die bei der Bank liegenden Werte der Verstorbenen erteilen dürfen. Im Rahmen der Nachlassabwicklung erteilten die Willensvollstrecker der Bank den Auftrag, eine Auszahlung von je CHF 50 000 an drei Erben vorzunehmen. Im schriftlichen Auftrag hielten sie fest, die Bank solle vorerst die auf den verschiedenen Konti vorhandenen Guthaben zusammenziehen («...utilise all the cash left on the accounts...») und anschliessend bis zum benötigten Betrag von CHF 150 000 die entsprechende Anzahl UBS-Aktien verkaufen. Für den Fall von Unklarheiten verwiesen die Willensvollstrecker an eine namentlich genannte Sachbearbeiterin des Anwaltsbüros.

Dieser Auftrag war nach Meinung der Bank unklar. Sie ersuchte die erwähnte Sachbearbeiterin telefonisch um Klarstellung, ob der Begriff «Cash» nur die eigentlichen Kontoguthaben oder auch die bargeldähnlichen Anlagen, welche zur «Parkierung» der überflüssigen Liquidität gehalten wurden, umfasse. Die Sachbearbeiterin soll gemäss Bank für die zweite Auffassung votiert haben, weshalb die Bank für die Auszahlung an die Erben die bargeldähnliche Anlage über CHF 100 000 auflöste und nur noch eine geringe Anzahl Aktien verkaufte. Im Rahmen der Turbulenzen an den Finanzmärkten verlor die UBS-Aktie massiv an Wert. Die Willensvollstrecker wollten von der Bank denjenigen Betrag ersetzt haben, um welchen der Nachlass bessergestellt gewesen wäre, wenn man anstelle der bargeldähnlichen Anlagen Aktien der UBS AG verkauft hätte. Sie bestritten, dass das fragliche Telefongespräch zwischen Bank und Sachbearbeiterin überhaupt stattgefunden habe. Für den Fall, dass der Ombudsman zur gegenteiligen Ansicht gelangen sollte, vertraten sie die Auffassung, es habe sich nicht um eine Präzisierung der schriftlich erteilten Weisung, sondern um eine Abänderung derselben gehandelt. Für eine Abänderung sei aber die nicht zeichnungs-berechtigte Sachbearbeiterin nicht legitimiert gewesen. Die Bank wies jegliche Forderung zurück.

Der Ombudsman führt keine Beweisverfahren durch. Weil beide Seiten auf ihrer jeweiligen Behauptung beharrten, musste offen bleiben, ob das von der Bank behauptete Telefongespräch mit der Sachbearbeiterin der Anwaltskanzlei stattgefunden hatte. Für den Fall aber, dass dieses tatsächlich geführt worden sein sollte, widersprach der Ombudsman der Auffassung der Willensvollstrecker. So erschien ihm die von den Anwälten vorgenommene Unterscheidung (Abänderung oder Präzisierung) mehr theoretischer Natur, war doch im schriftlichen Auftrag die Aufforderung enthalten, «If you have any queries, please contact...». Auch der Ombudsman übersetzt diesen Satz in der Weise, dass sich die Bank bei Fragen aller Art im Zusammenhang mit dem erteilten Auftrag an die Sachbearbeiterin wenden soll. Dieser hätte es dann obliegen, sich bei ihren Vorgesetzten zu erkundigen, falls ihr ein Problem unterbreitet werden sollte, für welches sie sich als nicht zuständig erachtete. Tut sie dies nicht und überschreitet sie somit die ihr intern eingeräumten Kompetenzen, muss sich in aller Regel primär der Arbeitgeber der Sachbearbeiterin, also die Anwaltskanzlei, ihr Fehlverhalten anrechnen lassen.

Aber auch in der Sache selbst teilte der Ombudsman die Meinung der Anwälte nicht. So kann in der Tat unklar sein, was mit dem Begriff «Cash» gemeint ist, bestehen doch die flüssigen Mittel nicht nur aus den eigentlichen Kontoguthaben. Üblicherweise werden auch die bargeldähnlichen Anlagen dazu gezählt, dienen diese doch meistens einzig dem Zweck, im Moment nicht benötigte Liquidität bis zu deren Bedarf zu einem besseren Zinssatz anzulegen. Zudem konnte der Ombudsman die Überlegung der Bank auch aus einem praktischen Grund nachvollziehen: Die Willensvollstrecker wollten offensichtlich nicht generell Wertschriften verkaufen, hätten sie doch dann den Auftrag erteilt, alle oder einen anzahlmässig definierten Teil derselben zu veräussern. Sie wollten vielmehr für die Auszahlung an die Erben primär die vorhandene Liquidität verwenden und nur so viele Aktien verkaufen, als für die Ausführung der Auszahlung notwendig war. Es ist deshalb naheliegend, auch die bargeldähnlichen Anlagen einzubeziehen, werden diese üblicherweise doch gerade zu dem Zwecke gehalten, bei Bedarf an Liquidität auf sie zu greifen. Der Ombudsman konnte deshalb kein Fehlverhalten der Bank feststellen.

### **2010/12 Auskunftsrecht auch bei widerrufenener Bevollmächtigung**

Die Kundin räumte ihrem Vertreter 1983 eine Vollmacht ein. In der Zwischenzeit verstarb sie. Der Vertreter gelangte unter Hinweis auf die Vollmacht an die Bank und verlangte Auskunft über die bei ihr liegenden Werte der Verstorbenen. Die Bank verweigerte jegliche Auskunft. Auch auf eine entsprechende Nachfrage war sie nicht bereit, ihre Haltung zu begründen. Sie erklärte lediglich, die vorgelegte Vollmacht könne keiner Bankbeziehung zugeordnet werden. In der Folge wandte sich der ehemalige Bevollmächtigte an den Bankenombudsman.

Das Bankgeheimnis gilt auch im Verfahren vor dem Ombudsman. Aus diesem Grund muss der Kunde die Bank gegenüber dem Ombudsman vom Bankgeheimnis entbinden. Dies geschieht üblicherweise mittels Formular, welches auf der Internetseite des Bankenombudsman in mehreren Sprachen zum Ausdruck bereitsteht.

Im vorliegenden Fall konnte der Ombudsman keine eigenen Abklärungen treffen, hatte doch die Bank klar zu verstehen gegeben, dass sie den Vertreter nicht als zur Auskunft berechtigt erachtete. Steht dem Vertreter selbst kein Auskunftsrecht zu, kann er die Bank auch nicht rechtsgültig vom Bankgeheimnis entbinden, so dass die Bank dem Ombudsman ebenfalls keine Auskunft erteilen darf. Der Ombudsman konnte dem Vertreter daher keine absolute Klarheit verschaffen. Er konnte ihm jedoch aufgrund folgender allgemeiner Überlegungen weiterhelfen:

Eine Vollmacht bleibt grundsätzlich so lange in Kraft, als sie vom Vollmachtgeber oder den Erben nicht widerrufen wird. Sie fällt aber auch dahin, wenn ein im Gesetz oder in der Vollmacht erwähnter Erlösungsgrund eintritt oder die Bankbeziehung aufgehoben wird. Ab dem Dahinfallen stehen dem (ehemaligen) Bevollmächtigten keinerlei Rechte mehr zu. Die Bank muss ihn behandeln, wie wenn nie eine Vollmacht eingeräumt worden wäre. Sie darf deshalb z.B. auch nicht bestätigen, dass die Vollmacht aufgrund der Aufhebung der Bankbeziehung erloschen ist, denn damit würde sie einer aussenstehenden Person eine vom Bankgeheimnis geschützte Information zukommen lassen. Sie darf nicht einmal bestätigen, dass überhaupt einmal eine Vollmacht bestand. Aus diesem Grund entspricht es der gängigen Praxis, wenn die Bank im Antwortschreiben nur auf das Erlöschen der Vollmacht hinweist, ansonsten aber keinerlei weitere Angaben macht. Der Ombudsman empfahl daher dem Vertreter, sich an einen Erben zu wenden. Diesem gegenüber muss die Bank Auskunft erteilen, so dass der Erbe auch in Erfahrung bringen kann, aus welchem Grund die Bank die Vollmacht als erloschen oder widerrufen erachtet.

Der Vertreter bedankte sich beim Ombudsman und erklärte sich ausdrücklich befriedigt. Er ergänzte, dass er eigentlich eine ähnlich klare Antwort von der Bank erwartet hätte.

## 2010/13 Nichtausführung eines Auftrages: Keine Folgen, da kein Schaden entstanden war

Der im Ausland wohnende Kunde unterhielt eine Depotbeziehung zur Bank. Er verlies 2006 in einem Schreiben an die Bank seiner Befürchtung Ausdruck, die Börse könnte einen Rückschlag erleiden, und erteilte gleichzeitig in einem Anhang 1 die Weisung, sämtliche im Depot liegenden Aktien und die Anteile zweier Fonds zu verkaufen, wenn sich der Depotwert um 10% verringern würde. Im gleichen Schreiben regte er noch Depotumschichtungen an und bat die Bank um einen Rückruf, damit seine in den Anhängen 2 und 3 aufgelisteten Vorschläge diskutiert werden könnten. Im nachfolgenden Gespräch wurden die noch offenen Punkte bereinigt und einige Käufe und Verkäufe in Auftrag gegeben. Zwei Jahre später wurde die Schwelle von «minus 10%» erreicht. Ein Verkauf unterblieb. Eine entsprechende Reklamation des Kunden wies die Bank zurück. Sie behauptete vorerst, die Weisung nie erhalten zu haben, könne sie doch in den Akten kein solches Dokument finden. Des Weiteren führte sie aus, die beiden Fonds hätten im damaligen Zeitpunkt nicht mehr verkauft werden können, so dass selbst unter der Annahme, die Weisung sei erteilt worden, der daraus entstandene Schaden nicht auf die Verletzung der Weisung zurückzuführen sei.

Der Kunde konnte nicht belegen, dass er die Weisung tatsächlich versandt hatte. Da er aber nachweisen konnte, dass kurze Zeit nach dem behaupteten Versand ein Telefongespräch zwischen ihm und der Bank stattgefunden hatte und sich aus den anschliessend in Auftrag gegebenen Geschäften der Schluss aufdrängte, dass im Rahmen dieses Gespräches die in den Anhängen 2 und 3 enthaltenen Vorschläge des Kunden diskutiert worden waren, erachtete der Ombudsman die Behauptung der Bank, sie habe das Schreiben nicht erhalten, als gewagt. In einer zweiten Stellungnahme führte die Bank aus, sie habe den Sachverhalt nochmals minutiös abgeklärt und auch mit der in der Zwischenzeit nicht mehr in den Diensten der Bank stehenden Mitarbeiterin, welche den Kunden im Jahr 2006 betreut hatte, gesprochen. Diese schliesse nicht aus, dass das Schreiben eingetroffen sei. Sie meine jedoch auch, im nachfolgenden Gespräch seien sicherlich alle Aspekte des besagten Schreibens besprochen worden. Aus dem Umstand, dass sie die Weisung nicht im Kundendossier vermerkt habe, müsse geschlossen werden, der Kunde habe nicht auf dieser bestanden und sie im Rahmen der telefonischen Diskussion wieder zurückgezogen. Dies ergebe sich auch daraus, dass sich die Mitarbeiterin in einer am Tag nach dem Telefongespräch an den Kunden gerichteten Faxmitteilung auf das Telefongespräch bezog und die vereinbarten Abmachungen festhielt, ohne die in Frage stehende Weisung auch nur mit einem Wort zu erwähnen.

Der Ombudsman wies die Bank darauf hin, dass unter der Annahme, die Bank habe die Weisung tatsächlich erhalten, ein anderer Schluss ebenso möglich, wenn nicht wahrscheinlicher sei, könne doch auch argumentiert werden, dass die Mitarbeiterin den Rückzug der Weisung, wenn dieser erfolgt wäre, sicherlich im Bestätigungsfax aufgeführt hätte, musste ihr doch klar sein, dass es sich hierbei um einen wesentlichen Punkt handelte. Zudem wies der Ombudsman darauf hin, dass in einem allfälligen Prozess wohl die Bank den Widerruf der Weisung zu beweisen hätte. Die diesbezüglichen Diskussionen wurden jedoch nicht zu Ende geführt: Die Aktienmärkte hatten sich nämlich in der Zwischenzeit wieder so weit erholt, dass der Kunde, unter Ausklammerung der Fonds, aus der Nichtausführung der Weisung keinen Schaden erlitten hatte.

Bezüglich der beiden Fonds konnte die Bank nachweisen, dass diese im Zeitpunkt des Erreichens der den Verkauf auslösenden Schwelle zwar noch hätten zur Rücknahme angemeldet werden können. Da jedoch gemäss Fondsunterlagen die Rückzahlung nicht sofort, sondern erst auf das Ende des nächstfolgenden Quartals geschuldet war und die beiden Fonds in der Zeit zwischen (hypothetischer) Anmeldung und nächstmöglicher Auszahlung ihre Zahlungen einstellten, war der diesbezügliche Verlust nicht auf die Nichtausführung der Weisung zurückzuführen. Der Kunde konnte deshalb für diesen Verlust nicht die Bank haftbar machen.

## 2010/14 Versehentliche Einbuchung von Wertschriften

Die Kundin wechselte vor sechs Jahren die Bank. Sie liess sowohl zahlreiche Wertschriften wie auch Kontoguthaben übertragen. Beim Übertrag der Wertschriften traten Probleme auf. Diese führten zur Stornierung bereits eingebuchter und zur nachträglichen Einbuchung anderer Wertschriften. Nach vier Jahren teilte ihr die neue Bank mit, sie habe kurz nach dem Bankwechsel versehentlich Anteile von drei Fonds in ihr Depot eingebucht. Da die Kundin die Anteile der drei Fonds rund ein Jahr nach deren Einbuchung wieder verkauft hatte, verlangte die Bank die Rückerstattung des mit dem Verkauf erzielten Erlöses von CHF 35 000. Die Kundin verlangte von der Bank den Nachweis, dass es sich um ein Versehen gehandelt hatte, bis zu dessen Vorlage sie davon ausgehe, dass die Titel zu Recht eingebucht worden seien. Die Bank übergab ihr lediglich eine von ihr selbst erstellte Liste mit sämtlichen von der anderen Bank erhaltenen Wertschriften. Darin waren die Anteile der drei Fonds nicht aufgeführt. Die Kundin berief sich in der Folge auf die für Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung geltende Verjährungsfrist von einem Jahr, welche im Zeitpunkt der Diskussionen bereits abgelaufen gewesen sei. Die Bank schloss sich dieser Rechtsauffassung grundsätzlich an. Sie machte die Kundin jedoch darauf aufmerksam, dass der Ablauf der Frist nicht dazu führe, dass sie damit einen Anspruch auf die ihr aus Versehen übertragenen Titel resp. den erzielten Erlös erhalten habe. Sie forderte die Kundin deshalb trotzdem auf, den erwähnten Betrag oder zumindest einen Teilbetrag freiwillig zurückzuzahlen. Die Kundin gelangte an den Ombudsman.

Aus den von der Kundin eingereichten Akten konnte der Ombudsman ersehen, dass beim Übertrag der Wertschriften von der einen zur anderen Bank diverse Fehler aufgetreten waren, welche in den Depot- und Kontoauszügen ihren Niederschlag fanden. Dass die Kundin deshalb der von der Bank nachträglich erstellten Liste nicht traute, war in den Augen des Ombudsman verständlich. Er erachtete es daher als vordringlich, Klarheit bezüglich des Sachverhalts zu schaffen. Er riet der Kundin, sich von der «alten» Bank belegen zu lassen, welche Wertschriften an die «neue» Bank übertragen wurden. Wären die Anteile der drei Fonds in dieser Aufstellung enthalten, dürfte die neue Bank akzeptieren, dass die Titel der Kundin auch tatsächlich zustanden und kein Raum für eine Rückforderung bestehen würde. Wären Anteile in der Liste der «alten» Bank nicht enthalten, dürfte klargestellt sein, dass die Behauptung der «neuen» Bank, die Titel seien irrtümlich eingebucht worden, korrekt ist. In diesem Fall wäre die Kundin um den Betrag von CHF 35 000 ungerechtfertigt bereichert, da ihr die verkauften Titel – und damit auch der Verkaufserlös – nicht gehörten.

Stellte sich noch die Frage, ob die Kundin den Betrag im zweiten Fall zurückzahlen müsste. Nachdem sich Bank und Kundin einig waren, dass die Forderung der Bank an und für sich verjährt sei, beschränkte sich der Ombudsman auf die Feststellung, dass es der Bank damit verwehrt sei, die Kundin vor Gericht einzuklagen. Es könnten der Kundin deshalb rechtlich keine Nachteile entstehen, wenn sie den Betrag nicht zurückzahlen würde. Er bestätigte aber auch die Aussage der Bank, dass die Verjährung nicht dazu führe, dass der Kundin ein Anspruch auf die Titel oder den Verkaufserlös zustehe. Sie müsse selbst entscheiden, ob sie die Rückzahlung mit der Berufung auf die rein formale Verjährung verweigern wolle oder dies als unfair erachte und der Bank trotzdem den noch vorhandenen Teil der Bereicherung zurückzahlen wolle.

Zwei Monate später teilte die Kundin mit, sie sei nicht bereit, etwas freiwillig zurückzuzahlen. Sie begründete dies mit dem Verhalten der Bank. So habe sie diese vorerst unter Druck gesetzt und die Rückzahlung ultimativ gefordert. Nachdem sie die Einrede der Verjährung erhoben habe, habe die Bank von einer freiwilligen Rückzahlung gesprochen, sei aber nicht in der Lage gewesen, die Sachlage zu

klären oder ihr Hinweise zu geben, wie eine Klärung erfolgen könne. Nachdem sich die Bank nun nicht mehr gemeldet habe, betrachte auch sie die Angelegenheit als erledigt. Der Ombudsman nahm dies zur Kenntnis und schloss das Dossier.

### **2010/15 Fondsgebundene Lebensversicherung: Auswirkungen der negativen Performance auf die Risikoprämie**

Auch in diesem Berichtsjahr wurden dem Ombudsman wieder Fälle unterbreitet, bei welchen der Kunde nach Meinung des Ombudsman nur ungenügend über spezielle Risiken informiert worden war. Im konkreten Fall wurde dem Kunden aus steuerlichen Überlegungen der Kauf einer fondsgebundenen Lebensversicherung über CHF 100 000 empfohlen. Gemäss den konkreten Bedingungen würde im Falle des Todes während der 10-jährigen Laufzeit eine Zahlung von rund CHF 139 000 fällig. Sollte er den Vertragsablauf erleben, würde ihm der Wert ausbezahlt, welchem die von ihm gewählten Fonds im dazumaligen Zeitpunkt entsprächen. Im Prospekt und im Kundengespräch wurde darauf hingewiesen, dass aufgrund der Erfahrungen in der Vergangenheit damit gerechnet werden könne, dass der Wert der Fonds um durchschnittlich 3,88% pro Jahr zunehmen und damit am Ende der Laufzeit rund CHF 146 000 betragen würde. Unbestritten war, dass der Kundenberater den Kunden darauf aufmerksam gemacht hatte, dass es sich bezüglich Fondsentwicklung um Annahmen handle und der prognostizierte Wert nicht garantiert sei. Gemäss Kunde habe der Berater weiter erklärt, es sei theoretisch möglich, dass der Wert der Fonds auch einmal zurückgehen könne. Dieser Verlust sollte jedoch wieder aufgeholt werden, da es auch in der Vergangenheit schon Verluste gegeben habe und die durchschnittliche Rendite über zehn Jahre trotzdem klar positiv gewesen sei.

Nach zehn Jahren wurden dem Kunden rund CHF 74 000 ausbezahlt, also CHF 72 000 weniger als prognostiziert und immerhin CHF 26 000, d.h. 26% weniger als ursprünglich einbezahlt. Der Kunde konnte sich dies nicht erklären, hatte sich doch der Wert des einzelnen Fondsanteils im Vergleich zum Beginn nur um 3,9% reduziert.

Die Abklärungen ergaben, dass dies primär mit den während der Laufzeit angefallenen Kosten zusammenhängt. Der Kunde führte diesbezüglich aus, es sei ihm nur erklärt worden, es würden zukünftige Risikoprämien und Verwaltungskosten anfallen, welche aus dem Fondsbestand finanziert würden. Dies sei aber bei den Prognosen alles schon berücksichtigt. Die Bank bestritt dies und verwies auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen, in welchen die Kosten im Übrigen auch aufgeführt seien. In diesen werden jedoch für die Verwaltungskosten lediglich Bandbreiten genannt. Für die konkreten Kosten wird auf den Versicherungsvertrag verwiesen. Bezüglich Risikokosten lässt sich einzig der Hinweis finden, dass solche belastet würden.

Zum besseren Verständnis sei Folgendes ausgeführt: Fondsgebundene Lebensversicherungen basieren auf einem Spar- und einem Versicherungsteil. Zu Beginn des Vertrages werden mit der Einmaleinlage, hier CHF 100 000 abzüglich Kosten, Fondsanteile gekauft. Der Kunde profitiert während der Laufzeit von allfälligen Kurssteigerungen der Anteile, wie er auch das Risiko einer allfälligen Wertverminderung trägt. Mit anderen Worten verhält es sich bezüglich des Sparteils genau gleich, wie wenn er die Fondsanteile über seine Bank kaufen und in sein Depot legen würde.

Diese Sparlösung ist mit einer Lebensversicherung gekoppelt, garantiert doch die Versicherungsgesellschaft, dass sie den Begünstigten einen zum Voraus bestimmten Betrag, hier CHF 139 000, auszahlen werde, falls der Kunde während der Laufzeit des Produkts (10 Jahre) sterben sollte. Für diese Versicherungsdeckung müssen Prämien bezahlt werden. Im Gegensatz zur normalen Lebensversicherung sind diese Prämien bei der hier diskutierten Variante nicht jährlich gleichbleibend.

Vielmehr variieren sie, weil sich auch das Risiko der Versicherungsgesellschaft von Jahr zu Jahr verändert. Das Risiko verändert sich, weil im Falle des Todes des Kunden «nur» die Differenz zwischen dem garantierten Todesfallkapital und dem Wert der Fondsanteile abgedeckt werden muss. Nimmt der Wert der Anteile im prognostizierten Umfang von 3,88% oder mehr pro Jahr zu, wird das Risiko immer kleiner. Im Zeitpunkt, in welchem der Wert der Fondsanteile das Todesfallkapital von CHF 139 000 erreicht, besteht für die Versicherungsgesellschaft gar kein Risiko mehr. Wenn aber der Wert der Fondsanteile sinkt, wird das Risiko der Versicherungsgesellschaft grösser. Demgemäss steigt auch die Prämie.

Risikoprämie und Kosten werden nun nach folgendem Schema bezahlt: Die Versicherungsgesellschaft/Bank berechnet diese in Franken. Zur Abdeckung dieses Betrages wird dann die entsprechende Anzahl von Fondsanteilen verkauft. Es verbleiben daher jedes Jahr immer weniger Fondsanteile. Solange der jährliche Wertzuwachs der Fondsanteile die Höhe der Risikoprämie und der Kosten übersteigt, ist dies für den Kunden verschmerzbar. Wenn der Wertzuwachs diesen Betrag aber nicht zu decken vermag oder sogar negativ ist, wirkt sich dies in doppelter Hinsicht zum Nachteil des Kunden aus: Einerseits verringert sich das Deckungskapital, was dazu führt, dass die Risikoprämie ansteigt. Andererseits müssen verhältnismässig mehr Anteile zur Deckung von Prämie und Kosten verkauft werden, weil ein Anteil ja weniger Wert hat. Somit verbleiben dem Kunden nach dieser Belastung weniger Anteile und diese zu einem tieferen Wert. Und weil der Kunde über immer weniger Anteile verfügt, muss deren Wert überproportional zunehmen, damit nur schon wieder der ursprüngliche Wert erreicht wird.

Im konkreten Fall betragen die Risikoprämie und die Kosten im ersten Jahr rund CHF 900. Anstatt nun jährlich abzunehmen, erhöhten sich diese auf mehr als CHF 2 000 im Jahr. Im ersten Jahr mussten zur Abdeckung von Prämie und Kosten 6,1 Anteile verkauft werden, im letzten waren es 14,4 Anteile. Über die gesamte Laufzeit mussten mehr als 110 Anteile verkauft werden. Das hiess im konkreten Fall, dass die verbleibenden Anteile – verglichen mit dem Wert bei der Einzahlung – um rund 22% hätten steigen müssen, um am Ende der Laufzeit nur schon zu einem ausgeglichenen Ergebnis (gleich Rückzahlung des investierten Kapitals) zu kommen. Um das prognostizierte Ziel von CHF 146 000 zu erreichen, hätte die Wertsteigerung eines jeden der verbliebenen Anteile 85% betragen müssen.

Der Ombudsman stellte zwei Aspekte zur Diskussion: Einerseits wollte er von der Bank wissen, ob der Kunde richtig und vollständig beraten worden war. Andererseits stellte er angesichts der komplizierten, von verschiedenen Faktoren abhängenden Berechnungsweise der Risikoprämie und der Kosten die Frage, ob überhaupt ein Vertrag zustande gekommen sei, ist dazu doch notwendig, dass sich die Parteien über die wesentlichen Punkte, u. a. auch die Kosten, einigen. Zum zweiten Punkt meinte die Bank, in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen sei erwähnt, dass solche Kosten periodisch anfallen und aus dem Fondsbestand finanziert werden. Falls die konkrete Berechnung für den Kunden wesentlich oder unklar gewesen sei, hätte er nachfragen können. Obwohl der Ombudsman durchaus auch der Auffassung ist, ein Kunde müsse nachfragen, wenn er etwas nicht versteht, überzeugte ihn dieses Argument im konkreten Fall nicht, konnte die Bank doch keinen Grund nennen, weshalb er die Methode der Berechnung hätte hinterfragen müssen. Angesichts der üblichen und bisherigen Erfahrungen im Zusammenhang mit Lebensversicherungen und Gebühren kann ebenso gut der Standpunkt vertreten werden, der Kunde habe mit jährlich gleichbleibenden Kosten rechnen können. Der Kunde bestätigte denn auch, dass dies für ihn in Ordnung gewesen wäre.

Die Bank führte weiter an, der Kunde habe jährlich eine Abrechnung erhalten, aus welcher sich sowohl der Gesamtbetrag der Kosten wie auch die Anzahl Anteile, der Kurswert eines Anteils und der Gesamtwert der Fonds ersichtlich gewesen seien. Trotz dieser Angaben habe der Kunde nie reklamiert. Er habe damit sowohl die Berechnungsmethode wie auch die einzelnen Belastungen akzeptiert. Der Ombudsman konnte sich auch dieser Argumentation nicht unbedingt anschliessen, bedeutet Still-



*schweigen doch nur im Ausnahmefall eine Genehmigung. Zudem wiesen diese Abrechnungen keinerlei Vergleichszahlen aus, so dass dem Kunden die jährlichen Veränderungen nicht ins Auge springen mussten.*

*Bezüglich des Beratungsaspekts standen sich die Aussagen der Bank und diejenigen des Kunden diametral gegenüber. Der Kunde behauptete, die Frage der Risikoprämien und laufenden Kosten sei nur am Rande gestreift worden. Der Berater habe argumentiert, dass für ihn ja die Rendite nach Kosten relevant sei. Und wenn die Zahlen aus der Vergangenheit als Massstab genommen würden, ergäbe sich am Ende der Laufzeit eine ansehnliche Wertsteigerung. Es sei weder ein Beispiel angesprochen worden, welches ihm vor Augen geführt hätte, dass der Wert der Anlage auch unter den Einstandswert fallen könnte, noch habe der Berater darauf hingewiesen, dass die Risikoprämie an den Wert der Fondsanteile geknüpft sei und stark zunehme, wenn sich die Fondsanteile nicht in der prognostizierten Weise entwickeln würden. Die Bank bestritt die Ausführungen des Kunden. Sie führte einerseits aus, ihre Mitarbeiter seien geschult und angewiesen, die Kunden vollständig und richtig zu informieren. Andererseits verfüge sie über keine Hinweise, dass dies im vorliegenden Fall nicht geschehen sei. Weder Kunde noch Bank konnten aber belegen, dass ihre Version die richtige sei.*

*Das Argument, dass verschiedene Kunden dieselben Beschwerden vorbringen würden, liess die Bank nicht gelten. Sie lehnte jegliches Entgegenkommen ab.*

# 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</i>	<i>Stv. Bankenombudsman</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><a href="http://www.bankingombudsman.ch">www.bankingombudsman.ch</a></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*









