

# Aufklärung durch Abgabe von Unterlagen nur beim erfahrenen Anleger genügend

Thema: **Anlageberatung** Fallnummer: **2008/02**

Die Kundin mit Jahrgang 1928 hatte im Verlaufe ihres Lebens rund CHF 130'000.- angespart. Sie verfügte seit jeher über ein Spar- und ein Privatkonto. Sobald das Privatkonto einen gewissen Saldo erreichte, liess sie den überschliessenden Betrag auf das Sparkonto übertragen. Sie erklärte, sie sei seit längerer Zeit immer wieder von ihrem Berater kontaktiert worden. Sie habe jeweils erklärt, dass sie zufrieden sei und nicht mehr brauche. Schliesslich habe sie sich aber doch erweichen lassen und den Kundenberater bei sich zu Hause empfangen. Er habe erklärt, das Guthaben auf dem Sparkonto werfe einen zu geringen Ertrag ab, und ihr verschiedene Anlagen empfohlen. Er übergab ihr produktespezifische Unterlagen, in welchen er die seines Erachtens wesentlichen Punkte mit Leuchtstift markierte. Als sie sich nicht weiter darum gekümmert habe, habe sich der Berater wieder telefonisch gemeldet und sich erkundigt, ob sie noch weitere Erklärungen benötige. Sie habe erklärt, sie verstehe den Papierkram sowieso nicht. Auch bereite ihr das Lesen, insbesondere, wenn so klein geschrieben sei, Schwierigkeiten. Sie willigte jedoch ein, dass der Kundenberater ihr nochmals schriftlich ein Produkt unterbreite.

Als die Kundin später die Bank in anderem Zusammenhang aufsuchte, wurde sie nach Erledigung der Geschäfte vom Kundenberater in ein Besprechungszimmer gebeten. Dort unterzeichnete sie den Auftrag zum Kauf des ihr empfohlenen kapitalgeschützten Produkts von Lehman Brothers im Betrag von CHF 100'000.-. Im Bestätigungsschreiben bedankte sich die Bank u.a. für den Auftrag zum Kauf „unserer 5-jährigen Note“. Die Kundin erklärte, sie habe geglaubt, in ein Produkt der Bank zu investieren.

Bezüglich Klassifizierung und Auswirkungen auf die Frage, wer was zu beweisen hat, kann auf die Ausführungen zum vorstehenden Beispiel verwiesen werden. Auch hier hat die Bank das Produkt nach Meinung des Ombudsmann einer Sparerin im engeren Sinn verkauft.

Die Bank vertrat die Meinung, sie sei mit der Aushändigung der Informationsbroschüre der Schweizerischen Bankiervereinigung „Besondere Risiken im Effektenhandel“ ihrer Informationspflicht über die generellen Risiken der Geschäftsart nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch gegenüber einem unerfahrenen Kunden ausreichend nachgekommen. Die Informationsbroschüre enthalte den klar verständlichen Hinweis auf das bei strukturierten Produkten bestehende Emittentenrisiko.

Diese Auffassung verkennt, dass es nebst der Informationspflicht über die generellen Risiken einer Geschäftsart auch im Auftragsrecht fliessende Informations-, Aufklärungs- und Warnpflichten gibt, welche auf den konkreten Einzelfall fokussieren und sich nach den Kenntnissen und dem Stand der Erfahrung des Kunden zu richten haben. Weil es sich beim Sparer im engeren Sinn um einen mit der Materie nicht vertrauten Kunden handelt, muss die Bank die für diesen Kundentyp neuen Risiken thematisieren und sich vergewissern, dass die Ausführungen auch verstanden werden.

Auch in diesem Beispiel blieb unbestritten, dass die Bank sowohl die Broschüre über „Besondere

Risiken im Effektenhandel“ und weitere produktespezifische Unterlagen (Fact-Sheet) ausgehändigt hatte. Über den Inhalt der verschiedenen Besprechungen gingen die Ausführungen der Bank und der Kundin auseinander, weshalb offen bleiben musste, was genau besprochen worden war. Im vorliegenden Fall hat die Bank der Kundin aber noch weitere Schreiben zugestellt. Der Ombudsman ging daher von der Annahme aus, dass das in den Unterlagen markierte und in den Briefen schriftlich Festgehaltene im Wesentlichen dem entspricht, was der Kundin auch im persönlichen Gespräch mitgeteilt worden war. Aus den Unterlagen ergab sich folgendes Bild:

Anlässlich des ersten Gesprächs wurden die produktespezifischen Unterlagen abgegeben. Der Kopf trägt in grosser Schrift das Logo der Bank. Ebenfalls ist, in grosser Schrift und mit farbigem Balken hinterlegt, der Titel des Produkts aufgeführt. Dem Titel kann nicht entnommen werden, wer Emittent oder Schuldner ist. Darauf wird erst in den in recht kleiner Schrift aufgeführten „indikativen Bedingungen“ hingewiesen. Mit Leuchtstift markiert sind nur positive Aussagen (wie der 100%-Kapitalschutz, die minimale gesicherte Verzinsung und die von Hand korrigierte tiefe Ausgabekommission). Nicht markiert ist hingegen der Name des Emittenten. Unter dem Titel „Risiken“ wird nicht auf das Emittentenrisiko hingewiesen. Der Verfasser der Unterlagen hatte sich zwar bemüht, einfache Sätze zu verwenden. Trotzdem liess sich nicht vermeiden, dass die Unterlagen mit Fachausdrücken und Fremdwörtern gespickt sind. Bereits im aus 8 Zeilen bestehenden 1. Abschnitt der Produktebeschreibung werden 9 Fachausdrücke und/oder im „normalen“ Sprachgebrauch nicht gebräuchliche Fremdwörter verwendet. Es kann deshalb nicht verwundern, wenn eine rund 80-jährige Frau mit Sehbehinderung das Studium der sich über zwei A4-Seiten hinziehenden Erklärungen relativ rasch abbricht und dem Berater mitteilt, sie verstehe den Inhalt der Unterlagen sowieso nicht.

Im ersten Brief spricht die Bank lediglich den garantierten Minimalzins und den im Vergleich zum Sparheft sehr attraktiven Maximalzins an. Es wird weder auf Risiken hingewiesen noch wird der Name des Emittenten oder des Schuldners erwähnt.

Im Schreiben, welches die Bank der Kundin nach Erteilung des Auftrages zustellte, werden die „wesentlichen Konditionen“ festgehalten. Auch in diesem Schreiben wird der Emittent nicht erwähnt. Die Bank bedankt sich jedoch für den Auftrag zum Kauf „...unserer Note“. Ferner wird bestätigt, dass die Rückzahlung des Produkts bei Verfall zu 100% und in Schweizerfranken erfolge. Bezüglich Kapitalschutz wird eine Einschränkung gemacht, indem darauf hingewiesen wird, dass dieser nur für den Zeitpunkt der vorgesehenen Rückzahlung bestehe. Andere Risiken sind nicht erwähnt.

In keinem der erwähnten Schreiben wird auf das Emittentenrisiko oder den Umstand hingewiesen, dass es sich um einen von der Bank verschiedenen Emittenten handle. Es ist deshalb auch nicht anzunehmen, dass diese Aspekte im Rahmen der Gespräche Erwähnung gefunden haben. Zudem bedankt sich die Bank im letzten Schreiben sogar für den Kauf „unserer Note“. Dies lässt eher darauf schliessen, dass auch der Bankmitarbeiter davon ausging, es handle sich um ein Produkt der eigenen Bank. Die Behauptung der Kundin, sie sei von einem von der Bank herausgegebenen Produkt ausgegangen, welche Annahme im Gespräch weder thematisiert noch korrigiert worden sei, erschien dem Ombudsman deshalb durchaus plausibel. Der Ombudsman regte an, die Kundin voll zu entschädigen. Die Bank tat sich schwer und offerierte 80% des Investments, welches Angebot die Kundin annahm.