

# Haftung bei unvollständiger Aufklärung und unsachgemäßem Rat

Thema: **Anlageberatung** Fallnummer: **2008/11**

Der Kunde, aufgrund eines Unfalls arbeitsunfähig und IV-Bezüger, liess sich die Entschädigung einer Versicherungsgesellschaft von rund CHF 250'000.- auf sein Sparkonto auszahlen. Nach einiger Zeit sei er zwei Mal von Bankmitarbeitern telefonisch kontaktiert worden. Man wolle mit ihm über das auf dem Sparkonto liegende Geld sprechen und andere Anlagemöglichkeiten besprechen. Er habe erklärt, nicht interessiert zu sein. In der Folge sei die Bank schriftlich an ihn herangetreten und habe einen Besprechungstermin vorgeschlagen. Bei dieser Besprechung habe er die Vorschläge der Bank mit der Begründung abgelehnt, dass er kein Risiko eingehen wolle. Die Bank habe insistiert. Anlässlich eines zweiten Gesprächs seien ihm mehrere Vorschläge unterbreitet worden. Er habe vieles nicht verstanden und jeweils nur gefragt, ob denn sein Kapital sicher sei. So habe die Bank bei einem Vorschlag erklärt, er könne pro Jahr CHF 20'000.- verdienen. Es sei aber auch möglich, dass er vielleicht einmal CHF 5'000.- verliere. Er habe diesen Vorschlag sofort zurückgewiesen. Beim Vorschlag, in ein Produkt der „Absolute-Return -Gruppe“ zu investieren, habe der Mitarbeiter erklärt, dass vielleicht einmal eine Zinszahlung ausbleiben könne. Das Kapital sei jedoch sicher und werde nicht angetastet. Man habe ihm zugesagt, er müsse eine einmalige Gebühr von CHF 2'500.- bezahlen und könne dann davon ausgehen, dass seinem Konto pro Jahr jeweils rund CHF 7'000.- gutgeschrieben würden. Erst als ihm dieses Verständnis mündlich nochmals bestätigt worden sei, habe er den Auftrag zum Erwerb der Titel unterschrieben. Es wurde praktisch das gesamte Sparguthaben in denselben Fonds investiert. Während der ersten Zeit habe die Entwicklung des Fonds die Aussagen des Mitarbeiters auch bestätigt. Nun müsse er jedoch feststellen, dass seine Anteile weniger wert seien, als im Zeitpunkt des Kaufs. Dies könne und wolle er nicht akzeptieren. Die Bank solle sich an ihre Versprechungen halten.

Auch hier zeigte sich, dass die Risikowilligkeit des Kunden falsch eingeschätzt oder dem Kunden ein falsches (weil nicht seiner Risikowilligkeit entsprechendes) Produkt verkauft worden war. In solchen Fällen macht der Ombudsman die Kunden darauf aufmerksam, dass sie sich entscheiden müssen, ob sie das Produkt sofort verkaufen wollen oder nicht.

Viele Kunden tun sich schwer mit dem Entscheid, haben sie doch Angst, im schlechtesten Moment zu verkaufen. Auch wenn der Ombudsman Verständnis für diese Angst hat, ist es aber doch widersprüchlich, wenn der Kunde einerseits behauptet, das gekaufte Produkt entspreche nicht seinen Bedürfnissen, er es andererseits aber doch nicht verkaufen will. Behält er es, gibt er indirekt zu verstehen, dass seine Risikowilligkeit eben doch grösser ist als behauptet. Zum Zweiten kann es nicht angehen, dass der Kunde auf Kosten der Bank spekuliert: Darauf würde es hinauslaufen, wenn er mit dem Verkauf zuwarten dürfte, bis sich herausstellt, ob sich das Produkt positiv entwickelt oder nicht, und im negativen Fall erwartet, dass ihm die Bank den gesamten bis dahin aufgelaufenen Schaden ersetze. Und zum Dritten lässt es sich auch juristisch begründen, dass die Bank ab dem Zeitpunkt, in welchem der Kunde weiss, dass eine Fehlberatung vorlag, nicht mehr für künftige Verluste haftbar gemacht werden kann. Im vorliegenden Fall erteilte der Kunde der Bank sofort den Auftrag zum

Verkauf der Titel.

Die Bank bestritt die Ausführungen des Kunden nicht explizit. Sie erklärte lediglich, dessen Ausführungen deckten sich nicht unbedingt mit den Erklärungen des Beraters, behauptete dieser doch, der Kunde sei ausführlich, auch anhand von Handzeichnungen, auf die Risiken aufmerksam gemacht worden. Zudem stehe für die Bank ausser Zweifel, dass der Berater keine Kapitalgarantie abgegeben habe, auf welchen Umstand im Übrigen auch im dem Kunden übergebenen Fact-Sheet klar hingewiesen werde. Der Berater habe den Eindruck gewonnen, der Kunde habe das Produkt verstanden. Ferner bestritt die Bank, dem Kunden ein ungeeignetes Produkt empfohlen zu haben. Das Risikoprofil sei mit „festverzinslich“ und „längerem Anlagehorizont“ definiert worden, welchem Profil der Fonds zum damaligen Zeitpunkt entsprochen habe.

Auch hier konnte der Ombudsman nicht eruieren, welche Darstellung denn die richtige ist. Nach Meinung des Ombudsman konnte aber auch nicht ausgeschlossen werden, dass sich Kunde und Berater in Bezug auf die effektive Risikowilligkeit missverstanden hatten resp. dass gewissen Aussagen nicht genügend Beachtung geschenkt und eventuell falsche Schlüsse gezogen worden waren. Immerhin blieb unbestritten, dass der Anstoss zum Erwerb des Fonds und der Rat, das gesamte Sparguthaben in ein und denselben Fonds zu investieren, von der Bank ausgegangen war. Der erste Punkt führt dazu (vgl. dazu auch die Ausführungen im Beispiel 2008/1), dass die Bank bei der Beratung besonders vorsichtig vorgehen und umfassend aufklären muss. Ferner darf die Bank dem Kunden nur ein seinem Risikoprofil entsprechendes Produkt empfehlen. Diesbezüglich hatte der Ombudsman Zweifel.

Vorerst muss darauf hingewiesen werden, dass es die Möglichkeiten des Verfahrens sprengt, wenn der Ombudsman überprüfen sollte, ob sich die Fondsverwaltung zu jeder Zeit an die für sie geltenden Richtlinien gehalten hat. Trotzdem verlangte der Ombudsman von der Bank eine Erklärung zu diesem Punkt. Die Bank konnte überzeugend darlegen, dass es der Absolute-Return-Ansatz zulässt, Investitionen weltweit im gesamten Anleienspektrum vorzunehmen. Zudem sei der Grundsatz der Risikostreuung jederzeit eingehalten worden. Auch der von verschiedener Seite erhobene Vorwurf, eine Investition in exotische Titel sei nicht zulässig, konnte die Bank nach Meinung des Ombudsman entkräften. Wenn er die Beschreibungen des Fonds richtig interpretiert – es sei an dieser Stelle nochmals betont, dass es dem Ombudsman nicht möglich ist, eine umfassende Prüfung vorzunehmen –, darf der Fonds in der Tat sehr breit investieren. Zwar muss der überwiegende Teil in eigentlichen Obligationen mit hoher Sicherheit angelegt werden. Innerhalb bestimmter Grenzen darf der Fonds aber auch spekulativere Instrumente erwerben, so dass der Ombudsman davon ausging, dass sich die Fondsverwaltung formal korrekt verhalten hat.

Davon zu trennen ist die Frage, ob der Rat, Anteile des betreffenden Fonds zu kaufen, auch den Bedürfnissen des Kunden entsprach. Unbestrittenermassen wurde das Risikoprofil mit „festverzinslich“ definiert. Typischerweise werden einem solchen Kunden festverzinsliche Anlagen bester Bonität empfohlen. Bei dieser Anlagekategorie trägt der Kunde zwar während der Laufzeit das Zinsänderungsrisiko, welches den Kurs der Obligationen beeinflussen kann. Wenn der Kunde die Titel bis zum Laufzeitende behält, kann er aber im Regelfall davon ausgehen, dass ihm die im Voraus feststehenden Erträge (jährlich fällig werdende Zinsen) periodisch ausbezahlt werden und das Kapital am Ende der Laufzeit zu 100% zurückbezahlt wird. Fonds der Absolute Return Kategorie weisen jedoch eine andere Charakteristik auf.

Der Fonds kann bis zu einem definierten Prozentsatz in höher verzinsliche Anleihen investieren. Der höhere Zins ist aber nichts anderes, als das Entgelt für das höhere Ausfallrisiko. Zum anderen sind auch Anlagen in Fremdwährungen möglich. Damit erhöht sich für einen in Schweizerfranken rechnenden Kunden das Risiko, am Ende der Laufzeit nicht mehr den eingesetzten (Schweizerfranken-)Betrag zurückzuerhalten. Ferner erklärt die Fondsverwaltung ausdrücklich, mit dem fraglichen

Produkt eine Mehrrendite gegenüber den Standardprodukten erzielen zu wollen. Der Ombudsman hält an seiner immer wieder vertretenen Auffassung fest, dass eine Mehrrendite grundsätzlich nur unter Inkaufnahme eines höheren Risikos erwirtschaftet werden kann. Die Bank hielt entgegen, dass ein breit diversifiziertes Portefeuille über verschiedene Anlageklassen in verschiedenen Währungen und mit Schuldnern aus verschiedenen Regionen gesamthaft betrachtet ein sehr tiefes Risiko aufweisen könne, weil sich gewisse Risiken gegenseitig wieder neutralisieren würden. Für die jetzt zutage getretenen Verluste macht die Bank nicht die Strategie an sich verantwortlich, sondern den Umstand, dass die internationalen Finanzmärkte in jedem Bereich nicht mehr normal und vorhersehbar reagierten, so dass bis dahin allgemein anerkannte Grundsätze keine Gültigkeit mehr beanspruchen könnten. Die Bank hielt deshalb an ihrer Meinung fest, der Fonds habe im Zeitpunkt der Empfehlung den Bedürfnissen des Kunden entsprochen.

Selbst unter der Annahme, die Einschätzung der Bank sei korrekt, stellte sich die weitere Frage, ob sie den Kunden korrekt über die mit dem Produkt zusammenhängenden Risiken aufgeklärt hatte. Der Ombudsman vertrat im vorliegenden Fall die Auffassung, dass es sich beim Kunden um einen Sparer im engeren Sinn handelte (vgl. zum Ganzen und den sich daraus ergebenden Konsequenzen die Ausführungen im Beispiel 2008/1, welche grösstenteils auch auf den vorliegenden Fall zutreffen). Er vertrat deshalb auch in diesem Fall die Meinung, die Bank müsse konkret nachweisen, dass sie den Kunden auf das auch nach Ansicht der Bank bestehende Verlustrisiko aufmerksam gemacht habe. Diesen Beweis konnte die Bank nach Meinung des Ombudsman ebensowenig erbringen, weshalb er davon ausging, der Kunde sei nicht korrekt aufgeklärt worden.

Der Ombudsman wurde im konkreten Fall aber auch dadurch in seiner Auffassung bestärkt, dass die dem Kunden abgegebenen Unterlagen die Chancen des Produkts in den höchsten Tönen loben. Es wird die Professionalität und das Fachwissen der mit der Verwaltung der Vermögen betrauten Personen hervorgehoben und auf innovative Strategien verwiesen, welche dazu führen sollen, dass das definierte Renditeziel mit hoher Wahrscheinlichkeit erreicht und unabhängig von der Zinssituation stets eine positive absolute Rendite erzielt werden kann. Ferner wird auf eine strikte Kontrolle der Qualität und der Risiken verwiesen, was ebenfalls als Garant für das Erreichen der Ziele diene. Auf das Risiko, dass das Kapital abnehmen könne, wird mit keinem Wort eingegangen. Es wird lediglich in der Kurzbeschreibung des Produkts bei den Renditezielen darauf hingewiesen, dass diese nicht garantiert sind. Der Ombudsman kann verstehen, wenn Kunden aus dieser Beschreibung schliessen, nur die prognostizierten Renditen seien nicht garantiert und könnten einmal ausfallen. Auf jeden Fall ist aus dieser Formulierung nicht klar zu schliessen, dass auch das Kapital gefährdet sein könnte. Wenn nun die Tonalität dieser Unterlagen zum Massstab für das genommen wird, was der Berater dem Kunden erklärt hat, liegt der Schluss nahe, dass sich die Beratung tatsächlich in den vom Kunden beschriebenen Bahnen abgespielt hatte.

Bleibt noch der Aspekt des Klumpenrisikos. Im Unterschied zu den Ausführungen im Zusammenhang mit kapitalgeschützten Produkten von Lehman Brothers (vgl. Beispiel 2008/8) bleibt hier zu beachten, dass der Kunde in einen Fonds investiert hatte. Der Fonds stellt ein Sondervermögen dar, welches allen Anteilseignern haftet. Andererseits ist der Fonds breit diversifiziert, so dass der Ausfall eines Schuldners nicht den gleichen Einfluss hat wie im Fall, wenn der Kunde nur ein Produkt desselben Schuldners in seinem Depot führt. Mithin spielt das Emittentenrisiko in diesem Fall nur eine sehr untergeordnete Rolle. Trotzdem gilt es auch hier, das Prinzip der Diversifikation zu beachten, kann doch auch die Fondsverwaltung Fehlentscheidungen treffen, welche die Performance negativ beeinflussen. Da im vorliegenden Fall mehr als 90% im selben Fonds angelegt waren, konnte nicht umstritten sein, dass die Bank zum Eingehen eines Klumpenrisikos geraten hat. Der Ombudsman empfahl daher auch aus diesem Grund, dass die Bank den Kunden entschädige. Nach längeren Diskussionen unterbreitete die Bank ein den konkreten Umständen entsprechendes Angebot und entschädigte den Kunden praktisch zu 100%. Der Kunde akzeptierte den Vorschlag umgehend.

