

Kostenüberwälzung bei Outsourcing

Thema: **Gebühren** Fallnummer: **2006/09**

Der Kunde reichte seiner Bank drei Fremdwährungsschecks zum Inkasso ein. Die Bank führte das Inkasso nicht selbst durch. Sie leitete die ihr eingereichten Checks an eine andere Gesellschaft weiter, welche den eigentlichen Inkassovorgang durchführte. Für ihre Bemühungen belastete die Gesellschaft die Bank des Kunden mit einer Gebühr und den beim Inkasso angefallenen Drittspesen. Diese Beträge belastete die Bank dem Kunden, zusammen mit einer kleinen eigenen Gebühr, weiter. Der Kunde bestritt das Recht der Bank, die durch die Inkassogesellschaft geltend gemachten Kosten weiterzuerrechnen. Er war nur bereit, die bankeigene und in einem Tarif aufgeführte Gebühr von CHF 20.- pro Check und die beim eigentlichen Inkasso angefallenen Drittspesen zu vergüten, weil nur diese hätten bezahlt werden müssen, wenn die Bank das Inkasso selbst durchgeführt hätte. Die Bank widersprach und verwies auf den dem Kunden abgegebenen Gebührentarif, welcher nebst dem Recht zum Einfordern der eigenen Gebühr auch festhielt, dass sie Fremdspesen weiterbelasten darf. Ferner berief sich die Bank auf Art. 402 des Obligationenrechts. Diese Bestimmung verpflichtet den Auftraggeber (den Kunden), dem Beauftragten (der Bank) diejenigen Auslagen zu ersetzen, welche bei richtiger Ausführung des Auftrages anfallen.

Der Ombudsman hat im Jahresbericht 2003 ausführlich zur Frage Stellung genommen, in welchen Fällen der Kunde zur Bezahlung einer Gebühr verpflichtet ist. Er ist der Meinung, dass eine solche nur geschuldet ist, wenn sie entweder konkret vereinbart wurde oder sich die Bank das Recht, sie zu erheben, vorbehalten hat. Im zweiten Fall, d. h. wenn für die von der Bank zu erbringende Dienstleistung nicht im Voraus ein bestimmter Betrag vereinbart wurde, darf die Bank den effektiv angefallenen Aufwand in Rechnung stellen. Muss die Bank für eine ordnungsgemässe Ausführung des Auftrages einen Dritten beiziehen, so sind auch dessen Kosten vom Kunden zu ersetzen.

Im vorliegenden Fall stellte sich nun die Frage, ob die Bank jegliche Kosten eines Dritten weiterbelasten darf oder sie sich Einschränkungen gefallen lassen muss. Die gesetzliche Bestimmung von Art. 402 Obligationenrecht geht davon aus, dass Drittspesen dann zu ersetzen sind, wenn sie bei der ordnungsgemässen Ausführung des Auftrages anfallen. Da ein Auftrag grundsätzlich durch den Beauftragten persönlich zu erledigen ist, ist der Beizug eines Dritten nur geboten, wenn sachliche Gründe einer persönlichen Erledigung entgegenstehen. Dies ist z. B. unbestrittenermassen der Fall, wenn der Kunde die Bank beauftragt, einem Dritten, welcher ein Konto bei einer anderen Bank führt, einen Geldbetrag zukommen zu lassen. Die Bank kann diesen Auftrag nur in Zusammenarbeit mit der anderen Bank erfüllen, weshalb die von der anderen Bank in Rechnung gestellten Kosten – sofern nichts anderes vereinbart ist – vom Kunden zu ersetzen sind. Beim eigentlichen Outsourcing handelt es sich aber meistens um Dienstleistungen, welche die Bank sehr wohl selbst erbringen kann (und in der Vergangenheit auch selbst erbracht hat), die sie aus irgendwelchen Gründen nun aber nicht mehr selbst erbringen will und deshalb (neu) bei einem Dritten «einkauft». Wenn nun das vom Dritten in Rechnung gestellte Entgelt höher ist als die bei einer Erledigung durch die Bank selbst üblicherweise anfallenden Kosten, liegt der Beizug des Dritten sicherlich nicht im Interesse des Kunden. Nach Meinung des Ombudsman kann die Bank aus dem erwähnten Gesetzesartikel wohl nur dann direkt etwas für sich ableiten, wenn dem Kunden durch das Outsourcing kein Nachteil erwächst.

Die Bank muss nicht unbedingt auf die gesetzliche Regelung in Art. 402 Obligationenrecht verweisen, wenn sie im Gebührentarif oder einem anderen Vertrag mit dem Kunden explizit darauf hingewiesen hat, dass Fremdspesen zusätzlich zu ersetzen seien. Nach Meinung des Ombudsmann kommt dieser Bestimmung dieselbe Bedeutung zu, wie wenn sich die Bank die Belastung einer Gebühr zwar vorbehalten hat, bezüglich deren Höhe aber keine konkrete Abmachung getroffen wurde. In diesem Fall darf die Bank nur die tatsächlichen Aufwendungen in Rechnung stellen. Wenn nun akzeptiert würde, dass die Bank Fremdspesen auf jeden Fall und ohne Prüfung auf deren Angemessenheit weiterverrechnen darf, weil diese ja tatsächlich angefallen sind, könnte durch die Einschaltung eines Dritten nicht nur jegliche Gebühr «gerechtfertigt» werden. Vielmehr wäre für den Kunden auch völlig unklar, mit welchen Kosten eine von der Bank angebotene Dienstleistung im Einzelfall verbunden wäre. Auch aus diesem Grund nimmt der Ombudsmann eine restriktive Haltung ein. Seiner Meinung nach soll die Bank aus dem Vorbehalt der Drittspesen nur etwas für sich ableiten können, wenn der Bezug des Dritten im Interesse des Kunden erfolgt, was im Bereich der Gebühren dann der Fall ist, wenn ihm dadurch keine finanziellen Nachteile entstehen.

Will die Bank diese Konsequenz vermeiden, muss sie mit dem Kunden entweder eine Gebühr vereinbaren, in welcher die Kosten des Outsourcings enthalten sind, oder dann nebst der eigenen Gebühr auch die Kosten des Dritten in den Gebührentarif aufnehmen. Das immer wieder gehörte Argument, dies sei nicht möglich, da nicht im Voraus feststehe, welche konkreten Kosten anfallen, ist nach Meinung des Ombudsmann zumindest beim Outsourcing im vorbeschriebenen Sinn nicht stichhaltig. Dieses Outsourcing setzt einen Vertrag zwischen Bank und externem Dienstleister voraus. In diesem Vertrag ist auch geregelt, welches Entgelt die Bank dem Dienstleister unter welchen Bedingungen zu entrichten hat, so dass es möglich sein sollte, dies auf das einzelne Geschäft herunterzubrechen und in den Gebührentarif aufzunehmen.

Im vorliegenden Fall hat der Ombudsmann die Bank deshalb um den Nachweis ersucht, dass dem Kunden durch den Bezug der Inkassogesellschaft kein Nachteil erwachsen ist. Die Bank hat sich auf andere Banken berufen, welche bestätigt hätten, die entsprechende Gebühr liege im Rahmen, blieb aber den Nachweis schuldig. Sie war jedoch bereit, dem Kunden massgeblich entgegenzukommen. Der Kunde wiederum reichte die Antwort einer anderen Bank ein, welche ihm bestätigte, sie hätte ihm pro Check CHF 30.- zuzüglich Fremdspesen belastet. Obwohl sich die Bank nicht zur Höhe der Drittspesen äusserte, schloss der Kunde aus dieser Stellungnahme, die Kosten der Inkassogesellschaft seien weder ganz noch zum Teil, sondern überhaupt nicht geschuldet. Weshalb er die Bemerkung des Ombudsmann, die Stellungnahme der von dieser angefragten Bank sei in einem wesentlichen Punkt unvollständig, als falsch bezeichnete, seine Meinung aber nicht weiter begründen wollte, konnte nicht eruiert werden. Deshalb blieb dem Ombudsmann nichts anderes übrig, als das Verfahren ohne Ergebnis einzustellen und den Kunden an den Richter zu verweisen.