

Massgebend sind die Umstände im Zeitpunkt der Empfehlung, Warnpflicht der Bank bei späterer Änderung der Verhältnisse?

Thema: **Anlageberatung** Fallnummer: **2008/09**

Der Kunde investierte im Mai 2006 CHF 50'000.- in ein kapitalgeschütztes Produkt von Lehman Brothers. Im Verlauf des Jahres 2008 stellte er fest, dass Lehman Brothers schlecht beurteilt und deren Aktien mit einem Abschlag von mehr als 50% gehandelt wurden. Er erkundigte sich im Juli 2008 bei seiner Beraterin. Er sei beruhigt worden. Die Beraterin habe erklärt, es könne nichts passieren, da die Anlage zu 100% abgesichert sei. Als es Anfang September 2008 um die Verlängerung eines Festgeldes ging, sei nochmals über die Sicherheit und die Bonität von Lehman Brothers gesprochen worden. Es sei ihm nicht zum Verkauf des Titels geraten worden, obwohl zum damaligen Zeitpunkt andere Banken schon lange diesen Rat erteilt hätten. Er war deshalb der Meinung, die Bank müsse den Schaden ersetzen.

An dieser Stelle muss vorerst darauf hingewiesen werden, dass die von Lehman Brothers emittierten kapitalgeschützten Produkte an keinem Mangel leiden oder in einer anerkannte Grundsätze verletzenden Weise konstruiert wären. Auch andere Banken haben gleiche oder ähnliche Produkte „hergestellt“ und verkauft – und tun dies auch heute noch. Die Probleme ergaben sich allein deshalb, weil Emittent und Garantor zahlungsunfähig wurden, weshalb der Kapitalschutz nichts mehr wert war. Ebenso ist unbestritten, dass es sich bei Lehman Brothers um eine anerkannte, sichere und wichtige Investmentbank handelte, welche zudem von den Ratingagenturen gut bewertet wurde. Es steht deshalb für den Ombudsman ausser Frage, dass bis zum Ausbruch der Finanzkrise nicht mit der Insolvenz von Lehman Brothers gerechnet werden musste, weshalb eine vor diesem Zeitpunkt abgegebene Empfehlung zum Kauf von Produkten von Lehman Brothers unter diesen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden ist. Es kann deshalb, um auf das vorliegende Beispiel zurückzukommen, der Bank kein Vorwurf gemacht werden, dass sie dem Kunden im Mai 2006 ein kapitalgeschütztes Produkt von Lehman Brothers zum Kauf empfohlen hatte.

Der Kunde wirft der Bank vor, dass sie ihn nicht von sich aus gewarnt und ihm nicht zum Verkauf des Produkts geraten habe. Selbst auf seine mehrmaligen Rückfragen hin habe die Bank zum Ausharren geraten.

In diesem Zusammenhang muss vorerst darauf hingewiesen werden, dass die Bank im vorliegenden Fall den Kunden nur punktuell beriet, jedoch kein Vertrag mit dem Inhalt bestand, die vermögensrechtlichen Interessen des Kunden in genereller Weise wahrzunehmen. In einem solchen Verhältnis geht die herrschende Meinung davon aus, dass es Sache des Kunden ist, die sich in seinem Depot befindenden Titel zu überwachen und die ihm richtig scheinenden Entscheide zu fällen. Selbstverständlich ist es nicht verboten, dass die Bank den Kunden auf „gefährliche“ Entwicklungen aufmerksam macht. Es besteht jedoch keine Pflicht der Bank, dies zu tun.

Man könnte sich jedoch fragen, ob nicht bei folgender Konstellation von einer Warnpflicht ausgegangen werden müsste: Die Bank kontaktiert einen in Finanzgeschäften unbewanderten Kunden

und empfiehlt ihm ein bestimmtes Produkt mit dem Argument, dieses sei genau so sicher wie sein Guthaben auf dem Sparkonto. Wenn sich nun zu einem späteren Zeitpunkt die Bonität des Schuldners oder des Emittenten klar verschlechtert und die Bank annehmen muss, dass dies dem Kunden aufgrund seiner Unerfahrenheit nicht bewusst sein könnte, scheint dem Ombudsman die Überlegung, die Bank habe durch die unaufgeforderte Empfehlung des absolut sicheren Produkts auch die Verantwortung übernommen, den Kunden bei einer Veränderung ebendieser Verhältnisse zu warnen, zumindest prüfenswert.

Wenn sich – um auf das konkrete Beispiel zurückzukommen – der Kunde beim Berater explizit danach erkundigt, wie er die Situation einschätze und was er ihm bezüglich eines konkreten Titels rate, kann auf die allgemeinen Regeln verwiesen werden: Die Bank ist – von einer vorbestehenden vertraglichen Abmachung abgesehen – nicht verpflichtet, den Kunden zu beraten. Wenn sie dies jedoch tut, muss der Rat vollständig und korrekt sein, d.h. er muss sich im Rahmen dessen bewegen, was eine erfahrene Fachperson in derselben Situation zum selben Zeitpunkt geraten hätte. Um es nochmals klar zu betonen: Die Bank kann nicht bereits deshalb haftbar gemacht werden, weil sich der Rat des Mitarbeiters in der Folge als falsch herausstellt. Eine Fehlberatung liegt nur dann vor, wenn ein fachkundiger Berater in derselben Situation den Rat nicht erteilt hätte.

Vorliegend beunruhigten den Kunden die in der Zeitung verbreiteten Schreckensmeldungen. Er nahm deshalb im Juli 2008 mit der Bank Kontakt auf. Die Mitarbeiterin liess sich auf die Beratung ein, so dass sie sich daran messen lassen muss, ob ihr Rat korrekt, vollständig und den Umständen angepasst war. Zu diesem Zeitpunkt war klar, dass Lehman Brothers sehr stark von der Finanzmarktkrise betroffen war. Zwar rechnete niemand mit einem Konkurs, war doch wenige Monate früher eine andere amerikanische Bank, Bear Stearns, übernommen und so gerettet worden. Es war jedoch eine Tatsache, dass auch kapitalgeschützte Produkte von Lehman Brothers mit einem starken Abschlag gehandelt wurden; ein Abschlag, welcher sich nur dadurch erklären liess, dass der Markt der Bonität der Emittentin nicht mehr vollständig traute.

Es steht für den Ombudsman ausser Frage, dass die Information nur dann vollständig war, wenn die Beraterin auf diesen Zusammenhang hinwies. Nicht verboten ist es, dass die Beraterin (anschliessend) ihre persönliche Einschätzung kundtut. Wesentlich ist jedoch einerseits, dass sie dies in eindeutiger Weise als persönliche Meinung deklariert. Andererseits muss sie die Fakten vollständig auf den Tisch legen, so dass der Kunde in Kenntnis aller relevanten Umstände seinen Entscheid fällen kann.

Über den Inhalt des Beratungsgesprächs gingen die Meinungen auseinander. Der Kunde behauptete, die Beraterin habe sinngemäss ausgeführt, es könne zu keiner Zeit zu Problemen kommen, da die Anlage zu 100% abgesichert sei. Es verhalte sich identisch wie bei Anlagen oder Produkten der eigenen Bank. Auch beim Gespräch kurz vor Konkursöffnung habe die Beraterin primär auf den 100%igen Kapitalschutz hingewiesen und zu keiner Zeit auch nur die Möglichkeit eines Verkaufs erwähnt. Die Bank blieb in ihren Ausführungen vage. Sie führte primär an, die Beraterin habe erklärt, sie persönlich würde in der momentanen Situation und bei den aktuellen Kursen das Produkt behalten. Es musste jedoch nicht weiter eruiert werden, ob die Mitarbeiterin der Bank ihren Informationspflichten korrekt nachgekommen war, weil nach Meinung des Ombudsman auch die Regeln über eine angemessene Diversifikation (Klumpenrisiko) verletzt waren und sich die Bank trotz der gegenteiligen Auffassung bereit erklärte, den Kunden teilweise zu entschädigen. Dieser akzeptierte dies.