

# Nichtausführung eines Auftrages: Keine Folgen, da kein Schaden entstanden war.

Thema: **Anlageberatung** Fallnummer: **2010/13**

Der im Ausland wohnende Kunde unterhielt eine Depotbeziehung zur Bank. Er verlieh 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.