

Präzisierung oder Abänderung einer Weisung

Thema: **Diverses** Fallnummer: **2010/11**

Im Nachlass einer ausländischen Kundin wurde ein Anwaltsbüro zum Willensvollstrecker ernannt. Gegenüber der Bank hielt die Kanzlei fest, dass das Mandat durch die Anwälte X und Y ausgeübt werde und nur diese der Bank Weisungen über die bei der Bank liegenden Werte der Verstorbenen erteilen dürfen. Im Rahmen der Nachlassabwicklung erteilten die Willensvollstrecker der Bank den Auftrag, eine Auszahlung von je CHF 50'000 an drei Erben vorzunehmen. Im schriftlichen Auftrag hielten sie fest, die Bank solle vorerst die auf den verschiedenen Konti vorhandenen Guthaben zusammenziehen („...utilise all the cash left on the accounts...“) und anschliessend bis zum benötigten Betrag von CHF 150'000 die entsprechende Anzahl UBS-Aktien verkaufen. Für den Fall von Unklarheiten verwiesen die Willensvollstrecker an eine namentlich genannte Sachbearbeiterin des Anwaltsbüros.

Dieser Auftrag war nach Meinung der Bank unklar. Sie ersuchte die erwähnte Sachbearbeiterin telefonisch um Klarstellung, ob der Begriff „Cash“ nur die eigentlichen Kontoguthaben oder auch die bargeldähnlichen Anlagen, welche zur „Parkierung“ der überflüssigen Liquidität gehalten wurden, umfasse. Die Sachbearbeiterin soll gemäss Bank für die zweite Auffassung votiert haben, weshalb die Bank für die Auszahlung an die Erben die bargeldähnliche Anlage über CHF 100'000 auflöste und nur noch eine geringe Anzahl Aktien verkaufte. Im Rahmen der Turbulenzen an den Finanzmärkten verlor die UBS-Aktie massiv an Wert. Die Willensvollstrecker wollten von der Bank denjenigen Betrag ersetzt haben, um welchen der Nachlass bessergestellt gewesen wäre, wenn man anstelle der bargeldähnlichen Anlagen Aktien der UBS AG verkauft hätte. Sie bestritten, dass das fragliche Telefongespräch zwischen Bank und Sachbearbeiterin überhaupt stattgefunden habe. Für den Fall, dass der Ombudsman zur gegenteiligen Ansicht gelangen sollte, vertraten sie die Auffassung, es habe sich nicht um eine Präzisierung der schriftlich erteilten Weisung, sondern um eine Abänderung derselben gehandelt. Für eine Abänderung sei aber die nicht zeichnungsberechtigte Sachbearbeiterin nicht legitimiert gewesen. Die Bank wies jegliche Forderung zurück.

Der Ombudsman führt keine Beweisverfahren durch. Weil beide Seiten auf ihrer jeweiligen Behauptung beharrten, musste offen bleiben, ob das von der Bank behauptete Telefongespräch mit der Sachbearbeiterin der Anwaltskanzlei stattgefunden hatte. Für den Fall aber, dass dieses tatsächlich geführt worden sein sollte, widersprach der Ombudsman der Auffassung der Willensvollstrecker. So erschien ihm die von den Anwälten vorgenommene Unterscheidung (Abänderung oder Präzisierung) mehr theoretischer Natur, war doch im schriftlichen Auftrag die Aufforderung enthalten, „If you have any queries, please contact...“. Auch der Ombudsman übersetzt diesen Satz in der Weise, dass sich die Bank bei Fragen aller Art im Zusammenhang mit dem erteilten Auftrag an die Sachbearbeiterin wenden soll. Dieser hätte es dann obliegen, sich bei ihren Vorgesetzten zu erkundigen, falls ihr ein Problem unterbreitet werden sollte, für welches sie sich als nicht zuständig erachtete. Tut sie dies nicht und überschreitet sie somit die ihr intern eingeräumten Kompetenzen, muss sich in aller Regel primär der Arbeitgeber der Sachbearbeiterin, also die Anwaltskanzlei, ihr Fehlverhalten anrechnen lassen.

Aber auch in der Sache selbst teilte der Ombudsman die Meinung der Anwälte nicht. So kann in der Tat unklar sein, was mit dem Begriff „Cash“ gemeint ist, bestehen doch die flüssigen Mittel nicht nur aus den eigentlichen Kontoguthaben. Üblicherweise werden auch die bargeldähnlichen Anlagen dazu gezählt, dienen diese doch meistens einzig dem Zweck, im Moment nicht benötigte Liquidität bis zu deren Bedarf zu einem besseren Zinssatz anzulegen. Zudem konnte der Ombudsman die Überlegung der Bank auch aus einem praktischen Grund nachvollziehen: Die Willensvollstrecker wollten offensichtlich nicht generell Wertschriften verkaufen, hätten sie doch dann den Auftrag erteilt, alle oder einen anzahlmässig definierten Teil derselben zu veräussern. Sie wollten vielmehr für die Auszahlung an die Erben primär die vorhandene Liquidität verwenden und nur so viele Aktien verkaufen, als für die Ausführung der Auszahlung notwendig war. Es ist deshalb naheliegend, auch die bargeldähnlichen Anlagen einzubeziehen, werden diese üblicherweise doch gerade zu dem Zwecke gehalten, bei Bedarf an Liquidität auf sie zu greifen. Der Ombudsman konnte deshalb kein Fehlverhalten der Bank feststellen.