

Jahres- bericht 2012

*Schweizerischer Bankenombudsman
Ombudsman des banques suisses
Ombudsman delle banche svizzere
Swiss Banking Ombudsman*



Zweckartikel der Stiftung Schweizerischer Bankenombudsman:

Die Stiftung hat den Zweck, Bankkunden mit einem Ombudsman eine neutrale und unabhängige Informations- und Vermittlungsstelle ohne Rechtsprechungsbefugnis zur Verfügung zu stellen. Die Tätigkeit des Ombudsman erstreckt sich auf das ganze Gebiet der Schweiz.



Inhalt

<i>Kernpunkte</i>	6
<i>Verfahren</i>	10
<i>Statistik</i>	12
<i>Nachrichtenlose Vermögenswerte</i>	19
<i>Organisation und Personal</i>	25
<i>Beispiele</i>	26
<i>Geschäftsstelle</i>	44
<i>Stiftung</i>	45

Kernpunkte

Wir blicken auf ein ziemlich bewegtes Berichtsjahr zurück, in dem vor allem folgende Themen im Vordergrund standen:

Die Rolle des Ombudsman – Anpassung der Regularien

2013 wird die Ombudsstelle für Bankkunden 20 Jahre alt. Im Hinblick auf dieses Jubiläum sowie aufgrund intern und extern geführter Diskussionen über die Rolle des Ombudsman hat der Stiftungsrat der Stiftung Schweizerischer Bankenombudsman Ende 2010 beschlossen, eine Standortbestimmung vorzunehmen. Er hat zu diesem Zweck Herrn Dr. Urs Ph. Roth-Cuony, ehemaliger CEO der Schweizerischen Bankiervereinigung, beauftragt, die Struktur der Institution und die praktische Arbeit des Ombudsman zu analysieren und Vorschläge auszuarbeiten.

Der Gutachter kam zum Schluss, dass sowohl die Institution bezüglich der reglementarischen Grundlagen (Stiftungsurkunde, Reglement für den Ombudsman mit Annex und Pflichtenheft) als auch die informelle Ausgestaltung der Verfahrenspraxis den Anforderungen der Theorie sowie den Empfehlungen der EU-Kommission entsprechen. Wichtig ist auch der Hinweis, dass die Institution einem Vergleich mit ausländischen Ombudsman-Konzepten im Finanzdienstleistungsbereich absolut standhält. Anders als entsprechende ausländische Institutionen verfügt sie allerdings nicht über eine Entscheidkompetenz. Der Gutachter bestätigt indes, dass der Schweizerische Bankenombudsman seine Schlichtungsaufgabe auf der Basis einer liberalen Verfahrensordnung sehr aktiv wahrnimmt, dass er auf einer lückenlosen Feststellung des Sachverhalts insistiert, die Rechtslage unter Berücksichtigung von Billigkeitsaspekten professionell und sorgfältig beurteilt und die Parteien in jeder Hinsicht gleichermassen informiert.

Eine wichtige Rolle spielt auch die Tatsache, dass der Schweizerische Bankenombudsman bei den Parteien erhebliche Überzeugungsarbeit leistet, um seinen Empfehlungen zum Durchbruch zu verhelfen und eine gütliche Einigung in der Streitsache zu erzielen. In dieser Hinsicht legt er im Interesse guter Kunden-Bank-Beziehungen seine Aufgabe weiter aus als verschiedene ausländische Bankenombudsstellen, die keine eigentliche Vermittlungsrolle wahrnehmen.

Die umfassende Studie wurde der Öffentlichkeit anlässlich einer Medienkonferenz im Februar 2012 vorgestellt und auf unserer Website veröffentlicht. Im Wesentlichen kam der Gutachter zum folgenden Schluss: Das Selbstregulierungsprinzip der Branche hat sich in der Vergangenheit auch bezüglich Bankenombudsman bewährt. Angesichts der gewandelten Verhältnisse drängen sich für die Zukunft indes einige Veränderungen auf, namentlich eine Revision der geltenden Regularien.

Einige Empfehlungen des Gutachters wurden im Berichtsjahr bereits umgesetzt. Andere, deren Beratung eingehendere Vorarbeiten erforderte, hat der Stiftungsrat nach ausführlichen Diskussionen verabschiedet. Die Kernpunkte der entsprechenden Beschlüsse des Stiftungsrats sind:

- eine revidierte Verfahrensordnung für den Bankenombudsman
- ein revidiertes Reglement betreffend Interessenskonflikte der Ombudsstelle (Verhaltenskodex)
- Änderungen am Stiftungsstatut

Im Vordergrund stand hier die Entscheidungsfindung im Stiftungsrat. In Abweichung vom übrigen Entscheidprozess ist für Budgetentscheide Einstimmigkeit vorgesehen. Damit hat der Vertreter der Banken im Stiftungsrat de facto ein Vetorecht. Auch wenn dieses in den über 20 Jahren des Bestehens der Stiftung nie in Anspruch genommen wurde, soll künftig auch für Budgetentscheide nicht mehr Einstimmigkeit verlangt werden.

Da Änderungen des Stiftungsstatuts die Zustimmung der Stifterin, der Schweizerischen Bankiervereinigung, erfordern, wurde an deren Verwaltungsrat Ende des Berichtsjahres formell ein entsprechender Antrag gerichtet. Es ist vorgesehen, das revidierte Regelwerk im Laufe des Jahres 2013 der Öffentlichkeit vorzustellen.

In der von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA angestossenen Diskussion zur Verbesserung des Kundenschutzes wurde auch vorgeschlagen, dem Ombudsman Entscheidkompetenz zu verleihen. Dies hat die Medien veranlasst, dessen Rolle und Befugnissen grössere Aufmerksamkeit zu schenken. Der Ombudsman selber hat dabei klar zum Ausdruck gebracht, dass er eine Entscheidkompetenz aus sachlichen Gründen, die er in seiner Vernehmlassung zum FINMA-Vertriebsbericht – sie ist auch auf unserer Website zu finden – ausführlich darlegte, ablehnt.

Wahl des neuen Ombudsman

Nachdem sich der gegenwärtige Amtsinhaber nach 20-jähriger Tätigkeit entschlossen hat, sein Amt im Sommer 2013 zur Verfügung zu stellen und in den Ruhestand zu treten, hat sich der Stiftungsrat zum Ziel gesetzt, einen Nachfolger vor Ende des Berichtsjahres zu bestimmen. Nach sorgfältigem Auswahlverfahren unter Beizug eines renommierten Beratungsunternehmens konnte die Nachfolge von Hanspeter Häni zeitgerecht mit der Wahl von Herrn Marco Franchetti geregelt werden. Marco Franchetti ist Jurassier, 53 Jahre alt, Jurist und Notar, und ist seit 1983 im Bankenumfeld tätig, zuletzt bei der FINMA.

Besondere Entwicklungen

Verschiedene Vorkommnisse haben die Tagesarbeit des Ombudsman besonders beeinflusst. So haben sich mehrere Banken entschieden, ihre Geschäftsbeziehungen mit ausländischen Kunden, namentlich US-Staatsbürgern, einzuschränken. Der Bankenombudsman kann solche geschäftspolitischen Entscheide einer Bank nicht beeinflussen. Er versuchte immerhin, den bei ihm Rat suchenden Kunden die möglichen Beweggründe für diesen Entscheid aufzuzeigen. In Einzelfällen forderte er die Bank auf, den betroffenen Kunden angemessen Zeit für die Neuordnung seiner Bankbeziehung einzuräumen.

Von besonderer Bedeutung war auch der Entscheid des Bundesgerichts vom 30. Oktober 2012 über die Rückerstattung von Retrozessionen und Vertriebsentschädigungen an Kunden, welche ihre Bank mit einem Vermögensverwaltungsauftrag betraut haben. Dieser Entscheid wurde von verschiedenen Seiten und je nach Interessenlage unterschiedlich interpretiert. Unterschiedlich waren denn auch die Reaktionen der Medien, was viele Kunden verunsicherte. Der Ombudsman hat deshalb im Interesse

aller Betroffenen auf seiner Website ein Merkblatt veröffentlicht, welches den eigentlichen Entscheid zusammenfasst und auch die höchstrichterlich nicht entschiedenen und somit noch offenen Fragen darlegt. Dieses Merkblatt hat grosse Beachtung erfahren.

Statistik

1842 Fälle hat die Ombudsstelle im Berichtsjahr behandelt, also praktisch gleich viele wie im Vorjahr. Dabei stellte sie eine leichte Verschiebung von schriftlichen hin zu mündlichen Eingaben fest. Die Zahl der behandelten Fälle liegt damit weiterhin beträchtlich über dem Niveau vor der Finanzkrise 2008. Dass die Tätigkeit des Ombudsman ungebrochenes Interesse der Öffentlichkeit findet, belegen auch die zahlreichen Besuche auf unserer Website. Sie haben gegenüber dem Vorjahr um rund 18% zugenommen.

Wiederum kam der grösste Teil der behandelten Fälle aus dem Sachgebiet «Konto, Zahlungsverkehr, Karten», nachdem in früheren Jahren immer der Bereich «Anlageberatung, Vermögensverwaltung» Hauptlieferant war. Grund dafür ist zweifellos die Entwicklung an den Börsen, sind doch im Berichtsjahr eigentliche Einbrüche ausgeblieben. Nach grösseren Kurseinbrüchen kann jeweils beobachtet werden, dass Kunden ihr Portefeuille kritischer hinterfragen und eher geneigt sind, ihrer Bank mangelnde Qualität in Beratung und Verwaltung vorzuwerfen, als in Perioden allgemeiner Kursanstiege und wachsender Anlagevermögen.

Sehr erfreulich ist, dass die Banken die Empfehlung des Ombudsman in den allermeisten Fällen akzeptieren, auch dann, wenn er ihnen Fehlverhalten vorwerfen muss. Die Akzeptanzquote beträgt im Berichtsjahr 96%, was erheblich über der von der Finanzkrise beeinflussten Statistik der Jahre 2008 und 2009 liegt. Diese Quote war zwar immer gewissen Schwankungen unterworfen, positiv ist aber sicher der Trend der letzten drei Jahre. Allerdings bedurfte es auch im Berichtsjahr in einigen Fällen sehr langwieriger Überzeugungsarbeit des Ombudsman, um Banken zu einer Ersatzleistung zu motivieren, selbst dann, wenn der Sachverhalt ganz klar zu ihren Ungunsten sprach.

Bei den Bankkunden ist die Bereitschaft, Beurteilungen des Ombudsman zugunsten der Bank zu akzeptieren, weiterhin gesunken. Das kann nicht überraschen, denn die Berichterstattung über Lohnexzesse und die Diskussionen über Steuerehrlichkeit und das Bankkundengeheimnis haben zweifellos Misstrauen gegen Banken und Finanzintermediäre geschürt. Es darf deshalb auch nicht verwundern, dass einige Eingaben von Kunden sehr emotional ausfielen. Umso befriedigender ist es, wenn es dem Ombudsman und seinen Mitarbeitenden gelingt, den Kunden auch dann zu überzeugen, wenn die Analyse seines Falles nicht seinen Erwartungen entspricht. Dies ist allerdings nur möglich, wenn sie es schaffen, dem Kunden den Sachverhalt und den entsprechenden rechtlichen Rahmen so einfach, klar und deutlich darzulegen, dass er die entsprechenden Schlüsse nachvollziehen kann und erkennt, dass die Analyse nicht auf subjektiven Annahmen und Eindrücken basiert, sondern einzig und allein auf sachlichen und rechtlichen Gegebenheiten. Diese Aufgabe verlangt viel Zeit, Geduld und Geschick, aber sie ist für das gute Verhältnis von Kunde und Bank von entscheidender Bedeutung. Wir sind deshalb weiterhin bestrebt, unsere Überlegungen, Schlüsse und Beurteilungen in verständlicher Sprache so darzulegen und zu erläutern, dass auch nicht versierte Kunden sie nachvollziehen können.

Fallbeispiele

Bei der Auswahl von Fallbeispielen aus dem Berichtsjahr haben wir bewusst nicht auf die Sachgebiete geachtet. Wichtiger war es für uns, Beispiele zu wählen, an denen sich unsere Kriterien zur Beurteilung rechtlicher und sachlicher Aspekte besonders gut und nachvollziehbar darstellen und erläutern lassen. Wie immer entsprechen die zentralen Themen und Folgerungen bei den ausgewählten Fällen dem effektiven Beispiel, wobei wir die Gewichtung und auch einzelne Details so dargestellt und teilweise auch verändert haben, dass weder Rückschlüsse auf den einzelnen Kunden noch auf die betreffende Bank möglich sind.

Nicht zuletzt wollen wir mit unseren Beispielen auch noch auf ein besonderes Problem hinweisen: Oft haben Kunden den Eindruck, ihr Fall sei praktisch identisch mit einem, für den der Ombudsman in einem früheren Bericht eine Entschädigung verlangt hat, und rechnen deshalb ebenfalls mit einer solchen. Vor solch voreiligen Rückschlüssen muss der Ombudsman allerdings warnen, denn zwar unterscheiden sich Fälle hin und wieder tatsächlich nur in scheinbar unwichtigen Details, aber es sind oft gerade scheinbar unbedeutende Unterschiede, die verlangen, rechtliche sowie Kriterien der Billigkeit je unterschiedlich zu gewichten und deshalb scheinbar identische Fälle insgesamt unterschiedlich zu beurteilen.

Nachrichtenlose Vermögen

Die Ombudsstelle führt eine zentrale Anlaufstelle, an welche sich berechtigte Personen wenden können, die Vermögenswerte bei einer namentlich nicht bekannten Bank in der Schweiz vermuten. Der Fragebogen, mit dem eine Nachforschung ausgelöst werden kann, kann von unserer Website heruntergeladen werden.

Die Anzahl angeforderter Fragebogen – 806 – hat im Berichtsjahr entgegen dem Vorjahrestrend wieder zugenommen. In 32 Fällen bestätigte sich das Vorhandensein einer Bankbeziehung, und den Suchenden konnten dabei nachrichtenlose Werte in der Höhe von CHF 5,81 Mio. sowie zwei Schrankfächer zugänglich gemacht werden. Dies unterstreicht, dass der damalige Entscheid zur Schaffung der Anlaufstelle richtig war und diese auch heute noch zu Recht besteht.

Dank

Unser Dank geht auch in diesem Jahr an alle Beteiligten:

- an die Rat und Hilfe suchenden Bankkunden für ihr Vertrauen in unsere Tätigkeit*
- an die Banken für ihre grossteils bewiesene Bereitschaft zu konstruktiven Lösungen*
- an den Stiftungsrat für seine wertvolle Unterstützung unserer Tätigkeit*

Verfahren

Die Aufgaben und Kompetenzen des Ombudsmann und die Voraussetzungen für eine Vermittlung sowie der Ablauf des Verfahrens sind auf unserer Website www.bankingombudsman.ch ausführlich erklärt.

Persönliche Vorsprachen beim Ombudsmann sind die Ausnahme. Der überwiegende Teil der Rat suchenden Kunden gelangt entweder per Telefon oder schriftlich an die Ombudsstelle. Telefonische Anfragen bieten, insbesondere als Erstkontakt, einige Vorteile, können doch Vorgehens- und andere Fragen rasch, unkompliziert und ohne administrativen Aufwand für den Kunden beantwortet werden. Zudem kann die Ombudsstelle so Fragen des Kunden zu Verträgen, Bankdienstleistungen oder banküblichem Verhalten beantworten und eine erste summarische Beurteilung des Sachverhalts vornehmen. Dabei kann sie sich auch über den Stand der Auseinandersetzung ins Bild setzen und gemeinsam mit dem Kunden über das weitere Vorgehen entscheiden. Ein bedeutender Anteil der telefonisch vorgebrachten Fälle wird so bereits im Gespräch erledigt, weil die Ombudsstelle Fragen zufriedenstellend beantworten oder Zweifel des Kunden am korrekten Verhalten der Bank ausräumen kann. Hin und wieder kann oder muss sie dem Kunden jedoch bereits am Telefon mitteilen, dass eine Vermittlung nicht möglich ist, weil die Bank sich ganz offensichtlich nicht falsch verhalten hat oder weil andere Gründe entgegenstehen, z.B. ein bereits laufendes amtliches Verfahren.

Ergeben sich im Gespräch Hinweise auf ein mögliches Fehlverhalten der Bank, so bittet die Ombudsstelle den Kunden, seine Beanstandung schriftlich an die Bank zu richten und sie zu einer schriftlichen Antwort aufzufordern. Dieser Schritt ist unabdingbar, ist es doch ein Gebot der Fairness, dass der Ombudsmann bereits für eine erste Meinungsbildung die Haltung und die Argumente beider Parteien kennt. Vor allem aber erhalten so beide Seiten die Möglichkeit, sich direkt zu einigen, statt ein Vermittlungsverfahren einzuleiten.

Kommt auf direktem Weg keine Einigung zustande, so kann der Kunde dem Ombudsmann sein Dossier mit der Stellungnahme der Bank zur Beurteilung unterbreiten. Auch hier gilt: Kann der Ombudsmann ein Fehlverhalten der Bank mit Sicherheit ausschliessen, so teilt er diesen Befund dem Kunden schriftlich mit und begründet ihn. Wenn nicht, ersucht er die betreffende Bank um eine Stellungnahme.

In einem grossen Teil der Fälle kann dem Kunden innerhalb eines Monats abschliessend Bescheid erteilt werden. Verschiedene Faktoren können aber bewirken, dass Fälle auch mehr Zeit beanspruchen. Entscheidend ist, ob und in welchem Ausmass die Komplexität des jeweiligen Falles von der Ombudsstelle und der Bank besondere Abklärungen verlangt. Nach der ersten Stellungnahme der Bank können sich weitere präzisierende Auskünfte als notwendig erweisen. Manchmal bringt auch der Kunde während des laufenden Verfahrens neue Argumente und Dokumente ein, welche den Ombudsmann zu einer Neubeurteilung veranlassen. Eine sehr lange Verfahrensdauer von über sechs Monaten ist aber die Ausnahme.

Der Ombudsmann nimmt nie mit der Bank Kontakt auf, bevor ihn der Kunde nicht ausdrücklich schriftlich dazu ermächtigt. Der Kunde hat auch jederzeit das Recht, das Verfahren beim Bankenombudsmann abzubrechen.

Kommt der Ombudsman aufgrund der vollen Kenntnis des Sachverhalts zum Schluss, dass die Bank in jeder Hinsicht korrekt gehandelt hat, so teilt er dies dem Kunden mit schriftlicher Begründung mit. Bestätigt sich jedoch ein Fehlverhalten der Bank und ist diese zu einer angemessenen Korrektur bereit, so leitet der Ombudsman ihr Angebot zur gütlichen Einigung an den Kunden weiter und empfiehlt ihm, es anzunehmen. Lehnt es die Bank trotz Aufforderung des Ombudsman ab, dem Kunden ein Angebot zu machen, so wird das Verfahren ergebnislos eingestellt. Der Kunde muss dann entscheiden, ob er den Rechtsweg beschreiten will.

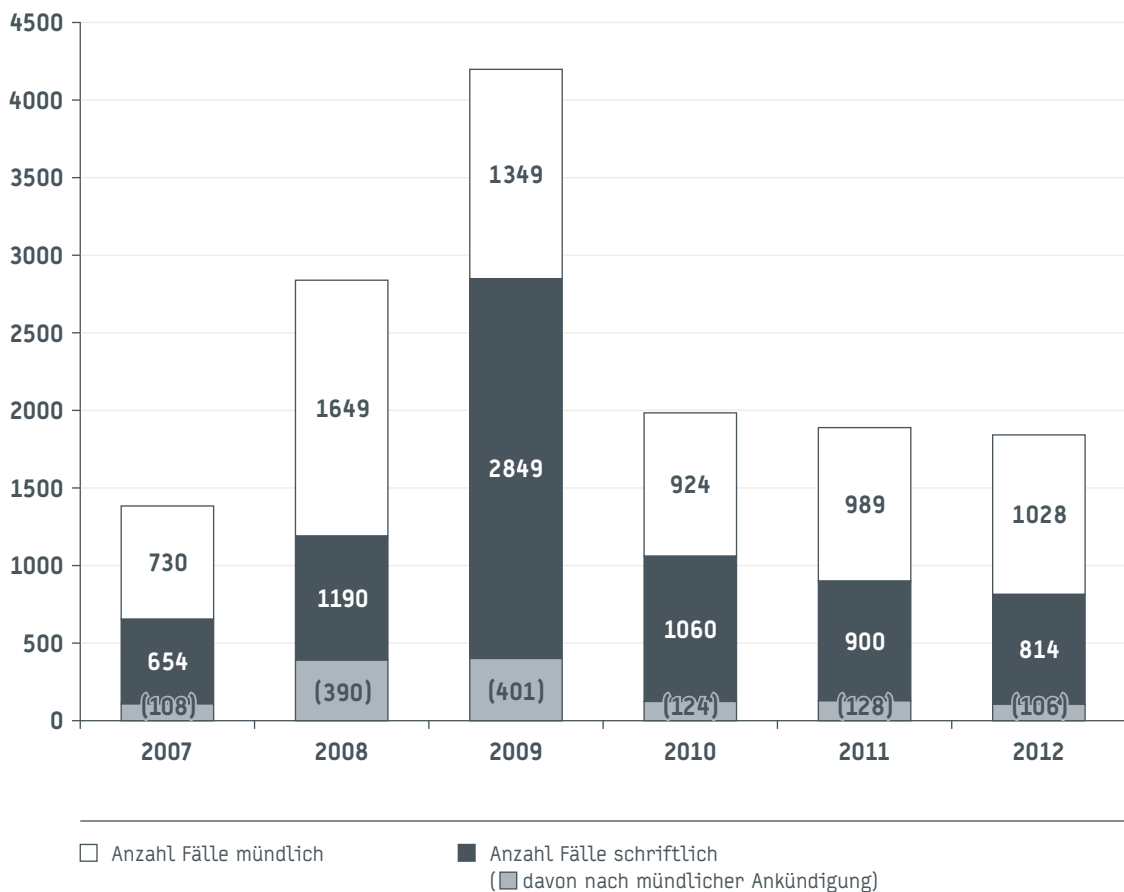
Der Ombudsman achtet in jedem Fall genau darauf, dass Bankkunde und Bank am Schluss des Verfahrens den gleichen Informationsstand haben, unabhängig davon, wer von beiden «Recht» hat: Am Schluss des Verfahrens unterrichtet der Ombudsman den Kunden schriftlich über seine Argumente und diejenigen der Bank. Im Sinne der Transparenz erhält die Bank eine Kopie dieses abschliessenden Berichts des Ombudsman an ihren Kunden.

Statistik

Unsere Statistik erfasst mündliche und schriftliche Fälle getrennt, wobei im Total jene mündlichen Fälle herausgerechnet werden, auf die eine schriftliche Eingabe folgt. Diese «Nettobetrachtung» ist aus unserer Sicht deshalb sachgerecht, weil auch eine schriftliche Eingabe Telefongespräche mit dem Kunden nach sich ziehen kann, welche in der Statistik dann nicht als mündlicher Fall erfasst würden.

Im Berichtsjahr 2012 hat die Ombudsstelle 1842 Fälle behandelt, also praktisch gleich viele wie 2011 (1889). Diese Zahl entspricht einer Abnahme von rund 2% und ist, verglichen mit dem langjährigen Durchschnitt von 1300 bis 1400 Fällen, immer noch hoch. Die schriftlichen Fälle gingen um rund 10% zurück, die mündlichen nahmen um 4% zu.

Entwicklung der abgeschlossenen Fälle



In letzter Zeit wurden in einigen Studien und zum Teil in den Medien «Erfolgsquoten» des Schweizerischen Bankenombudsmann publiziert. Dabei macht man den «Erfolg» ausschliesslich an jenen Ombudsfällen fest, bei denen wir eine (Geld-)Leistung zugunsten des Bankkunden bewirken konnten, und bestimmt die Erfolgsquote, indem man die Zahl dieser Fälle mit der Gesamtzahl aller behandelten Fälle in Relation setzt. Diese Betrachtung missinterpretiert unsere Funktion und ist in dieser Form falsch. Die Aufgabe des Bankenombudsmann ist es, die ihm vorgelegten Fälle nach bankfachlichen, rechtlichen und Billigkeitskriterien zu analysieren und zu beurteilen, ob eine Bank im konkreten Fall Fehler begangen hat. Der Erfolg des Ombudsmann misst sich somit nicht nur an den Geldsummen, die dank seiner Interventionen an Kunden bezahlt werden. Seine Hauptaufgabe besteht nämlich darin, das Vertrauen zwischen Kunden und Banken zu fördern. In der Mehrzahl der Fälle beruht das Misstrauen eines Kunden gegenüber seiner Bank auf einer lücken- oder fehlerhaften Interpretation rechtlicher oder sachlicher Elemente des «Falls». Wenn es nun dem Ombudsmann gelingt, dem Kunden diese Lücken und Fehler zu zeigen, und er ihm auf eine für ihn nachvollziehbare Art darzulegen vermag, dass seine Bank in seinem Fall korrekt gehandelt hat, so bekommt der Kunde zwar kein Geld, aber sein Vertrauen in die Bank ist wieder hergestellt.

Die nachfolgenden Detailzahlen basieren wie jedes Jahr lediglich auf den im Berichtsjahr abgeschlossenen schriftlichen Ombudsfällen. Diese Beschränkung rechtfertigt sich, liegen doch bei den telefonischen Anfragen keine gesicherten detaillierten Daten vor.

Entwicklung der Anteile nach Sachgebiet

Seit dem Jahr 2010 zeigen und kommentieren wir die Entwicklung der fünf Sachgebiete «Anlageberatung, Vermögensverwaltung», «Börse, Depot», «Kredite, Hypotheken», «Konto, Zahlungsverkehr, Karten», «Diverses» und zusätzlich die Untergruppen «Festhypotheken», «variable Hypotheken» etc. Nachdem in den letzten Jahren «Anlageberatung, Vermögensverwaltung» die grösste Gruppe der schriftlich abgeschlossenen Ombudsfälle stellte, steht seit dem Jahr 2011 das Sachgebiet «Konto, Zahlungsverkehr, Karten» an der Spitze. Sein Anteil vergrösserte sich weiter und lag 2012 bei hohen 39%.

Anlageberatung, Vermögensverwaltung

In diesem Sachgebiet werden angebliche Beratungsfehler der Bank oder eine vereinbarungswidrige Umsetzung von Risiko- und Anlageprofilen behandelt. Im Berichtsjahr haben Kunden nicht nur kritisiert, die Bank habe sie über Risiken nur mangelhaft und auf nicht verständliche Weise aufgeklärt. Thema war auch immer wieder der von einer Bank geschuldete Beratungsumfang. Der Anteil dieser Gruppe reduzierte sich von 25% im Jahr 2011 – damals noch mit Nachwehen der Finanzkrise – auf 16%.

Börse, Depot

Die Fälle, in denen einer Bank vorgeworfen wird, sie habe Börsenaufträge – das sind u.a. Wertpapier-, Rohstoff- oder Fremdwährungstransaktionen – fehlerhaft oder unvollständig ausgeführt oder Fondsanteile nicht korrekt abgerechnet, blieben mit 14% praktisch auf dem Vorjahresniveau.

Kredite, Hypotheken

Der Anteil der Rubrik «Kredite, Hypotheken» – das sind kommerzielle Kredite, Hypothekar-, Bau-, Lombard- und Konsumkredite – hat von 13% auf 17% zugenommen. Grund für die Zunahme waren Festhypothekarfälle, in denen Kunden der Bank vorwarfen, sie habe die Vorfälligkeitsentschädigung und vor allem den verwendeten Wiederauszahlungssatz nicht korrekt berechnet. Die restlichen Untergruppen blieben ungefähr auf dem Niveau des Jahres 2011.

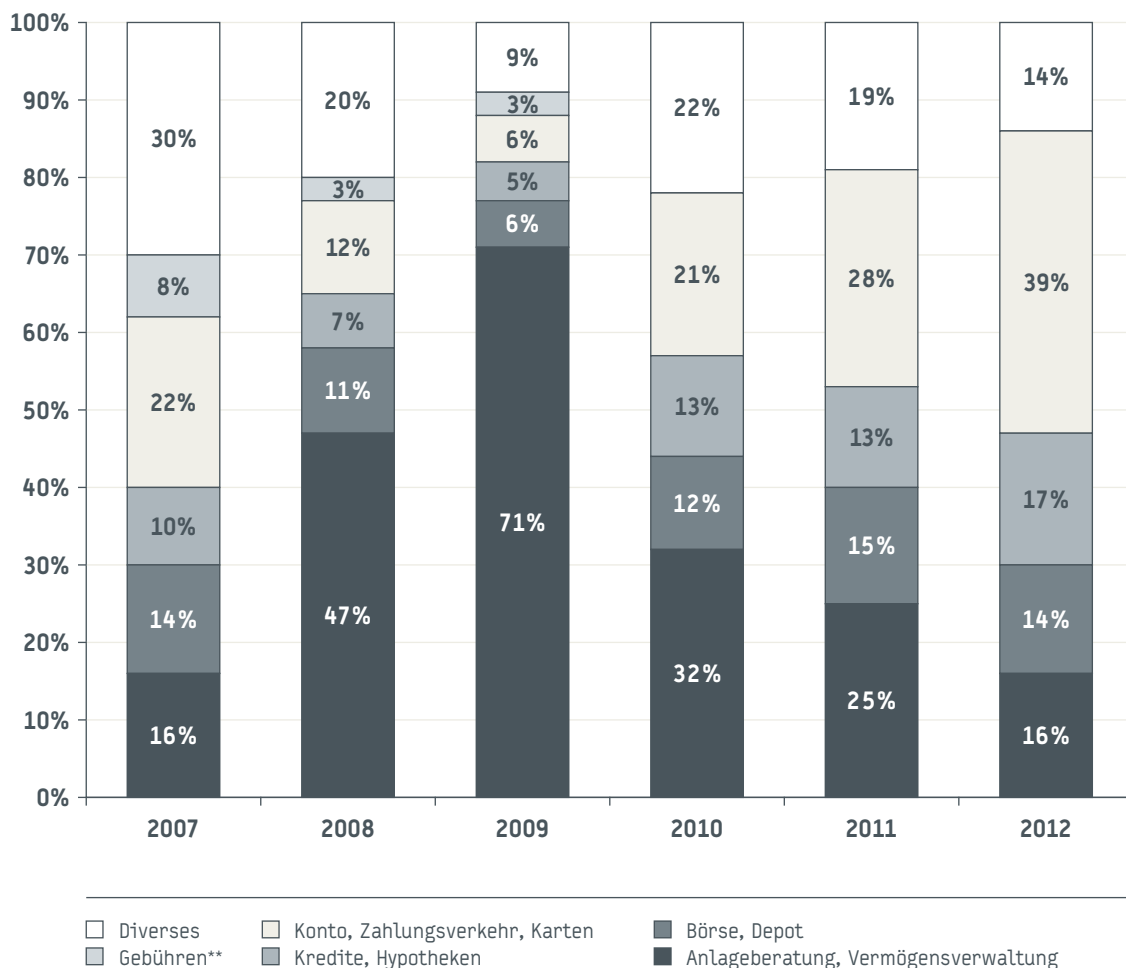
Konto, Zahlungsverkehr, Karten

Hier nahmen die Fälle wie bereits im Jahr 2011 deutlich zu. Bei den Anfragen bezüglich «Karten» ging es zumeist um missbräuchlichen Karteneinsatz oder Barbezüge durch Dritte. Einige Kunden mit ausländischem Domizil wandten sich an den Ombudsman, weil die Bank ihnen die Geschäftsbeziehung kündigte oder zusätzliche Gebühren verlangte. Die Banken machten geltend, sie müssten dem veränderten regulatorischen Umfeld Rechnung tragen. Dieses verlange von ihnen kostenrelevanten Mehraufwand für diese Kundengruppe oder zwingt sie, ihr Geschäftsmodell anzupassen.

Diverses

In dieser Rubrik werden die Fälle zusammengefasst, die nur temporär auftreten oder nicht anderen Gruppen zugeordnet werden können. Im Jahr 2012 waren das Erbschaftsfragen, u. a. Aufgaben/ Handlungsrahmen des Willensvollstreckers, Aufgaben der Bank beim Tod eines Kunden etc., aber auch die Frage, ob die Bank den Aufwand für die Erstellung von Ertragnisaufstellungen (Deutschland) in Rechnung stellen darf.

Entwicklung der Anteile nach Sachgebiet*



* Basis: abgeschlossene schriftliche Fälle

** Nur bis 2009 als «Sachgebiet» ausgewiesen

Fallstruktur*

Sachgebiete	2011		2012	
	Anzahl	%	Anzahl	%
Anlageberatung	162	18,00%	84	10,32%
Vermögensverwaltung	63	7,00%	45	5,53%
Börse/Depot (inkl. Execution only)	134	14,89%	112	13,75%
Festhypothek	59	6,56%	67	8,23%
Variable Hypothek	4	0,44%	5	0,61%
Spezialhypothek	0	0,00%	9	1,10%
Hypotheken allgemein	20	2,22%	26	3,19%
Baukredit	8	0,89%	2	0,25%
Lombardkredit	10	1,11%	9	1,10%
Konsumkredit/Leasing	10	1,11%	12	1,50%
Übrige Kredite	5	0,56%	5	0,61%
Konto/Sparheft	145	16,11%	187	22,97%
Zahlungsverkehr	58	6,44%	79	9,71%
Checks	8	0,89%	2	0,25%
Bankkarte	23	2,56%	21	2,57%
Kreditkarte	15	1,67%	30	3,69%
Diverses	176	19,55%	119	14,62%
Total	900	100,00%	814	100,00%

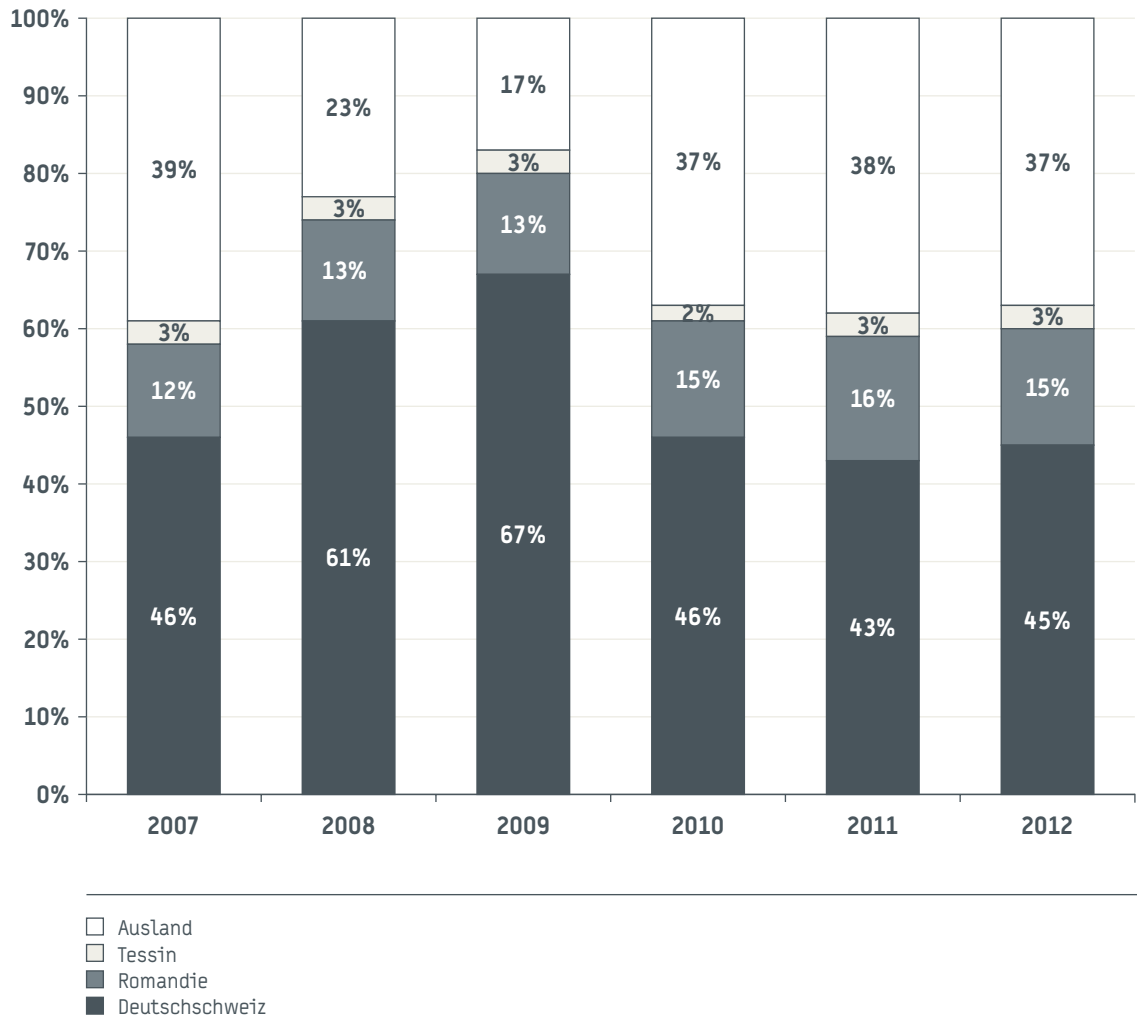
* Basis: abgeschlossene schriftliche Fälle

An dieser Stelle sei angemerkt, dass bei rund 11% der Fälle die Kunden von der Bank belastete Kosten und Gebühren für bestimmte Dienstleistungen hinterfragen. Bei rund 8% der Anfragen ging es darum, wer überhaupt legitimiert sei, von der Bank Auskunft über eine Kundenbeziehung zu erhalten bzw. über bei der Bank liegende Werte verfügen zu dürfen (Legitimation).

Geografische Herkunft der Kunden

Der Anteil der Eingaben ausländischer Bankkunden nahm seit dem Jahr 2000 stetig zu und erreichte im Jahr 2007 mit 39% den höchsten Stand. Diese Entwicklung wurde nur in den Jahren 2008 und 2009 unterbrochen, in denen viele Fälle Anlageprodukte betrafen, die von Schweizer Kunden erworben worden waren. Nach 2010 nahm dieser Anteil wieder zu und erreichte im Berichtsjahr mit 37% ebenfalls einen hohen Wert. Die grösste Gruppe stellten aber mit 45% erneut die Eingaben aus der Deutschschweiz. Der Anteil der Anfragen aus der Welschschweiz ging leicht zurück und betrug wie im Jahr 2010 15%. Sehr konstant ist der Anteil der Fälle aus der italienischen Schweiz, er beträgt traditionell rund 3%. Die Struktur der Schweizer Eingaben widerspiegelt in etwa die Anteile der Sprachregionen, wobei die Deutschschweiz leicht überproportional und die welsche Schweiz leicht unterproportional vertreten ist.

Geografische Herkunft der Kunden*

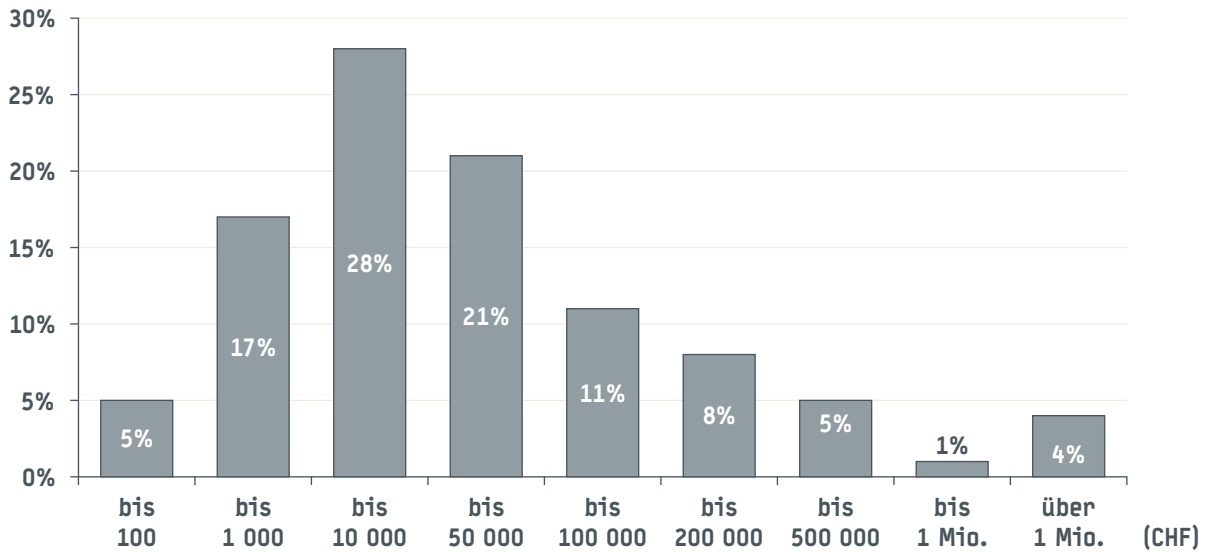


* Basis: abgeschlossene schriftliche Fälle

Streitwert

Nur wo es sinnvoll und möglich ist, erheben wir den Streitwert einer Angelegenheit. Die Grafik für 2012 erfasst deshalb nur 58% der bearbeiteten schriftlichen Fälle. Bei mehr als drei Viertel ging es um Schadenssummen zwischen 101 und 100 000 Franken, bei 18% lag der Wert zwischen 100 001 und 1 Mio. Franken. Kleinstfälle und Fälle mit einem Streitwert von einer Million und mehr sind selten.

Streitwert*



* Basis: abgeschlossene schriftliche Fälle mit bezifferbarem Streitwert

Anteil der Interventionen und Schlichtungsergebnisse

Seit Jahren liegt der Anteil der Fälle, in denen der Ombudsman bei der Bank interveniert, das heisst ein Vermittlungsverfahren eröffnet, zwischen 30% und 40%. Er wendet sich an die Bank, um Fehlern auf den Grund zu gehen, aber auch, um nicht eindeutige Situationen zu klären. So kann ein Sachverhalt bewertet und oft auch abschliessend geklärt werden. Im Berichtsjahr 2012 intervenierten wir wie 2011 in 32% der Fälle. Stellen wir ein Fehlverhalten der Bank fest, verlangen wir von ihr eine entsprechende Korrektur. Im Vorjahr war das bei rund 35% aller Interventionen der Fall, im Berichtsjahr bei 32%.

Die Tabelle «Schlichtungsergebnisse» zeigt, dass der Anteil der Fälle, in denen wir intervenieren und eine Korrektur einfordern (mit Ausnahme der Jahre 2008 und 2009), relativ konstant ist. Verändert hat sich die Einstellung der Banken gegenüber unseren Korrekturvorschlägen: Immer wieder gestalten sich Verhandlungen schwierig, und wir müssen unseren Verhandlungspartnern in den Banken gemachte Fehler explizit und mit Nachdruck deutlich machen. Trotz dieser schwierigen Ausgangslage stieg die Akzeptanzquote im Jahr 2012 auf 96%, was einem sehr guten Ergebnis entspricht.

Schlichtungsergebnisse*

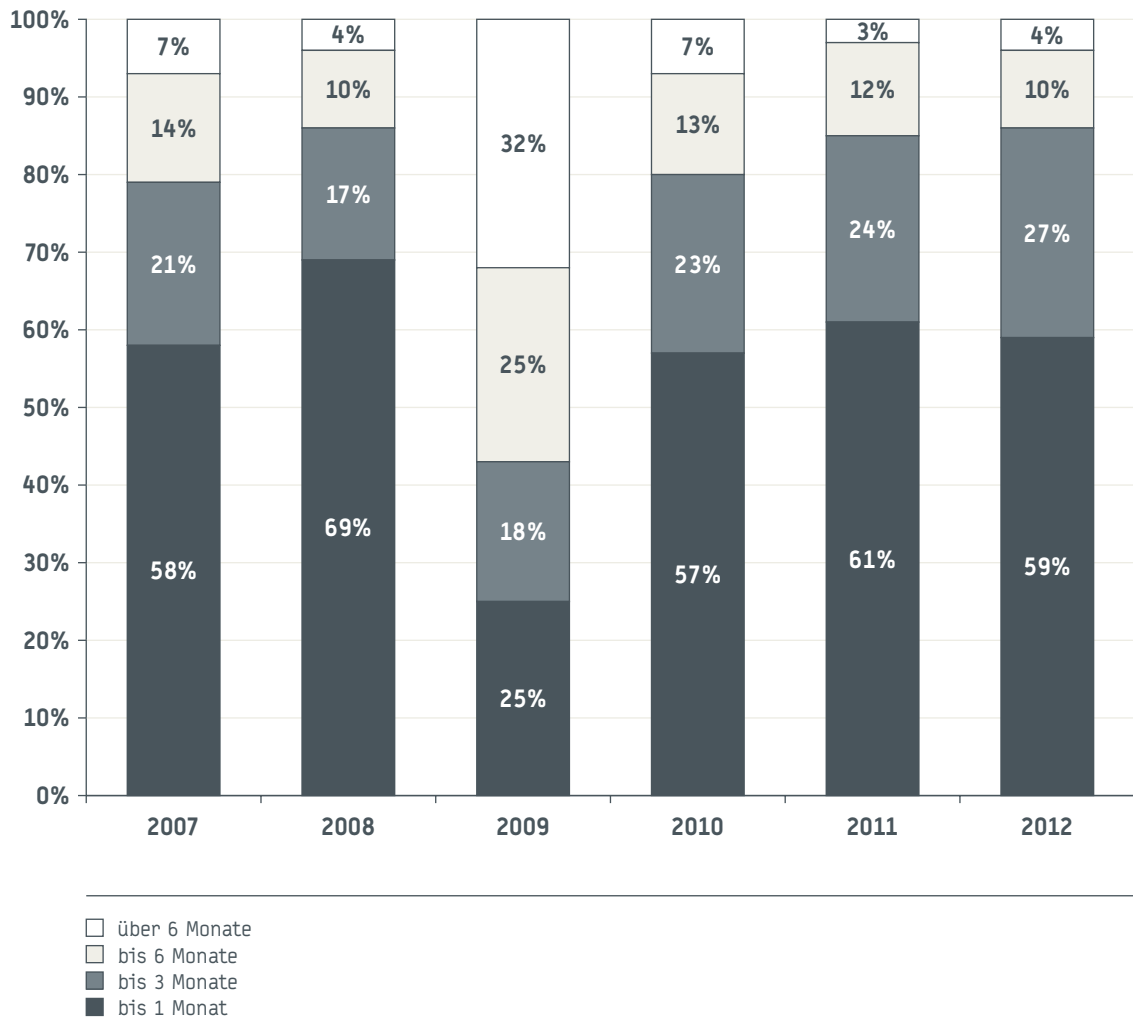
	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Fälle	656 100%	1 170 100%	2 849 100%	1 060 100%	900 100%	814 100%
– Keine Intervention	400 61%	898 77%	1 192 42%	691 65%	609 68%	552 68%
– Intervention	256 39%	272 23%	1 657 58%	369 35%	291 32%	262 32%
Korrektur verlangt nach Intervention	123 100%	129 100%	921 100%	109 100%	101 100%	84 100%
– Korrektur stattgegeben	106 86%	123 95%	672 73%	87 80%	92 91%	81 96%
– Korrektur verweigert	17 14%	6 5%	249 27%	22 20%	9 9%	3 4%

* Basis: abgeschlossene schriftliche Fälle

Bearbeitungsdauer

Die Behandlungsdauer der schriftlichen Fälle nahm im Jahr 2012 leicht zu. Es erhielten aber 59% der Kunden innert Monatsfrist eine Antwort vom Bankenombudsman. Nach drei Monaten waren weitere 27% und somit total 86% der Einsprachen abschliessend behandelt. Eine sehr lange Bearbeitungsdauer von über 6 Monaten war auch im Jahr 2012 die Ausnahme (4%).

Bearbeitungsdauer*



* Basis: abgeschlossene schriftliche Fälle

Website

Im Berichtsjahr verzeichneten wir auf unserer Website 18% mehr Besucher (2012: 35 466, 2011: 30 069). Die durchschnittliche Verweildauer blieb mit rund drei Minuten etwas kürzer als in früheren Jahren.

Nachrichten- tenlose Vermögens- werte

Die dem Bankenombudsman angegliederte «Zentrale Anlaufstelle» unterstützt seit 1996 Berechtigte bei der Ermittlung von sogenannten nachrichtenlosen Vermögenswerten, welche bei einer namentlich nicht bekannten Bank in der Schweiz vermutet werden. Die Anlaufstelle arbeitet dabei nach den «Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Behandlung nachrichtenloser Konten, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken» vom 1. Juli 2000. Diese wurden von der FINMA zu Standesregeln erhoben und gelten somit für alle Banken in der Schweiz, unabhängig davon, ob sie der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) angehören oder nicht. Die Richtlinien können auf der Website der SBVg (www.swissbanking.org) eingesehen werden.

A. Verfahren

In der folgenden Beschreibung des Verfahrens sollen lediglich die wesentlichen Punkte aufgeführt werden:

a. Der Begriff «nachrichtenlos»

Vermögenswerte – oder besser Bankkundenbeziehungen – werden nachrichtenlos, sobald die Bank feststellt, dass der Kontakt zum Kunden und zu dessen allfälligen Bevollmächtigten abgebrochen ist:

- Wenn Schreiben von der Bank nicht mehr zugestellt werden können.
- Bei banklagernder Korrespondenz, Sparheften und Schrankfächern, wenn die Bank konkret Kenntnis davon hat, dass der Kunde verstorben ist, spätestens jedoch nach 10 Jahren ohne Kontakt mit dem Kunden resp. dessen Bevollmächtigten oder Erben.
- Wenn etwaige Bemühungen der Bank zur Wiederherstellung des Kontakts erfolglos geblieben sind.

b. Meldung an die zentrale Datenbank

Stellt die Bank fest, dass eine Kundenbeziehung nachrichtenlos geworden ist, so muss sie die Angaben zu Inhaber und Bevollmächtigten in eine zentrale Datenbank einspeisen. Die Meldung entfällt lediglich, wenn die bei der Bank deponierten Werte weniger als CHF 100 betragen.

c. Abfragelegitimation

Auf die zentrale Datenbank hat lediglich die Anlaufstelle des Schweizerischen Bankenombudsmann Zugriff. Dieser ist nur möglich in Form von Einzelabfragen. Bevor die Anlaufstelle eine Abfrage starten kann, muss sie die Legitimation des Antragstellers anhand eines Fragebogens und eingereichter offizieller Dokumente (Erbschein, Testamentsvollstrecker-Zeugnis etc.) überprüfen. Anschliessend erfolgt die eigentliche Abfrage, d. h., das System vergleicht – nach phonetischen Kriterien – die Suchaufträge täglich mit den von den Banken als nachrichtenlos gemeldeten Kundenbeziehungen und zeigt die so ermittelten Übereinstimmungen (Matches) an.

Erscheint ein vom System ermittelter Match als plausibel, so stellt die Anlaufstelle der betreffenden Bank die Unterlagen (Fragebogen und Dokumente) zur näheren Prüfung zu. Der Entscheid darüber, ob die gesuchte Kundenbeziehung tatsächlich einer als nachrichtenlos gemeldeten entspricht und ob die Anfragenden auch wirklich auskunftsberechtigt sind, ist Sache der betreffenden Bank. Die Anlaufstelle kann negative Entscheide bei Bedarf überprüfen.

B. Grenzen der Anlaufstelle

Die Suchmöglichkeiten der Anlaufstelle sind auf Kundenbeziehungen beschränkt, die als nachrichtenlos gemeldet sind. Gilt eine tatsächlich existierende Kundenbeziehung (noch) nicht als nachrichtenlos, so wird diese von der betroffenen Bank (noch) nicht gemeldet und kann demzufolge von der Anlaufstelle (noch) nicht ermittelt werden. Ein Ermittlungsgesuch an die Anlaufstelle ist somit aussichtslos, wenn z. B. nach dem Tod eines Bankkunden ein von ihm Bevollmächtigter den Kontakt mit der Bank aufrechterhält.

Häufig gelangen Berechtigte bereits kurz nach dem Tod eines mutmasslichen Bankkunden an die Anlaufstelle – zu einem Zeitpunkt also, wo eventuell vorhandene Werte von der Bank noch gar nicht als nachrichtenlos erkannt werden können. Die zentrale Datenbank berücksichtigt jedoch auch diese Fälle, indem sie neue Meldungen der Banken jeweils auch mit den alten Suchabfragen der Anlaufstelle abgleicht und daraus resultierende Matches anzeigt. Dass dies in der Praxis gut funktioniert, kann regelmässig konstatiert werden, wie im Statistikeil ersichtlich wird.

Abgeschlossene Kundenbeziehungen können gemäss Definition nicht nachrichtenlos werden. Sie werden deshalb von den Banken nicht in die zentrale Datenbank gemeldet und können folglich von der Anlaufstelle auch nicht ermittelt werden.

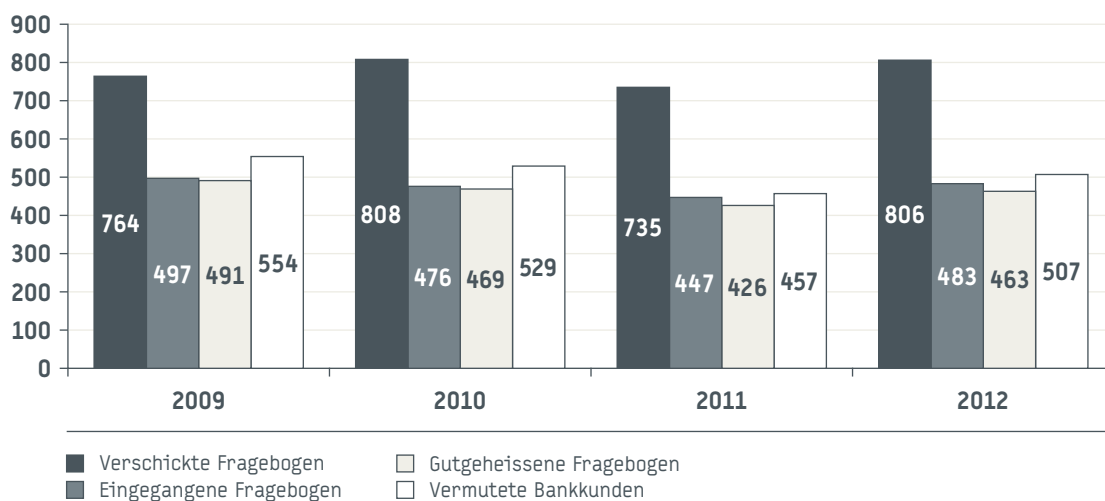
Schliesslich hat ein Verfahren dann keinen Sinn, wenn die Anfrage einen Fall betrifft, bei dem seit Ende des Zweiten Weltkriegs kein Kontakt mehr zwischen Kunde und Bank stattgefunden hat. Bereits 1997 haben die Schweizer Banken Listen mit noch bestehenden Kundenbeziehungen aus dieser Zeit veröffentlicht, und bisher konnte die Anlaufstelle in der zentralen Datenbank auch keine 1997 unveröffentlichten Beziehungen aus der Zeit vor 1945 feststellen. Bei den immer noch zahlreichen Anfragen, welche die Zeit vor Ende des Zweiten Weltkriegs betreffen, wird jeweils über die minimalen Erfolgchancen informiert, was aber viele Antragsteller nicht davon abhält, auf einer Abfrage zu bestehen.

C. Statistik

Im Berichtsjahr wurden bei der Anlaufstelle 806 (2011: 735) Fragebogen angefordert, wobei weit mehr als die Hälfte der Antragsteller (537) von der Möglichkeit Gebrauch machten, den Fragebogen mit dem entsprechenden Formular auf unserer Website zu bestellen. Im selben Zeitraum wurden 483 (447) ausgefüllte Fragebogen retourniert und 463 (426) davon nach erfolgter Prüfung als ausreichend legitimiert beurteilt. Aus diesen 463 Fragebogen resultierten insgesamt 507 (457) Namen, welche als Suchaufträge in die Datenbank eingegeben wurden. Ungefähr 5% dieser Namen betrafen den Zeitraum vor 1945. Das System ermittelte in der Folge zahlreiche Matches, wovon die Anlaufstelle 64 (65) als plausibel taxierte und den meldenden Banken das jeweilige Dossier zur näheren Abklärung zugestellt hat. Diese bestätigten in 32 (38) Fällen eine tatsächliche Übereinstimmung und so konnten Berechtigten Werte in der Höhe von CHF 5,81 Mio. und 2 Schrankfächer zugänglich gemacht werden. Wiederum betrafen 14 Übereinstimmungen Kundenbeziehungen, nach denen in den Vorjahren bereits eine Suche veranlasst worden war. Die Anfragenden erhielten damals eine vorläufig negative Antwort, weil die kontoführende Bank die Beziehung noch nicht als nachrichtenlos erkannt und somit nicht gemeldet hatte. Damit hat sich einmal mehr eindrücklich gezeigt, dass das System diesbezüglich einwandfrei funktioniert, indem es frühere Suchaufträge der Anlaufstelle automatisch mit den neu eingespeisten Bankmeldungen vergleicht und entsprechende Treffer anzeigt.

Seit 2001 konnte die Anlaufstelle insgesamt 303 nachrichtenlose Kundenbeziehungen ermitteln und Berechtigten Werte von CHF 42,9 Mio. sowie 32 Schrankfächer zugänglich machen.

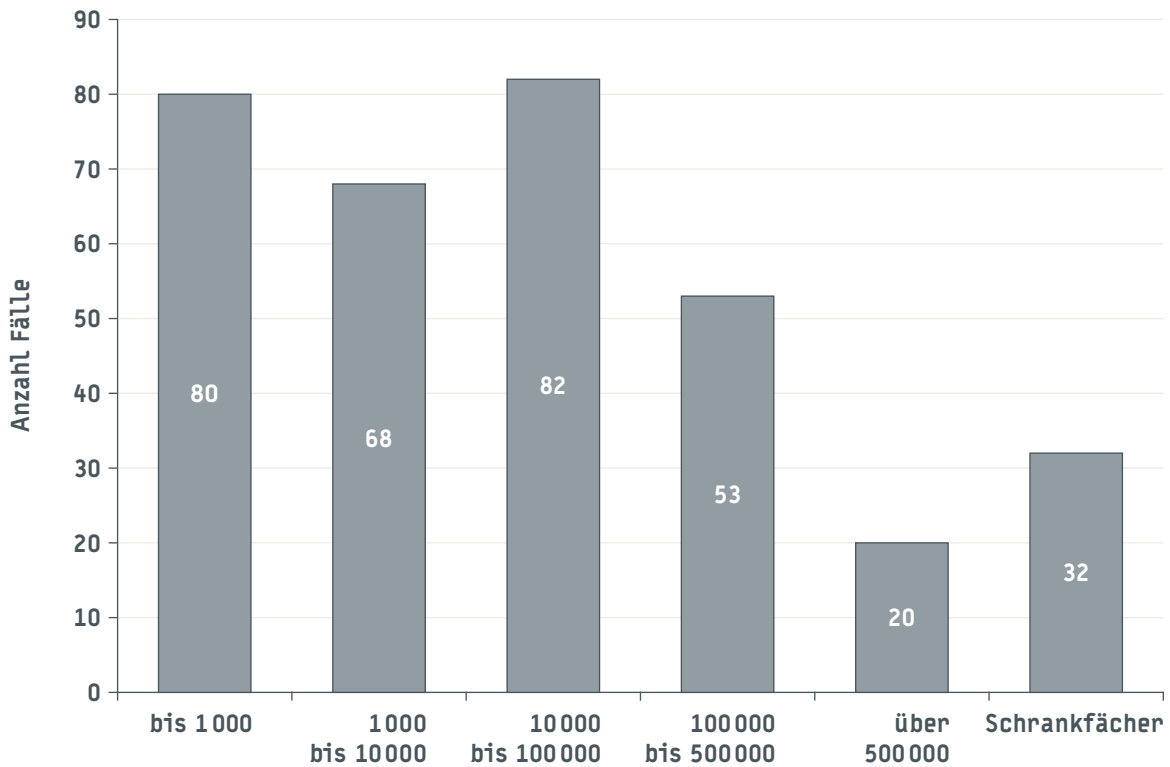
Entwicklung der Anfragen bei der Anlaufstelle 2009 bis 2012



Statistik 1. Januar bis 31. Dezember 2012 (in %)

	Verschickte Fragebogen	Eingegangene Fragebogen	Gutgeheissene Fragebogen	Vermutete Bankkunden	Tatsächliche Übereinstimmungen
Europa	78,5	79,1	81,6	80,5	81,3
Schweiz	10,4	8,5	8,2	7,9	3,1
Deutschland	28,5	33,3	35,0	35,9	21,9
Frankreich	11,5	10,1	10,6	11,0	21,9
Italien	5,2	5,2	6,0	6,5	9,4
Osteuropa	7,8	7,0	6,7	5,5	9,4
Übriges Europa	15,1	14,9	15,1	13,6	15,6
Afrika	1,3	1,0	0,9	1,2	3,1
Asien	4,7	4,3	4,3	5,5	12,5
Australien/Ozeanien	1,3	1,1	1,1	1,2	0
Mittel- und Südamerika	3,0	4,8	2,4	1,8	0
Nordamerika	11,2	9,5	9,7	9,9	3,1
Anzahl	806	483	463	507	32

Verteilung der zugänglich gemachten Werte 2001 bis 2012 (in CHF)



D. Spezielles

Im Berichtsjahr wurde eine alte Pendeuz wieder aufgenommen und konnte schliesslich Anfang 2013 zur Zufriedenheit aller involvierten Parteien definitiv abgeschlossen werden:

Im Jahr 2008 initiierte ein Anwalt die Suche nach Vermögenswerten eines vor mehr als 20 Jahren in Belgien verstorbenen mutmasslichen Bankkunden. Der Anwalt handelte im Namen eines Miterben eines Erben des ursprünglichen Bankkunden. Nach Prüfung der Unterlagen erfolgte die Abfrage der zentralen Datenbank, welche nachrichtlose Kundenbeziehungen bei zwei Banken, A und B, zu Tage brachte. Nach Überprüfung einer Kopie des Dossiers der Anlaufstelle erklärte sich Bank A dazu bereit, dem Anwalt ihre Kontaktadresse zu nennen, wogegen Bank B so lange anonym bleiben wollte, bis die Legitimationsdokumente in einer für sie ausreichenden Form (Original oder beglaubigte Kopie) vorliegen würden. Erschwerend kam hinzu, dass sich die vom Anwalt in einfacher Kopie eingereichten Erbdokumente auf den sich in Deutschland befindlichen Nachlass beschränkten.

Die Anlaufstelle kam zum Schluss, eine Nennung von Bank A unter gleichzeitiger Anforderung von zusätzlichen Dokumenten für Bank B sei nicht angezeigt und forderte deshalb zunächst den Anwalt auf, die von Bank B verlangten Dokumente einzureichen. Nachdem diese im Herbst 2010 noch immer nicht vorlagen, gelangte die Anlaufstelle mit einer Erinnerung an den Anwalt, welcher antwortete, es sei nach so langer Zeit nicht möglich, noch etwas zu finden. Damit verschwand das Dossier wieder in den Pendenzen, wo es bis im Spätherbst des Berichtsjahres blieb.

Aufgrund einer Überarbeitung der Meldung an die zentrale Datenbank durch Bank B erschien die Beziehung plötzlich wieder als neuer Match. Bevor die Anlaufstelle den Fall mit Bank B wieder aufnahm, wollte sie sich mit Bank A absprechen, deren Koordinaten dem Anwalt ja auch noch nicht bekannt gegeben worden waren. Zur grossen Überraschung teilte Bank A jedoch mit, der Fall sei für sie seit Kurzem erledigt. Es sei zum direkten Kontakt mit dem Anwalt gekommen, welcher ihr dann auch noch die zusätzlich notwendigen Dokumente eingereicht habe.

Daraufhin suchte die Anlaufstelle den Kontakt mit dem Anwalt und informierte ihn, dass noch eine zweite Bank nachrichtenlose Vermögenswerte des Erblassers aufbewahre. Der Anwalt wurde gebeten, der Anlaufstelle die Dokumente zukommen zu lassen, welche er Bank A nachträglich zur Verfügung gestellt hatte, damit diese an Bank B weitergeleitet werden könnten. Der notwendige, unbeschränkte Erbschein des Bankkunden war nun zwar tatsächlich vorhanden, doch stellte sich heraus, dass von dessen ebenfalls verstorbenen Erben wiederum nur ein auf Deutschland beschränkter Erbschein vorlag. Trotzdem erklärte sich Bank B nun dazu bereit, mit dem Anwalt in direkten Kontakt zu treten. Der Anwalt bedankte sich kurz darauf für die Bemühungen der Anlaufstelle und teilte mit, das Geld (eine 6-stellige Summe) werde für soziale Zwecke eingesetzt.

Organi- sation und Personal

Im Berichtsjahr kam es zu einer Änderung: Im Hinblick auf die Pensionierung von Martin Tschan im April 2013 konnte bereits im Herbst 2012 ein Nachfolger in der Person von Rolf Wüest eingestellt werden. Dadurch stand genug Zeit für dessen Einarbeitung zur Verfügung. Für die Bearbeitung von Streitfällen und die Erteilung von Auskünften standen dem Ombudsman demnach bis Oktober 2012 vier und dann bis Jahresende fünf Fach- und Rechtsspezialisten zur Seite, die alle Facetten des Bankgeschäfts abdecken. Zwei dieser Mitarbeitenden leisteten ein Teilzeitpensum.

Wie schon in den vergangenen Jahren werden Anfragen von Kunden, die nach nachrichtenlosen Vermögenswerten suchen, welche sie bei einer Bank in der Schweiz vermuten, von einem weiteren Mitarbeiter behandelt.

Rechnungswesen, Personaladministration, Übersetzungen und Sekretariatsarbeiten werden von zwei Personen erledigt (1,5 Stellen). Ende Jahr zählte die Geschäftsstelle somit neun Festangestellte (8,2 Vollzeitstellen). In den Krisenjahren 2008 und 2009 waren wegen der ausserordentlichen Zahl von Eingaben zeitweise bis zu 18 Personen (11 Vollzeitstellen) beschäftigt.

Aus dem Stiftungsrat sind per Ende des Berichtsjahres Frau alt Ständerätin Monika Weber und Herr Professor Mario Giovanoli zurückgetreten. Sie haben mit ihren engagierten Voten an den Sitzungen des Stiftungsrates dem Ombudsman manch wertvollen Hinweis für seine Tätigkeit und insbesondere seine jährliche Berichterstattung gegeben. Ihnen und dem gesamten Stiftungsrat sei an dieser Stelle herzlich für ihre Unterstützung, meinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für ihre engagierte Arbeit gedankt.

*Hanspeter Häni
Bankenombudsman*

Beispiele

2012/01 Bargeldbezugskarte: Sorgfalt bei der Aufbewahrung von PIN und Karte

Der Kunde verlangte eine Ersatzkarte, weil ihm das Portemonnaie mit der Bankkarte gestohlen worden sei. Die Bank stellte ihm vorerst den PIN-Code und wenige Tage später die Ersatzkarte zu. Der Kunde bewahrte das Schreiben mit dem PIN-Code in der Küche auf. Bevor die Ersatzkarte eintraf, musste er sich in Spitalpflege begeben. Als er aus dem Spital entlassen wurde, stellte er fest, dass Barbezüge mittels Karte und PIN erfolgt waren. Er verdächtigte einen Kollegen, mit welchem er sich im Streit befand. Dieser habe sich wohl über seine beiden Schwestern, welche zu der Zeit bei ihm wohnten, Zugang zur Wohnung verschafft und sowohl Karte wie auch PIN behündigt. Eventuell habe der Kollege die Karte auch aus dem Briefkasten herausgefischt, da sich seine Schwestern nicht zu erinnern vermochten, ein Bankschreiben dem Briefkasten entnommen zu haben. Dieser Kollege befinde sich seit Längerem im Ausland und sei im Moment nicht greifbar. Der Kunde war der Meinung, die Bank hafte für den Schaden, da er lediglich eine Ersatzkarte und keinen neuen PIN-Code verlangt habe. Zudem seien sowohl die Karte wie auch der PIN-Code mit uneingeschriebener Post zugestellt worden.

Es trifft zu, dass das Missbrauchsrisiko erhöht wird, wenn sowohl Karte wie auch PIN-Code mittels uneingeschriebener Post zugestellt werden. Der Ombudsman teilt die von verschiedener Seite vertretene Auffassung, ein Schaden sei von der Bank zu tragen, wenn sich das mit dem uneingeschriebenen Versand verbundene Risiko des Abhandenkommens von Karte und PIN-Code ohne Zutun des Kunden verwirklicht. Die Überlegung ist, dass der Kunde nichts dafür kann, wenn PIN und Karte abhandenkommen, bevor sie ihm übergeben werden oder in seinen Einflussbereich gelangen. Diese Gefahr könnte vermieden werden, wenn zumindest ein Teil – sei es Karte oder PIN – mittels eingeschriebener Post versandt würde, denn damit wäre sichergestellt, dass der Kunde zumindest diesen Teil auch erhält. Im vorliegenden Fall war nun aber unbestritten, dass der Kunde den PIN tatsächlich erhalten und in der Küche aufbewahrt hatte. Mit anderen Worten ist der PIN-Code nicht auf dem Weg zum Kunden abhandengekommen, sondern erst als er sich bereits im Besitz des Kunden befand. Auch eine Zustellung der PIN mittels eingeschriebener Post hätte nichts an dieser Sachlage geändert, so dass diese Situation nicht anders zu beurteilen ist, als wenn dem Kunden PIN und Karte erst zu einem späteren Zeitpunkt abhandengekommen wären. Für die Frage, wer den Schaden zu tragen hat, ist daher wesentlich, ob der Kunde die ihm obliegende Sorgfalt bei der Aufbewahrung von PIN und Karte gewahrt hat. Das Aufbewahren der PIN in der auch für die anderen Mitbewohner frei zugänglichen Küche entspricht nach Meinung des Ombudsman nicht der üblichen und verlangten Sorgfalt.

Der Kunde führte im Weiteren aus, er habe lediglich eine Ersatzkarte bestellt. Hätte die Bank ihm nur eine neue Karte zugestellt, so hätte ein neuerlicher Verlust dieser Karte zu keinem Schaden führen können, weil der Dieb den PIN-Code nicht hätte in Erfahrung bringen und diese somit nicht hätte einsetzen können. Diese Aussage ist zwar – isoliert betrachtet – richtig und logisch. Sie ist aber nach Meinung des Ombudsman deshalb nicht relevant, weil es dem Kunden spätestens mit Erhalt des PIN-Codes klar sein musste, dass er noch eine neue Karte erhalten würde und er auch deshalb den neuen PIN-Code sorgfältig und sicher hätte aufbewahren müssen.

Zudem kann es nach Meinung des Ombudsmann sehr wohl Sinn machen, dass eine Bank nicht nur eine Ersatzkarte, sondern auch einen neuen PIN-Code zustellt. Dies insbesondere dann, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass dem Dieb (der alten Karte) auch der alte PIN-Code zur Kenntnis gelangt sein könnte. Wenn nun ein Kunde der Bank erklärt, es sei ihm nicht nur die Karte abhandengekommen, sondern es seien dem Täter zudem Geld, verschiedene andere Karten, Ausweispapiere und eine Agenda in die Hände gefallen, erscheint es als Vorsichtsmassnahme nicht als unangemessen, wenn die Bank die Karte und den PIN-Code sofort «sperrt» und neue Instrumente ausstellt. Der Ombudsmann vertrat daher die Auffassung, der Kunde müsse den Schaden tragen.

2012/02 Kreditkarte: Verletzung des Bankgeheimnisses, wenn die Bank den Ausstand auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Weg eintreibt?

Der Kunde, im diplomatischen Dienst eines anderen Staates tätig, schuldete der Bank Geld aus Kreditkartenbezügen. Die Bank schrieb der Schweizer Mission bei der UNO und legte einen Kontoauszug mit Details bei. Die Schweizer Mission leitete das Schreiben an den Botschafter des betreffenden Landes weiter. Der Kunde warf der Bank vor, sie habe das Bankgeheimnis verletzt. Zudem machte er Schadenersatz geltend, weil seine Karriere gelitten habe und er nur mehr mit untergeordneten Arbeiten beschäftigt und eine in Aussicht stehende Verlängerung seiner Anstellung in der Schweiz nicht umgesetzt worden sei. Da die Bank die Anschuldigung und die Forderung des Kunden von mehr als CHF 100 000 zurückwies, gelangte er an den Ombudsmann.

Aus der Stellungnahme der Bank musste der Ombudsmann schliessen, dass der Kunde den Sachverhalt unvollständig dargelegt hatte und auch bei der Beilage von Unterlagen selektiv vorgegangen war. Die Bank legte nämlich dar, dass sie den Kunden vorerst nur auf eine Limitenüberschreitung aufmerksam gemacht und ihn mehrfach gebeten hatte, diese Überschreitung abzubauen oder mit der Bank Kontakt aufzunehmen. Als weder das eine noch das andere geschah, hat die Bank die gesamte Forderung fällig gestellt, die Kreditkarte gesperrt und den Kunden wiederum mehrfach um die Begleichung der Schuld ersucht. Im letzten, dem Kunden eingeschrieben zugestellten Schreiben wies die Bank sodann klar darauf hin, dass der Rechtsweg beim Ausbleiben der Zahlung ohne weitere Mahnung beschritten werde. In der Folge meldete sich der Kunde. Er unterschrieb eine Schuldanererkennung und erklärte sich bereit, die Schuld in monatlichen Raten zu CHF 500 zurückzuzahlen. Er leistete jedoch keine einzige Zahlung, worauf ihm die Bank abermals im Abstand von einem Monat drei Mahnungen zukommen liess und im letzten, wiederum eingeschrieben versandten Schreiben nochmals darauf hinwies, dass sie rechtliche Schritte einleiten werde, falls keine Zahlung erfolge.

Da der Kunde diplomatische Immunität beanspruchen konnte, war es der Bank verwehrt, diesen sofort zu betreiben, als auch das letzte Schreiben keinen Erfolg zeitigte. Sie musste vorerst um die Aufhebung der Immunität ersuchen. Nach den einschlägigen Gesetzesbestimmungen musste sie ein Gesuch an die Schweizer Mission bei der UNO richten. Der Entscheid über das weitere Vorgehen oblag dann der Schweizer Mission. Dass diese den Arbeitgeber des Kunden informierte, entsprach ebenso der üblichen Vorgehensweise wie damit natürlich verbunden war, dass der Arbeitgeber des Kunden über den Ausstand gegenüber der Bank in Kenntnis gesetzt wurde.

Es ist nun unbestritten, dass mit der Einleitung vollstreckungsrechtlicher Schritte Dritten Kenntnis von Informationen gegeben wird, welche grundsätzlich dem Bankgeheimnis unterliegen. Es ist jedoch ebenso unbestritten, dass es einer Bank möglich sein muss, ihre berechtigten Forderungen einzutreiben. Wenn sie die Vollstreckung erst dann anbegehrt, wenn alle anderen Massnahmen zu keinem Erfolg geführt haben und sie den Kunden zudem unmissverständlich darauf aufmerksam macht, dass sie das Vollstreckungsverfahren einleiten werde, falls er die Forderung nicht begleiche, gilt sie als von der Einhaltung des Bankgeheimnisses entbunden, wenn der Kunde nicht reagiert. Es bleibt aber

zu beachten, dass sie auch im Vollstreckungsverfahren die Sphäre des Kunden so weit als möglich zu schützen hat und nur diejenigen «Geheimnisse» kundtun darf, welche für die Durchsetzung ihrer Forderung notwendig sind.

Im vorliegenden Fall hat die Bank den Kunden mehrfach gemahnt und das Gespräch gesucht. Als er nach mehreren Monaten endlich Kontakt aufnahm, ist ihm die Bank entgegengekommen und hat sich mit einer ratenweisen Rückzahlung einverstanden erklärt. Der Kunde hat sich auch an diese Abmachung nicht gehalten, weshalb ihr nach Meinung des Ombudsmann das Vorgehen auf dem Vollstreckungsweg nicht vorgeworfen werden kann.

Dem Gesuch an die Schweizer Mission legte die Bank einen Kontoauszug bei, aus welchem Name und Adresse des Kunden, dessen Kreditkartennummer, der Saldo des Ausstandes und der zur Anwendung gelangende Zinssatz hervorgingen. Zur eindeutigen Identifikation des Kunden führte sie im Begleitschreiben noch dessen Geburtsdatum auf. Der Ombudsmann gelangte zur Überzeugung, dass sich die Bank auf diejenigen Informationen beschränkt hatte, welche für die eindeutige Identifikation des Kunden und den Nachweis der Forderung notwendig waren. Aus Sicht des Ombudsmann war daher auch dieses Vorgehen nicht zu beanstanden.

Demgemäss erachtete der Ombudsmann sowohl die Vorwürfe als auch die geltend gemachte Forderung als unberechtigt.

2012/03 Doppelte Ausführung eines Zahlungsauftrages: Vorgehen, wenn der Zahlungsempfänger die Rückzahlung verweigert

Der Kunde unterstützt seit Jahren eine Familie in Indonesien. Er hat die Bank beauftragt, jeden Monat den Gegenwert von CHF 200 auf das Bankkonto der Familie in Indonesien zu überweisen. Von Zeit zu Zeit erteilte er zusätzlich Einzelaufträge, so auch im November. Die Bank war beauftragt, den Gegenwert von CHF 3000 zu überweisen. Sie führte den Auftrag jedoch nicht nur am 15. November aus. Auch am nächsten Tag überwies sie denselben Betrag erneut, ohne dass der Kunde dazu noch einmal einen Auftrag erteilt hätte. Als dieser feststellte, dass die Bank den Betrag zwei Mal seinem Konto belastet hatte, verlangte er eine Stornierung der zweiten Buchung. Die Bank war dazu nicht bereit. Mit zum Teil fadenscheinigen Argumenten hielt sie den Kunden hin und verlangte, er solle dafür besorgt sein, dass die Familie das Geld zurückzahle. Der Kunde bemühte sich. Er erhielt aber aus Indonesien den Bescheid, die Familie verfüge aus folgendem Grund nicht mehr über das Geld: Als sich die Mutter auf dem Weg zur Bank befunden habe, sei der von ihr benützte Bus in einen Unfall verwickelt worden. Die Mutter habe in ein Spital eingeliefert werden müssen. Als sie dieses nach drei Tagen habe verlassen können, habe sie festgestellt, dass ihre Bankkarte und ihr Personalausweis gestohlen worden seien. Eine Nachfrage bei der Bank habe ergeben, dass das gesamte Guthaben von einer Person, welche die Karte vorgewiesen und sich mit dem Personalausweis legitimiert habe, abgehoben worden sei.

Der Kunde informierte die Bank entsprechend und erklärte, mehr könne er nicht tun. Er verlangte nochmals die Gutschrift von CHF 3000. Die Bank war weiterhin dazu nicht bereit. Sie führte aus, die von ihm geschilderte Sachlage ändere nichts daran, dass die Familie verpflichtet sei, den ihr irrtümlich zugekommenen Betrag zurückzuerstatten. Für den Fall, dass sie dies nicht tue, solle der Kunde der Familie mitteilen, dass der von ihm erteilte Dauerauftrag im Umfang der irrtümlich geleisteten Zahlung als ausgeführt gelte. Damit war nun aber der Kunde nicht einverstanden. Er widerrief den Dauerauftrag mit sofortiger Wirkung und gelangte an den Ombudsmann.

Führt eine Bank einen erteilten Auftrag doppelt aus, fehlt es an der Grundlage für eine zweite Belastung des Kundenkontos. Die Bank muss eine bereits erfolgte Belastung rückgängig machen. Da jedoch der Empfänger des Geldes keinen Anspruch darauf hat, ist er grundsätzlich zur Rückzahlung des irrtümlich vergüteten Betrages verpflichtet. Da sich dieser Anspruch der Bank nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung richtet, muss der Empfänger auf jeden Fall den im Zeitpunkt der Rückforderung noch vorhandenen Betrag zurückerstatten. Hat er den irrtümlich erhaltenen Betrag teilweise oder ganz ausgegeben, ist er nur dann zur Rückerstattung verpflichtet, wenn er sich nicht gutgläubig entreichert hat. Von einer gutgläubigen Entreichung spricht man, wenn der Empfänger der Zahlung einerseits in guten Treuen davon ausgehen durfte, dass ihm das gutgeschriebene Geld zusteht. Andererseits und zusätzlich muss er das Geld aber auch für Ausgaben verwendet haben, welche er in Kenntnis der Umstände, dass ihm das Geld nicht zusteht, nicht gemacht hätte. Es ist mit anderen Worten sehr schwierig, eine gutgläubige Entreichung nachzuweisen.

Im vorliegenden Fall war unbestritten, dass die Bank die zweite Zahlung ohne Kundenauftrag ausgeführt hatte. Insofern war auch klar, dass die Bank das Konto des Kunden nicht belasten durfte und sich grundsätzlich selbst bemühen musste, das Geld vom Empfänger zurückzuerhalten. Nun ist aber auch der Ombudsman der Meinung, dass der Kunde der Bank helfen sollte, kennt er doch den Empfänger der Zahlung und ist dem Grundsatz nach unbestritten, dass ein zu Unrecht erhaltener Betrag zurückbezahlt werden muss. Insofern erachtete es der Ombudsman als nicht ungebührlich, dass die Bank den Kunden ersucht hatte, sich beim Empfänger für die Rückerstattung einzusetzen.

Der Kunde hat dies auch nicht bemängelt und sofort mit der Familie in Indonesien Kontakt aufgenommen, Informationen beschafft und diese an die Bank weitergeleitet. Mehr konnte er im vorliegenden Fall nicht tun, weshalb der Ombudsman nicht nachvollziehen konnte, dass sich die Bank weiterhin weigerte, die zweite Belastung auf dem Kundenkonto zu stornieren. Noch unverständlicher war jedoch, dass die Bank den Kunden aufforderte, die Familie in Indonesien zu informieren, sie verrechne deren Schuld mit den zukünftigen Zahlungen unter dem Dauerauftrag und sie betrachte den monatlichen Dauerauftrag im Umfang des irrtümlich überwiesenen Betrages als bereits ausgeführt. Die Bank erklärte mit anderen Worten nichts anderes, als dass sie in den nächsten 15 Monaten den Dauerauftrag nicht ausführen, die Belastung auf dem Konto des Kunden aber trotzdem nicht rückgängig machen werde.

Als der Ombudsman die Bank um eine Begründung ersuchte, teilte sie mit, sie sei nach wie vor der Meinung, die Familie könne sich nicht auf eine gutgläubige Entreichung berufen, weil die Mutter unvorsichtig gehandelt habe, indem sie die Bankkarte und die Ausweispapiere nicht getrennt voneinander aufbewahrt habe. Sie habe nach einem Weg gesucht, einstweilen auf rechtliche Schritte gegenüber der Familie zu verzichten, was auch im Interesse des Kunden gelegen habe. Nachdem der Kunde nun aber den Dauerauftrag widerrufen habe, werde sie nun die zweite Belastung doch stornieren und direkt gegen die Familie vorgehen.

Abgesehen von der Frage, ob der indonesischen Mutter im vorliegenden Fall tatsächlich eine Unsorgfalt vorgeworfen werden kann, bleibt aber doch auch die Feststellung, dass sich Erklärung und Verhalten der Bank nicht decken: Wenn die Bank zu erreichen versuchte, dass der irrtümlich überwiesene Betrag in Raten zurückbezahlt wird, hätte sie im Gegenzug die als Folge der irrtümlichen Überweisung vorgenommene Belastung sofort stornieren und jeweils bei Fälligkeit einer «Rate» den entsprechenden Gegenwert belasten müssen. Da die Bank jedoch zusicherte, die Belastung von CHF 3000 valutagerecht zu stornieren, musste dieser Widerspruch nicht weiter thematisiert werden.

2012/04 Ausführung von zwei Zahlungsaufträgen in der gleichen Währung mit völlig verschiedenen Kursen?

Der Kunde hat am Abend des 5. September 2011 via Electronic Banking zwei Zahlungsaufträge erfasst. Mit dem einen sollten EUR 20 000 auf ein Kundenkonto bei einer ausländischen Bank überwiesen werden (im Folgenden als «externe Zahlung» bezeichnet). Der Gegenwert sollte seinem CHF-Konto belastet werden. Mit dem zweiten Auftrag («interne Zahlung») sollten, wiederum zulasten seines CHF-Kontos EUR 30 000 seinem bei der Bank geführten EUR-Konto gutgeschrieben werden. Die Bank führte die «externe Zahlung» am 6. September 2011 um 8.30 Uhr aus, kaufte zu diesem Zeitpunkt EUR 20 000 zum damaligen Marktkurs von 1 EUR = 1,12 CHF und belastete das CHF-Konto des Kunden mit CHF 22 400. Die «interne Zahlung» führte sie erst um 14.30 Uhr aus. Weil die Schweizerische Nationalbank am 6. September 2011 um 10.00 Uhr bekannt gegeben hatte, dass sie nunmehr eine Kursuntergrenze von 1 EUR = 1,20 CHF verteidigen werde, konnte die Bank die EUR 30 000 um 14.30 Uhr nur noch zum Kurs von 1 EUR = 1,21 CHF erwerben. Der Kunde monierte nun, wenn die Bank die «interne Zahlung» zeitgleich mit der «externen Zahlung» ausgeführt hätte, wären seinem Konto CHF 2 700 weniger belastet worden. Und da durch die Ausführung der «externen Zahlung» um 8.30 Uhr bewiesen sei, dass eine Ausführung vor der Bekanntgabe des Entscheids der Nationalbank möglich gewesen wäre, verlangte er von der Bank den Ersatz der Differenz von CHF 2 700. Zudem streiche die Bank in den Unterlagen zum Electronic Banking heraus, dass dem Kunden damit die Möglichkeit gegeben werde, nicht nur zu den Schalteröffnungszeiten Aufträge erteilen oder auf Kontodaten zugreifen zu können. Dieser Service stehe ihm mittels Electronic Banking 24 Stunden am Tag zur Verfügung.

In ihrer Stellungnahme bestritt die Bank vorerst, in den Unterlagen zum Electronic Banking falsche Angaben zu machen. Es stimme zwar, dass der Kunde 24 Stunden pro Tag Kontoinformationen abrufen oder Aufträge erteilen könne. Sie sichere jedoch nicht zu, dass die Aufträge auch sofort nach deren Erteilung ausgeführt würden. Dies sei auch gar nicht möglich und jedermann klar. Wolle ein Kunde z.B. an einer Schweizer Börse gehandelte Titel kaufen, so sei dies nur während der Handelszeiten der Börse möglich. Das Gleiche gelte auch bei Aufträgen, bei welchen ein Geldbetrag auf ein Konto bei einer anderen Bank überwiesen werden soll. Auch dazu sei die Bank auf externe Zahlungsverkehrssysteme und andere Banken angewiesen, welche auch nur zu den üblichen Arbeitszeiten zur Verfügung stünden. Ein Vergleich mit den Unterlagen bestätigte die Ausführungen der Bank, wenngleich sich auch der Ombudsman des Eindrucks nicht erwehren konnte, es werde suggeriert, man sei mittels Electronic Banking näher am Markt. Die Bank versprach jedoch nirgends, Aufträge würden jederzeit, also z.B. auch in der Nacht ausgeführt.

Die Bank bestätigte den zeitlichen Ablauf der Transaktionen. Sie erklärte, die unterschiedliche Behandlung sei systembedingt. Die Bank sei bemüht, jede Zahlung so auszuführen, dass Gutschrift und Belastung wenn möglich noch am gleichen Tag vorgenommen werden könnten. Bei Fremdwährungszahlungen auf Konti bei anderen Banken würden aber die zur Verfügung stehenden Zahlungsverkehrssysteme vorschreiben, bis zu welchem Zeitpunkt am Tag die Zahlung in diese Systeme eingespeist sein müsse, damit noch eine tagfertige Bearbeitung möglich sei. Die Bank teile deshalb jedem eingehenden Auftrag sofort den entsprechenden Priorisierungsgrad zu und erledige Aufträge mit geringer Priorität erst, wenn die zeitkritischen Aufträge erledigt seien. Aus diesem Grund sei die «externe Zahlung» sofort behandelt und die «interne Zahlung» so zurückgestellt worden, dass sie auf jeden Fall auch noch am selben Tag ausgeführt werden konnte. Dies sei im Übrigen auch im Einklang mit den mit dem Kunden vereinbarten Bestimmungen über den Zahlungsverkehr, in welchen sich die Bank verpflichte, einen Auftrag wenn möglich noch am Tag der Auftragserteilung auszuführen. Auch in der Eingabemaske im Electronic Banking könne der Kunde lediglich den Tag der Ausführung (und nicht eine bestimmte Stunde oder Minute am Tag) wählen. Eine weitergehende Zusage sei im

Übrigen auch gar nicht machbar, müsse die Bank doch vor der Ausführung des Auftrages verschiedene Prüfungshandlungen vornehmen. So müsse sie z.B. prüfen, ob die Angaben im Auftrag vollständig seien, ob der Kunde über ein genügendes Guthaben auf dem Konto verfüge und ob der Auftrag nicht gegen gesetzliche oder regulatorische Bestimmungen verstosse. Erst anschliessend könne die Zahlung freigegeben werden.

Beinhalte ein vom Kunde erteilter Auftrag den Kauf einer Fremdwährung, so kaufe die Bank diese Währung erst nach Vollendung der Prüfung und bei der Freigabe der Zahlung. Aus diesem Grund seien im vorliegenden Fall die EUR bei der «externen Zahlung» um 8.30 Uhr und bei der «internen Zahlung» erst um 14.30 Uhr zu den jeweils im Kaufzeitpunkt gültigen Marktkursen gekauft worden. Für die Bank handle es sich insofern um ein Nullsummenspiel, weil sie von Kursschwankungen weder einen Vorteil noch einen Nachteil habe. Der Kunde trage für seine bei der Bank liegenden Werte das Kursschwankungsrisiko. So hätte auch im umgekehrten Fall, wenn sich also der Kurs im Verlaufe des Tages abgeschwächt hätte, der Kunde (und nicht die Bank) von dieser Abschwächung profitiert. Wenn ein Kunde das Kursrisiko in einer bestimmten Währung absichern wolle, dann müsse er ein spezielles Absicherungsgeschäft vornehmen oder über ein Kontoguthaben in der entsprechenden Währung verfügen.

Die Bank bedauerte zwar, dass dem Kunden bei der «internen Zahlung» ein schlechterer Kurs berechnet worden sei. Sie war jedoch der Meinung, dass dies ihrem Einflussbereich entzogen und einzig auf den überraschend gefällten Entscheid der Nationalbank zurückzuführen gewesen sei.

Es leuchtet ein, dass eine Bank einen Auftrag nicht sofort nach der Auftragserteilung ausführen kann, muss sie doch erst gewisse Überprüfungen vornehmen. Ebenso ist klar, dass sie die während der Nacht mittels Electronic Banking erfassten Aufträge nicht alle gleichzeitig ausführen kann. Es ist nichts anderes denkbar, als dass die Bank Auftrag nach Auftrag «abarbeitet». Und weil für bestimmte Aufträge konkrete «Cut-off-Zeiten» eingehalten werden müssen, ist es nach Meinung des Ombudsman auch nicht zu beanstanden, wenn die Bank eine sachlich begründete Priorisierung der Aufträge vornimmt und ihre Prozesse entsprechend gestaltet. Dies ist dann der Fall, wenn dadurch erreicht werden kann, dass alle Begünstigten von Zahlungen noch am gleichen oder an einem bestimmten Tag über das Geld verfügen können.

Wesentlich ist aber auch, dass die Bank immer nach dem gleichen Schema vorgeht und alle eingehenden Zahlungsaufträge nach den gleichen Kriterien behandelt. Bezüglich eines allfälligen mit einem solchen Auftrag verbundenen Währungsgeschäftes heisst dies, dass dieses immer im selben Stadium der Auftragsverarbeitung zum aktuell gültigen Marktkurs vorgenommen wird. Da die Bank bestätigte, dass das Währungsgeschäft immer dann im Markt ausgeführt werde, wenn sämtliche Prüfungen positiv erledigt seien und der Auftrag freigegeben werde, war nach Meinung des Ombudsman im vorliegenden Fall auch dieses Kriterium erfüllt, so dass er kein Fehlverhalten der Bank erkennen konnte.

2012/05 Sperrkonto im Zusammenhang mit einem Liegenschafts Kauf: Wirkung eines Vergleichs?

Der Käufer und der Verkäufer einer Liegenschaft vereinbarten, bei der Bank ein «Sperrkonto» zu eröffnen, über welches nur beide Parteien gemeinsam verfügen können. Ein Teil des Kaufpreises wurde als Sicherheit für die Grundstückgewinnsteuern und den vom Verkäufer zu tragenden Teil der Verschreibungs- und Notariatskosten auf dieses Konto einbezahlt. Nach mehreren Jahren stellte das Steueramt dem Verkäufer den Steuerbescheid über CHF 35 000 endlich zu. Da dieser den Betrag trotz Mahnung nicht bezahlte, gelangte das Steueramt an den Käufer. Es machte ihn darauf aufmerksam, dass es ein gesetzliches Pfandrecht auf dem Grundstück eintragen lassen werde, falls der Betrag nicht innert Frist bezahlt werde. Da der Verkäufer auch auf Schreiben und Anrufe des Käufers nicht reagierte, bezahlte Letzterer den Betrag und betrieb den Verkäufer. Um den vom Verkäufer erhobenen Rechtsvorschlag zu beseitigen, gelangte der Käufer an den Friedensrichter. Im Rahmen der Sühneverhandlung soll der Verkäufer erklärt haben, es befänden sich ca. CHF 30 000 auf dem Konto. Sie einigten sich deshalb auf einen Vergleich, wonach die Bank zulasten des Sperrkontos CHF 30 000 an den Käufer überweisen sollte. Gleichzeitig übergab der Verkäufer dem Käufer CHF 4 000 in bar. Auf weitergehende Forderungen verzichtete der Käufer.

Der Käufer präsentierte den Vergleich der Bank und verlangte die Auszahlung von CHF 30 000. Die Bank bestand auf der Unterschrift des Verkäufers. Gleichzeitig verlangte sie aber auch, dass die Parteien eine gemeinsame Weisung über die Verwendung des Restbetrages erteilen. Bei dieser Gelegenheit stellte der Käufer fest, dass sich mehr als CHF 40 000 auf dem Konto befanden. Nun war er nicht mehr zur Unterschrift bereit. Zur Begründung führte er aus, er hätte dem Vergleich nie zugestimmt, wenn er damals gewusst hätte, dass das Kontoguthaben zur Bezahlung der gesamten Grundstückgewinnsteuerforderung ausgereicht hätte und er vom Verkäufer nicht falsch informiert worden wäre. Der Käufer gelangte an den Ombudsman. Er verlangte, dass die Bank den Betrag von CHF 30 000 auch ohne Unterschrift der Gegenpartei auszahle und den Restbetrag blockiert halte.

Der Ombudsman wies den Käufer vorerst darauf hin, dass ein Vergleich zwischen den Kunden für die Bank nicht verbindlich sei. Im Verhältnis zur Bank gälten immer die vertraglichen Abmachungen und diese besagten, dass die Bank nur von beiden Parteien gemeinsam erteilte Weisungen ausführen müsse bzw. dürfe.

Zwar ist es denkbar, dass im Vergleich selbst eine gemeinsame Weisung an die Bank enthalten ist, welche im Sinne einer klaren und vollständigen Anweisung regelt, wie die Bank mit dem Kontoguthaben zu verfahren habe. Ebenso könnte als Anhang zum Vergleich eine entsprechende Weisung an die Bank formuliert und von beiden Parteien unterzeichnet werden. Solange diese Weisung von keiner Partei widerrufen würde, stünde einer Einreichung derselben an die Bank nichts im Wege und nach Meinung des Ombudsman müsste die Bank diese auch ausführen. In einem solchen Fall könnte sich der Ombudsman sehr wohl vorstellen, dass er an die Bank gelangen und sie an diese Grundsätze erinnern würde.

Im vorliegenden Fall war eine solche Intervention jedoch nicht zu rechtfertigen. So war der Vergleich unsorgfältig redigiert. Er hielt zwar fest, die Bank solle CHF 30 000 an den Käufer überweisen. Er äussert sich jedoch nicht explizit darüber, was mit dem Restguthaben zu geschehen habe, spricht dieses aber doch indirekt an, indem festgehalten wird, der Käufer verzichte auf weitere Forderungen. Dass die Bank bei dieser Sachlage sichergehen wollte, dass sie die Weisung im Sinne beider Parteien ausführe und deshalb auf einem klaren, von beiden Parteien unterzeichneten Zahlungsauftrag bestand, erachtet der Ombudsman als nachvollziehbar.

Dazu kommt, dass sich der Käufer explizit einer Auszahlung des CHF 30 000 übersteigenden Guthabens an den Verkäufer widersetzte. Es erschien auch dem Ombudsman als nicht opportun, eine Partei zu unterstützen, welche lediglich den für sie sprechenden Teil einer Vereinbarung anerkennen will und sich einer sachgerechten Umsetzung des für die Gegenpartei vorteilhaften Teils widersetzt.

2012/06 Konsumkredit: Versicherung gegen Arbeitsunfähigkeit und Arbeitslosigkeit

Die Kundin mit Wohnsitz im Ausland, aber Arbeits- und Aufenthaltsort während der Woche in der Schweiz, beauftragte im Jahr 2008 die Bank, einen Konsumkredit bei einer anderen Bank abzulösen. Auf dem entsprechenden Formular kreuzte sie an, sie wolle – gegen Mehrpreis – eine Versicherung abschliessen, welche im Falle ihrer Arbeitslosigkeit oder Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit die Zahlung der Raten übernehmen würde. Die Bank stellte ihr kommentarlos die Verträge zu. Ein Jahr später ersuchte sie um die Auszahlung eines weiteren Betrages. Wiederum kreuzte sie dieselbe Versicherungsvariante an. Die Bank stellte einen neuen Vertrag aus, in welchem sowohl die Schuld nach altem Kreditvertrag wie auch der neu beantragte Betrag zusammengefasst waren. Im Jahr 2011 verlor die Kundin ihre Arbeitsstelle und verliess die Schweiz. Als sie die Bank informierte und sich nach der Versicherungsdeckung erkundigte, wurde ihr mitgeteilt, es bestehe keine Versicherungsdeckung. Die Bank begründete dies damit, dass eine Versicherungslösung nur Kunden mit Wohnsitz in der Schweiz angeboten worden sei. Die Kundin wies in der Folge darauf hin, dass sie im Antragsformular sowohl ihre Wohnsitzadresse im Ausland wie auch ihre Postadresse in der Schweiz angegeben hatte, so dass es Aufgabe der Bank gewesen wäre, sie darauf aufmerksam zu machen, dass die von ihr angestrebte Absicherung nicht möglich sei. Die Bank trat nicht auf diese Argumentation ein. Sie liess es bei der Antwort bewenden, es hätte der Kundin von vornherein klar sein müssen, dass sie sich nicht dafür qualifiziere. Eine abschlägige Antwort habe sich deshalb erübrigt. Zudem hätte es ihr auffallen müssen, dass in den beiden Kreditverträgen weder auf die spezielle Absicherung hingewiesen noch eine Prämie für diese Absicherung verlangt worden sei. Auf ein weiteres Reklamations schreiben reagierte die Bank nicht mehr, weshalb sich die Kundin an den Ombudsman wandte.

Aus den Unterlagen ergab sich, dass im Antragsformular in der Tat im «Kleingedruckten» erwähnt ist, dass die Versicherungsdeckung nur Kunden mit Wohnsitz in der Schweiz angeboten werde. Laut dem von der Kundin ausgefüllten Formular hatte diese allerdings wahrheitsgemäss darauf hingewiesen, dass ihr gesetzlicher Wohnsitz im Ausland liege, sie aber bei einer Schweizer Firma in der Schweiz arbeite und eine Wohnung in der Schweiz gemietet habe, in welcher sie sich während der Woche aufhalte. Bei dieser Sachlage erachtete der Ombudsman die Argumentation der Bank, der Kundin habe von vornherein klar sein müssen, dass sie keine Versicherungsdeckung beanspruchen könne, als nicht unbedingt zwingend. Vielmehr war er der Meinung, die Bank hätte die Kundin vor oder zumindest mit der Zustellung der neuen Verträge darauf aufmerksam machen müssen, dass auch in ihrem Fall nicht vom Grundsatz abgewichen werde und sie ihr mangels gesetzlichen Wohnsitz in der Schweiz lediglich einen Konsumkredit ohne Versicherungsdeckung anbieten könne.

Zudem wies die Kundin darauf hin, dass ihr von der Bank mindestens drei Werbesendungen pro Jahr zugestellt worden seien. In allen Sendungen sei ihr ein Angebot zu einer Erhöhung des Kredits unterbreitet und dabei darauf hingewiesen worden, dass sie sich gegen eine kleine Prämie zusätzlich gegen die Risiken von Arbeitslosigkeit und Arbeitsunfähigkeit versichern könne. Wenn es der Bank schon klar gewesen sei, dass sie sich nicht für diese Versicherung qualifiziere, hätten ihr auch keine derartigen Unterlagen zugestellt werden sollen.

Auch das zweite Argument der Bank erachtete der Ombudsman als nicht stichhaltig. Zwar ist ein Vertrag mit und ein solcher ohne Ausdehnung der Versicherungsdeckung auf die Fälle von Arbeitslosigkeit und Arbeitsunfähigkeit tatsächlich in gewissen Punkten anders formuliert. Diese Unterschiede fallen sofort auf, wenn die beiden Versionen miteinander verglichen werden. Der Kundin lag aber immer nur die Version ohne ausgedehnte Versicherungsdeckung vor, weshalb es dem Ombudsman doch etwas viel verlangt schien, von einer Kundin zu erwarten, dass ihr das Fehlen bestimmter Klauseln hätte auffallen müssen. Dazu kommt, dass alle Konsumkreditverträge der betreffenden Bank standardmässig mit einer Todesfallrisikoversicherung verbunden sind und die entsprechende Prämie dem Kunden auch verrechnet wird. Auch der der Kundin zugestellte Vertrag nahm deshalb auf eine Versicherung Bezug, so dass es dem Ombudsman noch verständlicher erschien, dass der Kundin das Fehlen der ausgedehnten Versicherungsdeckung nicht auffiel.

Es kann zudem folgende Überlegung angestellt werden: Die Kundin brachte klar zum Ausdruck, dass sie nebst der Ablösung/Erhöhung des Kredits eine ausgedehnte Versicherungsdeckung wünsche. Mit anderen Worten stellte die Kundin einen Antrag. Nachdem die Bank die Kundin durch das Zustellen des Werbematerials aufgefordert hatte, einen Antrag zu stellen, war die Bank nach allgemeinen Grundsätzen verpflichtet, diesen zurückzuweisen, sofern sie ihn nicht annehmen wollte. Dies hat sie bezüglich der Versicherungsdeckung nicht getan, so dass die Kundin – nachdem ihr die Bank die bezüglich Kreditschuld angepassten Kreditverträge zugestellt hatte – davon ausgehen durfte, dass auch ihr Antrag auf Versicherungsdeckung angenommen worden sei.

Die Bank erklärte sich zu einem Nachlass entsprechend der Versicherungsdeckung bereit und die Kundin nahm diesen Vorschlag dankend an.

2012/07 Wer darf nach dem Tod des Kunden über die Guthaben auf seinen Konti verfügen?

Der Kunde verstarb am 5. September 2011. Er hinterliess seine Ehefrau und zwei Kinder. Die Bank sperrte die Konti, liess es aber zu, dass die Ehefrau im Verlaufe der nächsten 10 Monate Bezüge über rund CHF 25 000 tätigen konnte. Der Sohn verlangte, dass die Bank die Vergütungen rückgängig mache, da weder er noch seine Schwester den Bezügen zugestimmt hätten.

Stirbt ein Kunde, treten dessen Erben an seine Stelle. Diese können – sofern keine Vollmachten eingeräumt werden – nur alle gemeinsam über die Vermögenswerte des verstorbenen Kunden verfügen. Da die Bezüge der Witwe von den beiden Miterben nicht gutgeheissen wurden, müsste sie die Erbengemeinschaft grundsätzlich nicht gelten lassen. Formalrechtlich konnte der Sohn tatsächlich verlangen, dass die Bank den Betrag dem Konto der Erbengemeinschaft wieder gutschreibe und das Geld von der Witwe zurückfordere.

Die Bank stellte diese Rechtslage nicht in Abrede. Sie führte jedoch aus, sie sei davon ausgegangen, dass die Auszahlungen von den Kindern nicht bestritten würden, da die Mutter ja von etwas leben müsse. Sie könne darin auch kein übermässiges Risiko für die Erben erkennen, da gemäss Erbschein die gesetzliche Erbfolge zum Tragen komme und der Mutter somit die Hälfte des Nachlasses zustehe. Diese Hälfte würde die bisher von ihr bezogenen Beträge bei Weitem übersteigen. Die Bank unterbreitete deshalb den Vorschlag, die bisherigen Bezüge der Mutter sollten von den Erben im Rahmen der Erbteilung als Vorbezüge der Mutter berücksichtigt werden. Sollten diese den Erbanteil der Mutter übersteigen, verpflichtete sich die Bank, den fehlenden Betrag einzuschiessen.

Der Ombudsman wies den Sohn darauf hin, dass eine vom Recht gegebene Antwort nicht immer Sinn mache. Deshalb lasse er sich nicht nur vom Buchstaben des Gesetzes, sondern auch vom gesunden Menschenverstand leiten und frage sich, wie ein mehrere Personen betreffendes Problem am einfachsten und zweckmässigsten gelöst werden könne. Im vorliegenden Fall hat die Witwe Geld bezogen, welches ihr (noch) nicht zustand. Sie müsste es zurückzahlen und die Bank müsste es wieder dem Konto gutschreiben. Im Rahmen der Erbteilung wird die Witwe jedoch einen Betrag erhalten, welcher den hier zur Diskussion stehenden übersteigen sollte. Wenn man nun berücksichtigt, dass der Nachlass des Vaters nur im Einverständnis aller Erben geteilt werden kann, d. h., die Witwe und deren Kinder müssen einverstanden sein, und man weiter davon ausgeht, dass es ohne Weiteres möglich ist, Gegenstände oder Geld, welches ein Erbe bereits erhalten hat, in diese Teilung einzubeziehen, so schien es auch dem Ombudsman sinnvoll, im Moment auf die Rückbuchungen zu verzichten, den von der Witwe bezogenen Betrag mit Zins und Zinseszins im Rahmen der Teilung zu berücksichtigen und vom Erbanteil der Witwe in Abzug zu bringen. Und nachdem die Bank zugesichert hat, sie würde den Erben – falls die Bezüge der Witwe ihren Anteil übersteigen sollten – einen allfälligen Fehlbetrag ersetzen, war für den Ombudsman nicht erkennbar, inwiefern den Kindern durch diese pragmatische Lösung ein Nachteil entstehen könnte.

Der Sohn schloss sich diesen Überlegungen an und liess die Sache auf sich beruhen.

2012/08 Zugang zum Schrankfach nach dem Tod des Kunden zwecks Behändigung eines Testaments?

Der Kunde wollte seiner Ehefrau eine Vollmacht über alle Beziehungen mit der Bank einräumen. Er ersuchte die Bank telefonisch, alles vorzubereiten. Bei seinem nächsten Besuch unterschrieb er die ihm vorgelegten Unterlagen. Er informierte den einzigen Sohn, dass er ein Testament verfasst und dieses ins Bankschrankfach gelegt habe. Der Mutter sei Vollmacht erteilt. Als er verstarb und die Witwe zur Behändigung des Testaments Zugang zum Schrankfach verlangte, wurde ihr dieser verweigert, da sie über keine Vollmacht verfüge. Der Verstorbene habe ihr nur über Konti und Depots eine Vollmacht erteilt. Die Bank beharrte auf der Vorlage korrekter Erbdokumente oder einer notariellen Öffnung des Safes mit Protokollierung des Inhalts. Auch durch die Beteuerung des Sohnes, es gehe nur darum, dem Schrankfach das für die Regelung der Erbschaft und die Ausstellung der Erbdokumente wichtige Testament zu entnehmen, liess sie sich nicht umstimmen. Der Sohn gelangte an den Ombudsman.

Im direkten Kontakt mit dem Sohn des Verstorbenen hatte die Bank die Weigerung, der Ehefrau Zugang zum Schrankfach zu gewähren, ausdrücklich und einzig mit dem Umstand begründet, dass sie über keine Vollmacht verfüge. Nachdem die Bank darauf hingewiesen wurde, dass aus den konkreten Umständen auch auf eine mündlich erteilte Vollmacht geschlossen werden könnte – immerhin war unbestritten, dass der Kunde seiner Ehefrau noch zu Lebzeiten eine Vollmacht über alle Bankbeziehungen einräumen wollte und ebenso war erstellt, dass die Ehefrau und die Bank noch zu Lebzeiten des Kontoinhabers Kenntnis von dieser Vollmachtsregelung erhielten –, änderte die Bank ihre Argumentation. Sie wies nunmehr darauf hin, dass eine Bankvollmacht zwar mit dem Tod des Vollmachtgebers nicht dahinfalle, eine solche aber nur noch honoriert werden dürfe, wenn die Handlungen des Bevollmächtigten im Interesse aller Erben lägen, denn mit dem Tod eines Vertragspartners der Bank träten dessen Erben in ihrer Gesamtheit an seine Stelle. Selbst wenn die Ehefrau auch bezüglich Schrankfach über eine auf dem Bankformular festgehaltene Vollmacht verfügt hätte, wäre keinesfalls sicher gewesen, dass man ihr bei Prüfung der Sachlage tatsächlich Zutritt gewährt hätte, weil es heikel sei, wenn eine Bank nach dem Tod des Schrankfachmieters einzelnen Erben Zugang zum Schrankfach gewähre. Deshalb sei es für die nun anstehenden Fragen irrelevant, ob der Bankmitarbeiter das Anliegen des verstorbenen Kunden richtig oder falsch umgesetzt habe.

Diese Ausführungen der Bank sind korrekt. Dem Ombudsman sind Fälle bekannt, wo andere Erben nachträglich behaupteten, die Bank habe es zugelassen, dass der Erbe, welchem sie Zugang zum Schrankfach gewährte, zum Nachlass gehörende Vermögenswerte habe beiseiteschaffen können. Und weil die Bank nicht weiss, was sich im Schrankfach befindet und sich – sofern sich eine Person als berechtigt ausweisen kann – auch nicht darum kümmert, ob und ggf. was dem Schrankfach entnommen wird, gerät eine Bank in einer derartigen Situation immer in einen Argumentationsnotstand. Der Ombudsman kann daher verstehen, dass eine Bank den Zugang nur allen Erben gemeinsam oder einem von allen Erben bevollmächtigten Vertreter gewähren will.

Allerdings entsteht dann die folgende, auch im vorliegenden Fall gegebene Problematik: Für die Antwort auf die Frage, wer zur Erbengemeinschaft gehört, verlassen sich Banken grundsätzlich auf offizielle Erbdokumente. Solange aber ein Testament der zuständigen Erbschaftsbehörde nicht eingereicht wird oder werden kann (es befindet sich ja im Schrankfach), kann diese auch keine Erbdokumente ausstellen.

Folgende Überlegung/Lösung erschien daher als naheliegend: Gemäss schweizerischem Erbrecht – und dieses war im vorliegenden Fall anwendbar – geniessen Nachkommen und die Ehefrau einen Pflichtteilsschutz. Das heisst, auch mit einem Testament kann der Verstorbene die betreffenden Personen – von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen – nicht vom Nachlass ausschliessen. Und weil die gesetzliche Erbfolge zum Tragen käme, falls kein Testament verfasst worden wäre, ist die Aussage, dass der Sohn und die Ehefrau des Verstorbenen zum Kreis der Erben gehören, wohl richtig. Es wurde deshalb angeregt, der Ehefrau und dem Sohn des Verstorbenen gemeinsam Zugang zu gewähren. Dies lehnte die Bank als nicht zielführend ab.

Anschliessend wurde der Vorschlag unterbreitet, die Bank könne bei der Öffnung des Schrankfachs dabei sein und überprüfen, dass dem Schrankfach lediglich das in diesem aufbewahrte Testament entnommen werde. Die Bank wies auch dies zurück. Sie wolle sich nicht einmischen und kein Risiko eingehen. Bei dieser Variante bestünde z.B. die Möglichkeit, dass die Erben das Testament nicht oder anstelle des entnommenen ein anderes, für sie vorteilhafteres Dokument einreichen könnten. Risikolos sei lediglich der ordnungsgemässe Weg.

Zum Ziel führte dann doch noch folgende Vorgehensweise: Das Schrankfach wird im Beisein von zwei Bankmitarbeitern und der Ehefrau und dem Sohn des Verstorbenen geöffnet. Ein allfälliges Testament (und nur dieses) wird dem Schrankfach entnommen und den Bankmitarbeitern zwecks Einreichung bei der zuständigen Behörde übergeben. Das Schrankfach wird anschliessend wieder verschlossen und die Schlüssel werden bei der Bank deponiert. Der Sachverhalt und die Vorgehensweise werden detailliert in einem von allen Beteiligten unterzeichneten Dokument festgehalten. Diesem Szenario stimmte auch die Bank zu und anerkannte, dass ihren Bedenken Rechnung getragen und diese ausgeräumt seien.

2012/09 Generalvollmacht: Als Zwischenlösung akzeptabel?

Der betagte Kontoinhaber hatte seiner Tochter vor drei Jahren eine notariell beglaubigte Generalvollmacht eingeräumt. Nachdem seine Kräfte nachliessen, musste er in ein Heim eintreten. Die Tochter stellte nun fest, dass Rechnungen unbezahlt blieben und dass sich der Vater nicht mehr um seine alltäglichen Angelegenheiten kümmerte. Sie sprach deshalb unter Vorlage der Generalvollmacht bei der Bank vor und verlangte, dass von ihr eingereichte Rechnungen bezahlt würden und sie als Bevollmächtigte registriert werde. Die Bank weigerte sich. Sie verlangte eine neue, auf dem Formular der Bank erteilte Vollmacht. Sollten Zweifel an der Handlungsfähigkeit des Vaters bestehen, müssten vormundschaftliche Massnahmen eingeleitet werden.

Es entspricht der gängigen Praxis, dass Banken Generalvollmachten nicht akzeptieren. Nebst anderen Gründen verweisen sie darauf, dass sie im Kundeninteresse sichergehen wollen, dass die Vollmacht noch gültig ist und der Vorsprechende tatsächlich im Interesse des Kunden handelt. Ebenso wird angefügt, dass Bankvollmachten auf das Bankgeschäft zugeschnitten sind und die dafür notwendigen Kompetenzen einräumen. Würde die Bank Vollmachten mit eingeschränktem Inhalt akzeptieren, müsste sie jedes Mal, wenn der Bevollmächtigte etwas veranlassen wolle, prüfen, ob er dies nach dem Wortlaut der Vollmacht auch dürfe.

Die Tochter brachte der Argumentation der Bank ein gewisses Verständnis entgegen. Sie führte jedoch aus, der Vater sei wahrscheinlich nicht mehr in der Lage, rechtsgültig eine Vollmacht zu erteilen. Auch der behandelnde Arzt habe eine vormundschaftliche Massnahme angeregt und sie habe bereits mit der zuständigen Vormundschaftsbehörde Kontakt aufgenommen. Sie betonte aber auch, dass es ihr gar nicht darum gehe, Anlagen oder Barbezüge zu tätigen. Sie möchte nur erreichen, dass die Bank zulasten des Kontos des Vaters Rechnungen bezahle, welche dieser bezahlen müsse.

In diesem Rahmen konnte eine (Zwischen-)Lösung gefunden werden: Die Bank sicherte zu, während einer gewissen Zeit von der Tochter eingereichte Rechnungen zu bezahlen, sofern sich aus diesen ergebe, dass sie vom Vater zu begleichen seien. Zudem behielt sie sich das Recht vor, Rechnungen zurückzuweisen, falls diese keinen Zusammenhang mit Wohnen, Pflege oder Unterhalt des Vaters aufweisen sollten. Ebenso brachte sie den Vorbehalt an, dass sie diese Zusage widerrufen werde, falls das Verfahren bei der Vormundschaftsbehörde nicht vorangetrieben oder der Antrag auf Erlass einer vormundschaftlichen Massnahme abgelehnt würde.

Die Tochter war damit einverstanden und meinte, mehr brauche sie nicht.

2012/10 Willensvollstrecker verfolgt Ansprüche nicht weiter: Kann ein Erbe später dieselben Ansprüche geltend machen?

Der ausländische Kunde liess sein Vermögen durch die Bank verwalten. Als er verstarb, wurde ein Willensvollstrecker eingesetzt. Da vor der Verteilung des Nachlasses umfangreiche Abklärungen zu treffen waren, wurde das Vermögensverwaltungsmandat weitergeführt. Im Zusammenhang mit Umschichtungen, welche die Bank vornahm, traten Unstimmigkeiten auf. Der Willensvollstrecker akzeptierte diese nicht. Als Begründung führte er an, er habe eine Woche vor den Umschichtungen mit dem Kundenberater das weitere Vorgehen besprochen. Dabei habe er ihn darüber informiert, dass ein Teilungsvertrag ausgearbeitet worden sei und nur noch die Unterschrift eines Erben ausstehe. Anschliessend müsse der Grossteil der Wertschriften verkauft werden, damit die Auszahlung an die Erben vorgenommen werden könne. Andere Wertschriften müssten auf Anrechnung an den Erbteil auf die Erben übertragen werden. Er verlangte, dass auf Kosten der Bank sämtliche Transaktionen rückgängig gemacht werden.

Die Bank widersetzte sich dem Anliegen. Sie erklärte, der Vermögensverwaltungsvertrag sei weder gekündigt worden noch habe der Willensvollstrecker im Gespräch mit dem Kundenberater darauf hingewiesen, dass die Teilung unmittelbar bevorstehe oder erklärt, einzelne Titel müssten auf die Erben übertragen werden. Der Willensvollstrecker reagierte auf die Ausführungen der Bank nicht mehr, kündigte anschliessend den Vermögensverwaltungsvertrag, erteilte die notwendigen Weisungen zum Verkauf oder Übertrag der Wertschriften, verteilte die Kontoguthaben und beendete die Bankbeziehung ohne Vorbehalt.

Rund neun Monate später wollte einer von mehreren Erben auf diesen Vorfall zurückkommen. Die Bank wies das Begehren zurück. Einerseits beharrte sie auf der Vollmacht des Willensvollstreckers. Andererseits erklärte sie, durch die Nichtreaktion des Willensvollstreckers und dessen nachfolgende Handlungen seien die umstrittenen Transaktionen genehmigt worden.

In seiner Beschwerde an den Ombudsman führte der Erbe aus, das Willensvollstreckermandat sei nach der Teilung beendet worden. Er benötige daher keine Vollmacht und könne als Erbe selbst handeln.

Der Ombudsman stellte folgende Überlegungen an: Beim vom Erben geltend gemachten Anspruch handelte es sich um einen solchen des Nachlasses. Da dieser im Rahmen der Erbteilung keinem Erben zugewiesen worden war, verblieb er im Nachlass. Er musste deshalb auch durch den Nachlass geltend gemacht werden. Da dieser ausländischem Recht unterlag, konnte der Ombudsman nicht beurteilen, ob zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs zwingend ein Willensvollstrecker eingesetzt werden müsse oder ob dieser (so die Rechtslage in der Schweiz) durch die Erbengemeinschaft selbst verfolgt werden könnte. Im einen wie im anderen Fall war jedoch davon auszugehen, dass der Erbe nicht alleine hätte handeln können. Er benötigte bei der ersten Variante eine Vollmacht des Willensvollstreckers, im zweiten Fall müssten sämtliche Erben damit einverstanden sein, dass der vorsprechende Erbe für den Nachlass handelt.

Der Ombudsman vertrat daher die Auffassung, der Erbe müsse entweder die Forderung der Bank erfüllen oder dann durch ein Gutachten nachweisen, dass er alleine handeln könne.

Was die konkreten Forderungen anbetraf, gab der Ombudsman zu bedenken, dass diese in der Tat Gegenstand einer Auseinandersetzung mit dem Willensvollstrecker bildeten. Unbestritten blieb, dass der Willensvollstrecker diese Ansprüche nicht weiterverfolgt hatte. In einer solchen Situation wird üblicherweise aus dem Nichtweiterverfolgen auf eine nachträgliche Genehmigung geschlossen. Dieser

Schluss lag umso näher, als es sich beim Willensvollstrecker um einen Rechtsanwalt handelte und dieser weder bei der nachfolgenden Auftragserteilung zum Verkauf/Übertrag der Wertschriften oder der Kontoguthaben noch bei der Kontoschliessung einen Vorbehalt angebracht hatte. Auch der Umstand, dass die hier zur Diskussion stehenden Ansprüche im Nachlassinventar nicht aufgeführt waren und demnach bei der Teilung auch keine Rolle spielten, deutete darauf hin, dass der Willensvollstrecker diese nicht weiterverfolgen wollte und darauf verzichtete. Und da der Willensvollstrecker im damaligen Zeitpunkt unbestrittenermassen den Nachlass vertreten hatte und für diesen handeln konnte, kann die Bank den Verzicht auch den Erben entgegenhalten (falls diese nunmehr selbst für den Nachlass handeln könnten). Bei dieser Sachlage machte eine Vermittlung keinen Sinn.

Eine andere Frage war, ob der Willensvollstrecker zu Recht auf die Forderungen verzichtet hatte. Dieser Aspekt konnte jedoch im Rahmen des Vermittlungsverfahrens nicht behandelt werden, da es sich nicht um einen Streit zwischen einer Bank und deren Kunden, sondern um einen Disput zwischen einem Willensvollstrecker und den Erben handelte, der nicht in die Kompetenz des Bankenombudsman fällt.

2012/11 Unklarer Kundenauftrag: Wer trägt das Risiko, wenn ein Kunde nicht kontaktiert werden darf?

Der ausländische Kunde liess sich bei einem Aufenthalt in der Schweiz die bei der Bank aufbewahrte Post und die Konto- und Depotauszüge an die Filiale der Bank im Ferienort senden. Er besprach das weitere Vorgehen und entschied sich für eine bestimmte Anlage in CHF, in welche der Gegenwert von EUR 100 000, damals entsprechend CHF 150 000, investiert werden sollte. Der Filialmitarbeiter füllte das Auftragsformular mit Valorenummer, Betrag und Währung aus und übergab dieses dem Kunden zur Unterschrift und zur Weiterreichung an seinen Kundenberater. Letzterer erhielt 10 Tage später das Formular, auf welchem die Währung «CHF» durchgestrichen und durch «EUR» ersetzt war. Da bei der besagten Anlage sowohl ein Investment in CHF wie auch in EUR möglich war, die Valorenummer auf ein solches in CHF hindeutete, die Währung jedoch auf eine Anlage in EUR, bestand nach Meinung des Kundenberaters eine Unklarheit. Und da der Kunde der Bank ausdrücklich untersagt hatte, ihn telefonisch oder schriftlich zu kontaktieren, führte die Bank den Auftrag nicht aus. Das Geld verblieb in EUR auf dem Konto.

Zwei Jahre später, bei seinem nächsten Besuch, liess sich der Kunde die zurückbehaltene Post aushändigen. Er besprach mit dem Kundenberater seine Konto- und Depotsituation und stellte fest, dass keine Anlage getätigt worden war. Er verlangte, dass ihn die Bank so stelle, wie wenn die Anlage in CHF getätigt worden wäre. Und da der EUR in der Zwischenzeit massiv an Wert verloren hatte, berechnete der Kunde seinen Verlust mit rund CHF 40 000 (Währungsverlust von ca. CHF 30 000 und zwei Jahreszinse à CHF 5 000). Das Kulanzangebot der Bank von EUR 5 000 schlug der Kunde aus und gelangte an den Ombudsman.

Die Angaben im Auftragsformular legten den Schluss nahe, dass der der Bank erteilte Auftrag unklar war. Ist ein Auftrag unklar, so muss die Bank diesen sofort zurückweisen und dem Auftraggeber die Möglichkeit einräumen, einen korrekten Auftrag zu erteilen. Vorliegend war es der Bank untersagt, den Kunden anzuschreiben. Dieser bestritt dies nicht. Er führte jedoch aus, seinem früheren Kundenberater sei durchaus bekannt gewesen, wie er im Notfall hätte kontaktiert werden können. Die Bank legte jedoch drei Schreiben des Kunden aus den letzten vier Jahren vor, in welchen der Kunde es der Bank ausdrücklich untersagte, ihn schriftlich oder telefonisch zu kontaktieren. Bei dieser Sachlage erschien es dem Ombudsman als nachvollziehbar, dass die Bank von einer Kontaktnahme absah.

Der Ombudsman stellte aber auch die folgende Überlegung an: Zwar ist nicht wegzudiskutieren, dass eine formale Diskrepanz zwischen Valorenummer und Währungsbezeichnung bestand. In Anbetracht der Vorgeschichte könnte aber argumentiert werden, dass ursprünglich wohl eine Anlage in CHF vorgesehen war – deshalb wurden die Valorenummer, die Titelbezeichnung und die Währung in CHF eingefügt –, der Kunde später seine Meinung geändert und sich für eine Anlage im gleichen Produkt, aber in seiner Heimwährung entschieden hatte. Wäre diese Annahme korrekt und hätte somit die Bank die Anlage im Zeitpunkt der Auftragserteilung in EUR getätigt, so würden dem Kunden auch heute EUR zur Verfügung stehen. Mit anderen Worten könnte er auch bei dieser Interpretation den Währungsverlust nicht geltend machen.

Bezüglich Verzinsung war es nun in der Tat so, dass das Kontoguthaben nur sehr schlecht verzinst wurde, die in Aussicht stehende Anlage aber doch eine Rendite von rund 4% versprochen hätte. Die Bank legte dar, dass sie dem Kunden mit dem Kulanzangebot von EUR 5000 sehr weit entgegenkomme und ihm einen so berechneten Zinsverlust – unter Einbezug des Zinses auf dem Konto, den Transaktionsgebühren und weiterer Kosten, welche angefallen wären, wenn die Anlage getätigt und im Depot gehalten worden wäre – zu mehr als 80% ersetze.

Im Lichte der Gesamtumstände erschien dem Ombudsman das Angebot der Bank als für den Kunden vorteilhaft, weshalb er die Annahme empfahl. Der Kunde war schliesslich damit einverstanden.

2012/12 Anlageberatung: Klumpenrisiko mit derivativem Produkt

Im Jahr 2007 kaufte die Kundin auf Empfehlung der Bank einen (Multi) Barrier Reverse Convertible für CHF 30000. Danach hätte sie am Ende der einjährigen Laufzeit das Kapital plus eine Prämie von 13% zurückerhalten, wenn keine der fünf als Basis dienenden Aktien von Finanzunternehmen bis zum Verfall des Titels mehr als 45% an Wert verlieren sollte. Falls eine der fünf Aktien die Barriere von 55% unterschreiten sollte, so würde sie zwar die Prämie von 13% erhalten. Anstelle der CHF 30000 würde ihr jedoch eine im Voraus bestimmte Anzahl von Aktien der am schlechtesten notierenden Bank bzw. Versicherung ins Depot gelegt werden. Die Anzahl bestimmte sich nach folgender Formel: $\text{Investiertes Kapital} / \text{aktueller Kurs der entsprechenden Aktie}$. Mit anderen Worten würde die Kundin in diesem Fall gleich viele Aktien erhalten, wie wenn sie im Zeitpunkt des Anlageentscheides (Kauf des Barrier Reverse Convertible) den gleichen Betrag (CHF 30000) direkt in die betreffende Aktie investiert hätte. Weil aber die Aktie dann zumal mindestens 45% an Wert verloren hätte, würde sie auf jeden Fall einen Kursverlust von mindestens 45% erleiden, gemindert durch die Prämie von 13%. Im vorliegenden Fall kam es noch schlimmer: Der Kurs der am schlechtesten rentierenden Bankaktie sank um über 70%, so dass der Kundin am Fälligkeitstag noch Aktien im aktuellen Gegenwert von CHF 8700 (plus CHF 3900 Zins/Prämie) gutgeschrieben wurden.

Die Bank bestritt nicht, der Kundin zum Kauf eines Barrier Reverse Convertible geraten zu haben. Es stellte sich somit die Frage, ob dieser Rat angemessen war. Die Bank konnte belegen, dass sie die Kundin umfassend über die Chancen und Risiken des Produkts informiert hatte. Ebenso ergab sich aus dem bisherigen Anlageverhalten der Kundin und dem ausführlichen Anlegerprofil, dass die Kundin durchaus bereit war, ein gewisses Risiko einzugehen. Es wurde ein ausgewogenes Anlageziel vereinbart. Dieses erlaubte ein Investment von 50% in Aktien. Das gesamte für die Anlage zur Verfügung stehende Vermögen der Kundin belief sich im damaligen Zeitpunkt auf CHF 160000. Somit durften maximal CHF 80000 in Aktien investiert werden.

Nach einhelliger Meinung ist ein Barrier Reverse Convertible als Aktienanlage zu werten, da der Kunde damit rechnen muss, dass ihm im schlimmsten Fall Aktien ins Depot gelegt werden. Dies war vorliegend der Fall. Zusammen mit den anderen Anlagen in Aktien ergab sich zum Zeitpunkt des Investments eine Aktienquote von 43%. Das Anlegerprofil war unter diesem Gesichtspunkt nicht verletzt. Hingegen stellte sich die Frage, ob die Bank bei der Beratung dem Grundsatz der Diversifikation der Anlagen genügend Rechnung getragen hatte. Dieser besagt, dass sich in einem Depot aus Risikoüberlegungen nicht nur Instrumente der verschiedenen Anlagekategorien befinden müssen. Auch innerhalb der einzelnen Anlagekategorie muss darauf geachtet werden, dass nicht ein zu grosser Betrag in einen Titel investiert ist und so ein Klumpenrisiko begründet wird.

Auch der Ombudsman kann für die Beurteilung des Klumpenrisikos keine bestimmte Prozentzahl nennen. Es leuchtet ein, dass z.B. für ein Depot mit mehreren Millionen nicht dieselben Kriterien gelten können wie bei einem Depot von – wie vorliegend – CHF 160 000. Nach Meinung des Ombudsman war jedoch beim vorliegenden Investment der Grundsatz der Diversifikation auf jeden Fall verletzt, entsprachen die CHF 30 000 doch einem Anteil von 37,5% der gemäss Anlageziel höchstzulässigen Aktienquote. Und da die Bank die Kundin nicht darauf aufmerksam gemacht hatte, dass sie mit dem von ihr ins Auge gefassten Investment ein Klumpenrisiko eingehen würde, erachtete der Ombudsman die Beratung der Bank als fehlerhaft und forderte diese zu einer Entschädigung der Kundin auf.

Er regte an, den mit dem Barrier Reverse Convertible erlittenen Verlust einem hypothetischen Verlust gegenüberzustellen, welcher eingetreten wäre, wenn lediglich 10% des möglichen Aktienengagements in den Barrier Reverse Convertible und der Rest in ein entsprechend diversifiziertes Aktienportfolio investiert worden wären, und der Kundin die so errechnete Differenz zu vergüten. Die Bank stellte entsprechende Berechnungen an und offerierte der Kundin 60% der Differenz. Das reduzierte Angebot begründete sie einerseits mit einem gewissen Selbstverschulden der Kundin und andererseits mit dem berechtigten Hinweis, dass bezüglich der für die Beurteilung eines Klumpenrisikos massgebenden Grösse keine gefestigte Meinung bestehe, so dass sich die im vorliegenden Fall angenommene Grösse von 10% auch als zu tief herausstellen könnte. Sie lehnte deshalb weiter gehende Forderungen ab, und die Kundin akzeptierte den Vorschlag der Bank.

2012/13 Vermögensverwaltung: Gebühren sind auch bei einem Verlust geschuldet

Die Kundin hatte die Bank mit der Verwaltung eines Teils ihres Vermögens beauftragt. Sie verlangte eine einkommensorientierte und möglichst risikolose Anlage. Als das Ergebnis am Ende des Jahres nicht ihren Erwartungen entsprach, bemängelte sie weder konkrete Handlungen der Bank noch war sie bereit, sich mit den Argumenten der Bank auseinanderzusetzen. Vielmehr verlangte sie stereotyp, dass ihr die Bank den grössten Teil der Gebühren zurückerstatte.

Auch der Ombudsman konnte die Kundin nicht überzeugen. Dabei konnte die Bank klar darlegen, dass sie die Weisungen der Kundin professionell umgesetzt hatte und die von ihr erzielte Performance etwa derjenigen eines Musterportefeuilles entsprach. Mit anderen Worten hat es die Marktsituation gar nicht zugelassen, die von der Kundin erwarteten Erträge – ohne das Eingehen eines höheren Risikos – zu erzielen. Der Ombudsman konnte deshalb auch in diesem Fall und einmal mehr nur auf den Grundsatz hinweisen, dass die Bank in der Vermögensverwaltung nicht für ein bestimmtes Ergebnis, sondern nur dafür haftet, dass sie den Auftrag professionell und sorgfältig ausführt.

2012/14 Wo sind meine Wertschriften?

Der Anfrager hatte 1996 über einen Bekannten, welcher bei einer Bank arbeitete, Fondsanteile gekauft. Er unterhielt kein Wertschriftendepot bei der Bank. Gemäss seinen Aussagen sei ihm vom Bekannten erklärt worden, seine Anteile seien zusammen mit den Anteilen anderer «Kunden» poolmässig und ohne Kosten eingebucht worden. Der Bekannte hatte zum Jahresende regelmässig eine Bestätigung ausgestellt, aus welcher sowohl die Anzahl der Anteile wie auch deren Wert hervorging. Überraschend verstarb der Mann. Als sich der Anfrager an seine Witwe wandte, erklärte diese, sie habe keine Kenntnis von den Geschäften ihres verstorbenen Mannes und könne nicht weiterhelfen. Der Anfrager gelangte in der Folge an die Bank, d.h. die Arbeitgeberin des verstorbenen Bekannten. Diese teilte ihm mit, sie könne keine Konto- oder Depotverbindung unter seinem Namen feststellen. Auf weitere Schreiben reagierte sie nicht mehr, so dass sich der Kunde an den Ombudsman wandte. In seiner Eingabe führte er aus, dass auch ihm klar sei, dass kein Depot in seinem Namen bestehe. Ebenso wenig könne er als Bevollmächtigter vermerkt sein, da ihn sein Bekannter nie in der Weise informiert habe. Er möchte jedoch wissen, ob die Bank ihn bei irgendeiner Beziehung als an den Werten wirtschaftlich berechnigte Person vermerkt habe. Ferner interessiere ihn, ob die von ihm gekauften Titel bei der Bank liegen würden und wenn ja, an wen er sich wenden müsse, wenn er Rechte daran geltend machen wolle.

Der Ombudsman regte an, der Anfrager solle zusammen mit der Witwe ein umfassendes Auskunftsbegehren stellen. Dies deshalb, weil damit auch alle Verbindungen, die der Verstorbene zur Bank unterhalten hatte, in die Abklärungen hätten einbezogen werden können. Aus Gründen, welche hier nicht weiter von Belang sind, war dies nicht möglich, so dass sich die Bank auch gegenüber dem Ombudsman auf diejenigen Sachverhalte beschränken musste, über welche der Anfrager auskunftsberechtigt war.

Die Bank stellte vorab klar, dass der Anfrager in ihren Büchern nicht vermerkt sei, weder als Kunde noch als wirtschaftlich berechnigte Person. Die vom Kunden eingereichten Unterlagen (er konnte eine Kopie des seinerzeit von ihm erteilten Zeichnungsauftrages und die vom Bekannten erstellten und die ersten Jahre lückenlos abdeckenden Jahresendbestätigungen vorlegen) würden zwar darauf hinweisen, dass die Titel tatsächlich über die Bank gezeichnet oder gekauft worden seien. Weil aber die Bankakten, welche über das Geschäft allenfalls Auskunft geben könnten, bereits vor längerer Zeit vernichtet worden seien und die vom Anfrager eingereichten Unterlagen kein die einzelnen Titel klar identifizierendes Merkmal enthielten, könne die Bank nicht mehr feststellen, ob und allenfalls wann die Titel geliefert und – wenn überhaupt – in welches Depot sie eingebucht worden seien. Die Bank könne deshalb nicht weiterhelfen.

Der Ombudsman konnte nur bestätigen, dass die Ausführungen der Bank wohl vollständig und schlüssig seien. Wenn eine bestimmte Person bei der Bank weder als Kunde noch als Bevollmächtigter oder als an den Werten wirtschaftlich berechnigte Person vermerkt ist, liegen bei der Bank auch keine Werte, welche diese in irgendeiner Weise in Bezug zur betreffenden Person bringen kann. Auch dass sie allfällige Unterlagen, welche über die mehr als 15 Jahre zurückliegende Transaktion Auskunft geben könnten, nicht mehr vorlegen kann, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, ist sie doch gemäss Gesetz verpflichtet, solche Unterlagen während 10 Jahren aufzubewahren. Und weil sich aus den sich noch im Besitz des Anfragers befindenden Unterlagen nur ergab, wie viele Anteile des betreffenden Fonds/Valors der Anfrager zeichnen wollte, die Anteile folglich nicht individuell identifiziert werden konnten, war auch nicht nachverfolgbar, was mit den Anteilen geschehen war.

Auch der Bankenombudsman konnte daher dem Anfrager nicht helfen. Es blieb nur die Hoffnung, dass sich in den Unterlagen des verstorbenen Bekannten doch noch ein Hinweis auf die Titel finden würde.

2012/15 Vermittlung von Kreditgeschäften: Unzuständigkeit des Ombudsmann beim Streit über die Höhe der von der Bank zu bezahlenden Kommission

Der Kunde ist im Bau- und Immobiliengeschäft tätig. Er vermittelte der Bank regelmässig Hypothekengeschäfte und die Bank zahlte ihm die in einer Vereinbarung festgehaltenen Kommissionen. Die Bank weigerte sich nun, für einzelne Geschäfte die vereinbarte Kommission zu bezahlen, weshalb er sich an den Ombudsman wandte.

Anhand dieses Beispiels kann wieder einmal dargelegt werden, in welchen Fällen der Ombudsman nicht zuständig ist. Grundsätzlich behandelt der Ombudsman Probleme im Zusammenhang mit Geschäften, welche die Bank im Interesse des Kunden tätigte. Handelt sie im eigenen Interesse, wird die Zuständigkeit des Ombudsmann verneint.

Die hier geltend gemachten Forderungen gründen auf einem Provisionsvertrag, welcher festlegt, wie ein Dritter für Dienstleistungen, welche er im Interesse der Bank erbringt, entschädigt werden soll. Genauso wenig, wie einem Mitarbeiter der Bank bei einer arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung mit seiner Arbeitgeberin der Ombudsman zur Verfügung steht, kann ein Handwerker, Lieferant oder sonstiger Dienstleister zur Geltendmachung seiner Forderungen aus einem mit der Bank geschlossenen Vertrag an den Ombudsman gelangen. Kann sich der Dritte mit der Bank nicht einigen, muss er den Rechtsweg beschreiten.

Geschäfts- stelle

Geschäftsstelle Schweizerischer Bankenombudsman

<i>Hanspeter Häni, lic. rer. pol.</i>	<i>Bankenombudsman</i>
<i>Christian Guex, lic. rer. pol.</i>	<i>Stv. Bankenombudsman</i>
<i>Andrea Pellanda, lic. rer. pol., CEFA</i>	<i>Stv. Bankenombudsman</i>
<i>Rudolf Schenker</i>	<i>Stv. Bankenombudsman</i>
<i>Martin Tschan, lic. iur., Rechtsanwalt</i>	<i>Stv. Bankenombudsman</i>
<i>Rolf Wüest, lic. iur., Rechtsanwalt (ab 1.8.2012)</i>	<i>Stv. Bankenombudsman</i>
<i>Monique Gast</i>	<i>Französische Korrespondenz</i>
<i>Marlen Leu</i>	<i>Rechnungswesen, Personaladministration</i>
<i>Stefan Peter, lic. rer. pol.</i>	<i>Anlaufstelle</i>

<i>Adresse</i>	<i>Schweizerischer Bankenombudsman Bahnhofplatz 9 Postfach 1818 CH-8021 Zürich</i>
----------------	--

<i>Telefon (8.30–11.30 Uhr)</i>	<i>+41 (0)43 266 14 14 Deutsch/Englisch +41 (0)21 311 29 83 Französisch/Italienisch</i>
---------------------------------	---

<i>Fax</i>	<i>+41 (0)43 266 14 15</i>
------------	----------------------------

<i>Website</i>	<i>www.bankingombudsman.ch</i>
----------------	---

Stiftung

Stiftung Schweizerischer Bankenombudsman

Annemarie Huber-Hotz, Dr. h.c.

Präsidentin, alt Bundeskanzlerin, Bern

Paul Hasenfratz

*Vizepräsident, alt CEO Zürcher Kantonalbank,
Wallisellen*

Ulrich Cavelti, Prof. Dr. iur.

*Präsident des Verwaltungsgerichts
des Kantons St. Gallen und ehem.
nebenamtlicher Bundesrichter, St. Gallen*

Mario Giovanoli, Prof. Dr. iur.

*em. Professor der Universität Lausanne,
Arlesheim*

Monika Weber

*alt Ständerätin, ehem. Präsidentin des
Konsumentinnenforums der deutschen Schweiz,
Zürich*

Christoph Winzeler, PD, Dr. iur.

Administrator der Stiftung, Basel

Ernst & Young AG, Basel

Revisionsstelle



