

# *Jahres- bericht 2006*

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



*Jahresbericht 2006*



# Inhalt

<i>Einleitung</i>	4
<i>Verfahren</i>	6
<i>Beispiele</i>	8
<i>Statistik</i>	28
<i>Nachrichtenlose Vermögenswerte</i>	34
<i>Öffentlichkeitsarbeit, Kontakte</i>	40
<i>Organisation und Personal</i>	41
<i>Geschäftsstelle</i>	42
<i>Stiftung</i>	43

# Einleitung

*Die wirtschaftliche Situation im Berichtsjahr war durchwegs positiv. Beschäftigungslage, Wachstum und Konsumstimmung waren gut, dies bei anhaltend niedriger Inflation und historisch gesehen nach wie vor tiefen Zinsen. Die Stimmung an den internationalen Börsenplätzen reflektierte denn auch diese wirtschaftliche Grundtendenz. Die Indikatoren zeigten fast ungebrochen nach oben. Allerorts erfreuliche Nachrichten, obschon sich auch vermehrt Stimmen vernehmen liessen, welche, sich nach der letzten Marktkorrektur erinnernd, vor überbordender Euphorie warnten. Dass Anleger in einer solch positiven Marktstimmung tendenziell weniger Anlass zu Unzufriedenheit mit der Anlageberatung ihrer Bank haben, liegt auf der Hand. Zeigt die Depotbewertung Ende Jahr eine satte Vermögenszunahme gegenüber dem Vorjahr, so wird dies vom Anleger naturgemäss weniger hinterfragt als bei Vermögensminderungen oder gar zwangsweise realisierten Verlusten.*

*Trotz dieser – für Anleger und angesichts der nach wie vor tiefen Zinsen auch für Schuldner – erfreulichen Grundstimmung konnte sich der Ombudsman auch im Berichtsjahr nicht über einen Mangel an Arbeit beklagen. Im Gegenteil: Der rückläufige Trend bei der Anzahl ihm unterbreiteter Fälle in den Vorjahren scheint gestoppt, verharnte doch diese Kennzahl praktisch auf dem Niveau des Jahres 2005.*

*Aber nicht nur unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten herrschte im Berichtsjahr Hochkonjunktur. Diese blühte auch bei den Betrügern! So ist die Anzahl der dem Ombudsman vorgelegten Fälle im Bereich Bank- und Kreditkartenbetrug weiter gestiegen. Besonders hervorzuheben sind die für die Betroffenen schwerwiegenden Betrügereien mit dem «Enkeltrick» an vorwiegend betagten Mitmenschen. Sie sind speziell hinterhältig, wird doch häufig während Jahrzehnten mühsam Erspartes mit einem Schlag durch raffinierte Gauner vernichtet, und dies in einem Lebensabschnitt, in welchem hohe Kosten für Betreuung und Gesundheitspflege anfallen. Der Ombudsman appelliert deshalb einmal mehr an Bankkunden und auch Bankmitarbeiter, ihren gesunden Menschenverstand walten zu lassen und sich nicht leichtgläubig und naiv zu verhalten. Vorsicht gilt insbesondere auch im Umgang mit sensiblen Bankdaten wie persönlichen Codes (PIN) und Passwörtern. Es ist nach der intensiven Medienberichterstattung der vergangenen Jahre und der permanenten Aufklärungsarbeit der Banken erschreckend, wenn die Abklärungen eines Schadenereignisses ergeben, dass der Kunde seinen PIN-Code auf einem Zettel zusammen mit der Bankkarte in seinem Portemonnaie herumgetragen hat.*

*Die Zusammenarbeit des Ombudsmann mit Kunden und Banken war auch im Berichtsjahr vorwiegend positiv. Ausnahmen auf beiden Seiten bestätigen diese seit Jahren gültige Regel. Für den Ombudsmann besonders unbefriedigend sind diejenigen Fälle, in denen eigentlich nicht logisch erklärbar ist, warum sich eine der Parteien einer naheliegenden Lösung nicht anschliessen mag. Im Falle von Bankkunden kann renitentes und emotionales, sehr vereinzelt sogar ausfälliges Verhalten zwar unangenehm sein, doch führt eine professionelle und sachliche Antwort seitens der Ombudsstelle meistens zu Verständnis auf Kundenseite und so auch zu Lösungen. Einige Bankkunden gaben unumwunden zu erkennen, dass sie nur schon deshalb zufrieden waren, weil ihnen jemand unvoreingenommen zugehört habe. Dies zeigt, dass die rein menschlichen Aspekte bei Beratungsgesprächen und besonders im Falle von Unzufriedenheiten oder gar Beanstandungen manchmal zu wenig Beachtung finden. Dabei setzt eine objektiv richtige Beratung voraus, den Kunden und dessen Umfeld möglichst genau und gut zu kennen. Auch hier ist das mit direktem Kundenkontakt betraute Bankpersonal vermehrt gefordert, wobei es anerkanntermassen nicht immer leicht ist, die Balance zwischen Performancedruck und Zeit für ein Gespräch zu finden. Dass es auch Bankkunden gibt, welche Fragen zu ihrem persönlichen Umfeld als lästig oder gar als unangebracht empfinden, sei hier ebenfalls nicht verschwiegen.*

*Über alles gesehen ist der Ombudsmann zufrieden, dass seine Dienste auch im Berichtsjahr wiederum Wertschätzung und vereinzelt auch ausdrückliches Lob gefunden haben. Er fühlt sich dadurch in seinen Bemühungen bestätigt, neutral und unvoreingenommen Lösungen zu suchen und diesen zum Durchbruch zu verhelfen.*

# Verfahren

Den Bankkunden steht es frei, die Ombudsstelle entweder telefonisch oder schriftlich zu kontaktieren. Viele ziehen es vor, ihr Anliegen, zumindest in einem ersten Schritt, telefonisch zu unterbreiten. Oftmals können anlässlich eines solchen Gesprächs Fragen beantwortet und bestehende Unklarheiten ausgeräumt werden. Dank einer umfassenden Erfahrung in allen Sparten des Bankgeschäfts und auch Fingerspitzengefühl seitens der Mitarbeiter erübrigen sich in solchen Fällen dann weitere Schritte. Ist eine erste Einschätzung am Telefon nicht möglich, wird der Kunde in der Regel gebeten, den Fall schriftlich und soweit nötig dokumentiert zu unterbreiten. Andere Kunden fühlen sich wohler, ihre Fragen oder ihre Beanstandung von vornherein schriftlich zu formulieren und gelangen direkt auf dem Postweg an die Ombudsstelle. Aus wohlüberlegten Gründen bieten wir im Normalfall keinen E-Mail-Verkehr an. Dabei stehen Diskretions- und Datenschutzüberlegungen im Vordergrund.

Unabhängig davon, ob die Anfrage telefonisch oder schriftlich erfolgt, versucht der Ombudsman jeweils, unkompliziert und flexibel auf das Anliegen einzugehen, und lässt sich dabei insbesondere auch von den Fachkenntnissen und der Fähigkeit zur Formulierung des Bankkunden leiten. Es versteht sich aber von selbst, dass eine möglichst präzise Darstellung, mit entsprechenden Dokumenten belegt, die Bearbeitung eines Falles erheblich erleichtert. Dazu sind gewisse formelle Anforderungen unumgänglich. So hat der Kunde die Bank im Verkehr mit dem Ombudsman von ihrer Diskretionspflicht zu entbinden. Das auf der Website des Ombudsman<sup>1</sup> zu diesem Zweck bereitgestellte Ermächtigungsformular wird zunehmend unaufgefordert eingereicht, und auch die veröffentlichte Checkliste<sup>2</sup>, welche die grundsätzlichen Voraussetzungen für ein Ombudsverfahren festhält, wird rege genutzt. Wichtig ist, dass der Kunde seine Vorbehalte samt allfälligen Forderungen zuerst direkt der Bank unterbreitet und eine Stellungnahme verlangt. Die Parteien sollen mit einem vertretbaren Aufwand versuchen, sich direkt zu einigen. Erst wenn diese Bemühungen scheitern, machen Vermittlungsbemühungen Sinn.

Lässt sich nach Durchsicht der vom Kunden unterbreiteten Angaben und Dokumente ein Fehlverhalten der Bank nicht ausschliessen, gelangt der Ombudsman in der Regel an die Bank und bittet diese um Stellungnahme. Ziel ist, sich eine vertiefte Meinung zum Fall zu bilden. Kommt er dabei – z.B. nach Einsicht in ihm bisher nicht vorgelegte Belege und Verträge – zum Schluss, dass die Bank keinen Ersatz schuldet, teilt er dies dem Bankkunden mit der entsprechenden Beurteilung und Begründung mit. Scheint ihm die Beanstandung des Kunden ganz oder teilweise berechtigt, unterbreitet er den Parteien einen ausgewogenen Lösungsvorschlag. Auch wenn die Vorschläge des Ombudsman in den meisten Fällen akzeptiert werden, bleibt doch festzuhalten, dass keine der Parteien daran gebunden ist. So gesehen muss also von einem freiwilligen Verfahren gesprochen werden, auch wenn die Bank zur Kooperation mit dem Ombudsman verpflichtet ist.

<sup>1</sup> [www.bankingombudsman.ch](http://www.bankingombudsman.ch)

<sup>2</sup> [www.bankingombudsman.ch/checklist](http://www.bankingombudsman.ch/checklist)



*Sowohl der Kunde als auch die Bank haben ein Anrecht darauf, die abschliessende Beurteilung des Ombudsmann zu erfahren, und zwar unabhängig davon, ob eine gütliche Einigung zustande gekommen ist oder nicht. Zu diesem Zweck erhält die Bank in der Regel eine Kopie des Schlussberichts an den Bankkunden. Kommt keine Einigung zustande, wird der Kunde selbstverständlich auch über die von der Bank vorgebrachten Argumente informiert, auch wenn der Ombudsmann mit diesen nicht oder nur teilweise einverstanden sein sollte.*

*Die Ombudsstelle erhält auch immer wieder Anfragen oder Beanstandungen von Kunden unabhängiger Vermögensverwalter oder von Brokern und Finanzgesellschaften. Da jedoch nur Banken in ein Vermittlungsverfahren einbezogen werden können, müssen diese Kunden an eine allfällig zuständige Ständesorganisation oder an einen Anwalt verwiesen werden, auch wenn die gelieferten Akten ab und zu stark zu hinterfragende Verhaltensmuster aufzeigen.*

# Beispiele

Die Aufgabe des Ombudsmann besteht u.a. darin, langwierige und kostspielige Rechtsverfahren zu vermeiden, indem den Beteiligten geholfen wird, eine für beide Seiten sinnvolle Lösung zu finden. Manchmal gewinnt der Ombudsmann bereits bei der ersten Durchsicht der Akten den Eindruck, dass eine Lösung eigentlich einfach zu erreichen wäre, weil diese auf der Hand liegt bzw. der gesunde Menschenverstand geradezu nach einer Erledigung der Angelegenheit in der einen oder anderen Form schreit. Dass die Parteien diese Meinung nicht immer teilen, ist an und für sich keine Überraschung, denn auch der Ombudsmann kann etwas übersehen haben oder es können Aspekte eine Rolle spielen, welche beim ersten Einblick in den Fall nicht sofort zutage treten. Ab und zu muss der Ombudsmann aber auch feststellen, dass die Parteien auf extremen Positionen verharren oder sich in einer Weise unflexibel verhalten, welche jegliche Lösung von vornherein ausschließt. Wenn eine Partei nicht bereit ist, auf valable Argumente der Gegenseite und des Ombudsmann einzugehen, bleibt letzterem nichts anderes, als seine Schlichtungsbemühungen einzustellen und den Kunden auf den Prozessweg zu verweisen. Obwohl es sich glücklicherweise nur um wenige Fälle pro Jahr handelt, möchte der Ombudsmann im Rahmen dieses Jahresberichts für einmal auch näher auf die Schattenseiten seiner Arbeit eingehen: auf Fälle, in welchen trotz guter Chancen keine Einigung möglich war, oder Konstellationen, bei welchen erst nach äusserst mühsamen Verhandlungen eine Lösung gefunden werden konnte.

## **Ich bin im Recht ...**

Der Ehemann ersuchte die Bank um die Gewährung eines Privatkredits. Da der Kunde verheiratet war, bestand die Bank darauf, dass der Kredit den Eheleuten gemeinsam ausgesetzt wurde. Der Ehemann arbeitete zu 100%, die Ehefrau besserte das Einkommen durch ein Teilpensum von rund 10% auf. Nach rund zwei Jahren erlitt der Ehemann einen Arbeitsunfall. Seither ist er arbeitsunfähig und erhält eine volle Invalidenrente. Der Kreditvertrag enthielt eine Klausel, wonach bei Arbeitsunfähigkeit, Invalidität oder Tod des Kreditnehmers die während der fraglichen Zeit anfallenden Raten erlassen werden. Als die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers resp. dessen Versicherung endete, gerieten die Eheleute in finanzielle Schwierigkeiten. Sie gelangten an den Ombudsmann, als die Bank drohte, die Ehefrau für den gesamten noch ausstehenden Kreditbetrag zu betreiben.

In ihrer Antwort auf die Bitte des Ombudsmann um Stellungnahme führte die Bank aus, der Vertrag sei sowohl mit dem Ehemann wie auch mit dessen Ehefrau geschlossen worden und es sei vereinbart, dass die Eheleute solidarisch haften würden. Dies besage, dass die Ehefrau nach wie vor zur Rückzahlung verpflichtet sei, auch wenn der Ehemann arbeitsunfähig oder invalid sei. Der fraglichen Klausel komme somit nur die Bedeutung zu, dass die Bank die Raten nicht mehr vom Ehemann verlangen könne. Die Bestimmung sei jedoch für die Ehefrau irrelevant, da diese erwiesenermassen voll arbeitsfähig sei.

*Eine Auslegung der fraglichen Klausel führte zu keinem eindeutigen Ergebnis. So traf es in der Tat zu, dass in Ziff. 1 des Vertrages beide Eheleute, zuerst der Ehemann und dann die Ehefrau, als Kreditnehmer aufgeführt waren. In der Klausel über den Ratenerlass war jedoch nur noch vom «... erstgenannten Kreditnehmer in Ziff. 1 ...» die Rede. Aufgrund der sprachlichen Auslegung kann deshalb argumentiert werden, dass die Rechte aus dieser Klausel nur dem Ehemann zukommen sollen und das Verhältnis zur solidarisch haftenden Ehefrau nicht betreffen, so dass diese nach wie vor zur Zahlung verpflichtet wäre. Dies macht jedoch keinen Sinn. Es würde nämlich – wiederum sprachlich argumentiert – bedeuten, dass die Ehefrau die Raten auch dann bezahlen müsste, wenn sie z.B. aufgrund eines Unfalls invalid geworden und ihr Ehemann bei gleicher Gelegenheit gestorben wäre, denn nach Meinung der Bank gilt die Klausel über den Ratenerlass ja nur für den Ehemann. Zudem halten auch die gesetzlichen Bestimmungen über die Solidarität fest, dass unter gewissen Bedingungen ein Erlass der Schuld gegenüber dem einen Solidarschuldner auch gegenüber dem anderen Solidarschuldner wirkt, so dass auch dieser nicht mehr zur Zahlung angehalten werden kann. Und schliesslich sei die Frage erlaubt, weshalb die fragliche Klausel überhaupt in den Vertrag eingefügt wurde. Liegt der Sinn nicht primär darin, die Kreditnehmer dann von der Rückzahlung zu befreien, wenn das dafür notwendige Erwerbseinkommen wegfällt? Und war es nicht so, dass sich die Bank beim Abschluss des Vertrages auf das Einkommen des Ehemanns abstützte und deshalb mit der Beschränkung in der fraglichen Klausel sicherstellen wollte, dass nur der Wegfall dieses Einkommens und nicht auch der für die Finanzkraft der Familie wohl eher nebensächliche Ausfall der Ehefrau wesentlich sein sollte?*

*Die Bank wollte sich der Meinung des Ombudsman auch nach längeren Diskussionen nicht anschliessen. Der Fall fand aber für die Kunden doch noch einen positiven Abschluss. Bei einer nochmaligen Durchsicht aller Unterlagen stiessen die Eheleute auf ein älteres Schreiben der Bank, welches diese als Reaktion auf die Meldung des Unfalls verfasst hatte. In diesem Schreiben liess die Bank die Eheleute, explizit an Mann und Frau adressiert, wissen, dass zur Zeit aufgrund der fraglichen Bestimmung keine Raten geschuldet seien und die Schuld erlassen werde, sobald ein positiver IV-Entscheid vorliege. Das Argument, sie selbst sei früher offenbar auch der Meinung gewesen, beim vorliegenden Sachverhalt erlösche die Forderung gegenüber beiden Ehegatten, akzeptierte schliesslich auch die Bank. Sie hat auf weitere Forderungen – auch gegenüber der Ehefrau – definitiv verzichtet.*

*In einem anderen Fall gelangte ein Erbe, ein weit entfernter Verwandter des Verstorbenen, an den Ombudsman, weil die Bank angeblich nach dem Tod des Kunden Auszahlungen an nicht berechnigte Personen vorgenommen habe. Bei näherer Betrachtung stellte sich heraus, dass der Verstorbene in den letzten Jahren seines Lebens von Nachbarn gepflegt worden war. Diesen hatte er auch Vollmacht über die bei der Bank liegenden Werte eingeräumt, damit sie die anfallenden Rechnungen begleichen konnten. Der Verstorbene hatte keine Kinder und auch kein Testament hinterlassen. Die genauen Familienverhältnisse waren weder den Nachbarn noch der Bank bekannt, da der Verstorbene während der letzten Jahre keinen Kontakt zu Verwandten pflegte. Deshalb haben die Nachbarn nach dem Tod des Bankkunden dessen Beerdigung organisiert, noch ausstehende Rechnungen bezahlt und auch die sonst üblicherweise anfallenden Angelegenheiten geregelt. Die Bank liess die Bevollmächtigten weiterhin über das Guthaben auf dem Konto verfügen. Die Abklärungen des zuständigen Gerichts, wer überhaupt erbberechtigt sei, dauerten drei Jahre. Die Nachbarn haben den einzigen Erben sofort nach Abschluss der gerichtlichen Abklärungen über die Bankbeziehung informiert. Der Erbe verlangte von der Bank umgehend Auskunft, welche ihm auch sofort gewährt wurde. Aus den Unterlagen konnte er ersehen, dass auch nach dem Tod des Kunden noch Transaktionen vorgenommen worden waren. Die Bank erklärte, die entsprechenden Verfügungen seien von den Bevollmächtigten in die Wege geleitet worden. Er solle sich doch bitte für die Ergründung des Sachverhalts an diese wenden. Der Erbe lehnte ab. Stattdessen verlangte er von der Bank unter Verweis auf einen Bundesgerichtsentscheid die Rückvergütung der nach dem Tod ausbezahlten Beträge und gelangte an den Ombudsman.*

*Es ist in der Tat so, dass das Bundesgericht festgehalten hat, eine Bank dürfe nach dem Tod eines Kontoinhabers einen Bevollmächtigten nur eingeschränkt handeln lassen. Sollte die Bank Verfügungen zulassen, obwohl für sie erkennbar ist, dass dadurch die Interessen der Erben verletzt werden, setzt sie sich deshalb dem Risiko aus, nochmals bezahlen zu müssen. Aus diesem Grund konnte nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass der Bank diesbezüglich Fehler unterlaufen sein könnten. Eine Pflicht zur nochmaligen Zahlung der Bank besteht aber nur dann, wenn die durch die Bevollmächtigten ausgelösten Zahlungen nicht im Interesse der Erben vorgenommen wurden. Weil die Frage, ob die Interessen der Erben verletzt worden waren, ja nicht durch die Bank beantwortet werden kann, unterstützte auch der Ombudsman den Vorschlag der Bank, der Erbe solle sich in diesem Punkt mit den Bevollmächtigten in Verbindung setzen und mit diesen zusammen die entscheidende Frage klären.*

*Der Erbe lehnte ab. Er schrieb kurz und bündig zurück, er behaupte, seine Interessen seien verletzt, und wenn die Bank nicht das Gegenteil beweisen könne, solle sie nochmals zahlen.*

*In der Folge legte ihm der Ombudsman in einem ausführlichen Schreiben dar, dass sein Beharren weder einer gütlichen Lösung förderlich noch sinnvoll sei. Es bleibe nämlich zu beachten, dass, selbst wenn seine Meinung richtig wäre und die Bank die abgeflassenen Beträge nochmals bezahlen würde, die Angelegenheit für ihn noch nicht definitiv erledigt wäre. Die Bank sei in diesem Fall berechnigt, auf die Bevollmächtigten Rückgriff zu nehmen. Die Bevollmächtigten wiederum würden dann wohl behaupten, sie hätten die Zahlungen im Interesse des Erben ausgeführt. Wenn dies so wäre, z.B. weil die Bevollmächtigten offene Rechnungen des Verstorbenen begleichen haben, dann würde den Bevollmächtigten eine Forderung gegenüber dem Erben zustehen, so dass die von ihm angestrebte Lösung nur dazu führen würde, dass, nebst den auf jeden Fall zu führenden Diskussionen zwischen ihm und den Bevollmächtigten, Geld unsinnig hin und her geschoben würde. Der Ombudsman regte deshalb nochmals an, er solle doch mit den Bevollmächtigten sprechen und zumindest diejenigen Zahlungen identifizieren, bei welchen kein Zweifel bestehen würde, dass sie im Interesse des Verstorbenen erfolgt seien.*

Der Erbe lenkte immer noch nicht ein. Er liess den Ombudsman wissen, er kenne die Bevollmächtigten nicht und habe kein Interesse, sie kennen zu lernen. Damit war nun endgültig klar, dass eine Fortsetzung des Vermittlungsverfahrens keinen Sinn machte.

Ähnliches ergab sich im Fall eines Kunden, welcher seine Vermögenswerte bei der Bank deponierte und eine externe Fachperson, nennen wir sie Herr Müller, mit deren Verwaltung betraute. Er räumte Herrn Müller eine so genannte Vermögensverwaltungsvollmacht ein und unterzeichnete das entsprechende Bankformular. Kurze Zeit später gelangte Herr Müller an die Bank und teilte mit, das entsprechende Formular sei nicht ganz richtig ausgefüllt. Es sei nicht beabsichtigt gewesen, ihn, Herrn Müller privat, mit der Verwaltung der Werte zu beauftragen. Diese Arbeit werde durch seine Gesellschaft, die Müller Vermögensverwaltung GmbH, erledigt. Die Bank änderte das vom Kunden unterschriebene Formular entsprechend ab: Sie strich den Namen «Müller» durch, ersetzte ihn durch «Müller Vermögensverwaltung GmbH» und liess Herrn Müller visieren. Sie informierte weder den Kunden noch liess sie von ihm ein neues, korrekt ausgefülltes Formular unterzeichnen. Drei Jahre später, als sich ein vom Vermögensverwalter in Auftrag gegebenes Investment negativ entwickelt hatte, gelangte der Anwalt des Kunden an die Bank und später an den Ombudsman. Er führte aus, der Kunde habe der «Müller Vermögensverwaltung GmbH» nie eine Vollmacht erteilt, so dass die Bank das fragliche Investment gestützt auf einen von einer nicht berechtigten Person erteilten Auftrag ausgeführt habe. Die Bank müsse daher dem Kunden das investierte Geld zurückzahlen und sich mit der «Müller Vermögensverwaltung GmbH» über den Schaden einigen.

Aus den eingereichten Unterlagen ging hervor, dass sich das Vermögen des Kunden in den vergangenen drei Jahren trotz des nun zur Diskussion stehenden Engagements merklich vermehrt hatte. Der Ombudsman wollte deshalb vom Kunden wissen, ob er auch die anderen, ebenfalls von der «Müller Vermögensverwaltung GmbH» in Auftrag gegebenen Transaktionen, welche sich positiv entwickelt hatten, nicht akzeptieren wolle. Der Anwalt verneinte dies und meinte, im Moment stünde nur das erwähnte Investment zur Diskussion. Die Frage, ob denn der Kunde nicht von Herrn Müller über die Änderung informiert worden sei, beantwortete der Anwalt nicht mit «Ja» oder «Nein». Er führte aus, der Kunde sei von der Bank nie über die Änderung des Formulars informiert worden, so dass er davon habe ausgehen dürfen, dass gegenüber der Bank immer noch eine Vollmacht für Herrn Müller privat bestanden habe und bestehe.

Dem Anwalt des Kunden war insofern Recht zu geben, als die von der Bank erstellte Dokumentation formal sicherlich mangelhaft war. Der Ombudsman gab jedoch zu bedenken, dass auf der anderen Seite aber auch offensichtlich sei, dass der Kunde von den Fähigkeiten des Herrn Müller habe profitieren wollen. Auch wenn die Aufträge formal von der «Müller Vermögensverwaltung GmbH» erteilt worden seien, so bleibe doch zu beachten, dass jede Gesellschaft nur durch natürliche Personen handeln könne. Und im vorliegenden Fall sei unbestritten, dass der fragliche Auftrag auf Initiative von Herrn Müller erteilt worden sei, habe er doch den entsprechenden Auftrag namens der «Müller Vermögensverwaltung GmbH» selbst unterschrieben. Auf die Frage, ob denn trotz der formalen Unkorrektheit nicht der vom Kunden angestrebte Zweck erreicht worden sei, meinte der Anwalt, es sei eine Tatsache, dass der Kunde nie eine Vollmacht zugunsten der «Müller Vermögensverwaltung GmbH» unterzeichnet habe. Da der Kunde, vertreten durch seinen Anwalt, offenbar nicht bereit war, auf die Argumente des Ombudsman einzugehen, sah dieser die Voraussetzungen für ein fruchtbares Verfahren als nicht mehr gegeben an.

*Im folgenden Fall fiel es dem Ombudsman schwer, die Argumentation der Bank nachzuvollziehen. Eine im Ausland wohnhafte Kundin behauptete, die Bank vor mehr als 15 Jahren beauftragt zu haben, ihre flüssigen oder fällig werdenden Mittel jeweils quartalsweise als Treuhandfestgeld anzulegen. Bis ins Jahr 2004 klappte dies bestens. Weil die Kundin mit der Bank vereinbart hatte, dass diese die Belege nicht mit der Post versende, sondern jeweils bis zur persönlichen Vorsprache der Kundin zurückbehalte, stellte diese erst bei ihrem nächsten Besuch Anfang 2006 fest, dass die Gelder seit 2004 nicht mehr angelegt worden waren. Sie reklamierte sofort, konnte jedoch nichts erreichen, weshalb sie an den Ombudsman gelangte. Diesem gegenüber nahm die Bank die Haltung ein, es habe gar kein Auftrag zur jeweiligen Anlage bestanden. Die Bank habe die Gelder zwar jeweils interessewährend angelegt. Dazu habe aber keine Verpflichtung bestanden. Zudem würden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und ein auf den jeweils erstellten Auszügen aufgedruckter Text die Kundin zur Kontrolle derselben und zur sofortigen Reklamation verpflichten, falls etwas nicht stimmen sollte. Da eine erst nach zwei Jahren erfolgende Reaktion eindeutig zu spät sei, schulde die Bank der Kundin auch aus diesem Grunde nichts.*

*Der Ombudsman vertrat die Meinung, dass bei dieser Sachlage wohl nicht die Kundin konkret beweisen müsse, dass sie tatsächlich vor mehr als 15 Jahren einen Auftrag erteilt habe. Vielmehr müsse die Bank gute Gründe nennen können, weshalb sie sich – wie sie behauptete – ohne Auftrag der Kundin jahrelang genau so verhielt wie von der Kundin erwartet. Dazu kam, dass die Kundin bis ins Jahr 2003 die von der Bank jeweils erstellten Belege mehrmals eingesehen und für gut befunden hatte. Aus diesem Grunde durfte die Kundin wohl selbst im Fall, dass sie nie einen Auftrag zur Anlage der Werte gegeben haben sollte, aufgrund der jahrelang geübten Praxis davon ausgehen, dass die Bank die Anlagen auch weiterhin in der bisherigen Form tätigen werde.*

*Auch das Argument, die Kundin habe zu spät reklamiert, erachtete der Ombudsman als nicht stichhaltig. Zwar ist richtig, dass mit der Vereinbarung, die Post bei der Bank zurückzubehalten, immer auch festgehalten wird, dass die Belege zu jenem Zeitpunkt als zugestellt gelten, in welchem sie erstellt werden. Grundsätzlich trifft es deshalb auch zu, dass die für die Reklamation wesentliche Frist ab diesem Datum zu laufen beginnt. Da seit diesem Zeitpunkt beinahe zwei Jahre verstrichen waren, war die Feststellung der Bank, die Frist sei nicht eingehalten worden, nicht grundsätzlich falsch. Nach Meinung nicht nur des Ombudsman muss diese Argumentation aber dort eine Grenze finden, wo eine Mitteilung, mit welcher der Kunde nicht rechnen muss, in die zurückbehaltene Post gelegt wird. Im vorliegenden Fall hatte die Kundin der Bank seit mehr als drei Jahren keine Aufträge erteilt. Sie durfte deshalb davon ausgehen, dass sich in ihrer Post nur Mitteilungen über die quartalsweise (Wieder-)Anlage ihres Vermögens befinden würden. Ebenso wenig musste sie aufgrund der vorstehenden Überlegungen davon ausgehen, dass diese Mitteilungen ausbleiben würden, weshalb der Ombudsman der Bank riet, der Kundin den erlittenen Zinsausfall zu ersetzen. Es brauchte mehrere Interventionen und Besprechungen, bis sich die Bank zu dieser Entscheidung durchrang, nicht ohne zu betonen, dass dies rein entgegenkommender Weise und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erfolge.*

*Ob im folgenden Fall um des Kaisers Bart gestritten wurde, sei dem Urteil des Lesers überlassen: Gestützt auf eine Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco) in Bern hat sich die Bank entschieden, Kreditkartenabrechnungen neu zu gestalten und bei Einkäufen in Fremdwährungen sowohl den konkret zur Anwendung gelangten Wechselkurs als auch die Bearbeitungsgebühr einzeln aufzuführen. Ein Kunde behauptete nun, er habe nie der Zahlung einer Bearbeitungsgebühr zugestimmt, weshalb die Bank diese nicht einfordern dürfe. Die Bank führte aus, der Kunde habe mit der Unterzeichnung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugestimmt, dass die Bank Käufe in Fremdwährungen zu dem von ihr bestimmten Kurs umrechnen dürfe. Dieser habe sich immer schon aus den beiden Komponenten Wechselkurs und Bearbeitungsgebühren zusammengesetzt, so dass die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendete Umschreibung als Oberbegriff zu verstehen sei. Da sich ihrer Ansicht nach für den Kunden nichts geändert habe, war sie nicht bereit, dem Kunden die Gebühren zurückzuerstatten. Sie hat ihm aber offeriert, auf die Jahresgebühr für die Kreditkarte zu verzichten, welches Entgegenkommen den Betrag der in Frage stehenden Bearbeitungsgebühren um ein Mehrfaches überstieg.*

*Der Ombudsman hat dem Kunden die im Jahresbericht 2003 aufgeführten Grundsätze im Zusammenhang mit Gebühren dargelegt und ihn darauf hingewiesen, dass die Argumentation der Bank nicht von vornherein als nicht stichhaltig bezeichnet werden könne. Weil zudem anzunehmen sei, dass die Bank die Allgemeinen Geschäftsbedingungen über kurz oder lang in der Weise anpassen werde, dass die sich im vorliegenden Fall stellende Frage in eindeutiger Weise zugunsten der Bank beantwortet werde, hat der Ombudsman dem Kunden geraten, das Angebot der Bank anzunehmen. Dieser lehnte ab und bestand auf der Rückerstattung der Gebühren. Gleichzeitig verlangte er vom Ombudsman, dass dieser darauf hinwirke, dass die Bank inskünftig auf das Einfordern der Gebühr verzichte. Es liegt im Wesen des Vermittlungsverfahrens, dass der Ombudsman in diesem Fall seine Bemühungen einstellen und den Kunden an den Richter verweisen musste.*

*Längere Diskussionen entspannten sich auch über die Bedeutung einer Klausel in einem Vertrag über eine Festzinshypothek. Der Kunde verkaufte seine Liegenschaft. Gemäss Vertrag führte dies zur Auflösung der Festzinshypothek und zur Verpflichtung des Kunden, der Bank eine Vorfälligkeitsentschädigung zu entrichten. Als der Kunde von der Bank eine Aufschlüsselung des in Rechnung gestellten Betrages verlangte, stellte er fest, dass diese mit der Vorfälligkeitsentschädigung mehr verdiente, als wenn er die Hypothekarzinsen bis zum Ablauf des Vertrages bezahlt und das vom Käufer erhaltene Geld am Kapitalmarkt angelegt und bei der Bank als Sicherheit hinterlegt hätte. Die Bank hat diesen Sachverhalt nicht bestritten, jedoch darauf verwiesen, dass dies im Hypothekarvertrag so festgehalten sei. Da sich die Parteien nicht einigen konnten, wandte sich der Kunde an den Ombudsman.*

*Die von der Bank angerufene Klausel im Hypothekarvertrag lautete wie folgt:*

*«Wird dieses Darlehen ... vor Ablauf der fest vereinbarten Laufzeit fällig, hat der Darlehensnehmer der Bank für die Zinsdifferenz der restlichen Laufzeit eine Vorfälligkeitsentschädigung zu entrichten. Die Entschädigung berechnet sich aus ... der Differenz zwischen dem vereinbarten Darlehenszinssatz und dem bei Beendigung des Vertrages erzielbaren Zinssatz für eine Anlage am Geld- oder Kapitalmarkt errechnet mit der entsprechenden Restlaufzeit, sofern diese Differenz zuungunsten der Bank ausfällt.»*

Der Ombudsman erachtet diese Bestimmung in verschiedener Hinsicht als unklar. Im ersten Satz wird zwar festgehalten, dass der Kunde eine Differenzzahlung leisten muss. Wenn man aber nach einer Antwort auf die Frage sucht, wie diese Differenz bzw. die Zahlung berechnet werden soll, findet der geneigte Leser weder im ersten noch im zweiten Satz eine eindeutige Antwort. Im zweiten Satz ist wohl eine Berechnungsvariante enthalten. Diese gilt jedoch explizit nur für den Fall, dass die Differenz zuungunsten der Bank ausfällt, so dass es an einer Regelung für den Fall fehlt, dass die Differenz zugunsten der Bank ausfallen sollte. Unklar ist nach Meinung des Ombudsman aber auch, aufgrund welcher Kriterien entschieden werden muss, ob die Differenz zuungunsten oder zugunsten der Bank ausfällt. Die Berechnung der Differenz wird eine Zahl oder einen Betrag ergeben. Für die Beantwortung der relevanten Frage muss diese Zahl aber mit einer Referenzgrösse verglichen werden. Welche dies sein soll, ist nicht ersichtlich.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass es bezüglich Berechnung der im Fall einer vorzeitigen Auflösung des Vertrages geschuldeten Entschädigung keine zwingenden gesetzlichen Vorschriften gibt. Die Parteien sind daher in jeder Hinsicht frei. Wenn sie jedoch eine Regelung treffen wollen, ist wesentlich, dass sie sich über den Inhalt der Bestimmung einigen und das Ergebnis im Vertrag entsprechend festhalten. Da jedoch nach Meinung des Ombudsman im vorliegenden Fall keine klare vertragliche Abmachung getroffen worden war, hat er wie folgt argumentiert: Grundsätzlich sind Verträge einzuhalten. Wenn sich eine Partei nicht an diesen Grundsatz hält, muss sie der anderen den entstehenden Schaden (aber auch nicht mehr) ersetzen. Auf den vorliegenden Fall angewendet heisst dies, dass der Kunde die Bank so stellen muss, wie sie es am Ende des Vertrages wäre. Er muss ihr daher den bis zum Ende des Vertrages geschuldeten Zins weiterzahlen. Da die Bank aber den Kreditbetrag sofort erhält, muss sie dem Kunden ihrerseits denjenigen Betrag zukommen lassen, welchen sie erzielen kann, wenn sie diesen Betrag anlegt, womit als vom Kunden zu bezahlende Entschädigung die sich zwischen diesen beiden Beträgen ergebende Differenz verbleibt.

Die Bank bestritt nicht nur, dass die Klausel unklar formuliert sei, sondern beharrte auch darauf, die Entschädigung korrekt berechnet zu haben. Nach längeren Diskussionen stimmte sie aber rein entgegenkommenderweise und um den Diskussionen ein Ende zu setzen, der vom Ombudsman vorgeschlagenen Erledigungsweise doch zu.

Wesentlich einfacher und sehr positiv gestaltete sich die Lösungsfindung in einem anderen Hypothekarfall, obwohl bei diesem die vertraglichen Abmachungen klar für die Bank sprachen. Der Ombudsman gelangte nur deshalb an die Bank, weil eine strikte Anwendung der vertraglichen Bestimmung zu einem stossenden Ergebnis geführt hätte. Auch hier wurde eine Festzinshypothek vorzeitig aufgelöst. Im Gegensatz zum vorstehend erwähnten Beispiel war die für diesen Fall vereinbarte Klausel klar, indem sie festhielt, dass der Kunde für jeden Monat der Restlaufzeit des Vertrages 0,16% des Schuldbetrages zahlen müsse. Da es sich um eine langfristige Hypothek handelte, ergab sich ein vom Kunden zu bezahlender Betrag, welcher den von der Bank erlittenen Schaden um rund das Dreifache überstieg. Als der Ombudsman die Bank mit diesen Fakten konfrontierte, erklärte diese mit erfrischender Offenheit, sie habe keine Plausibilitätsprüfung vorgenommen, sondern sich stur an den Wortlaut der Vertragsklausel gehalten. Selbstverständlich sei aber nicht beabsichtigt gewesen, den Kunden zu bestrafen. Sie könne sich nicht nur den Überlegungen des Ombudsman, sondern auch dessen Berechnungen anschliessen, weshalb sie ihre Forderung sofort und ohne Wenn und Aber auf rund einen Drittel reduzierte.



*Ganz anders lag der Fall des Kunden, welcher von einem klaren Fehler der Bank profitieren wollte. Der Kunde hatte vor längerer Zeit 5 000 ausländische Aktien gekauft. Der Bank entging, dass in der Folge in den betreffenden Aktien eine «Reverse-Split» erfolgt war. Konkret hiess dies, dass für 13 bestehende Aktien eine neue (mit einem 13 Mal höheren Wert) ausgestellt wurde. Die Bank passte den Bestand nicht an, so dass in den von ihr ausgestellten Auszügen anstatt korrekterweise 384,6 Aktien immer noch 5 000 Aktien, m.a.W. ein 13 Mal zu hoher Bestand, ausgewiesen wurde. Der Kunde fragte bei der Bank zurück, und als ihm bestätigt wurde, der Depotbestand sei korrekt, verkaufte er die Titel (5 000 Stück). Kurze Zeit später stellte die Bank den Fehler fest. Sie machte die Buchungen rückgängig und stellte den Kunden so, wie wenn er die korrekte Anzahl Titel (384,6 Aktien) verkauft hätte. Zudem richtete sie ihm eine Umtriebsentschädigung von CHF 1 000.- aus. Der Kunde war damit nicht einverstanden.*

*Der Ombudsman konnte zwar die Enttäuschung des Kunden nachvollziehen, denn wer wäre nicht gerne mit einem Schlag 13 Mal reicher. Er musste ihn aber darauf hinweisen, dass niemand vor Fehlern gefeit sei. Eingedenk dieses Umstandes halte unser Gesetz deshalb fest, dass in einem solchen Fall das Geschäft rückgängig gemacht werden könne, die für den Fehler verantwortliche Partei dem Vertragspartner aber einen allfällig erlittenen Schaden ersetzen müsse. Dieser Verpflichtung sei die Bank im vorliegenden Fall nachgekommen.*

*Der Kunde war nicht einverstanden. Er meinte, er habe ja bei der Bank zurückgefragt. Es sei nicht sein Problem, wenn die Bank eine falsche Auskunft erteile. Sie müsse sich auf dieser behaften lassen. Es sei ungerecht, dass die Bank auch dann auf den Fehler zurückkommen könne, wenn die Transaktion bereits ausgeführt worden sei. Der Ombudsman konnte nur noch einmal auf die vorstehenden Ausführungen verweisen und musste es im Übrigen dem Kunden überlassen, zur Überprüfung der divergierenden Auffassungen den Richter anzurufen.*

*Damit möchten wir diesen Problembereich verlassen und uns weiteren Gebieten zuwenden, welche in Zukunft wohl noch an Wichtigkeit gewinnen werden.*

## **Komplizierte Verhältnisse im Allgemeinen oder strukturierte Produkte im Speziellen**

*Es liegt in der Natur der Sache, dass findige Köpfe immer nach neuen Möglichkeiten zur Verbesserung der Performance eines Investments oder zur Verminderung des Risikos suchen. Da das eine nur auf Kosten des anderen geschehen kann, ist nahe liegend, dass dadurch komplizierte Produkte entstehen. Weil zudem – wie ein Spezialist dem Ombudsman erklärte – grundsätzlich beinahe alles machbar ist und weil im Markt ganz verschiedene Bedürfnisse bestehen, erstaunt es nicht, dass Probleme in verschiedener Hinsicht entstehen können. So wird der Ombudsman immer wieder mit der Behauptung des Kunden konfrontiert, er habe den Mechanismus des ihm empfohlenen Produkts nicht oder in anderer Weise verstanden, weil ihm dieser vom Berater nur ungenügend erklärt worden sei oder weil die abgegebene Dokumentation einen falschen Eindruck erweckt habe.*

*Im konkreten Fall kaufte der Kunde ein Produkt, welches einerseits eine 100%-Rückzahlung des eingesetzten Kapitals am Ende der Laufzeit garantierte. Andererseits sollten während der Laufzeit in der Höhe variable «Erträge» von mindestens 2% bis maximal 6% ausgeschüttet werden. Der genaue Betrag sollte jährlich neu berechnet werden und sich jeweils nach der Entwicklung eines Baskets bemessen, in welchem 25 Aktien enthalten waren. In der Folge entstanden Differenzen in Bezug auf die Berechnung der jährlich geschuldeten Erträge. Der Kunde war der Meinung, es müsse auf die Performance jeder der 25 Aktien abgestellt und dann der Durchschnitt dieser Performances berechnet werden. Ergebe dieser Durchschnitt mehr als 6%, dann sei «nur» 6% zu bezahlen. Die Bank vertrat dagegen die Auffassung, die zur Berechnung des Durchschnitts relevante Performance der einzelnen Titel sei auf 6% beschränkt, so dass auch ein extrem erfolgreicher Titel mit z.B. einer Kurssteigerung von 45% nur mit 6% in die Berechnung des Durchschnitts einflüsse.*

*Der Kunde verwies auf ein ihm von der Bank anlässlich des Beratungsgesprächs abgegebenes Dokument, welches dem Wortlaut nach die von ihm vertretene Meinung zu stützen schien. Ferner behauptete er, sein Berater habe seine Meinung geteilt, was allerdings von der Bank bestritten wurde. Auf dasselbe Dokument stützte sich aber auch die Bank. Im Gegensatz zum Kunden erachtete sie die im Dokument ebenfalls enthaltene mathematische Formel zur Berechnung der Erträge als massgebend. Diese belege, dass ihre Auslegung die Richtige sei. Welche Meinung der Kundenberater anlässlich des Beratungsgesprächs vertreten hat, konnte nicht eruiert werden, da sich die Aussagen der Parteien diesbezüglich nicht deckten.*

*Dieser Fall veranlasst den Ombudsman zu folgenden Bemerkungen:*

### **Beratung ist extrem wichtig und anspruchsvoll**

*In den dem Ombudsman unterbreiteten Fällen wurden Derivate oder strukturierte Produkte im Rahmen der Vermögensverwaltung oder Anlageberatung empfohlen und verkauft. Aus diesem Grunde ist jeweils zu prüfen, ob die Bank die für diesen Bereich geltenden Regeln eingehalten hat. Insbesondere für den Bereich der Anlageberatung, d.h. wenn der Kunde die Bank bezüglich der Anlage seiner Werte um Rat fragt und ihm die Bank gewisse Vorschläge unterbreitet, muss die Beratung vollständig und fachlich korrekt sein. Angesichts der Komplexität gewisser Produkte stellt dies sehr hohe Anforderungen an die Kompetenz des Beraters. So ist es an und für sich eine Binsenweisheit, dass ein Berater seiner Aufgabe nur dann korrekt nachkommen kann, wenn er selbst das Produkt in all seinen Facetten verstanden hat. Dies setzt voraus, dass die Spezialisten der Bank (Produzenten der Produkte) die im direkten Kontakt zu den Kunden stehenden Mitarbeiter (Verkäufer der Produkte) umfassend informieren und speziell auch auf die «Schattenseiten» oder die mit dem Produkt verbundenen Gefahren hinweisen. Der Ombudsman kann sich aufgrund von Aussagen verschiedener Kunden des Eindrucks nicht erwehren, dass dem nicht immer (genügend) nachgelebt wird.*

*Ob der Kundenberater im vorliegenden Fall umfassend informiert war, konnte nicht abschliessend geklärt werden. Der Kunde meldete insofern Zweifel an, als er behauptete, er habe die Modalitäten der Berechnung mit seinem Berater nicht nur diskutiert. Anhand eines konkreten Beispiels habe dieser auch ausdrücklich seiner Berechnungsweise zugestimmt. Wie bereits eingangs erwähnt, bestritt die Bank diese Behauptung vehement.*

### **Richtiges Produkt**

*Eine vollständige und fachlich korrekte Beratung setzt voraus, dass der Bankmitarbeiter dem Kunden das richtige Produkt empfiehlt. Richtig heisst in diesem Zusammenhang, dass das empfohlene Produkt den Interessen und den Möglichkeiten, m.a.W. dem Anlageprofil des Kunden entspricht. So handelt ein Berater z.B. fachlich nicht korrekt, wenn er einem risikoscheuen, auf laufende Erträge angewiesenen Kunden ein Produkt empfiehlt, welches zwar eine den Sparheftzins übersteigende Rendite garantiert, im ungünstigen Fall aber zur Folge hat, dass der Kunde am Ende der Laufzeit nicht das investierte Kapital, sondern eine im Voraus bestimmte Anzahl Aktien erhält.*

*Im vorliegenden Fall war unbestritten, dass der Bank in diesem Punkt kein Vorwurf gemacht werden kann.*

### **Dem Wissensstand des Kunden angepasste Beratung**

*Eine Beratung ist im Weiteren nur dann vollständig und korrekt, wenn der Berater seine Ausführungen sprachlich und inhaltlich dem Wissensstand des Kunden anpasst. Das Ziel ist erst dann erreicht, wenn der Kunde das Produkt selbst und die damit verbundenen Chancen und Risiken verstanden hat, denn nur ein informierter Kunde kann die richtigen Entscheide treffen. Der Ombudsman kann dem immer wieder vorgebrachten Argument, der Kunde habe den entsprechenden Auftrag nach einer Beratung durch den Bankmitarbeiter unterzeichnet und damit zu verstehen gegeben, dass er das Produkt verstanden habe, nichts abgewinnen, wäre es doch nicht nur im Bankgewerbe etwas zu hoch gegriffen zu behaupten, dass alle Entscheide immer in Kenntnis aller relevanten Fakten getroffen werden.*

*Im vorliegenden Fall handelte es sich um einen versierten Kunden, welcher nicht das erste Mal in ein strukturiertes Produkt investierte. Es war daher unbestritten, dass sich der Kundenberater bei seinen Erklärungen relativ kurz fassen konnte.*

### **Abgabe von Unterlagen ersetzt im Regelfall die Beratung nicht**

Der Ombudsman vertritt die Ansicht, die Bank könne ihren aus dem (stillschweigend oder ausdrücklich vereinbarten) Beratungsvertrag fließenden Pflichten nur in den wenigsten Fällen durch die Abgabe eines Term sheets, eines Prospekts oder eines anderen Dokuments nachkommen. Einerseits handelt es sich bei solchen Papieren in mehr oder weniger ausgeprägtem Sinn um Werbematerial, welches den Verkauf des Produkts fördern und nicht verhindern soll. Es liegt deshalb in der Natur der Sache, dass die Vorteile herausgestrichen und die Nachteile verklausuliert umschrieben werden. Ein solches Papier gibt den Sachverhalt kaum objektiv korrekt wieder und ist deshalb als Ergänzung hilfreich, kann aber keineswegs die Beratung durch den Bankmitarbeiter ersetzen. Andererseits stellt der Ombudsman immer wieder fest, dass eine komplizierte und hoch technische Sprache verwendet wird, welcher wohl vom Gros der Anleger nur mit Mühe gefolgt werden kann. Zudem sind in den dem Ombudsman bekannten Unterlagen meist derart viele Informationen enthalten, dass es für den Laien schwierig ist, deren Relevanz und Bedeutung korrekt zu werten. Wenn dann noch zur Umschreibung eines Sachverhalts auf Formeln verwiesen wird, mag dies die Berechnung für mathematisch gut ausgebildete Personen nachvollziehbar machen, trägt aber beim übrigen Kundenkreis kaum zur Klärung bei. So auch im vorliegenden Fall: Der über eine C-Matur und einen Ökonomie-Abschluss verfügende Ombudsman liess sich zur Sicherheit von einem Spezialisten bestätigen, dass die von der Bank im abgegebenen Dokument aufgeführte und sich über eine ganze Zeile hinziehende Formel korrekt sei und der von der Bank behaupteten Berechnungsmethode entsprach. Da sich aber auch der Ombudsman nicht in der Lage sah, die Berechnung ohne fremde Hilfe nachzuvollziehen, kann er dem Kunden wohl kaum entgegenhalten, er habe über die notwendigen Informationen und das notwendige Wissen verfügt.

Auch das Argument, im selben Dokument habe die Bank darauf hingewiesen, dass ein Kunde zurückfragen und sich beraten lassen müsse, wenn ihm etwas unklar sei, hilft hier nicht weiter. Der Kunde behauptet ausdrücklich, er habe dies getan. Er habe sogar mit seinem Berater ein Beispiel, welchem seine Interpretation der Klausel zugrunde gelegen habe, durchgerechnet und der Berater habe seiner Berechnung zugestimmt. Da die Bank dies aber bestritt, musste dieser Punkt offen bleiben.

### **Unklare Unterlagen sind zu Lasten des Verfassers auszulegen**

Somit war der Wortlaut des entsprechenden Dokuments zu beurteilen. Es gilt als anerkannter Grundsatz, dass einem Wort oder einem Satz diejenige Bedeutung zukommt, welche ihr vernünftige Parteien zumessen. Unklarheiten gehen zu Lasten derjenigen Partei, welche das Dokument verfasst hat. Nach Meinung des Ombudsman handelte es sich bei der durch den Kunden vorgenommenen Auslegung wenn nicht um die dem Wortlaut entsprechende, dann sicher aber um eine vertretbare oder nahe liegende Interpretation. Somit lag zumindest eine Unklarheit vor, weshalb der Ombudsman eine vergleichsweise Erledigung anregte. Beide Parteien haben dem zugestimmt und eine Einigung gefunden.

*In einem anderen Fall investierte der Kunde auf Empfehlung der Bank EUR 100 000.– in ein während 10 Jahren laufendes strukturiertes Produkt. Der investierte Kapitalbetrag war während der gesamten Laufzeit garantiert. Die Höhe der «Verzinsung» war in jeder Hinsicht unbestimmt, da sie davon abhing, welche Erträge der Emittent auf den von ihm mit dem investierten Kapital getätigten Anlagen erzielen werde. Diese wurden zudem laufend wieder angelegt und erst am Ende der Laufzeit, zusammen mit dem Kapital, ausbezahlt. Das Produkt wurde dem Kunden als attraktive Alternative zu traditionellen, fest verzinslichen Anlagen wie z.B. Obligationen verkauft, und man rechnete bei einer 10-jährigen Haltedauer – wiederum gemäss den abgegebenen Unterlagen – mit beträchtlich über einer vergleichbaren Rendite von Obligationen liegenden Erträgen. Als der Kunde das Produkt nach vier Jahren verkaufte, wurden ihm EUR 107 000.– ausbezahlt. Dies entsprach zwar nicht ganz dem erwarteten Ertrag. Aber immerhin erzielte der Kunde einen Gewinn von umgerechnet rund CHF 11 000.–, was während der fraglichen Zeit nur mit wenigen Produkten möglich war. Die Überraschung kam, als ihm die Steuerbehörden beschied, er habe steuerrechtlich eine bedeutend höhere Rendite erzielt. Gemäss ihrer Berechnung belief sich der steuerbare Ertrag auf rund CHF 39 000.–. Dies bedeutete, dass der Kunde – nach Abzug der effektiv ausbezahlten Erträge – Einkommenssteuern auf rund CHF 28 000.– bezahlen musste, auf einem Betrag notabene, welchen er gar nie erhalten hatte.*

*Er warf der Bank vor, sie habe ihn anlässlich des Beratungsgesprächs nicht auf diese Steuerfolgen aufmerksam gemacht. Dies wurde von der Bank nicht bestritten. Sie verwies jedoch einerseits auf das dem Kunden abgegebene Dokument, in welchem in der Tat vermerkt war, dass die Differenz zwischen der geschützten Minimalrückzahlung und deren Barwert einkommenssteuerpflichtig sei. Andererseits vertrat sie die Auffassung, eine Steuerberatung sei nicht Teil der ihr obliegenden Pflichten bei der Anlageberatung.*

*Dieses Beispiel zeigt eindrücklich, dass bei komplexen Verhältnissen Probleme in einem Teilbereich auftauchen können, an welchen die Parteien beim Abschluss des Vertrages gar nicht gedacht haben. Es war unbestritten, dass der Kundenberater sich intensiv mit den Wünschen und den Möglichkeiten des Kunden auseinandergesetzt hatte und ebenfalls zum Schluss gelangt war, dass es sich um eine risikoscheue Person handle, bei welcher Kapitalerhaltung im Vordergrund stand. Aus diesem Grunde hat er ihr auch das in Frage stehende Produkt empfohlen. Wäre damit nicht auch die sich erst später zeigende Steuerproblematik verbunden gewesen, hätte nach Meinung des Ombudsmann der Bank kein Vorwurf gemacht werden können. Bezüglich der Steuerproblematik vertrat der Ombudsmann die folgende Meinung:*

*Der Ombudsmann stimmt der Bank zu, dass eine Steuerberatung nicht Gegenstand der Anlageberatung ist. Dies zumindest dann nicht, wenn damit gemeint ist, die Bank müsse dem Kunden das für ihn steuerlich optimale Produkt empfehlen. Hingegen ist nach Meinung des Ombudsmann nicht einsichtig, weshalb der Berater den Kunden zwar – unbestrittenermassen – auf z.B. Verlustrisiken hinweisen muss, dies aber bezüglich spezieller Steuerrisiken nicht der Fall sein soll, handelt es sich doch in beiden Fällen um ein mit dem bestimmten Produkt verbundenes Risiko. Ein von der Bank erteilter Rat ist nur dann vollständig und korrekt, wenn er den Kunden in die Lage versetzt, aufgrund der für ihn relevanten Informationen zu entscheiden. Fehlen Informationen über aussergewöhnliche (Steuer-) Folgen, ist die Gefahr eines Fehlentscheides gross.*

Hier sei sogleich angefügt, dass die Bank dem Kunden die Steuerfolgen nicht in jedem Fall auseinandersetzen muss. Genauso wie die Bank davon ausgehen darf, dass der Kunde das mit Obligationen oder Aktien verbundene Risiko kennt, darf sie auch davon ausgehen, dass ihm die mit einem Investment in Aktien und Obligationen verbundenen Steuerfolgen bekannt sind. Eine spezielle Aufklärung ist nur dann nötig, wenn die Bank dem Kunden ein für ihn neues und mit speziellen Risiken verbundenes Produkt empfiehlt.

Auch im hier zur Diskussion stehenden Fall wies die Bank darauf hin, die Steuerproblematik sei in den dem Kunden abgegebenen Unterlagen angesprochen worden. Bezüglich der Frage, ob die Bank ihren Beratungspflichten durch die Abgabe von Unterlagen nachkommen kann, wird auf die entsprechenden Ausführungen im vorherigen Beispiel verwiesen.

Näher eingegangen sei auf den Einwand der Bank, es dürfe vom Kunden erwartet werden, dass er bei Unklarheiten zurückfrage. Auch wenn der Ombudsman die Meinung der Bank grundsätzlich teilt, kann dieses Argument aber nur dann richtig sein, wenn der Kunde erkennen kann oder muss, dass die in einer bestimmten Klausel enthaltene Aussage als Hinweis auf eine spezielle, dem Kunden unbekannt Gefahr zu verstehen ist. Denn nur dann kann er überhaupt realisieren, dass ihm etwas nicht klar ist. Im vorliegenden Fall wies die Bank darauf hin, dass «die Differenz zwischen der geschützten Minimalrückzahlung und deren Barwert...» einkommenssteuerpflichtig sei. Eingedenk des Umstandes, dass die Bank das fragliche Produkt als Alternative zum Kauf einer Obligation empfahl, und angesichts der Tatsache, dass der Berater nicht auf spezielle Steuerfolgen hingewiesen hat: Muss man nicht davon ausgehen, dass der Barwert wohl immer höher als die garantierte Minimalrückzahlung sein wird, und deshalb annehmen, dass allenfalls auf dieser Wertsteigerung Einkommenssteuern bezahlt werden müssen? Oder liegt bei der beschriebenen Sachlage wirklich die Annahme nahe, dass der Barwert geringer als das investierte Kapital sein kann, so dass auf einem Teil des Vermögens nochmals Einkommenssteuern zu entrichten sind? Der Ombudsman vertrat die Meinung, es könne dem Kunden kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass er die Brisanz der Thematik mit der für den Laien abstrusen Konsequenz nicht erkannt und deshalb auch nicht zurückgefragt hat, auch wenn es zutrifft, dass die von der Bank gewählte Formulierung rein sprachlich auch die zweite Variante mitumfasst. Nach Meinung des Ombudsman müssen Formulierungen nicht nur die Thematik ansprechen, sondern umfassend und verständlich auf die Problematik hinweisen, damit der Verfassende daraus etwas für sich ableiten kann.

Die Bank war anderer Meinung und hat ein Entgegenkommen abgelehnt.

## **Kostenüberwälzung bei Outsourcing**

Das Auslagern gewisser Dienstleistungen macht in einigen Bereichen durchaus Sinn. Deshalb ist nach Meinung des Ombudsmann auch nichts dagegen einzuwenden, wenn für den Kunden damit keine Nachteile verbunden sind. In den dem Ombudsmann unterbreiteten Fällen beschwerten sich die Kunden meistens über die mit dem Outsourcing zusammenhängenden Kosten. Dazu das folgende Beispiel:

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

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

Im vorliegenden Fall stellte sich nun die Frage, ob die Bank jegliche Kosten eines Dritten weiterbelasten darf oder sie sich Einschränkungen gefallen lassen muss. Diesbezüglich hat der Ombudsmann folgende Überlegungen angestellt:

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

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

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

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

Ein anderer Kunde beauftragte seine Bank mit dem Transfer eines Teils seiner Wertschriften zu einer anderen Bank. Die Bank stellte ihm für den Transfer der Schweizer Aktien CHF 60.– und für den der ausländischen Aktien CHF 80.– pro Posten in Rechnung. Der Kunde bestritt deren Berechtigung, indem er behauptete, es fehle an einer entsprechenden Vereinbarung. Dem Gebührentarif konnten die von der Bank in Rechnung gestellten Kosten in der Tat nicht entnommen werden, was auch die Bank bestätigte. Sie berief sich jedoch auf eine Klausel im Depotreglement, in welcher festgehalten war, die Bank dürfe für Auslagen (inkl. Lieferspesen) sowie aussergewöhnliche Bemühungen gesondert Rechnung stellen. Des Weiteren verwies sie auch auf den bereits im vorherigen Beispiel zitierten Art. 402 Obligationenrecht.



Auch hier verlangte der Ombudsman den Nachweis, dass bei der Bank tatsächlich Aufwendungen in der verlangten Höhe angefallen seien. Die Bank erklärte, sie habe eine Drittfirma mit dem Transfer der Titel beauftragt, welche bis auf eine minime Differenz Rechnung im Umfang der geltend gemachten Kosten gestellt habe. Bei der minimalen Differenz handle es sich um ihre eigenen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Auftragserteilung und Überwachung der Ausführung der Aufträge. Sie wies im Übrigen nach, dass sie sich mit diesen Gebühren am unteren Rand der von anderen Banken für die gleichen Dienste verrechneten Kosten bewege.

Der Ombudsman hat auch in diesem Fall seine Zweifel, ob der Bank die Berufung auf Art. 402 Obligationenrecht weiterhilft, geäußert. Hingegen liess sich nicht bestreiten, dass die im Depotreglement enthaltene Bestimmung als Grundlage für die Geltendmachung von Spesen genügen dürfte, zumal sie ausdrücklich von Lieferspesen spricht. Zudem waren die von der Bank verrechneten Gebühren auch unter dem Aspekt der Angemessenheit kaum zu kritisieren, weshalb der Ombudsman dem Kunden zu einem Einlenken riet.

Ein anderer Aspekt scheint aber doch auch noch erwähnenswert. Banken bieten nicht nur immer mehr Produkte oder Dienstleistungen an. Auch die Dienstleistungen, für welche eine Gebühr zu bezahlen ist, nehmen laufend zu. Weil aber Gebührenklauseln immer mehr auch in einzelnen Verträgen oder dann eben – wie vorliegend – in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind, ist es für den Kunden ungemein schwierig, den Überblick zu erlangen oder zu behalten. Dies gibt immer wieder Anlass für atmosphärische Störungen zwischen Kunde und Bank. Nicht nur der Ombudsman würde es begrüßen, wenn sich die Banken in diesem Bereich um vermehrte Klarheit und Transparenz bemühen und dem Kunden die Möglichkeit bieten würden, sich auf einfachem Weg einen Überblick über die bei einem konkreten Geschäft anfallenden Gebühren zu verschaffen.

### **Strapazierung des Beweises**

Auch in diesem Jahr musste sich der Ombudsman mehr als einmal mit Fällen befassen, in welchen aufgrund der seit dem letzten Kundenkontakt verflossenen Zeit nicht mehr genau eruiert werden konnte, was genau passiert war. So eröffnete eine Mutter 1983 ein Jugendsparheft für ihren damals 8-jährigen Sohn. Sie deponierte dieses bei der Bank. Rund 21 Jahre später nahm der Sohn mit der Bank Kontakt auf. Bei den anschliessenden Abklärungen stellte sich heraus, dass vor mehr als 10 Jahren ein Barbezug erfolgt war. Am gleichen Tag war zudem zu Lasten des Sparheftes für einen weiteren Teilbetrag eine Kassenobligation gekauft und dem Vorsprecher ausgehändigt worden. Seltsamerweise hat der Vorsprecher in der Folge weder die Zinsen einkassiert noch bei Fälligkeit der Kassenobligation das Geld zurückverlangt. Der Kunde verlangte von der Bank – nebst der Auszahlung des im Heft ausgewiesenen Guthabens – die Rückerstattung des Barbezuges und des Gegenwerts der Kassenobligation inkl. Zinsen, da er bestritt, diese Transaktionen getätigt zu haben. Ebenso reichte er eine von seiner Mutter unterzeichnete Erklärung mit gleichem Inhalt ein.

Die Bank tat sich schwer. Weil sie die Unterlagen nach Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist vernichtet hatte, konnte nicht mehr eruiert werden, wer die nun zu Diskussionen Anlass gebenden Rückzüge getätigt hatte. Die Bank ging davon aus, dass damals abgeklärt worden war, ob die vorsprechende Person zu den Rückzügen berechtigt war. Sie war deshalb der Meinung, nicht zu einer nochmaligen Zahlung verpflichtet zu sein. In der Folge wurden die folgenden Überlegungen angestellt:

Das Heft wurde 1983 von der Mutter des Kunden hinterlegt. Gemäss den damals gültigen Bestimmungen war die Mutter berechtigt, das Heft zu beziehen und über das Heftguthaben zu verfügen. Somit musste davon ausgegangen werden, dass entweder die Mutter oder eine von ihr speziell bevollmächtigte Person die Rückzüge getätigt hatte. Die Mutter stellt diese Variante entschieden in Abrede und bestätigte dies auch unterschriftlich. Denkbar wäre weiter, dass es einem Dritten unter Vorlage von gefälschten Dokumenten gelungen war, die Rückzüge zu tätigen. Gegen diese Variante spricht aber, dass ein Betrüger danach trachtet, möglichst rasch und ohne Spuren zu hinterlassen, Geld zu beziehen. Der Kauf einer Kassenobligation widerspricht diesem Vorgehensszenario diametral. Als dritte Variante käme in Frage, dass der damals bereits volljährige Sohn bei der Bank vorgesprochen und behauptet hatte, das fragliche Sparheft laute auf ihn und er könne nun mit Erreichen der Volljährigkeit selbst darüber verfügen. Abgesehen davon, dass der Sohn dies kategorisch bestritt, wäre dann aber wohl anzunehmen, dass die Bank bei dieser Gelegenheit die Bankunterlagen an die neue Situation angepasst und zumindest ein Unterschriftenmuster des Kunden verlangt hätte. Dies hätte dann aber weiter wohl zur Folge gehabt, dass sich – als er kürzlich bei der Bank vorsprach – ein Unterschriftenmuster des Sohnes bei den Bankunterlagen hätte befinden müssen, was nachweislich nicht der Fall war. Somit konnte nicht ausgeschlossen werden, dass die Bank das Geld einer nicht berechtigten Person ausbezahlt hat.

Nun gilt es aber zu bedenken, dass die Frage, wer denn nun den Bezug getätigt und die Kassenobligation gekauft hatte, nur deshalb nicht eindeutig beantwortet werden konnte, weil die bei der Abwicklung zweifellos erstellten Belege in der Zwischenzeit vernichtet worden waren. Dass dies so ist, kann aber der Bank nicht zum Vorwurf gemacht werden, hat sie sich doch klar an die gesetzlichen Vorgaben gehalten. Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass die vom Kunden als fehlerhaft bezeichneten Auszahlungen früher festgestellt worden wären, wenn sich dieser oder seine Mutter regelmässig bei der Bank gemeldet und den Kontakt nicht für mehr als 20 Jahre hätten abreissen lassen. Bei einer früheren Kontaktaufnahme wären die Unterlagen noch vorhanden gewesen, so dass der Sachverhalt wohl hätte geklärt werden können. Aus diesem Grunde wurde folgende Lösung skizziert und in der Folge auch in die Tat umgesetzt: Die Bank ersetzt dem Kunden den Wert der Kassenobligation plus Zinsen und die Hälfte des Barbezuges. Für den Fall, dass sich nachträglich jemand melden und das Original der Kassenobligation vorweisen sollte, wurde vereinbart, dass der Kunde den Schaden werde tragen müssen, wenn sich im dannzumal anzustrengenden Gerichtsverfahren zwischen Vorweiser und Kunde die von letzterem und seiner Mutter abgegebenen Bestätigungen, sie hätten weder die Rückzüge getätigt noch jemandem Vollmacht erteilt, als falsch herausstellen sollten. Wenn das Gerichtsverfahren aber zutage fördern sollte, dass der Dritte ohne Mitwirkung des Kunden oder seiner Mutter in den Besitz der Kassenobligation gelangt war, hätte die Bank die Kosten zu übernehmen, da der Schluss nahe liegen dürfte, dass der Bank bei der Aushändigung der Kassenobligation ein Fehler unterlaufen war.

Gleich mehrmals wurde der Ombudsman im Zusammenhang mit Bezügen angegangen, welche zu Lasten von Jugendkonti erfolgt waren. So hatten in einem Fall die Eltern vor mehreren Jahren Conti für die gemeinsamen Kinder eröffnet und regelmässig Einzahlungen geleistet. Bei der Bank war vermerkt, dass bis zur Volljährigkeit jeder Elternteil über die Guthaben verfügen dürfe. Als es in der Beziehung kriselte und die Scheidung der Eltern kurz bevorstand, sprach die Mutter bei der Bank vor. Gemäss ihren Aussagen wollte sie sicherstellen, dass der Vater keine Rückzüge mehr tätigen könne, weshalb sie «seine Unterschrift löschen» wollte. Der Bankmitarbeiter soll ihr erklärt haben, dies sei im Moment noch nicht möglich, da die Ehe noch nicht geschieden und damit noch nicht entschieden sei, wem die elterliche Sorge und damit die Verwaltung des Kindesvermögens zustehe. Im Übrigen sei es aber auch nicht nötig, dass die Unterschrift des Vaters der Kinder gelöscht werde. Das Gesetz verbiete es sowieso, dass die Eltern Rückzüge tätigen könnten. Sie müsse sich folglich keine Sorgen machen. Als sich die Mutter vier Jahre später – die Ehe war in der Zwischenzeit aufgelöst – wieder einmal nach dem Stand der Kinderkonti erkundigte, stellte sie fest, dass es dem Vater gelungen war, Rückzüge zu tätigen. Die Bank war der Meinung, korrekt gehandelt zu haben. Sie führte einerseits aus, es liesse sich aufgrund der ihr vorliegenden Akten nicht eruieren, ob die Mutter tatsächlich in der Filiale vorgesprochen habe. Auf jeden Fall seien gemäss den bei der Bank vorhandenen Unterlagen im Zeitpunkt der Rückzüge nach wie vor beide Elternteile verfügungsberechtigt gewesen. Andererseits habe der Vater bei den Rückzügen jeweils erklärt, er benötige das Geld im Interesse des betreffenden Kindes, z.B. zum Kauf eines Töflis oder um dem betreffenden Kind die Teilnahme an einem Ferienlager zu ermöglichen.

Auch in diesem Fall standen sich die sich widersprechenden Aussagen der Mutter und der Bank gegenüber. Weder die Mutter noch die Bank konnten für ihre jeweiligen Behauptungen Belege oder Indizien anführen, welche die eine oder andere Aussage hätten plausibler erscheinen lassen. Angesichts der Aussagen der Mutter war dies nicht einmal überraschend, behauptete sie doch, der Bankmitarbeiter habe anlässlich ihres Besuches in der Filiale erklärt, sie müsse gar nichts vorkehren. Somit ist klar, dass – unter der Annahme, ihre Aussage sei richtig – gar keine ihre Aussage stützenden Belege vorhanden sein können, da keine erstellt, abgeändert oder ihr übergeben worden waren. Ebenso logisch und nachvollziehbar ist aber auch, dass – immer noch unter derselben Annahme – der Bankmitarbeiter im Dossier nichts vermerkt hat: Eine Streichung der Unterschrift durfte er (noch) nicht vornehmen, weil noch nicht über die elterliche Sorge entschieden worden war, und wieso sollte er im Dossier festhalten, dass er die Mutter über die seiner Meinung nach bestehende Rechtslage bezüglich der Verfügung über das Kindesvermögen aufgeklärt habe? Somit sprach die Aktenlage weder für die eine noch für die andere Version. Im Übrigen konnte zwar aufgrund anderer Begebenheiten eruiert werden, mit welchem Mitarbeiter die Mutter gesprochen hatte. Dieser arbeitete aber seit längerem nicht mehr bei der Bank und konnte daher nicht befragt werden. Zudem hätte wohl auch seine Befragung nichts zur Klärung der strittigen Frage beigetragen, vermögen sich doch Personen im Regelfall kaum mehr konkret an einen alltäglichen Sachverhalt zu erinnern, welcher mehr als sechs Jahre zurück liegt.

Es wurde deshalb versucht, auf anderem Wege eine Lösung zu erzielen. Unbestritten war, dass es sich bei den Guthaben um Kindesvermögen gehandelt hatte. Damit waren die Eltern an die Vorschriften des Zivilgesetzbuches gebunden. Dieses besagt, dass sie das Kapital erhalten und nur die Erträge des Kindesvermögens für spezielle Bedürfnisse des Kindes verwenden dürfen. Man kann – und es wird – nun durchaus die Meinung vertreten, die Bank dürfe Rückzüge, welche diese Regeln verletzen, nicht zulassen. Ist diese Meinung richtig, dann hätte die Bank die Bezüge auch unterbinden müssen, wenn dem Vater das Sorgerecht tatsächlich noch zugestanden hätte. Die Bank war jedoch zu keinem Entgegenkommen bereit. Sie verwies darauf, dass sich die Eltern das Verfügungsrecht vertraglich vorbehalten hätten. Zudem sei unbestritten, dass ein Teil tatsächlich – in Form von Geschenken – den Kindern zugekommen sei.

Es zeigt sich jedoch, dass die Praxis der Banken in dieser Frage nicht eindeutig ist. In einem anderen Fall wurde ebenfalls ein Konto auf den Namen des Kindes errichtet. Die Eltern hatten sich das Verfügungsrecht bis zu seiner Volljährigkeit vorbehalten. Gleichzeitig räumten sie jedoch dem Grossvater, welcher in der Folge die Mehrzahl der Einzahlungen leistete, eine Vollmacht ein. Auch in diesem Fall behauptete die Mutter, nach der Scheidung der Ehe bei der Bank vorgesprochen und die Zeichnungsberechtigung von Vater und Grossvater widerrufen zu haben. Gemäss ihren Angaben hatte sie der Bank sogar eine Kopie des Scheidungsurteils übergeben. Später stellte sich heraus, dass die Bank den Grossvater Rückzüge tätigen liess. Da sich die Mutter die Löschung der Unterschriften nicht hatte bestätigen lassen und die Bank ausführte, sie könne im Dossier weder einen Vermerk über die Unterschriftenlöschung noch eine Kopie des Scheidungsurteils finden, musste auch hier die Frage, ob die Mutter die Bank über die geänderten Verhältnisse informiert hatte, offen bleiben. Im Gegensatz zum vorherigen Fall akzeptierte die Bank aber den Vorwurf, bei den Rückzügen nicht korrekt gehandelt zu haben und ersetzte den Kindern die vom Grossvater zu Unrecht bezogenen Beträge vollumfänglich.

### **Übertriebene Erwartungen**

Der Kunde führte ein Spar- und ein Privatkonto bei derselben Bank. Er erteilte zu Lasten seines Privatkontos einen Zahlungsauftrag über insgesamt CHF 17 000.–. Die Bank führte den Auftrag aus, obwohl auf dem Konto nicht genügend Geld vorhanden war. Dies führte zu einem Sollsaldo auf dem Privatkonto. Die Bank belastete in der Folge auf dem Überzug Sollzinsen. Der Kunde realisierte dies erst nach mehr als anderthalb Jahren. Er verlangte von der Bank die Rückerstattung der Sollzinsen mit der Begründung, auf dem Sparkonto wäre ein genügend grosses Guthaben vorhanden gewesen, um den Sollsaldo auszugleichen. Die Bank wies das Begehren zurück, erklärte sich aber entgegenkommenderweise bereit, ihm CHF 200.– zu erlassen. Damit war der Kunde nicht einverstanden. Er gelangte an den Ombudsman und verlangte die Rückerstattung der belasteten Zinsen.

Erteilt ein Kunde einen Zahlungsauftrag, ohne auf dem von ihm angegebenen Konto über ein entsprechendes Guthaben zu verfügen, muss die Bank den Auftrag nicht ausführen, denn ohne vertragliche Abmachung ist sie nicht verpflichtet, den Kunden sein Konto überziehen zu lassen und ihm – rechtlich gesprochen – einen Kredit einzuräumen. Sie darf den Auftrag aber ausführen, und zwar im Normalfall ohne Rückfrage beim Kunden, denn mit der Erteilung des entsprechenden Kontoguthabens übersteigenden Auftrags gibt der Kunde auch zu verstehen, dass er die Bank um die Einräumung eines kurzfristigen Kredites ersucht. Die Bank wird diesem Ersuchen zumindest dann zustimmen, wenn es sich um einen «guten» Kunden handelt und er – wie im vorliegenden Fall – auf einem anderen Konto über ein grösseres Guthaben verfügt. Mitentscheidend für die Gutheissung des «Antrages» dürfte im Regelfall auch sein, dass der Bank bewusst ist, dass einem Kunden bedeutende Nachteile erwachsen können, wenn eine Zahlung nicht fristgerecht ausgeführt wird. Zudem kann die Bank auf weitere Gründe verweisen, weshalb sich im konkreten Fall keine Rückfrage aufdrängte. Einerseits wissen Kunden in der Regel sehr genau, über welches Guthaben sie verfügen oder welche Zahlungen in nächster Zeit von dritter Seite auf dem Konto eingehen werden. Steht z.B. ein Zahlungseingang in Aussicht, ist es gut möglich, dass damit ein Sollsaldo rasch ausgeglichen wird. Sodann konnte im vorliegenden Fall deshalb kein Missverständnis oder eine Verwechslung der Kontonummer vorliegen, weil der Kunde nur über das im Zahlungsauftrag erwähnte Konto Zahlungsaufträge abwickeln konnte. Das Sparkonto durfte gemäss den massgebenden Bestimmungen nicht für den Zahlungsverkehr benützt werden. Der Kunde hatte denn auch nicht moniert, dass die Bank den Zahlungsauftrag ausführte. Er setzte dies im Gegenteil als selbstverständlich voraus. Er war jedoch der Meinung, die Bank hätte von sich aus zu vermeiden, dass auf dem Privatkonto Sollzinsen auflaufen, und zu diesem Zweck einen Teil des Sparguthabens – ohne Auftrag des Kunden – auf das Privatkonto übertragen müssen.

Dem musste der Ombudsman widersprechen. Die Bank steht mit dem Kunden in einem Vertragsverhältnis. Im Rahmen dieses Verhältnisses darf einzig und allein der Kunde oder eine von ihm ermächtigte Person Weisungen erteilen. Die Bank muss sich strikte an diese Weisungen halten. Sie darf sie nicht ohne Rücksprache mit dem Kunden abändern. Genauso wenig darf sie ohne rechtsgültigen Auftrag einen Übertrag von einem Konto auf das andere vornehmen.

Selbstverständlich hätte die Bank bereits vor der Ausführung des Zahlungsauftrags zurückfragen können, ob der Kunde tatsächlich einen Sollsaldo begründen wolle. Und selbstverständlich hätte sich die Bank, als sie feststellte, dass der Sollsaldo nicht zurückgeführt wird, vergewissern können, ob das Führen einer Kreditposition tatsächlich der Absicht des Kunden entsprach. Sie kann aber mit ebensolchem Recht darauf hinweisen, dass der Kunde über die Ausführung des Zahlungsauftrags informiert wurde und es für ihn somit erkennbar war, dass dadurch ein Sollsaldo entstand. Zudem erhielt er am Ende eines jeden Monats einen Kontoauszug. Auch daraus war jeweils ersichtlich, dass er der Bank Geld schuldete. Und schliesslich erhielt er Ende Jahr nicht nur einen Kontoauszug, sondern auch eine Zinsabrechnung, in welcher ihm nochmals und eindeutig vor Augen geführt wurde, dass er der Bank nicht nur Geld schuldete, sondern auch, dass ihm die Bank dafür Sollzinsen in nicht unerheblichem Umfang in Rechnung gestellt hatte. Trotzdem liess er wiederum noch mehr als ein halbes Jahr verstreichen, bis er reklamierte. Aus diesen Gründen konnte der Ombudsman den Kunden bei seinen Bemühungen nicht unterstützen und musste ihn vielmehr darauf hinweisen, dass in der Bereitschaft der Bank, ihm einen Teil der Sollzinsen zu erlassen, ein Entgegenkommen zu erblicken sei.

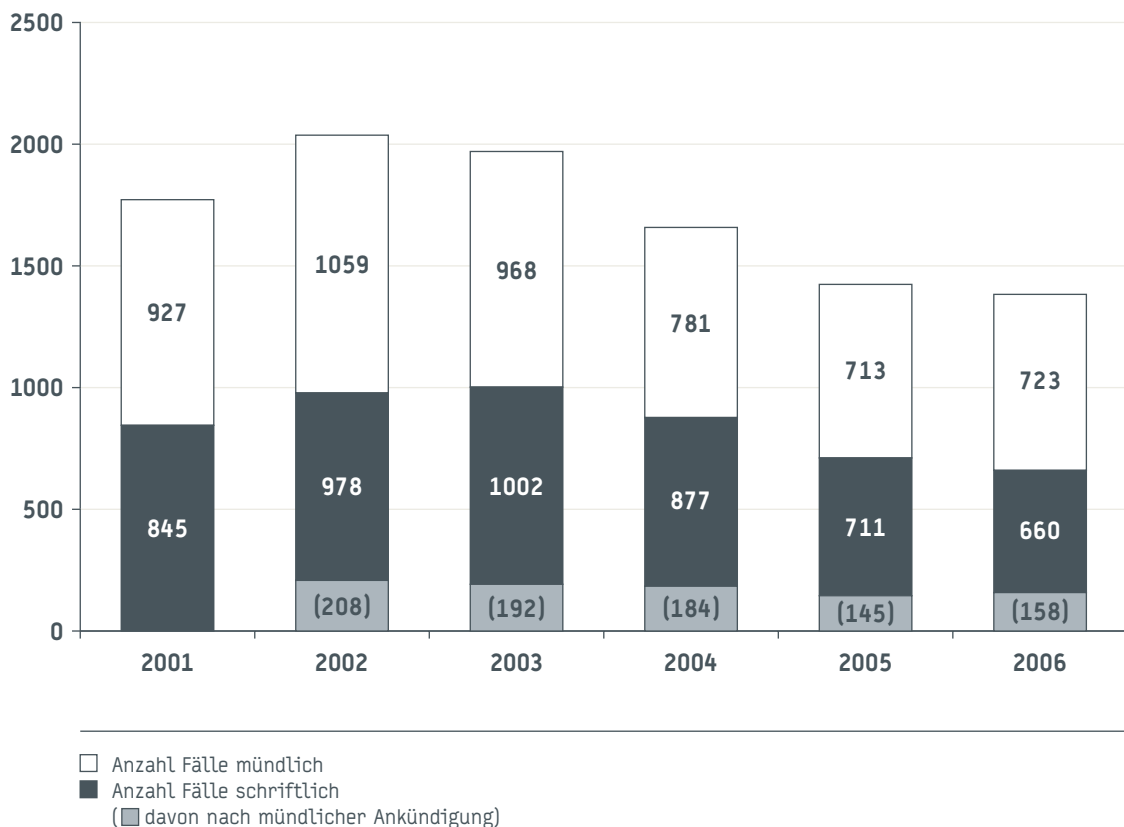
Zum Schluss sei gezeigt, wie schnell sich die Zeiten – und damit auch die Optik – ändern können. Im letzten Jahresbericht (Seite 13 f.) hat sich der Ombudsman einlässlich mit der Frage auseinandergesetzt, wie vorzugehen sei, wenn sich der Bankmitarbeiter und der Kunde am Telefon über den Abschluss oder die Verlängerung einer Festzinshypothek unterhalten und anschliessend Diskussionen darüber entstehen, ob nun ein Vertrag zum damals diskutierten Satz geschlossen worden sei oder nicht. Der Ombudsman liess sich vom allgemeinen Grundsatz leiten, dass diejenige Partei, welche den Abschluss des Vertrages behauptet, auch beweisen muss, dass tatsächlich ein Vertrag geschlossen worden ist. Weil damals die Zinsen laufend sanken, waren es die Kunden, welche aus einem Nichtzustandekommen des Vertrages einen Vorteil zogen und deshalb bestritten, man habe sich am Telefon geeinigt. Nach dem vorstehend genannten Grundsatz oblag es dann der Bank zu beweisen, dass trotz der gegenteiligen Beteuerungen des Kunden ein Vertrag zu den von ihr behaupteten Bedingungen zustande gekommen war.

Als sich jedoch das Zinsumfeld änderte und sich damit auch die Festzinssätze wieder erhöhten, waren es die Kunden, welche nun darauf bestanden, der Hypothekarvertrag sei bereits am Telefon zu den für sie günstigen Bedingungen abgeschlossen worden. Nun musste der Ombudsman nicht mehr die Banken, sondern die Kunden darauf hinweisen, dass sie nach den allgemeinen Grundsätzen beweisen müssen, dass der für sie vorteilhafte Vertrag tatsächlich zustande gekommen ist.

# Statistik

Wie in der Einleitung bereits erwähnt, hat sich die Zahl der dem Ombudsman unterbreiteten Fälle im Berichtsjahr, nach zwei Jahren mit rückläufiger Tendenz, mehr oder weniger stabilisiert. Insgesamt wurden 1467 Kundenanfragen behandelt, 28 weniger als im Jahr zuvor. Die Zahl von 1467 setzt sich aus 723 (Vorjahr: 713) mündlichen/telefonischen Anfragen, welche also leicht zugenommen haben, sowie aus 744 schriftlich eingereichten Dossiers zusammen. Letztere gingen um 38, von 782 auf 744 zurück. Davon konnten 660 (711) abgeschlossen werden, während 84 (71) über das Jahresende hinaus pendent blieben. Gesamthaft gesehen wurden 1383 der 1467 Kundenanfragen erledigt. 158 der im Berichtsjahr eingereichten schriftlichen Anfragen waren zuvor schon mündlich bearbeitet worden.

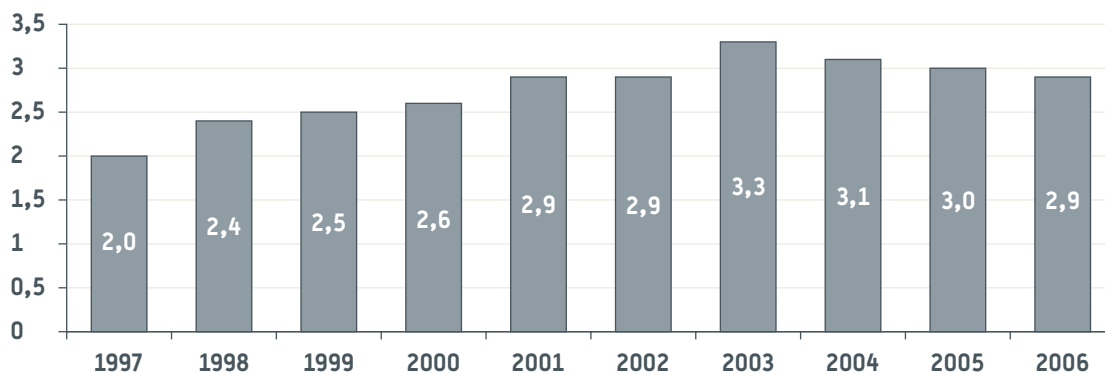
## Entwicklung der abgeschlossenen Fälle



Bei der Lektüre der Jahresberichte von Kolleginnen und Kollegen aus anderen Branchen stößt der Bankenombudsman immer wieder auf die Feststellung, die unterbreiteten Fälle würden immer komplexer und damit die Bearbeitung vielschichtiger und aufwendiger. Er selbst nimmt die gleiche Tendenz wahr. Stellt man nicht auf den subjektiven Eindruck ab und zieht den bisher verwendeten (und leider bisher als einzig geeignet erachteten) statistischen Gradmesser, die Anzahl der Kontakte mit der Bank bis zur Lösung eines Falles, herbei, so muss eher vom Erreichen und Verharren auf einem gegenüber früher deutlich höheren Komplexitätsniveau gesprochen werden. Diese Überlegungen sollen im Folgenden verdeutlicht werden.

Akzeptiert man die Zahl der an die Bank gerichteten Briefe pro Fall als Massstab für die Komplexität der Kundenbegehren bzw. der Fallbehandlung, so ist die absolute Zahl der pro Jahr an die Banken gerichteten Briefe in Beziehung zur Zahl der abgeschlossenen Fälle mit Intervention, das heisst derjenigen, wo der Bankenombudsman Anlass hatte, von der Bank eine Stellungnahme zu verlangen, zu setzen. Die folgende Tabelle zeigt die Entwicklung dieser Kennzahl über die letzten 10 Jahre (diese Daten werden seit 1995 erfasst) auf.

### Anzahl Briefe an die Bank pro Intervention



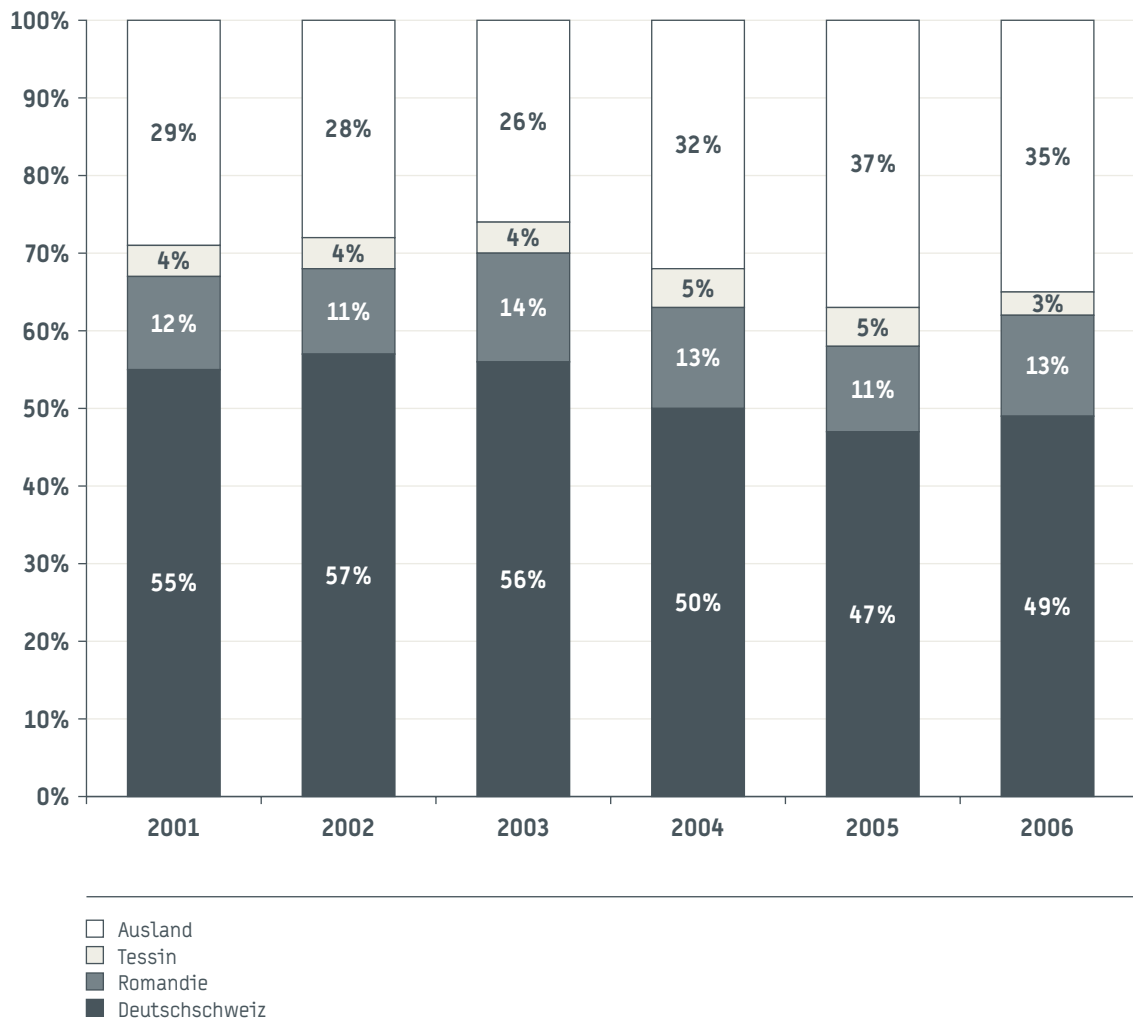
2006 ist die Zahl der Interventionen praktisch gleich wie im Vorjahr geblieben. Hatten wir jetzt 241-mal Grund, an die Bank zu gelangen, so war dies ein Jahr zuvor 246-mal der Fall gewesen. Insgesamt kam es letztes Jahr zu 698 Schreiben an die Banken gegenüber 735 ein Jahr zuvor. Dies bedeutet, dass im Berichtsjahr durchschnittlich noch 2,9 Briefe an die Bank notwendig waren, um einen Fall mit Intervention zum Abschluss zu bringen. Im Jahr zuvor waren es noch 3,0 Schreiben gewesen.

Auch wenn die Grafik im Moment den erwähnten, leicht rückläufigen Trend zeigt, braucht es gegenüber früher doch einen deutlich erhöhten Aufwand, um beurteilen zu können, ob Zweifel am Verhalten der Bank begründet sind bzw. um die Bank von einer Lösung zu überzeugen, lag doch die entsprechende Kennzahl vor zehn Jahren noch bei 2,0.

Die Zeitdauer von der ersten Kontaktnahme eines Kunden bis zum Abschluss seines Falles hat sich im Zeitablauf praktisch nicht verändert. Seit Jahren werden zwischen 80% und 85% der Fälle innert drei Monaten abgeschlossen, zwischen 55% und 60% gar innert eines Monats.

Im Folgenden soll wie üblich auf einige spezifische Aspekte unserer Tätigkeit eingegangen werden. Wie immer basieren diese Angaben ausschliesslich auf den schriftlich behandelten Fällen, die in der Berichtsperiode abgeschlossen werden konnten. Aufgeteilt nach der Herkunft der Kunden, ergibt sich das folgende Bild:

### Herkunft der Kunden (nur abgeschlossene schriftliche Fälle)



In Bezug auf die Herkunft der Kunden kam es auch im Berichtsjahr wieder zu gewissen Verschiebungen, die sich aber weitgehend im statistischen Streubereich bewegen. Hatten im Vorjahr die Anfragen aus dem Ausland noch spürbar zugenommen, so sind sie letztes Jahr wieder leicht zurückgegangen, und zwar von 37% auf 35%. Auch der Anteil aus der italienischen Schweiz sank von 5% auf 3%, was absolut gesehen doch einem markanten Rückgang gleichkommt. Wieder etwas zugenommen hat der Anteil der Anfragen aus der Deutscheschweiz (von 47% auf 49%) und aus der Westschweiz (von 11% auf knapp 13%). Wahrscheinlich darf aus diesen Zahlen nicht zu viel geschlossen werden, wenn auch der Rückgang der Anfragen aus der italienischen Schweiz etwas überrascht.

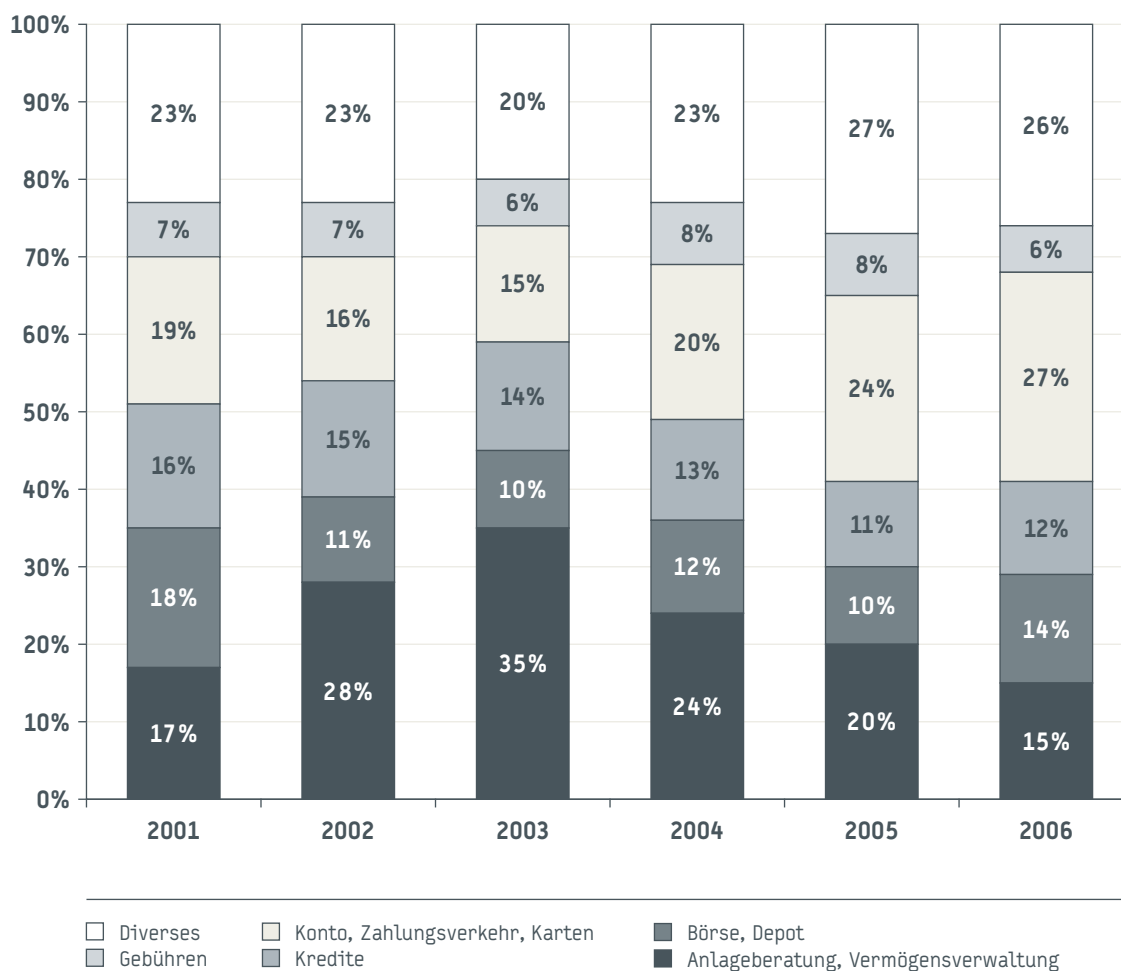
Abgenommen hat im letzten Jahr der Anteil der Anfragen von Geschäftskunden. Er ging von 8% auf noch 6% zurück. Unter Geschäftskunden verstehen wir juristische Personen einschliesslich Personengesellschaften und Einzelunternehmen.



Die Anzahl der Kunden, die sich durch eine Drittperson vertreten lassen, hat im Berichtsjahr ebenfalls etwas abgenommen, und zwar von 27% auf 25%. Oft wählen Anwälte diesen Weg, um für ihre Mandanten eine rasche und kostengünstige Lösung zu erreichen. Auch Treuhänder, Verwandte und Bekannte treten als Vertreter von sich beschwerenden Bankkunden auf.

Die Aufteilung nach Sachgebieten präsentiert sich wie folgt:

### Entwicklung der Anteile der Sachgebiete (nur abgeschlossene schriftliche Fälle)



Um eine aussagekräftige Darstellung der verschiedenen Sachgebiete erreichen zu können, wurden wie schon in den letzten Jahren die in früheren Geschäftsberichten separat ausgewiesenen Teilgebiete Konto/Sparheft 13% (2005: 11%), Zahlungsverkehr 7% (8%) und Karten 7% (5%) einerseits sowie Kredite 3% (3%), Hypotheken 7% (6%) und Konsumkredit/-leasing 2% (2%) andererseits zusammengezogen. Während bei den Krediten, wie schon in der Vergangenheit, keine grossen Veränderungen feststellbar waren, legte das zuerst genannte Gebiet von 24% auf 27% wiederum deutlich zu. Dieser Trend kann nun seit etwas mehr als drei Jahren beobachtet werden. Er ist vor allem auf die deutliche Steigerung bei den Karten (Kreditkarten und Bankkarten) auf 7% zurückzuführen. 2003 hatte deren Anteil noch bei 2,5% gelegen.

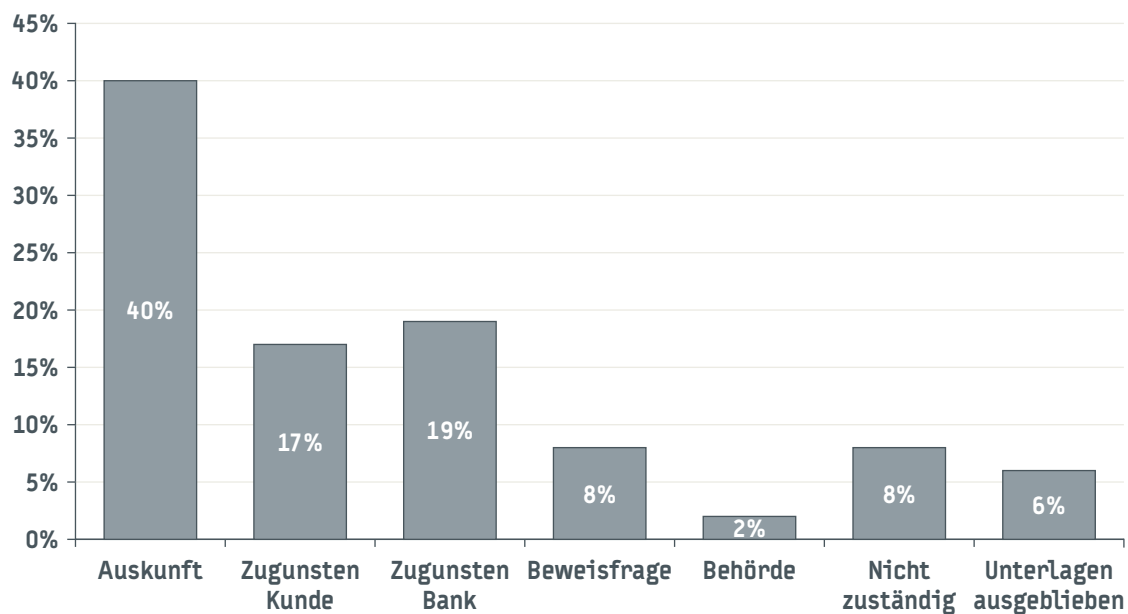
Einen weiteren Rückgang hatte der Anteil des Bereichs Anlageberatung und Vermögensverwaltung zu verzeichnen. Letztes Jahr konnten diesem Bereich noch 15% der Anfragen zugeordnet werden, gegenüber 20% im Vorjahr und 35% im Jahre 2003, auf dem Höhepunkt der aus der Börsenkrise stammenden Fälle.

Zugenommen haben hingegen wieder die Fälle, welche die Erteilung und Abwicklung von Börsenaufträgen und die Wertschriftenadministration betreffen. Sie stiegen von 10% auf neu 14%. Dafür konnten wir (mit einer gewissen Genugtuung) einen Rückgang der Klagen betreffend Gebühren feststellen. Diese gingen von 8% auf 6% zurück.

Wie eingangs erwähnt, beziehen sich alle hier genannten Prozentsätze auf die 660 schriftlich bearbeiteten und im Berichtsjahr abgeschlossenen Kundenanfragen. In 37% dieser Fälle bestand Anlass, bei der Bank zu intervenieren und von dieser eine Stellungnahme zu verlangen. Im Vorjahr hatte diese Quote bei 35% gelegen.

Dies bedeutet umgekehrt, dass 63% der unterbreiteten Probleme ohne Rückfrage bei der Bank bearbeitet werden konnten. In der Mehrheit dieser Fälle ging es letztlich darum, dem Kunden einen von ihm nicht verstandenen Sachverhalt zu erklären. In der folgenden Tabelle wird dies unter dem Titel «Auskunft» (40%) subsumiert.

### Abgeschlossene schriftliche Fälle nach Resultat



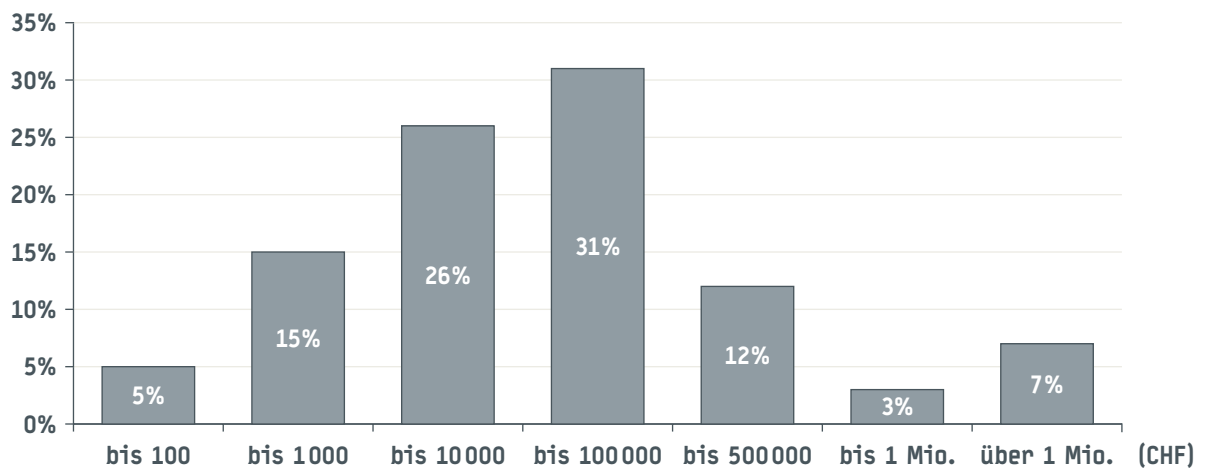
Im Berichtsjahr scheiterten 8% (2005: 9%) unserer Vermittlungsbemühungen an der so genannten «Beweisfrage». Darunter verstehen wir die Fälle, bei denen sich Kunde und Bank so diametral widersprechen, dass eine Klärung des Sachverhalts, wenn überhaupt, nur mit einem Beweisverfahren möglich wäre, wozu dem Bankenombudsman die Kompetenz fehlt. Bei diesem Sachverhalt wird der Kunde, gleich wie wenn aus einem anderen Grund keine einvernehmliche Lösung zustande kommt, jeweils auf den Rechtsweg verwiesen, wenn er auf seinen Ansprüchen beharren will.

Wie bereits dargelegt, kontaktiert der Ombudsman die betroffene Bank nur, wenn er aufgrund einer Prüfung der vom Kunden unterbreiteten Akten ein Fehlverhalten der Bank nicht von vornherein ausschliessen kann. Diese so genannten Interventionen, im Berichtsjahr 37% der schriftlichen Fälle, erwiesen sich in knapp der Hälfte insofern als gerechtfertigt, als sich die Bank aufgrund der Argumentation des Bankenombudsman veranlasst sah, eine Korrektur vorzunehmen bzw. den Kunden ganz oder teilweise zu entschädigen. In der vorstehenden Tabelle sind die entsprechenden Kategorien unter «Zugunsten Kunde» (17%) aufgeführt. Fälle, in denen schon eine Behörde, z.B. ein Gericht, tätig war (2%), werden vom Ombudsman nicht beurteilt. Dies gilt auch für Anliegen, die nicht eine Bank, sondern beispielsweise einen selbständigen Vermögensverwalter oder eine Versicherung betreffen oder geschäftspolitischer Natur sind, wie z.B. die Gestaltung der Konditionen. Bei derartigen Fällen erklärt sich der Ombudsman als «Nicht zuständig» (8%). Die Kategorie «Unterlagen ausgeblieben» (6%) betrifft Fälle, bei denen Kunden nach Eingang der Beschwerde aufgefordert wurden, dem Ombudsman zusätzliche Angaben zu liefern, dieser Aufforderung dann aber trotz Erinnerungsschreiben nicht Folge leisteten.

Kommt der Bankenombudsman zum Schluss, dass tatsächlich ein Fehlverhalten einer Bank vorliegt und dass dieses zu einem Schaden für den Kunden geführt hat, fordert er die Bank auf, den Kunden ganz oder teilweise (je nach Grad des Verschuldens) zu entschädigen. Diese kommt seinem Begehren praktisch immer nach. In den wenigen Fällen, wo die Bank trotz begründeter Aufforderung des Bankenombudsman dazu nicht bereit ist, werden dem Kunden die für ihn sprechenden Argumente am Schluss des Verfahrens dargelegt und es wird ihm anheim gestellt, seine Interessen auf dem Rechtsweg zu verfolgen. Wie diese Fälle ausgehen, bleibt dem Ombudsman leider meistens verborgen.

Die letzte Tabelle betrifft wie üblich den Streitwert oder die Schadensumme pro Eingabe.

#### **Aufteilung der abgeschlossenen schriftlichen Fälle nach Streitwert**



Dort, wo dies möglich ist, wird jeweils versucht, die Schadensumme zu erheben oder abzuschätzen. Dies war letztes Jahr wiederum bei etwa 60% der Klagen der Fall. Auch wenn nicht alle derart gewonnenen Angaben einer streng wissenschaftlichen Betrachtungsweise standhalten könnten, sind doch interessante Aussagen möglich. So machten auch im Berichtsjahr die eigentlichen Bagatellfälle nur 5% aller Eingaben aus. Grossmehrheitlich ging es auch letztes Jahr wieder um durchaus substanzielle Beträge; in etwa 7% der Fälle lag der Streitwert bei über einer Million.

# Nachrichtenlose Vermögenswerte

Seit 1996 besteht die dem Schweizerischen Bankenombudsman unterstellte Anlaufstelle für die Suche nachrichtenloser Vermögenswerte bei Schweizer Banken (Anlaufstelle). Sie unterstützt im Rahmen der «Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Behandlung nachrichtenloser Konten, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken» (Richtlinien) Berechtigte bei deren Suche nach vermuteten Werten bei namentlich nicht bekannten Banken in der Schweiz.

Die momentan geltenden Richtlinien vom 1. Juli 2000, welche die ersten Bestimmungen vom 8. September 1995 ersetzt haben, wurden zu Landesregeln erhoben und gelten somit für sämtliche Banken in der Schweiz, unabhängig von deren Mitgliedschaft bei der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg).

## A. Verfahren

Die Richtlinien, welche nicht nur die Suche über die Anlaufstelle, sondern den Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten generell regeln, können im Detail auf der Website der SBVg<sup>3</sup> eingesehen werden.

Danach gilt eine Kundenbeziehung als nachrichtenlos, wenn die Bank feststellt, dass der Kontakt zum Kunden oder zu seinem Bevollmächtigten abgebrochen ist (diese Feststellung ist spätestens 10 Jahre nach dem letzten Kontakt zwingend) und allfällige aktive Versuche der Bank zur Wiederherstellung des Kundenkontaktes erfolglos geblieben sind.

<sup>3</sup> [www.swissbanking.org](http://www.swissbanking.org)

Die Banken melden ihre nachrichtenlosen Kundenbeziehungen in eine zentrale Datenbank, wo täglich die von der Anlaufstelle eingegebenen Suchaufträge mit jenen der Datenbank verglichen werden. Vom System ermittelte phonetische Übereinstimmungen (Matches) werden der Anlaufstelle, welche allein Zugriff auf die Datenbank hat, angezeigt.

Bevor die Anlaufstelle einen Suchauftrag in die Datenbank eingeben kann, muss sie die Berechtigung des Anfragenden überprüfen. Zu diesem Zweck hat dieser einen Fragebogen auszufüllen, und der Antrag ist mit Kopien offizieller Dokumente zu belegen.

Erscheint der Anlaufstelle ein vom System ermittelter Match als plausibel, stellt sie der meldenden Bank das Dossier (Fragebogen und Dokumente) zur näheren Analyse zu. Die Bank prüft und entscheidet sodann darüber, ob die von ihr gemeldete Kundenbeziehung tatsächlich der über die Anlaufstelle gesuchten entspricht und ob die Anfragenden auch wirklich als berechtigt gelten können. Ein negativer Entscheid einer Bank kann von der Anlaufstelle bei begründeten Zweifeln hinterfragt werden.

## **B. Grenzen der Anlaufstelle**

Die Suchmöglichkeit der Anlaufstelle beschränkt sich auf als nachrichtenlos gemeldete Kundenbeziehungen. Hat die Bank eine tatsächlich existierende Beziehung noch nicht gemeldet, kann diese von der Anlaufstelle nicht eruiert werden. Gleich verhält es sich mit abgeschlossenen Kundenbeziehungen, welche per Definition nicht als nachrichtenlos gelten und demzufolge von den Banken nicht gemeldet werden.

Die Anlaufstelle kann auch nicht tätig werden, wenn die Anfrage ein Opfer der Verfolgung durch das nationalsozialistische Regime betrifft. Für solche Fälle wurde ein eigenes Prozedere in Zusammenhang mit der Zahlung von 1,25 Mia. US-Dollar der Grossbanken im Jahre 1998 eingerichtet<sup>4</sup>, dessen Anmeldefrist allerdings schon vor geraumer Zeit abgelaufen ist.

Wenig Sinn macht schliesslich auch eine Suche, wenn nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs kein Kontakt mehr zwischen Kunde und Bank stattgefunden hat. Solche heute noch existierenden Kundenbeziehungen wurden 1997 weltweit in Listenform veröffentlicht, und die Chance, dass die Anlaufstelle weitere, 1997 nicht veröffentlichte Werte aus der Zeit vor dem Ende des Zweiten Weltkriegs ermitteln kann, ist erfahrungsgemäss praktisch gleich null.

---

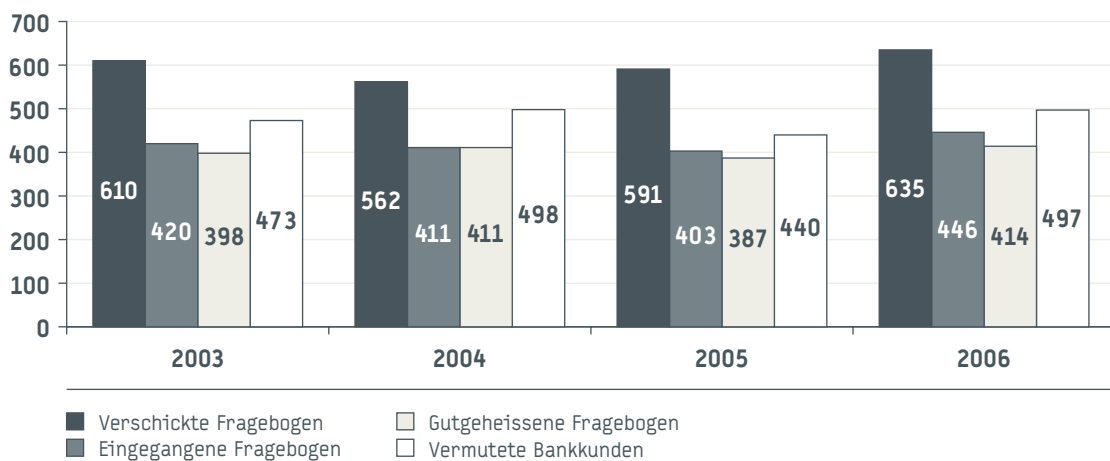
<sup>4</sup> [www.swissbankclaims.com](http://www.swissbankclaims.com)

### C. Statistik

Die Anlaufstelle hat im Berichtsjahr auf zumeist schriftliche Anfragen 635 (2005: 591) Fragebogen verschickt. Im selben Zeitraum retournierten 446 (403) Antragsteller ihre ausgefüllten Fragebogen. Nach erfolgter Prüfung beurteilte die Anlaufstelle 414 (387) Antragsteller als ausreichend legitimiert. Daraus resultierten 497 (440) Namen, welche als Suchaufträge in die zentrale Datenbank eingegeben wurden, wobei 19% den Zeitraum vor 1945 betrafen. Die Anlaufstelle beurteilte in 58 (90) Fällen einen vom System angezeigten Match als plausibel und stellte der meldenden Bank das entsprechende Dossier zur näheren Überprüfung zu. In insgesamt 27 (22) Fällen bestätigte die betreffende Bank eine tatsächliche Übereinstimmung. So konnten Werte in der Höhe von CHF 1,38 Mio. plus 2 Schliessfächer Berechtigten zugänglich gemacht werden. 14 Übereinstimmungen betrafen im Berichtsjahr von den Banken als nachrichtenlos gemeldete Beziehungen, nach denen bereits vor der Meldung eine Suche veranlasst worden war. Dies belegt einmal mehr, dass das System einwandfrei funktioniert und auch frühere Suchaufträge der Anlaufstelle automatisch mit den Neumeldungen von Bankenseite vergleicht und Treffer meldet.

Seit 2001 konnte die Anlaufstelle insgesamt 142 nachrichtenlose Kundenbeziehungen im Wert von CHF 20,5 Mio. sowie 18 Schrankfächer feststellen und Berechtigten zugänglich machen.

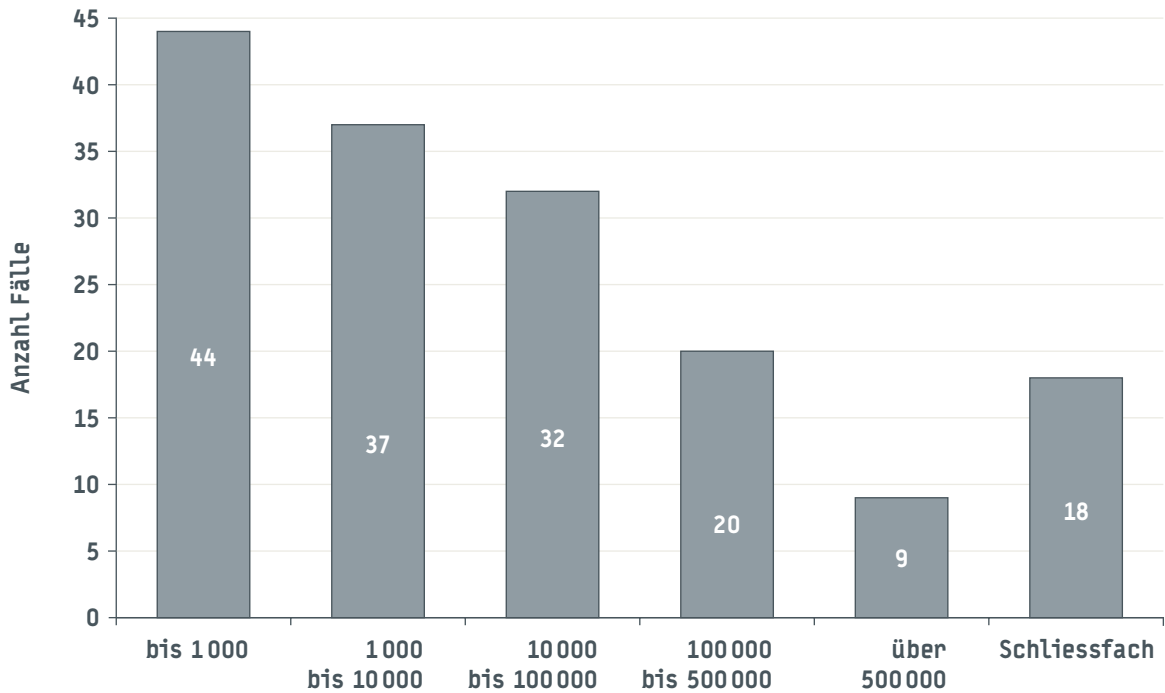
#### Entwicklung der Anfragen bei der Anlaufstelle 2003 bis 2006



Statistik 1. Januar bis 31. Dezember 2006 (in %)

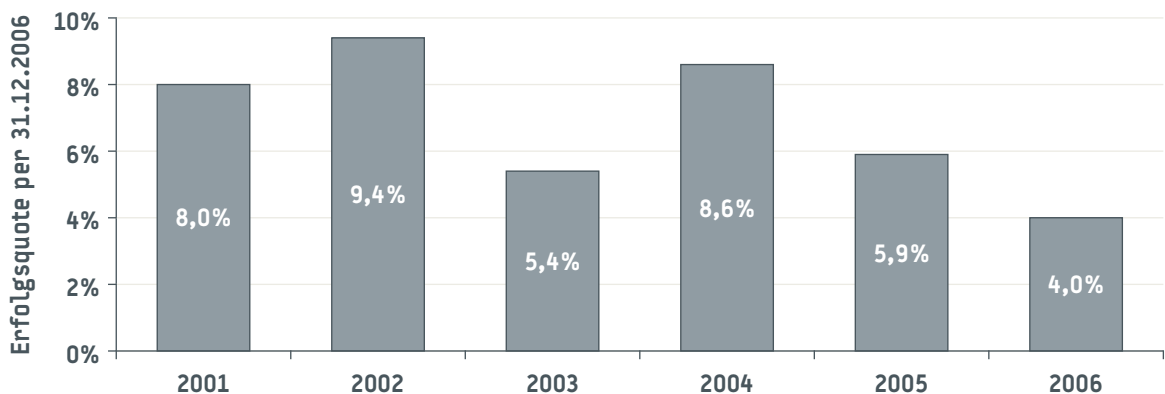
Geografische Verteilung	Versickte Fragebogen	Eingegangene Fragebogen	Gutgeheissene Fragebogen	Vermutete Bankkunden	Wovon vor 1945	Tatsächliche Übereinstimmungen
<b>Europa</b>	<b>80,7</b>	<b>82,0</b>	<b>82,9</b>	<b>81,9</b>	<b>74,1</b>	<b>70,4</b>
Schweiz	9,6	7,0	7,0	8,5	8,6	7,4
Deutschland	31,2	34,8	35,5	35,2	32,3	14,8
Frankreich	10,3	10,3	10,7	9,9	9,7	40,7
Italien	3,4	3,6	3,6	2,8	0	0
Osteuropa	8,1	7,9	6,5	6,4	7,5	0
Übriges Europa	18,1	18,4	19,6	19,1	16,2	7,4
<b>Afrika</b>	<b>1,4</b>	<b>1,8</b>	<b>2,4</b>	<b>2,8</b>	<b>5,4</b>	<b>0</b>
<b>Asien</b>	<b>4,9</b>	<b>4,5</b>	<b>4,1</b>	<b>3,4</b>	<b>2,2</b>	<b>11,1</b>
<b>Australien/Ozeanien</b>	<b>0,3</b>	<b>0,9</b>	<b>0,7</b>	<b>1,8</b>	<b>4,3</b>	<b>0</b>
<b>Mittel- und Südamerika</b>	<b>2,8</b>	<b>2,0</b>	<b>1,7</b>	<b>3,0</b>	<b>8,6</b>	<b>0</b>
<b>Nordamerika</b>	<b>9,9</b>	<b>8,8</b>	<b>8,2</b>	<b>7,1</b>	<b>5,4</b>	<b>18,5</b>
<b>Anzahl</b>	<b>635</b>	<b>446</b>	<b>414</b>	<b>497</b>	<b>93</b>	<b>27</b>

**Verteilung der Berechtigten zugänglich gemachten Werte 2001 bis 2006**



Insgesamt hatten 5,7% der seit 2001 durchgeführten Suchaufträge ein positives Resultat. Vergleicht man die Anträge, wo nach 1945 kein Kontakt mit der Bank mehr stattgefunden hat, mit den übrigen, so zeigt sich ein komplett unterschiedliches Bild: Während von insgesamt 399 Suchaufträgen betreffend vor 1945 lediglich ein einziger positiv verlaufen ist (0,25%), so liegt die durchschnittliche Erfolgsquote für Fälle nach 1945 bei 6,8%. Schlüsselt man diese Fälle zusätzlich nach dem Jahr auf, in welchem die Berechtigten die Suche in Auftrag gegeben haben, so ergibt sich folgendes Bild:

**Erfolgsquote der durchgeführten Suchaufträge 2001 bis 2006**





*Diese Quoten können lediglich als vorläufig gelten, weil aufgrund der Richtlinien Werte im Extremfall erst 10 Jahre nach dem letzten Kontakt als nachrichtenlos gemeldet werden, viele Anfragende aber die Abfrage der Datenbank «zu früh», also bereits kurz nach dem Tod eines Erblassers, verlangen.*

*Die Erfolgsquote für jedes Jahr kann sich deshalb theoretisch während 10 Jahren – dies entspricht der maximalen Frist, bis die Bank Werte als nachrichtenlos melden muss – erhöhen. Mit anderen Worten kann die Quote 2001 noch während 5 Jahren steigen (2001 gesuchte Beziehungen sollten spätestens bis 2011 als nachrichtenlos gemeldet sein), während dies für die Quote des Berichtsjahres noch während 10 Jahren der Fall sein kann. Es ist deshalb zu erwarten, dass die Erfolgsquote steigt, je länger das betreffende Jahr zurückliegt. Bei gewissen – wohl zufälligen – Schwankungen zeigt sich im grossen Ganzen denn auch dieses erwartete Bild.*

#### **D. Spezielles**

*Zusätzlich zu den genannten Suchaufträgen konnte im Berichtsjahr ein weiterer erfolgreich abgeschlossen werden (CHF 11 500.-). Dieser erscheint jedoch aus folgendem Grund nicht in der aktuellen Statistik: Die Suche, welche bereits 1996 nach den alten Richtlinien (die Anlaufstelle bediente seinerzeit alle Banken regelmässig mit Listen der vermuteten Bankkunden) durchgeführt wurde, betraf einen Erblasser, welcher im Jahre 1945 verstorben war. Weil die Werte deshalb bereits 1996 als nachrichtenlos zu gelten hatten, wollte die Anlaufstelle wissen, weshalb die betroffene Bank nicht auf die entsprechende Suchliste reagiert hatte.*

*Die Antwort der Bank hat die früher gehegten Zweifel der Anlaufstelle hinsichtlich der Seriosität der Behandlung der Suchlisten bei einzelnen Banken bestätigt: Offenbar unterliess es seinerzeit genau die die betroffene Beziehung verwaltende bankinterne Stelle, die entsprechende Suchliste zu bearbeiten.*

# Öffentlichkeitsarbeit, Kontakte

Die vielfältigen Kontakte nach aussen geben dem Bankenombudsman immer wieder neue Impulse und helfen, in jeder Beziehung auf dem aktuellen Stand zu bleiben. In diesem Sinne ist auch die jährliche Medienkonferenz als wichtigster öffentlicher Auftritt des Bankenombudsman – im Berichtsjahr fand sie am 4. Juli statt – nicht nur Rechenschaftsablage. Die kritischen Fragen der Journalisten helfen auch, Mängel und Unklarheiten in der Berichterstattung und zusätzliche Interessenschwerpunkte zu erkennen. Die Information hat aber dort ihre Grenze, wo die Vertrauenssphäre des Kunden tangiert wird. So kann der Ombudsman der immer wieder von Journalisten an ihn herangetragenen Bitte nach direkten Kontakten mit in Konflikte verwickelten Bankkunden nicht entsprechen, auch wenn der Wunsch, einem Fall ein Gesicht zu geben, verständlich ist. Kunden, die ihren Fall dem Bankenombudsman unterbreiten, suchen wohl bewusst eine Konfliktlösung unter Wahrung der Diskretion. Will ein Bankkunde seinen Streitfall in der Öffentlichkeit austragen, stehen ihm andere Wege zur Verfügung.

Immer mehr wird der Bankenombudsman auch unter dem Jahr von Journalisten in Sachfragen zu Bankdienstleistungen oder bei der Einschätzung von Konfliktsituationen um Rat gebeten. Im Zweifelsfall enthält er sich normalerweise eines Urteils, ist doch ein solches, sogar wenn der Sachverhalt ausnahmsweise klar erstellt ist, häufig nicht einfach.

Der Aktualisierung des Fachwissens und der generellen Horizonterweiterung dienen auch unzählige Kontakte mit Fachspezialisten und Kontaktpersonen von Banken. Die gleiche Möglichkeit wurde an Anlässen der Banken wie Bankiertag oder Tagungen von Gruppenverbänden der Banken wahrgenommen. Dabei gilt es auch immer, Aufgabe und Arbeitsweise der Ombudsstelle zu erläutern, wird doch der Bankenombudsman von einzelnen Bankmitarbeitern manchmal als Kundenvertreter und damit im Konfliktfall als Gegner statt für beide Seiten hilfreicher Vermittler wahrgenommen.

Im Dezember hatte der Ombudsman die Gelegenheit, an einer Klausurtagung der Eidgenössischen Bankenkommission zum Thema Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) und Allgemeine Vertragsbedingungen (AVB) der Banken teilzunehmen, wobei natürlich insbesondere seine Erfahrungen bezüglich der Bedeutung solcher einseitig vorformulierter Vertragsbedingungen im Konfliktfall gefragt war. In der Tat sind solche Vertragsbedingungen praktisch in jedem Konfliktfall zu berücksichtigen, wobei immer dann ein besonderes Augenmerk vonnöten ist, wenn der Kunde und häufig auch der Ombudsman mit überraschenden oder gar ungewöhnlichen Klauseln konfrontiert sind. Umgekehrt gilt selbstverständlich der Grundsatz, dass Verträge einzuhalten sind und man deren Bestimmungen nicht ignorieren kann mit dem Argument, sie nicht gelesen zu haben.

# Organi- sation und Personal

*Für die Bearbeitung von Streitfällen und die Erteilung von Auskünften standen dem Ombudsman wie schon im Vorjahr drei Bankfachleute und ein Notar zur Seite. Drei dieser Mitarbeiter leisten ein Teilzeitpensum, was eine gewisse Flexibilität bei der Bewältigung der nicht immer regelmässig eingehenden Einsprachen ermöglicht. Über das Jahr gerechnet wurde in diesem Bereich das Äquivalent von rund 4 Vollzeitstellen erbracht.*

*Am 30. September 2006 trat Herr Georg Oetterli, einer der erwähnten Bankfachleute, in den wohlverdienten Vorruhestand. Er war im Mai 1997 eingetreten und hat in den letzten Jahren vor allem die Betreuung der telefonisch an die Ombudsstelle gelangenden Kunden sichergestellt. Dabei waren ihm sein Einfühlungsvermögen, seine ausgezeichneten Sprachkenntnisse sowie das breite Fachwissen von grosser Hilfe. Dank seinen auf langjährige, profunde internationale Erfahrung abgestützten Hinweisen konnten wir im Umgang mit ausländischen und vor allem fernöstlichen Kunden zu einem gewissen Grad auch auf dortige Gewohnheiten eingehen. Für seinen unermüdlichen und flexiblen Einsatz bei der Ombudsstelle sei an dieser Stelle herzlich gedankt.*

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

*Rechnungswesen, Personaladministration, Übersetzungen und Sekretariatsarbeiten werden von zwei Personen ausgeführt (eineinhalb Stellen). Ende Jahr zählte die Geschäftsstelle sieben fest angestellte Personen, die zusammen ein Pensum von etwas mehr als sechs Stellen erbringen. Vor zwei Jahren war es noch ein Äquivalent von knapp sieben Vollzeitstellen. Auch 2006 wurden – ausser für Übersetzungsdienste – praktisch keine externen Fachleute beschäftigt.*

*Für ihren grossen Einsatz im Interesse der Kunden und der Banken sei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an dieser Stelle herzlich gedankt. Ein Dank gebührt auch dem Stiftungsrat, der dem Ombudsman immer wieder die Bestätigung und den nötigen Rückhalt gibt, seine Aufgabe in voller Unabhängigkeit und damit im Einklang mit dem Stiftungszweck wahrnehmen zu können.*

*Hanspeter Häni  
Ombudsman*

# 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>Rudolf Schenker</i>	<i>Stv. Bankenombudsman</i>
<i>Martin Tschan, lic. iur., Rechtsanwalt</i>	<i>Stv. Bankenombudsman</i>
<i>Monique Gast</i>	<i>Französische Korrespondenz</i>
<i>Marlen Leu</i>	<i>Rechnungswesen, Personaladministration</i>
<i>Georg Oetterli (bis 30.9.2006)</i>	<i>Telefonische Auskünfte</i>
<i>Stefan Peter, lic. rer. pol.</i>	<i>Leiter Anlaufstelle</i>
<i>Walter Egger, Dr. iur., Rechtsanwalt</i>	<i>Konsulent</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><a href="http://www.bankingombudsman.ch">www.bankingombudsman.ch</a></i>
----------------	---

# Stiftung

## **Stiftung Schweizerischer Bankenombudsman**

*Otto Schoch, Dr. iur.*

*Präsident, alt Ständerat, Herisau*

*Paul Hasenfratz*

*Vizepräsident, alt CEO Zürcher Kantonalbank,  
Wallisellen*

*Jean-François Aubert, Prof., Dr. iur.*

*alt Ständerat, Peseux*

*Ulrich Cavelti, Prof., Dr. iur.*

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

*Margrit Krüger-Eggenberger*

*alt Präsidentin des Konsumentinnenforums  
Schweiz KF, Werdenberg*

*Christoph Winzeler, PD, Dr. iur.*

*Administrator der Stiftung, Basel*

*Ernst & Young AG, Basel*

*Revisionsstelle*





