

Jahres- bericht 2007

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



Zweckartikel der Stiftung Schweizerischer Bankenombudsman:

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



Inhalt

<i>Einleitung</i>	4
<i>Verfahren</i>	6
<i>Statistik</i>	8
<i>Nachrichtenlose Vermögenswerte</i>	14
<i>Öffentlichkeitsarbeit, Kontakte</i>	20
<i>Organisation und Personal</i>	21
<i>Beispiele</i>	22
<i>Geschäftsstelle</i>	46
<i>Stiftung</i>	47

Einleitung

Überblick

- Die Anzahl der unterbreiteten Anfragen hat sich auf dem Niveau des Vorjahres stabilisiert. Nach dem seit 2002 stetig rückläufigen Trend war sogar wieder ein leichter Anstieg (9 Fälle) festzustellen
- Telefonische und schriftliche Anfragen liegen bei je rund 50%
- Der Anteil der Anfragen aus dem Ausland hat erneut zugenommen (auf 39%)
- Die geografische Herkunft der Anfragen aus der Schweiz (D, F, I) hat sich nicht wesentlich verändert
- Bei den Sachgebieten ist erstmals seit mehreren Jahren wieder ein leichter Anstieg im Bereich Anlageberatung/Vermögensverwaltung zu bemerken
- 39% (Vorjahr 37%) der schriftlichen Anfragen führten zu einer Intervention bei der Bank. In rund der Hälfte dieser Fälle korrigierte die Bank ihr Verhalten bzw. richtete dem Kunden eine Entschädigung aus
- Im Bereich der nachrichtenlosen Vermögen erfuhr der Trend der vergangenen Jahre eine Fortsetzung: Erneut stieg die Zahl der von Berechtigten gewünschten Vermögensrecherchen leicht an. In 19 Fällen (Gesamtbetrag CHF 500 000.–) konnte das Bestehen einer Kundenbeziehung bestätigt werden
- Zur Verbesserung der Übersichtlichkeit werden die Beispiele am Schluss des eigentlichen Jahresberichtes, nach dem Teil Organisation und Personal, präsentiert. Das Schwergewicht wird auf den Sachbereich Karten (Bank- und Kreditkarten) gelegt

Kommentar

Die im Berichtsjahr einsetzenden Marktturbulenzen haben die noch im Vorjahr vermerkten positiven Grundtendenzen abgelöst. Erstmals seit mehreren Jahren zeigte die Kurve der Vermögensentwicklung nicht mehr nur nach oben, es waren auch Wertverluste festzustellen. Dass diese nach Perioden stetiger Mehrerträge besonders schmerzlich sind, ist seit den Markteinbrüchen Anfang der Dekade für viele Kleinanleger die Kehrseite der Medaille. Dazu kommt, dass nun – wie die Entwicklung einzelner Titel zeigt – auch Substanzwerte kurzfristige Schwankungen aufweisen, die früher in einer derartigen Bandbreite die seltene Ausnahme waren. Es waren also nicht nur vorwiegend aggressive und risikofreudige Anleger von Rückschlägen betroffen. Dass die in der zweiten Hälfte des Berichtsjahres eintreffenden Meldungen über den Abschreibungsbedarf einzelner Finanzinstitute zu besorgten Anrufen von Bankkunden geführt haben, liegt auf der Hand.

Auch im Berichtsjahr bestätigte sich, dass die Tätigkeit der Ombudsstelle nötig und wirksam ist. Positive Reaktionen von Bankkunden überwiegen kritische Bemerkungen über die Arbeit des Ombudsmann bei Weitem. Dass sich dieser in seiner Beurteilung nicht ausschliesslich auf rechtliche Beurteilungskriterien stützt, sondern auch Aspekte der Billigkeit und des «state of the art» im Bankgeschäft einfliessen lässt, wird von den Banken fast ausnahmslos akzeptiert und von vielen Kunden sehr geschätzt. Dass vereinzelt Kunden die Meinung vertreten, ihrem Anliegen sei dennoch zu wenig Beachtung geschenkt worden oder es sei ihnen nicht abschliessende Gerechtigkeit widerfahren, ist verständlich. Immerhin geht es – zumindest in den Konflikten wegen Anlageberatung – um reale und teilweise bedeutende finanzielle Einbussen oder Nachteile. Gelangt der Ombudsmann zum Schluss, dass Anlageverluste auf Marktentwicklungen und nicht auf Beratungsfehler der Bank zurückzuführen sind, stösst dies naturgemäss nicht immer auf ungeteilte Zustimmung des betroffenen Kunden. Im Allgemeinen wird dann aber eine erneute und unter Umständen vertiefte Analyse der Ombudsstelle doch akzeptiert. Etwas nachdenklich stimmt manchmal, dass es trotz ständiger Medienpräsenz und der im In- und Ausland anerkannten und verbreiteten Tätigkeit von Ombudsstellen und den vielfältigen Suchfunktionen im Web immer wieder Bankkunden gibt, welche erst nach langjährigen direkten und erfolglosen Auseinandersetzungen mit ihrer Bank – im Extremfall bei bereits laufenden amtlichen oder gerichtlichen Verfahren – darauf stossen, dass es noch eine unabhängige Anlauf- und Beschwerdestelle gibt.

Auch bei den Banken fand die Vermittlungstätigkeit praktisch ungeteilten Anklang. Die Verfahrensweise des Ombudsmann hat sich seit Jahren etabliert und bewährt. Es kommt sogar vor, dass eine Bank ihren Kunden an die Ombudsstelle verweist oder aus eigenem Antrieb ein Vermittlungsverfahren anregt. Dass es hin und wieder nicht gelingt, eine Bank mit Argumenten von der Notwendigkeit einer Ersatzleistung zu überzeugen, oder dass sich die Beweisfrage stellt, lässt sich nicht vermeiden.

Dem Ombudsmann und seinen Mitarbeitenden verbleibt die angenehme Aufgabe, allen Kunden, welche ihre Dienste in Anspruch genommen haben, für ihr Vertrauen und ihr Verständnis für die erhaltene Beurteilung bzw. die Lösung ihres Anliegens zu danken. Dieser Dank gebührt auch den einzelnen Banken und dem Stiftungsrat, welcher den Ombudsmann in seinem Bestreben tatkräftig unterstützt.

Verfahren

Das Ziel eines Vermittlungsverfahrens besteht in einer aussergerichtlichen, d.h. gütlichen Einigung. Damit werden langwierige, für beide Seiten arbeits- und kostenintensive Rechtsverfahren vermieden.

Dem Bankkunden stehen verschiedene Wege der Kontaktaufnahme mit der Ombudsstelle offen. Dabei wird die Vermittlung bewusst nicht von einer starren Verfahrensordnung mit seitenlangen Formularen oder Ähnlichem abhängig gemacht. Die Erfahrung zeigt, dass die grundsätzlichen Fähigkeiten und Neigungen der Bankkunden, ihre Anliegen, Wünsche und Erwartungen zu formulieren, sehr unterschiedlich sind. Dabei ein restriktives Korsett für Eingaben vorzuschreiben, wie sich dies zum Teil in ausländischen Ombudsverfahren entwickelt hat, wäre nach Ansicht des Ombudsmann für viele Kunden nicht zumutbar und würde Einzelne sogar von einer Eingabe abhalten.

Nach wie vor wählt die Mehrheit der Kunden als ersten Kontakt die telefonische Anfrage. Dies erlaubt ihnen, ihr Anliegen ohne Dokumentationsaufwand frei zu formulieren, es mit ihrem Gesprächspartner bei der Ombudsstelle zu besprechen und Fragen und offene Punkte zu klären. Dafür sind teils auch längere Gespräche notwendig. Dass man sich seitens der Ombudsstelle dabei bemüht, auch grundsätzliche Fragen zu beantworten, welche dem besseren Verständnis des fachlich oftmals nicht versierten Kunden dienen, ist selbstverständlich. Geht es aber den Anrufern lediglich um die Beantwortung von Fach- und Rechtsfragen, muss doch darauf hingewiesen werden, dass der Ombudsmann keine Fach- oder Rechtsberatung ohne Bezug auf ein Vermittlungsverfahren anbietet.

Andere Kunden ziehen es vor, ihr Anliegen direkt schriftlich zu unterbreiten. Dabei sind sehr unterschiedlich strukturierte Eingaben zu vermerken. Während einige Bankkunden sehr akzentuiert und bestimmt ihre Meinung zum Fehlverhalten der betreffenden Bank darlegen und mit Kopien von Dokumenten und Verträgen untermauern können, fällt es anderen schwerer, ihre Beanstandung konkret und nachvollziehbar zu äussern und zu dokumentieren. In solchen Fällen muss durch telefonische oder schriftliche Rückfragen beim Bankkunden Klarheit über das eigentliche Problem geschaffen werden.

Lässt sich das Anliegen des Kunden gestützt auf seine Angaben nicht abschliessend beurteilen oder kann ein Fehlverhalten der betreffenden Bank nicht ausgeschlossen werden, wird dem Kunden in der Regel geraten, sich schriftlich an seine Bank zu wenden und eine Korrektur bzw. eine schriftliche Stellungnahme zu verlangen, macht doch ein Schlichtungsverfahren erst Sinn, wenn der Bankkunde mit einem vertretbaren Aufwand versucht hat, sich mit seiner Bank direkt zu einigen. Dass diese Regel den Anfragenden hin und wieder auch erklärt und begründet werden muss, ist verständlich. Sind diese Bemühungen gescheitert, kann der Kunde den Ombudsmann einschalten.

Die Dokumentation des Bankkunden, inklusive Stellungnahme der Bank, ermöglicht dem Ombudsmann eine erste Beurteilung. Kommt er dabei zum Schluss, dass sich die Bank korrekt verhalten hat, teilt er seine Wertung dem Kunden – in der Regel schriftlich – mit. Kann jedoch ein Fehler der Bank nicht

ausgeschlossen werden oder ist ein solcher gar konkret erkennbar, gelangt er an die Bank und verlangt von ihr eine entsprechende bzw. ergänzende Stellungnahme. Vorgängig einer Kontaktaufnahme mit der Bank hat auch der Ombudsman eine Formalität zu beachten: Er stellt sicher, dass der Kunde die Bank in geeigneter Form von der Einhaltung des Bankkundengeheimnisses ihm gegenüber entbunden hat.

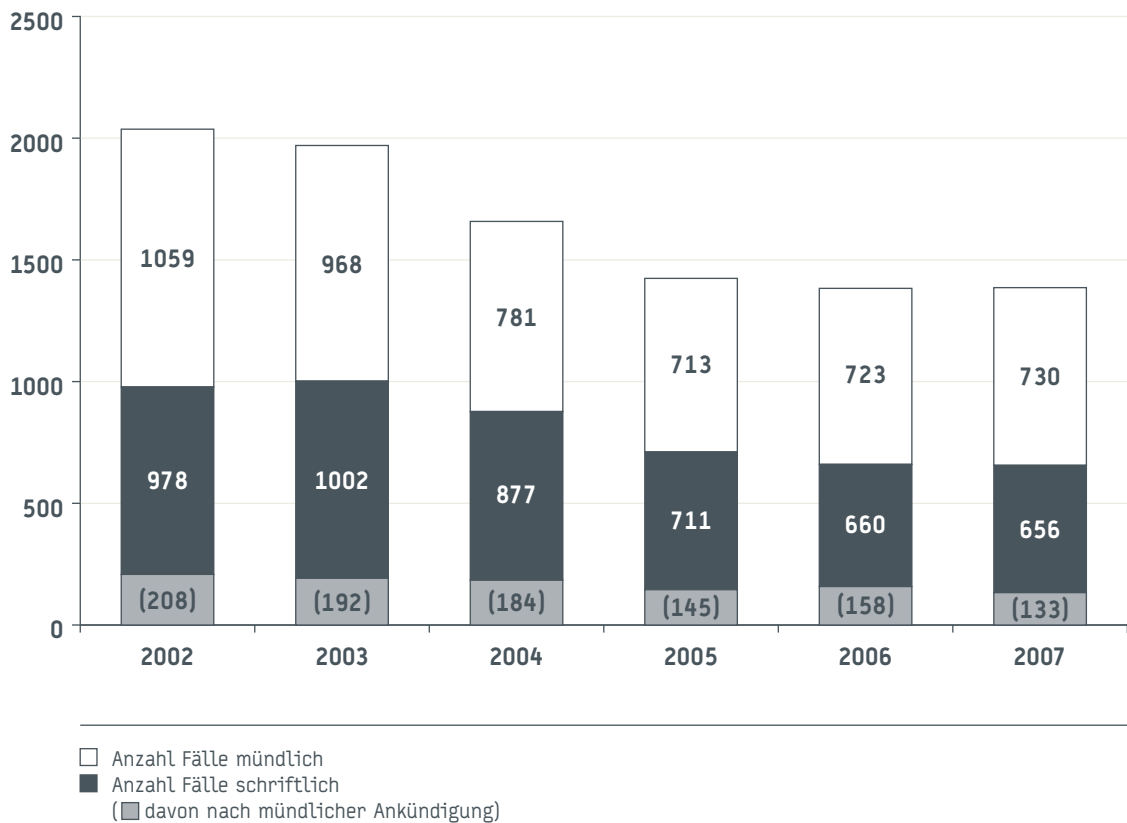
Mit der Stellungnahme der Bank und der Beantwortung seiner Fragen ist der Ombudsman in der Regel in der Lage, den Fall abschliessend zu beurteilen. Dabei berücksichtigt er sowohl rechtliche als auch fachliche Aspekte. Er versucht aber auch, das Verhalten der Bank nach Billigkeit zu beurteilen. Fallweise kann er dann gegenüber dem Kunden begründen, warum der Bank seiner Ansicht nach nichts vorzuwerfen ist oder warum sie seiner Meinung nach ganz oder teilweise für einen Schaden aufkommen soll. Er kann den Parteien einen Vorschlag zur gütlichen Einigung unterbreiten. Gibt die Bank nach Kontaktaufnahme durch den Ombudsman von sich aus ein finanzielles Angebot ab und beurteilt der Ombudsman dieses als angemessen, wird es an den Kunden weitergeleitet und zur Annahme empfohlen.

Obschon die Banken in der Regel die Beurteilung des Ombudsman akzeptieren (manchmal ist dazu einige Überzeugungskraft notwendig), kann es vereinzelt vorkommen, dass sie ein verlangtes Entgegenkommen verweigern bzw. einen Lösungsvorschlag ablehnen und somit die angestrebte gütliche Einigung nicht zustande kommt. Auch der Bankkunde kann natürlich die Empfehlung des Ombudsman ablehnen. Die Parteien haben auf jeden Fall ein Anrecht darauf, die abschliessende Beurteilung des Ombudsman zu erfahren. Dies bedeutet, dass der Bankkunde auch bei einem nicht erfolgreich beendeten Schlichtungsverfahren darüber informiert wird, dass der Ombudsman allenfalls eine von der Bank abweichende Ansicht vertritt. Selbstverständlich werden dem Kunden in solchen Fällen auch die Argumente der Bank mitgeteilt, auch wenn diese vom Ombudsman nicht oder nur teilweise geteilt werden. Solche Fälle bilden aber glücklicherweise die Ausnahme, und dem Kunden steht es frei, anschliessend den Rechtsweg zu beschreiten.

Statistik

Wie in der Einleitung bereits erwähnt, hat sich die Zahl der dem Ombudsman unterbreiteten Fälle auf dem Niveau des Vorjahres stabilisiert. Insgesamt wurden im Berichtsjahr 1476 Kundenanliegen behandelt, 9 mehr als im Vorjahr (1467). Diese 1476 Fälle setzten sich aus 730 (Vorjahr: 723) telefonischen Anfragen sowie aus 746 schriftlich eingereichten Einsprachen zusammen. Bei Letzteren war ein Anstieg von 744 auf 746 Anfragen zu verzeichnen. Davon konnten 656 (660) abgeschlossen werden, während 90 (84) über das Jahresende hinaus pendent blieben. Gesamthaft gesehen wurden also 1386 der insgesamt 1476 Kundenanfragen erledigt. 133 der im Berichtsjahr eingereichten Fälle waren zuvor schon mündlich bearbeitet worden.

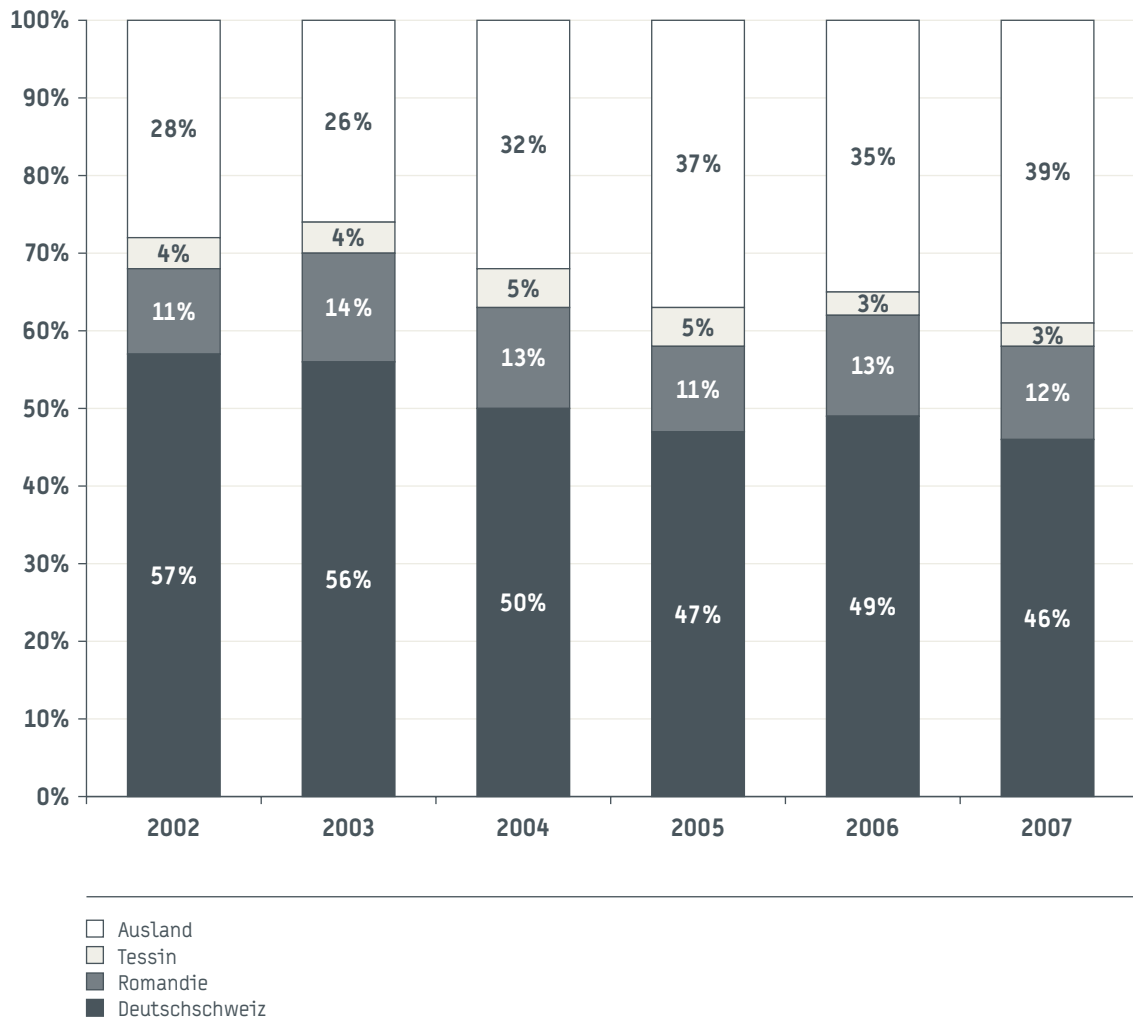
Entwicklung der abgeschlossenen Fälle



Im Folgenden soll etwas detaillierter auf einige Aspekte unserer Tätigkeit eingegangen werden. Wie üblich basieren diese Angaben auf den 656 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)



Im Berichtsjahr ist es nicht zu grossen Verschiebungen bei den Anfragen aus den drei Landesteilen bzw. dem Ausland gekommen. Die deutlichste Änderung ist bei den aus dem Ausland eingehenden Fällen festzustellen, die von 35% auf 39% zugenommen haben. Damit hat sich der seit einigen Jahren zu beobachtende Trend fortgesetzt. Zum Vergleich: 2003 stammten lediglich 26% der Fälle aus dem Ausland.

Im Berichtsjahr ist der Anteil der Fälle aus der italienischen Schweiz mit 3% gleich hoch geblieben, während bei den Zugängen aus der Westschweiz ein leichter Rückgang von 13% auf 12% zu beobachten war. Eine Verringerung um 3% war auch bei den Anfragen aus der Deutschschweiz festzustellen, und zwar von 49% auf 46%.

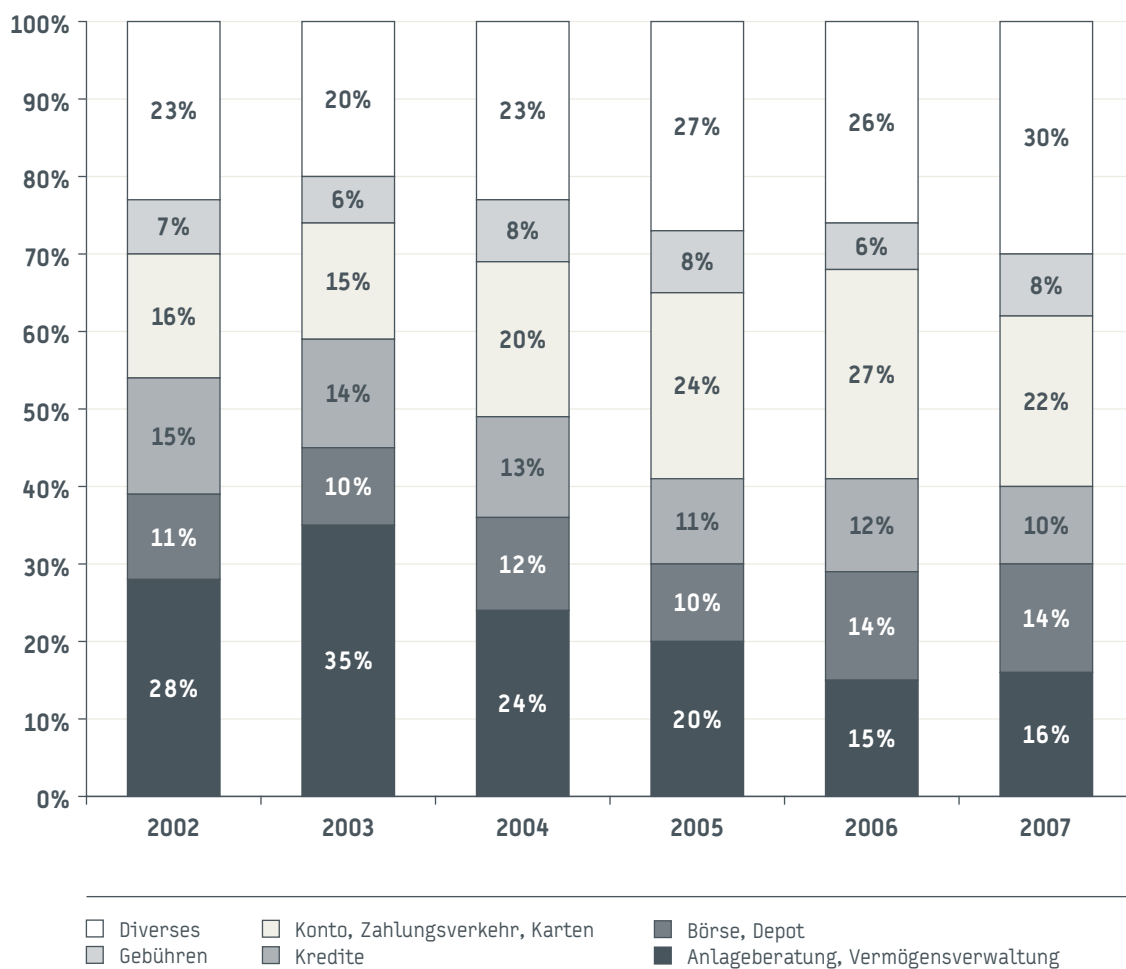
Aus diesen Zahlen darf geschlossen werden, dass der Bekanntheitsgrad der Institution Bankenombudsman im Ausland seit einigen Jahren im Zunehmen begriffen ist. Zudem scheinen ausländische Kunden weniger Hemmungen zu haben, mit ihren Anliegen an eine bankexterne Instanz zu gelangen.

Mit 6% blieb der Anteil der Anfragen von Geschäftskunden ungefähr konstant. Unter Geschäftskunden verstehen wir juristische Personen einschliesslich Personengesellschaften und Einzelunternehmen.

Zugenommen hat die Anzahl der Kunden, die sich durch eine Drittperson vertreten lassen, und zwar von 25% auf 29%. 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, fassen wir seit einigen Jahren die früher separat ausgewiesenen Teilgebiete Konto/Sparheft (10%), Zahlungsverkehr (6%) und Karten (6%) einerseits sowie Kredit (2%), Hypothek (6%) und Konsumkredit/-leasing (2%) andererseits zusammen.

Zum ersten Mal seit 2003 haben sich die Fälle im Wertschriftenbereich nicht mehr zurückgebildet. Während die das Gebiet «Börse und Depot» betreffenden Anliegen gegenüber dem Vorjahr keine Veränderung erfuhren, war im Bereich «Anlageberatung und Vermögensverwaltung» sogar ein minimaler Zuwachs von 15% auf 16% zu verzeichnen. Es ist aber noch offen, ob es sich hier bereits um erste Auswirkungen der Subprime-Krise handelt. Man braucht aber kein Prophet zu sein, um vorauszusagen, dass die durch Letztere ausgelöste Hektik an der Börse uns im laufenden Jahr zunehmend beschäftigen wird.

Während bei den Krediten eine kleinere, teilweise rundungsbedingte, Abnahme zu verzeichnen war, kam es im Gebiet «Konto, Zahlungsverkehr, Karten» zu einem deutlichen Rückgang, und zwar von 27% auf 22%. Zur Hauptsache ist dies auf eine Abnahme der Klagen im Teilbereich «Konto/Sparheft» (-3%) zurückzuführen, aber auch die «Karten» (Kreditkarten und Bankkarten) betreffenden Fälle waren zum ersten Mal seit 2003 rückläufig (-1%). Betrachtet man die Grösse der Schäden aufgrund von Kartenmissbrauch (vgl. Beispiele), so kann diesbezüglich aber mitnichten Entwarnung gegeben werden.

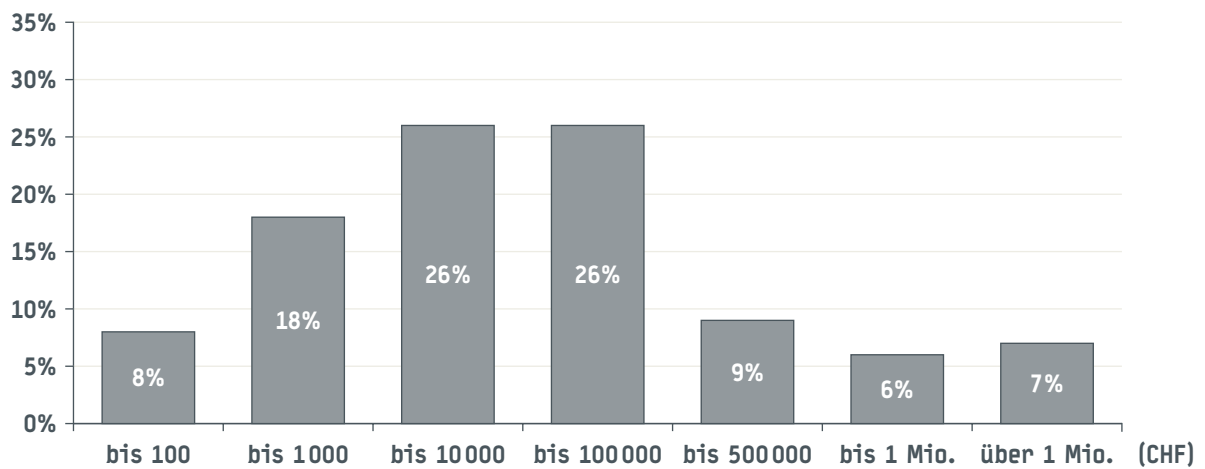
Wie eingangs erwähnt, beziehen sich alle hier genannten Prozentsätze auf die 656 schriftlich bearbeiteten und im Berichtsjahr abgeschlossenen Kundenanfragen. In 39% dieser Fälle bestand Anlass, bei der Bank zu intervenieren und von dieser eine Stellungnahme zu verlangen. Im Vorjahr hatte diese Quote bei 37% gelegen. In rund der Hälfte dieser Fälle – der Anteil bleibt seit Jahren mehr oder weniger stabil – kam der Ombudsman zum Schluss, dass tatsächlich ein Fehlverhalten der Bank vorlag, das für den Kunden in irgendeiner Form zu einem Schaden oder ungerechtfertigten Nachteil führte. In praktisch all diesen Fällen wurden die Einsprecher für ihre Einbussen ganz oder teilweise (in Abhängigkeit vom von der Bank zu verantwortendem Mangel) entschädigt. In den glücklicherweise (aber nur zahlenmässig!) zu vernachlässigenden Fällen, wo die Bank trotz begründeter Aufforderung des Bankenombudsman zu einer Entschädigung nicht bereit ist, werden dem Kunden die für ihn sprechenden Argumente am Schluss des Verfahrens dargelegt. Es wird dann ihm überlassen, seine Interessen allenfalls auf dem Rechtsweg zu verfolgen.

Eine Intervention in 39% der Fälle bedeutet im Umkehrschluss, dass 61% der Anfragen ohne Rückfrage bei der Bank bearbeitet werden konnten. In der überwiegenden Anzahl dieser Fälle ging es darum, dem Kunden einen von ihm nicht verstandenen Sachverhalt zu erklären oder es konnte der Bank korrektes Verhalten attestiert werden. Es gibt aber auch Anliegen, wo sich der Bankenombudsman als unzuständig erklären muss oder wo er nicht mehr tätig werden kann, weil bereits eine Behörde, z.B. ein Gericht, tätig ist bzw. war. Manchmal reagieren die Anfragenden aber auch nicht mehr, wenn der Bankenombudsman sie nach Präzisierungen fragt.

Im vergangenen Jahr scheiterten in 9% der Fälle unsere Bemühungen an der so genannten Beweisfrage. Darunter verstehen wir die Fälle, bei denen sich Kunde und Bank bezüglich des Inhalts von Gesprächen 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 jeweils auf den Rechtsweg verwiesen, wenn er auf seinen Ansprüchen beharren will.

Wie üblich ist auch der Streitwert bzw. die Schadenssumme pro Eingabe ein Thema, das an dieser Stelle behandelt wird.

Aufteilung der abgeschlossenen schriftlichen Fälle nach Streitwert



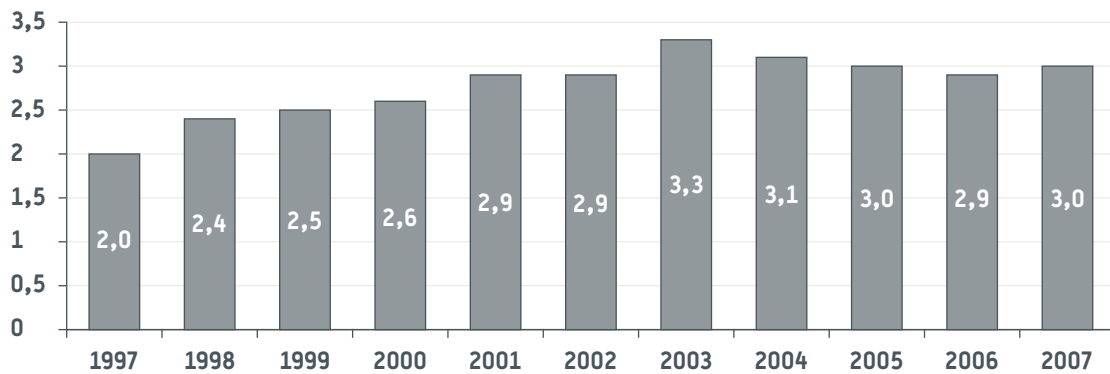
Dort, wo dies möglich ist, versuchen wir jeweils, die Schadenssumme zu erheben oder abzuschätzen. Dies war wiederum bei etwa 60% der Klagen der Fall. Auch wenn nicht alle derart gewonnenen Angaben einer streng wissenschaftlichen Betrachtungsweise standhalten könnten, so sind in der Gesamtheit doch interessante Aussagen möglich. Auch im Berichtsjahr bestätigt sich die Erkenntnis, dass dem Ombudsman relativ wenige Bagatellfälle unterbreitet werden. Andererseits galt auch im Jahre 2007, dass in rund der Hälfte der Fälle um durchaus substanzielle Summen gestritten wurde. In diesem Zusammenhang soll aber in Erinnerung gerufen werden, dass es häufig nicht um einen materiellen Schaden geht, sondern darum, wenn möglich das Vertrauen des Kunden in seine Bank wieder herzustellen.

Wie schon in früheren Jahren soll im Folgenden versucht werden, den subjektiven Eindruck, die dem Bankenombudsman unterbreiteten Fälle würden immer vielschichtiger und in ihrer Bearbeitung aufwendiger, zu objektivieren. Als Massstab dieser Komplexität einer Eingabe soll wie bisher die Zahl der an die Banken gerichteten Schreiben pro Fall und pro Jahr dienen. Dazu wird die Gesamtheit der Schreiben in Beziehung zur Anzahl abgeschlossener Fälle gesetzt, bei denen wir bei der Bank interveniert haben.

Im Berichtsjahr hat die Zahl der Interventionen gegenüber dem Vorjahr leicht zugenommen, und zwar von 241 auf 256. Auch das Total aller an die Banken gerichteten Schreiben erhöhte sich, und zwar relativ deutlich von 698 auf 780. Daraus ergibt sich, dass im letzten Jahr im Durchschnitt 3,05 Schreiben notwendig waren, um einen Fall mit Intervention beurteilen und abschliessen zu können.

Die folgende Tabelle zeigt die Entwicklung dieser Kennzahl über die letzten Jahre.

Anzahl Briefe an die Bank pro Intervention



Im Berichtsjahr war demnach wieder vermehrter Aufwand notwendig, um eine umfassende Beurteilung der Kundenangaben vornehmen zu können. Auch wenn dies nicht überbewertet werden sollte, zeigt es doch, dass zumindest nicht von einer rückläufigen Tendenz bei der Komplexität der Fälle gesprochen werden kann.

Dies hat sich manchmal in längeren Bearbeitungszeiten ausgewirkt. Da die Kundenanliegen überdies auch im Berichtsjahr nicht regelmässig angefallen sind, waren wiederum teilweise Engpässe festzustellen. Zudem benötigen Rückfragen beim Kunden oder das Abwarten von Stellungnahmen der Bank zwangsläufig Zeit.

Trotzdem konnten im Berichtsjahr 379 Fälle nach einem Monat, 69 Fälle nach 2 Monaten und weitere 73 Fälle nach 3 Monaten abgeschlossen werden, was eine Quote von immerhin fast 80% bedeutet.

Für die restlichen 135 in der Vorjahresperiode behandelten Fälle benötigten wir teilweise über sechs Monate, um sie zu einem befriedigenden Abschluss zu bringen.

Nachrichtenlose Vermögenswerte

Die «Anlaufstelle für die Suche nachrichtenloser Vermögenswerte bei Schweizer Banken», die dem Schweizerischen Bankenombudsman unterstellt ist, unterstützt seit 1996 Berechtigte bei der Ermittlung von in der Schweiz vermuteten Werten, wenn ihnen die Bank nicht bekannt ist. Grundlage für die Tätigkeit der Anlaufstelle bilden die «Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Behandlung nachrichtenloser Konten, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken» vom 1. Juli 2000. Diese Richtlinien wurden von der Eidgenössischen Bankenkommission als allgemein verbindlich erklärt und gelten somit zwingend für alle Banken in der Schweiz, auch wenn ein Institut nicht Mitglied der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) ist.

Die Richtlinien regeln den Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten in jeder Beziehung und können auf der Website der SBVg (www.swissbanking.org) eingesehen werden.

A. Verfahren

Stellt eine Bank fest, dass der Kontakt zum Kunden oder zu dessen Bevollmächtigten abgebrochen ist – diese Feststellung hat unabhängig von der Art der Kundenbeziehung spätestens 10 Jahre nach dem letzten Kontakt zwingend zu erfolgen – und gelingt es ihr nicht, den Kunden respektive seine Bevollmächtigten oder andere berechnigte Personen zu kontaktieren, so muss die betreffende Kundenbeziehung unter Angabe aller mit ihr zusammenhängenden Namen (Inhaber, Bevollmächtigte etc.) in eine zentrale Datenbank gemeldet werden.

Nur die Anlaufstelle ist berechnigt, im Rahmen der Suche mit Einzelabfragen auf diese Datenbank zuzugreifen. Dabei werden von der Anlaufstelle eingegebene Suchaufträge täglich mit den von den Banken als nachrichtenlos gemeldeten Kundenbeziehungen nach phonetischen Kriterien verglichen. Auf diese Weise ermittelte Übereinstimmungen (Matches) zeigt das System der Anlaufstelle an.

Bevor ein Suchauftrag ausgeführt werden kann, prüft die Anlaufstelle die Berechtigung der anfragenden Personen mittels eines Fragebogens und anhand offizieller Dokumente (Erbschein, Testamentsvollstreckerzeugnis etc.).

Betrachtet die Anlaufstelle eine vom System ermittelte Übereinstimmung (Match) als plausibel, so stellt sie der Bank, welche die betroffene Kundenbeziehung gemeldet hat, die Unterlagen (Fragebogen und Dokumente) zur eingehenden Prüfung zu. Die Entscheidung, ob eine über die Anlaufstelle gesuchte Kundenbeziehung tatsächlich einer als nachrichtenlos gemeldeten entspricht und ob die Anfragenden auch wirklich auskunftsberechtigt sind, obliegt der meldenden Bank, wobei die Anlaufstelle negative Entscheide bei Bedarf hinterfragen kann.

B. Grenzen der Anlaufstelle

Wie oben beschrieben, beschränkt sich die Suchmöglichkeit der Anlaufstelle auf als nachrichtenlos gemeldete Kundenbeziehungen. Gilt eine tatsächlich existierende Kundenbeziehung (noch) nicht als nachrichtenlos, so wird diese von der betroffenen Bank (noch) nicht gemeldet und kann demzufolge von der Anlaufstelle (noch) nicht ermittelt werden. So macht die Einschaltung der Anlaufstelle beispielsweise keinen Sinn, wenn ein Bevollmächtigter den Kontakt mit der Bank aufrecht hält. Dasselbe gilt im Falle von beendeten Kundenbeziehungen. Solche gelten nicht als nachrichtenlos und werden deshalb von den Banken nicht in die zentrale Datenbank gemeldet.

Die Anlaufstelle muss sich auch als unzuständig erklären, wenn eine Anfrage ein Opfer der Verfolgung durch das nationalsozialistische Regime betrifft. Dafür wurde vor einigen Jahren ein eigenes Verfahren eingerichtet, in dessen Verlauf der Ombudsman trotz gelegentlicher Anfragen unzufriedener Antragsteller in keiner Weise eingreifen kann (www.crt-ii.com).

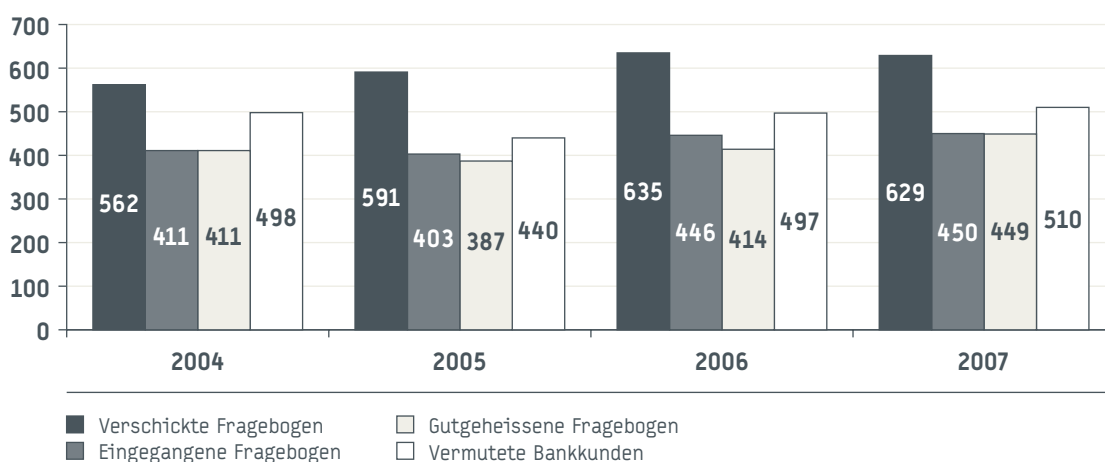
Und schliesslich macht die Einschaltung der Anlaufstelle erfahrungsgemäss keinen Sinn, wenn die Anfrage einen Fall betrifft, wo seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs kein Kontakt mehr zwischen Kunde und Bank stattgefunden hat. Bereits 1997 haben die Schweizer Banken Listen mit noch bestehenden Kundenbeziehungen aus dieser Zeit veröffentlicht, und bisher konnte die Anlaufstelle trotz immer noch zahlreicher diesbezüglicher Anfragen nicht eine einzige Kundenbeziehung aus der Zeit vor 1945 ermitteln, die 1997 nicht veröffentlicht worden wäre.

C. Statistik

Im Berichtsjahr hat die Anlaufstelle auf vorwiegend schriftliche Anfragen 629 (2006: 635) Fragebogen verschickt. Gleichzeitig wurden 450 (446) ausgefüllte Fragebogen retourniert und 449 (414) Fragebogen nach erfolgter Prüfung als ausreichend legitimiert beurteilt. Aus diesen 449 Fragebogen resultierten insgesamt 510 (497) Namen, welche als Suchaufträge in die Datenbank eingegeben wurden. 17% dieser Namen betrafen die Zeit vor 1945. Von den zahlreichen vom System ermittelten Matches taxierte die Anlaufstelle 60 (58) als plausibel und stellte den Banken das jeweilige Dossier zur näheren Abklärung zu. In 19 (27) Fällen wurde von den Banken eine tatsächliche Übereinstimmung festgestellt, womit Berechtigten Werte in der Höhe von CHF 580 000.– zugänglich gemacht werden konnten. 4 Übereinstimmungen betrafen im Berichtsjahr als nachrichtenlos gemeldete Kundenbeziehungen, nach denen bereits vor der jeweiligen Meldung eine erfolglose Suche veranlasst worden war, so dass den Anfragenden zunächst eine negative Antwort gegeben werden musste. Einmal mehr zeigt dies, dass das System funktioniert und frühere Suchaufträge der Anlaufstelle automatisch mit den neuen Bankmeldungen verglichen und entsprechende Treffer angezeigt werden.

Seit 2001 konnte die Anlaufstelle insgesamt 161 nachrichtenlose Kundenbeziehungen ermitteln und Werte von CHF 21 Mio. sowie 18 Schrankfächer Berechtigten zugänglich machen.

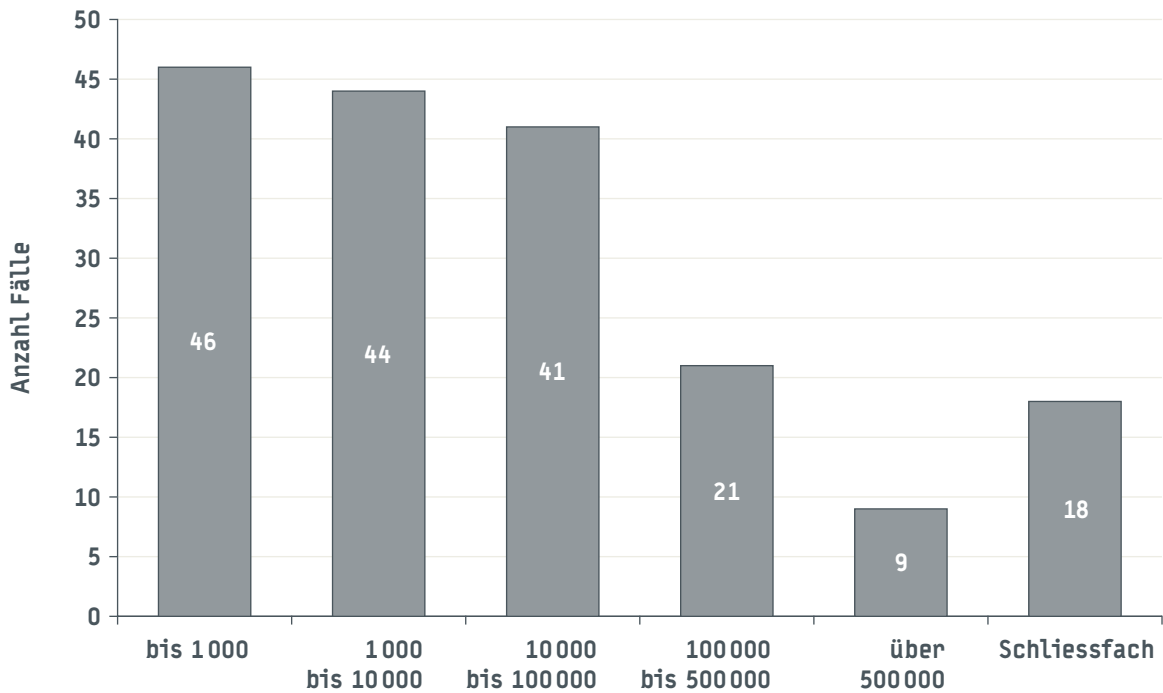
Entwicklung der Anfragen bei der Anlaufstelle 2004 bis 2007



Statistik 1. Januar bis 31. Dezember 2007 (in %)

Geografische Verteilung	Versickte Fragebogen	Eingegangene Fragebogen	Gutgeheissene Fragebogen	Vermutete Bankkunden	Wovon vor 1945	Tatsächliche Übereinstimmungen
Europa	76,9	79,6	79,5	81,2	67,8	84,2
Schweiz	7,6	7,1	7,1	7,5	4,6	15,8
Deutschland	35,8	34,7	34,5	34,3	21,8	21,1
Frankreich	11,9	12,7	12,0	12,5	9,2	21,1
Italien	3,8	4,2	4,2	3,7	3,4	0
Osteuropa	6,0	6,4	6,7	6,3	11,5	5,3
Übriges Europa	11,8	14,4	14,9	16,9	17,2	21,1
Afrika	2,2	2,0	2,0	2,0	3,4	0
Asien	3,3	3,3	2,9	2,2	2,3	0
Australien/Ozeanien	1,9	1,8	1,6	1,4	2,3	0
Mittel- und Südamerika	3,0	2,9	3,3	2,5	2,3	0
Nordamerika	10,3	10,4	10,7	10,8	21,8	15,8
Anzahl total	629	450	449	510	87	19

Verteilung der Berechtigten zugänglich gemachten Werte 2001 bis 2007 (in CHF)



D. Spezielles

Im Spätsommer des Berichtsjahres erschien in der deutschen Zeitung «Bild der Frau» ein Artikel über die Möglichkeit der Kontensuche in der Schweiz. In der Folge erhöhten sich die Anfragen bei der Anlaufstelle von den üblichen ca. 50 pro Monat auf 87 im September, wobei in diesem Monat 50% aller Anfragen aus Deutschland stammten (in der letzten Septemberwoche 70%, im Jahresdurchschnitt 36%).

Ausserdem beschäftigten sich Anlaufstelle und Ombudsman im Berichtsjahr mit zwei Fällen rund um Bankenliquidationen. Im einen Fall wurde ein dem Ombudsman zur Kenntnis zugestelltes Schreiben der Bankkommission an den Liquidator einer Bank, worin von diesem vor Abschluss der Liquidation eine Lösung bezüglich der nachrichtenlosen Guthaben verlangt wurde, zum Anlass genommen, sich einzuschalten. Das Anliegen war, sicherzustellen, dass die betreffenden Kundenbeziehungen in die zentrale Datenbank der nachrichtenlosen Vermögenswerte gemeldet werden, für den Fall, dass Berechtigte eine Suche bei der Anlaufstelle in Auftrag geben würden. Dies wurde erreicht, allerdings ist das Vorgehen im Falle einer möglichen Übereinstimmung zwischen einem Suchauftrag und einer nachrichtenlosen Kundenbeziehung der liquidierten Bank äusserst kompliziert. Die Anlaufstelle und der Ombudsman haben sich deshalb vorgenommen, in Zusammenarbeit mit den zuständigen Instanzen nach einer allgemein gültigen und vor allem möglichst einfachen Lösung für die Behandlung nachrichtenloser Vermögenswerte bei künftigen Bankenliquidationen zu suchen.

Im zweiten Fall meldete sich der kurz vor der Pensionierung stehende Verwalter einer Gemeinde. Die lokale Sparkasse war vor 30 Jahren übernommen worden. Anlässlich dieser Übernahme wurden die nachrichtenlosen Kundenbeziehungen der Sparkasse auf einem Sparkonto bei der übernehmenden Bank deponiert, und der Gemeindeverwalter erhielt eine Liste der Namen für den Fall, dass sich Berechtigte melden sollten. Die übernehmende Bank wurde in der Folge ihrerseits vor 10 Jahren übernommen. Der Gemeindeverwalter stiess im Rahmen von Aufräumarbeiten im Vorfeld seiner Pensionierung auf die Namensliste und wollte vom Ombudsman wissen, was zu tun sei. Die Anlaufstelle stellte den Kontakt zur Rechtsnachfolgerin her, bei welcher das Sammelkonto tatsächlich noch vorhanden ist. Nur am Rande sei hier erwähnt, dass es nicht als nachrichtenlos galt, weil es auf die Gemeinde lautet und nie Post retourniert worden war. In der Folge konnte in direktem Kontakt zwischen Bank und Gemeindeverwalter eine Lösung gefunden werden, welche einerseits den Verwalter ruhigen Gewissens in Pension gehen liess und andererseits den Anforderungen der einschlägigen Richtlinien Rechnung trägt.

Öffentlichkeitsarbeit, Kontakte

Im Zentrum der Öffentlichkeitsarbeit steht die jährliche Medienkonferenz zur Vorstellung des Tätigkeitsberichts, die im Berichtsjahr am 3. Juli stattfand. Daneben gab es auch zahlreiche Direktgespräche mit Journalisten zur Diskussion von Sachfragen oder der Aufgabe und Arbeitsweise der Schlichtungsstelle.

Die Kontakte mit Banken und Bankenvertretern waren im Berichtsjahr besonders intensiv. Diese Zeit ist aber insofern sehr gut investiert, als bei solchen Treffen das Verständnis für die Anliegen der Ombudsstelle bei den Meinungsträgern der Banken gefördert und damit die Basis für gute Konfliktlösungen gelegt werden können. Umgekehrt erlauben solche Beziehungen dem Bankenombudsman und seinem Team, laufend auf dem neuesten Stand der Entwicklung des Bankgeschäfts zu bleiben.

Im Berichtsjahr konnte wieder einmal eine Delegation des Stiftungsrates und des Bankenombudsman bei einem Besuch den Erfahrungsaustausch mit den Ombudsmännern der privaten Banken in Deutschland pflegen. Traditionell besteht mit ihnen eine besonders enge Beziehung, gab es doch erste Kontakte bereits anlässlich der Gründung der Schweizerischen Bankenombudsstelle, wobei sich die Gründer von der gerade aktiv gewordenen Schlichtungsstelle in Deutschland inspirieren liessen. Im Jahre 2007 konnten nun die deutschen Kollegen bereits ihr 15-jähriges Bestehen feiern.

Auch zur Weiterentwicklung des Ombudsmansystems konnte der Ombudsman nicht nur national, sondern gar international einen kleinen Beitrag leisten. Repräsentanten des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM) liessen sich im Hinblick auf die Schaffung einer Schlichtungsstelle für den Telekommunikationssektor gemäss revidiertem Fernmeldegesetz (FMG) informieren. Einen Hauch von Globalisierung verspürte der Bankenombudsman bzw. sein Stellvertreter anlässlich des Besuchs einer Delegation aus China, wo sich der Bankensektor ebenfalls mit dem Gedanken der Schaffung einer Ombudsstelle trägt.

Einer Anfrage von Postfinance bezüglich Machbarkeit einer freiwilligen Unterstellung unter das Verfahren des Schweizerischen Bankenombudsman stellte sich dieser positiv gegenüber, wäre es doch für die Kunden zweifellos einfacher, wenn sie mit Differenzen die gleiche Schlichtungsstelle anrufen könnten. Der Stiftungsrat reagierte auf das Anliegen ebenfalls positiv, machte aber seinen definitiven Entscheid von der Meinung der Stifterin, der Schweizerischen Bankiervereinigung, abhängig. Diese verwies auf den Zweckartikel der Stiftung Schweizerischer Bankenombudsman, wonach der Ombudsman für Bankkunden zuständig ist. Da die Postfinance weder Bankenstatus geniesst noch Mitglied der Schweizerischen Bankiervereinigung ist, wurde eine Teilnahme abgelehnt.

Organi- sation und Personal

Für die Bearbeitung von Streitfällen und die Erteilung von Auskünften standen dem Ombudsman drei Bankfachleute zur Seite. Zwei 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 etwas weniger als vier Vollzeitstellen erbracht.

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

Rechnungswesen, Personaladministration, Übersetzungen und Sekretariatsarbeiten werden von zwei Personen ausgeführt (eineinhalb Stellen). Ende Jahr zählte die Geschäftsstelle insgesamt sieben Festangestellte, die zusammen ein Pensum von ungefähr sechs Stellen erbracht haben. Auch 2007 wurden – ausser für Übersetzungsdienste – 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*

Beispiele

Das vergangene Jahr kann am ehesten mit «courant normal» charakterisiert werden. Die nachfolgenden Beispiele erheben denn auch wie üblich nicht den Anspruch eines umfassenden Überblicks über die Arbeit des Bankenombudsmann. Sie gewähren aber doch einen Einblick in die Vielfalt der uns unterbreiteten Probleme.

Obwohl es sicher nicht das Ziel des Bankenombudsmann ist, von Jahr zu Jahr einen umfangreicheren Bericht vorzulegen, werden im Folgenden deutlich mehr Beispiele dargestellt als in vergangenen Jahren. Dies einerseits, weil dieser Berichtsteil offensichtlich immer wieder grosses Interesse bei Lesern auf Kunden- wie auf Bankenseite auslöst. Dies bestätigen die zahlreichen Rückmeldungen. Offenbar wurde da und dort erkannt, dass man am besten aus Fehlern lernt, und am kostengünstigsten aus Fehlern anderer. Die Beispiele finden denn auch in verschiedenen Banken Eingang in die interne Ausbildung. Zur besseren Zitierbarkeit werden sie deshalb inskünftig pro Jahr durchnummeriert.

An dieser Stelle sei auch auf die zahlreichen Beispiele aus früheren Jahresberichten auf der Website www.bankingombudsmann.ch verwiesen.

2007/01 Zahlungsverkehr: verspätet ausgeführte Zahlung – wer haftet?

Eine Firma unterhielt zu verschiedenen Banken eine Konto- bzw. Depotbeziehung. Sie beauftragte am Donnerstag die Bank A, gleichentags CHF 1 Mio. auf ihr Konto bei der Bank B zu überweisen, da bei dieser am Freitag die Zahlung gekaufter Wertpapiere über rund CHF 1,2 Mio. fällig wurde. Der Auftrag enthielt eine falsche Bankclearingnummer, so dass unklar schien, bei welcher Bank das gutzuschreibende Konto geführt wird. Der mit der Zahlungsabwicklung betraute Mitarbeiter bei der Bank A versuchte am Donnerstagnachmittag, den zuständigen Mitarbeiter bei der Firma zu erreichen. Da dieser abwesend war, schilderte er kurz den Sachverhalt und bat um einen Rückruf. Der zuständige Mitarbeiter der Firma rief am Freitagmorgen erfolglos zurück – nun war der Mitarbeiter bei der Bank A nicht erreichbar – und erklärte, es später nochmals zu versuchen. Bei der Durchsicht der kurze Zeit später bei ihm eingegangenen Post stiess der Mitarbeiter der Firma auf einen Beleg der Bank A, der die Ausführung der Zahlung bestätigte. Er ging deshalb davon aus, dass sich die Angelegenheit in der Zwischenzeit geklärt habe, und rief nicht mehr zurück. Am Montag wurde er vom Sachbearbeiter der Bank B informiert, dass das Geld am Freitag nicht eingetroffen sei. Da die Bank B die Zahlungen trotzdem leisten müssen, sei ein Sollsaldo von beinahe einer Million entstanden. Die Kundin nahm sofort Kontakt mit der Bank A auf, so dass der Betrag umgehend überwiesen werden konnte. Es ergaben sich jedoch in der Folge Diskussionen über die Frage, wer für die von der Bank B belasteten Sollzinsen aufkommen müsse. Da keine Einigung erzielt werden konnte, wurde der Bankenombudsmann eingeschaltet.

Die Abklärungen ergaben, dass die Firma den Auftrag auf elektronischem Weg unter Benützung einer Zahlungsverkehrssoftware erteilt hatte. In dieser Software war noch eine alte Bankclearingnummer gespeichert. Das der Bank A übermittelte Format hatte zur Folge, dass der Betrag sofort dem Konto der Firma belastet, das Geld weitergeleitet und der entsprechende Beleg ausgedruckt wurde. Weil aber die gewählte Clearingnummer vom Zahlungsverkehrssystem nicht der namentlich genannten Bank

zugeordnet werden konnte, kam das Geld wieder zurück. Infolge der Abwesenheiten der zuständigen Mitarbeiter bei Firma und Bank blieb die Zahlung liegen, bis die Bank B mitteilte, das Geld sei nicht bei ihr eingetroffen.

Die Bank A widersetzte sich einer Übernahme der Zinsen mit dem Argument, die Firma habe den Fehler durch die Verwendung der fehlerhaften Clearingnummer selbst verursacht und sei deshalb auch für den aus der Nichtausführung des Auftrags entstandenen Schaden verantwortlich. Zudem habe sie, obwohl versprochen, nicht zurückgerufen, so dass die Bank habe davon ausgehen dürfen, die Firma habe sich anderweitig organisiert und verzichte auf die Ausführung der Überweisung. Die Firma wiederum wies darauf hin, dass es sich nicht um die erste Überweisung auf das fragliche Konto bei der Bank B gehandelt habe. Bisher seien nie Rückfragen erfolgt, weshalb sie gar nicht habe wissen können, dass sie eine alte Clearingnummer verwendete. Zudem habe sie aufgrund des am Freitag vorgefundenen Beleges davon ausgehen dürfen, dass der tags zuvor zu einer Rückfrage Anlass gebende Grund in der Zwischenzeit weggefallen und die Zahlung tatsächlich ausgeführt worden sei.

Auf den ersten Blick haben beide Meinungen etwas für sich. So ist eine Bank nur dann zur Ausführung eines Auftrags verpflichtet, wenn ihr vom Kunden die notwendigen Informationen zur Verfügung gestellt werden. Ist dies nicht der Fall, muss die Bank den Kunden sofort informieren. Dies geschah durch das Telefonat am Donnerstagnachmittag. Dem Ausbleiben des Rückrufs kann zudem die Bedeutung eines Verzichts auf Ausführung des Auftrages zugemessen werden. Entscheidend war nun aber nach Meinung des Bankenombudsmann, dass die Bank der Firma nach der telefonischen Mitteilung, dass eine Unstimmigkeit vorliege, durch die Zustellung einer Belastungsanzeige die Ausführung des Auftrages bestätigt hatte. Die Firma durfte deshalb in guten Treuen davon ausgehen, dass sich die Unstimmigkeit in der Zwischenzeit geklärt hatte, zumal es früher bei analogen Überweisungen keine Probleme gegeben hatte. Zudem war der Bank bekannt, dass ein die tatsächliche Situation nicht richtig wiedergebender Beleg (Auftrag ausgeführt) an die Firma unterwegs war. Es musste ihr deshalb auch bewusst sein, dass die Firma daraus falsche Schlüsse ziehen würde, weshalb es der Bank in den Augen des Ombudsmann zuzumuten gewesen wäre, die Firma sofort und, nachdem sie telefonisch nicht erreichbar war, auf anderem Weg, z.B. mittels Fax oder durch eine E-Mail, über diesen Umstand zu informieren. Der Ombudsmann empfahl deshalb der Bank A, die Firma so zu stellen, wie wenn der Auftrag rechtzeitig ausgeführt worden wäre. Diese war damit nicht einverstanden. Sie erklärte sich aber aus Kulanz doch bereit, mit der Bank B eine Lösung zu suchen, was in der Folge, zur Zufriedenheit der Firma, auch gelang.

2007/02 Börsenauftrag: nach Meinung des Kunden falsch ausgeführt

Der Kunde plante einen längeren Auslandsaufenthalt. Da er der Börsenlage nicht traute, beauftragte er die Bank telefonisch, sämtliche Aktien zu verkaufen, sofern sich der Börsenindex um 5% ermässigen sollte. Als der Kunde nach der Rückkehr sein Depot kontrollierte, stellte er fest, dass die Bank fünf Titel verkauft hatte, sich die anderen Aktien aber noch im Depot befanden. Dies überraschte ihn, weil der Index seiner Meinung nach die Bandbreite von 5% nie unterschritten hatte. Er reklamierte sofort bei der Bank und verlangte die «Rückabwicklung» der Verkäufe. Die Bank widersetzte sich und führte aus, er habe den Auftrag erteilt, bei allen Titeln eine «Stop-Loss-Limite» von 5% zu setzen. Dies habe zu einem Verkauf derjenigen Titel geführt, bei welchen sich der Kurs um 5% ermässigte. Zudem sei es gar nicht möglich, einen Auftrag in der vom Kunden behaupteten Form zu erfassen. Die Bank war deshalb nicht bereit, auf die Angelegenheit zurückzukommen. In den nachfolgenden direkten Gesprächen zwischen den Parteien konnten keine Fortschritte erzielt werden: Der Kunde verlangte immer wieder die «Rückabwicklung», was die Bank jeweils sofort zurückwies und erklärte, es sei dem Kunden unbenommen, die Titel zurückzukaufen. Sie behauptete, sie habe den Kunden im Verlaufe eines Telefonats darauf aufmerksam gemacht, dass die Titel in jenem Zeitpunkt zu einem Kurs hätten zurückgekauft werden können, welcher unter dem beim Verkauf abgerechneten Kurs lag. Er habe aber nie einen entsprechenden Auftrag erteilt.

Da der Auftrag zur Erfassung der Limite telefonisch erteilt worden war und es keine Aufzeichnung des Gesprächs gab, konnte auch der Ombudsman nicht eruieren, was tatsächlich besprochen und vereinbart worden war. Dieser Frage wurde aber aus folgendem Grund nicht weiter nachgegangen: Die Bank behauptete, es wäre nach dem Verkauf der Titel möglich gewesen, diese zu einem günstigeren Kurs wieder zu kaufen, so dass für den Kunden nicht nur kein Schaden, sondern sogar ein Gewinn entstanden wäre. Sie habe den Kunden im Verlaufe eines Telefongesprächs auf diesen Umstand aufmerksam gemacht. Der Kunde habe aber nie einen entsprechenden Auftrag erteilt. Der Kunde bestritt diese Ausführungen insofern vehement, als er in Abrede stellte, je von der Bank auf die Möglichkeit eines günstigeren Rückkaufs aufmerksam gemacht worden zu sein. Er reichte zum Beweis einerseits die von seinem Telefonanbieter erstellte Zusammenstellung der Telefongespräche ein. Daraus ergab sich, dass das Gespräch, in welchem die Bank den Kunden auf die günstige Kaufgelegenheit aufmerksam gemacht haben will, lediglich 44 Sekunden gedauert hatte. Der Kunde erklärte die kurze Dauer mit dem Umstand, dass er sich im Auto und auf dem Weg zu einer für ihn sehr wichtigen Besprechung befunden habe. Er habe daher nicht sprechen wollen und das Gespräch mit der Bemerkung beendet, er werde am Folgetag zurückrufen. Zum Zweiten meinte er, er sei doch nicht dumm. Wenn ihm die Bank mitgeteilt hätte, dass er mit dem Rückkauf der Titel sogar noch einen kleinen Gewinn erzielen könne, es dafür aber eines Auftrags von ihm bedürfe, dann hätte er diesen Auftrag doch sofort erteilt, zumal damit die Angelegenheit ja aus der Welt geschafft worden wäre.

In der Diskussion mit der Bank wies der Ombudsman zusätzlich darauf hin, dass man sich fragen könne, ob es überhaupt noch eines expliziten Auftrags des Kunden bedurft hätte, habe dieser doch seit Anbeginn der Diskussionen immer wieder und unmissverständlich zu verstehen gegeben, was er wollte: Er verlangte, dass die verkauften Titel, ohne Kostenfolge für ihn, wieder in sein Depot eingebucht werden. Mit dem Rückkauf der Titel wäre nicht nur dieses Ergebnis erreicht worden. Die Angelegenheit hätte auch ohne Verlust für die Beteiligten erledigt werden können.

Die Bank widersetzte sich einer Lösung mit eher formalistischen Argumenten, indem sie erklärte, der Kunde habe immer ein Storno (Rückabwicklung) verlangt. Da sie aber den Auftrag des Kunden korrekt ausgeführt habe, sei ein Storno nicht möglich gewesen. Es hätte eines neuen Auftrags bedurft. Zudem war sie der Meinung, es könnte ihr auch dann kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie den Kunden

nicht auf die günstige Rückkaufsmöglichkeit aufmerksam gemacht hätte, da keine Pflicht dazu bestanden habe. Ferner wies sie auf einige Aussagen des Kunden hin, welche dieser vor Einleitung des Vermittlungsverfahrens in an die Bank gerichteten Schreiben gemacht hatte und welche die Interpretation, dass sich (auch) der Kunde stur, formalistisch und unkooperativ verhalten hatte, als nicht abwegig erscheinen liessen. Dem Bankenombudsman blieb zum Schluss nur die Erkenntnis, dass sich die Angelegenheit bereits im Vorfeld problemlos und ohne Schaden hätte bereinigen lassen, wenn sich die Parteien weniger darauf versteift hätten, wer denn nun Recht hat, sondern den Blickwinkel geöffnet und die klar und offen vor ihnen liegende (oder in die Augen springende) Chance nicht hätten vorbeiziehen lassen.

2007/03 Mieterkaution: Auszahlung auf Anwaltsvollmacht – Streit mit eigenem Anwalt auf dem Buckel der Bank?

Die Bank führte ein Mieterkautionskonto. Nach Beendigung des Mietverhältnisses entstand ein Streit darüber, wem das Guthaben auf dem Konto zustehe. Gemäss den vertraglichen Bedingungen darf die Bank das Guthaben u.a. auszahlen, wenn eine von der Mieterin und der Vermieterin gemeinsam unterzeichnete Erklärung vorliegt. Die Mieterin liess sich in diesem Streit durch einen Anwalt vertreten. Der Anwalt unterzeichnete namens der Mieterin eine den Anforderungen entsprechende Vereinbarung mit dem Inhalt, das Guthaben sei der Vermieterin auszuzahlen. Am folgenden Tag führte die Mieterin ein Telefongespräch mit einer Mitarbeiterin der Bank. Sie habe klar zu verstehen gegeben, dass sie sich einer Auszahlung des Guthabens widersetze. Gemäss Aussage der Bankmitarbeiterin habe sich die Kundin jedoch nur nach den Voraussetzungen für die Auszahlung des Guthabens erkundigt. Sie habe sich von der Antwort befriedigt gezeigt und das Gespräch mit der Bemerkung beendet, sie habe nichts unterschrieben. Kurze Zeit später sprach die Vermieterin am Schalter der Bank vor. Sie wies die vom Anwalt der Mieterin am Vortag unterzeichnete Vereinbarung vor und nahm das Geld entgegen. Als die Mieterin davon erfuhr, reklamierte sie sofort. Sie verlangte, dass der Betrag ihr ausbezahlt werde. Sie führte einerseits aus, das Dokument trage nicht ihre Unterschrift und der Anwalt sei nicht berechtigt gewesen, die Vereinbarung zu unterzeichnen. Sie habe ihn nie schriftlich dazu ermächtigt. Zum Zweiten habe sie der Bank telefonisch die Auszahlung untersagt.

Die Kundin berief sich für ihre Behauptung, sie habe der Bank die Auszahlung untersagt, auf das Telefongespräch mit der Bankmitarbeiterin. In diesem Punkt widersprachen sich jedoch die Aussagen der Parteien. Da der Ombudsman kein Beweisverfahren durchführen kann und beide Aussagen – jede für sich allein betrachtet – durchaus Sinn machten, musste die Frage nach dem Inhalt des Telefongesprächs offenbleiben. Nach Meinung des Ombudsman war dies jedoch nicht entscheidend: Selbst wenn von der Ungültigkeit der vom Anwalt der Mieterin unterzeichneten Vereinbarung hätte ausgegangen werden müssen und die Bank die Auszahlung nicht hätte vornehmen dürfen, hätte die Bank das Geld nur wieder dem Mietzinskautionskonto gutschreiben und es bis zum definitiven Entscheid über die tatsächliche Berechtigung auf dem Konto gesperrt halten müssen. Auch in diesem Fall wäre die Mieterin nicht in den Besitz des Geldes gelangt. Angesichts des Umstandes, dass ihr eigener Anwalt einer vollumfänglichen Auszahlung des Guthabens an die Vermieterin zugestimmt hat, kann kaum angenommen werden, dass die Vermieterin freiwillig dem Gegenteil zustimmen würde. Ferner durfte davon ausgegangen werden, dass der Anwalt etwas von seinem Handwerk versteht, so dass wohl auch ein Prozess über die Berechtigung am Guthaben für die Mieterin nur sehr schwer zu gewinnen wäre. Der Ombudsman versuchte daher die Mieterin zu überzeugen, dass sie doch – zusammen mit ihrem Anwalt – versuchen solle, die Angelegenheit auf gutlichem Wege direkt mit der Vermieterin zu regeln, da ihr auch im Falle, dass die Bank das Geld dem Konto wieder gutschreiben würde, dieses nur aufgrund einer Einigung mit der Vermieterin oder einem für sie sprechenden Gerichtsurteil ausbezahlt würde.

Die Mieterin liess sich nicht überzeugen. Sie verlangte ultimativ die Gutschrift auf dem Konto und meinte, selbst wenn es zutreffen würde, dass sie der Bank die Auszahlung nicht untersagt habe, sei ein Rückgängigmachen der Auszahlung aufgrund des Umstandes, dass sie ihren Anwalt nicht zur Unterzeichnung der Vereinbarung ermächtigt habe, geboten. Hätte nämlich die Bank die Vorlage einer schriftlichen Vollmacht verlangt, hätte sie festgestellt, dass die Vereinbarung nicht rechtsgültig unterzeichnet gewesen sei. Der Ombudsman erkundigte sich in der Folge bei der Bank. Diese erklärte, der Anwalt und dessen Unterschrift seien den Mitarbeitern der Bank bekannt, weshalb sie im Vertrauen auf die Seriosität des Anwaltes nicht auf einem Nachweis seiner Berechtigung beharrt habe.

In der Hoffnung, die Kundin doch noch zum Einlenken zu bewegen, empfahl der Ombudsman der Bank, vom Anwalt eine Erklärung einzuholen, mit welcher er bestätigt, dass ihn die von der Kundin eingeräumte Anwaltsvollmacht zur Unterzeichnung der Vereinbarung ermächtigt habe, die Vollmacht nicht widerrufen worden sei und er die der Bank vorgelegte Vereinbarung tatsächlich unterzeichnet habe. Die Bank holte diese Erklärung ein und reichte sie, zusammen mit einer Kopie der von der Mieterin unterzeichneten Anwaltsvollmacht, dem Ombudsman ein, welcher die Unterlagen in der Hoffnung, damit könne die Mieterin nun endgültig überzeugt werden, an diese weiterleitete. Die Hoffnung trug. Diese argumentierte, der Anwalt habe gewusst, dass sie mit der Vereinbarung nicht einverstanden gewesen sei, weshalb er diese nie hätte unterzeichnen dürfen. Zudem habe sie ihm das Mandat nun entzogen. Bei dieser Sachlage blieb dem Ombudsman nur noch, die Mieterin darauf aufmerksam zu machen, dass ihr dies im Verhältnis zur Bank nicht weiterhelfe, weil sich die Bank auf eine erteilte Vollmacht verlassen dürfe, solange ihr nicht das Gegenteil mitgeteilt werde. Im Zeitpunkt der Vorweisung der Vereinbarung sei der Anwalt immer noch bevollmächtigt gewesen, was er gegenüber der Bank und zuhänden des Ombudsman bestätigt habe. Wenn sie der Meinung sei, er habe sich nicht an ihre Weisungen gehalten, müsse sie dies direkt mit dem Anwalt klären.

2007/04 Zinsen: verspätete Zahlung im Zusammenhang mit der Ablösung einer Hypothek, Steuerbescheinigung

Manchmal muss der Ombudsman feststellen, dass vieles einfacher wäre, wenn die Parteien miteinander sprechen und sich vollständig informieren würden. Im vorliegenden Fall beauftragte der Kunde seine neue Bank, die bei einer anderen Bank bestehende und am 30. November 2006 auslaufende Hypothek abzulösen. Die neue Bank bezahlte einen Tag zu spät. Nach einigen Tagen erhielt der Kunde von der alten Bank einen vom 7. Dezember 2006 datierten und für Steuerzwecke verwendbaren Beleg, welcher über die vom 1. Januar 2006 bis 7. Dezember 2006 bezahlten Zinsen Aufschluss erteilte und genau den von der neuen Bank bezahlten Betrag auswies. Daraus schloss der Kunde, dass die alte Bank Zinsen bis zum 7. Dezember 2006 verlangt hatte. Er gelangte an seine neue Bank und verlangte die Rückerstattung der seiner Meinung nach nicht geschuldeten Zinsen vom 2. Dezember 2006 bis zum 7. Dezember 2006. Die neue Bank leitete die Aufforderung an die alte Bank weiter, welche die Forderung zurückwies und lapidar erklärte, alles habe seine Richtigkeit. Daraufhin forderte der Kunde die alte Bank direkt und ultimativ auf, ihm innert zehn Tagen den seiner Meinung nach zu viel verlangten Zinsbetrag von rund CHF 180.– plus eine Entschädigung für die Spesen der neuen Bank von CHF 150.– und CHF 250.– für seine eigenen Umtriebe zu vergüten. Am 12. Tag nach diesem Schreiben leitete er die Betreibung gegen die Bank ein und gelangte – nachdem diese Rechtsvorschlag erhoben hatte – an den Ombudsman.

Dieser machte ihn zunächst darauf aufmerksam, dass ein Vermittlungsverfahren nicht mehr möglich ist, wenn die Parteien bereits ein Gericht oder eine Behörde mit der Behandlung der Angelegenheit betraut haben, da es keinen Sinn macht, dass sich zwei «Instanzen» mit derselben Angelegenheit befassen. Ferner wies ihn der Ombudsman darauf hin, dass ein Vermittlungsverfahren im Regelfall nur

dann von Erfolg gekrönt ist, wenn beide Parteien bereit sind, aufeinander zuzugehen, was bedingt, dass sie nicht Maximalforderungen durchsetzen wollen. Aus diesem Grunde befasst sich der Ombudsman – auch hier von Ausnahmen abgesehen – nicht mit Spesen und Kosten im Zusammenhang mit der Rechtsverfolgung, sondern beschränkt sich auf eine Vermittlung in der Hauptsache.

Daraufhin herrschte vorerst Ruhe. Rund acht Monate später kam der Kunde auf die Angelegenheit zurück. Er erklärte, er habe die Betreuung zurückgezogen und wünsche jetzt, dass der Ombudsman «über die Hauptsache» vermittele. In der Folge verlangte der Ombudsman eine Stellungnahme der Bank. Daraus ergab sich nun, dass die Bank nur die bis zum 30. November aufgelaufenen Zinsen verlangt und die eindeutig verspätet eingetroffene Zahlung als rechtzeitig akzeptiert hatte. Auf die Frage, weshalb dies der ablösenden Bank oder dem Kunden nicht bereits früher mitgeteilt worden sei und weshalb auf dem beigelegten Beleg die Zinsen bis zum 7. Dezember ausgewiesen worden seien, meinte die Bank, sie sei davon ausgegangen, dass der Kunde selbst wisse, auf welchen Betrag sich die von ihm geschuldeten Zinsen belaufen. Bezüglich des Datums erklärte sie, der Beleg sei – wie klar aufgeführt – für Steuerzwecke verwendbar. Er sei am 7. Dezember ausgedruckt worden, weshalb er auch die bis zu diesem Datum vom Kunden bezahlten Zinsen aufführen müsse. Die Bank hätte die genau gleiche Zeitspanne (1. Januar bis 7. Dezember) angeben müssen, wenn die Hypothek bereits am 30. März abgelöst und der Steuerbeleg erst am 7. Dezember erstellt worden wäre. Auch in diesem Fall wären nur die effektiv bezahlten Zinsen, also nur diejenigen für das erste Quartal, ausgewiesen worden. Mit dieser überzeugenden und logischen Erklärung konnte sich auch der Kunde zufriedengeben.

2007/05 Verfügung über ein Konto/Depot nach dem Tod des Kontoinhabers – unerwartete Änderung der Bedingungen durch die Bank

Manchmal genügt schon ein Betreuerwechsel, dass aus einer an und für sich problemlos funktionierenden Kundenbeziehung ein Problemfall wird. Zwar ist es sicher sinnvoll, wenn die für die Führung einer jeden Kundenbeziehung notwendigen Unterlagen von Zeit zu Zeit auf ihre Korrektheit überprüft werden. Wenn jedoch eine Unstimmigkeit festgestellt wird, empfiehlt es sich sehr, vorgängig bankintern abzuklären, ob tatsächlich auf einer Änderung beharrt werden muss. Im nachfolgenden Fall gelangte nicht nur der Ombudsman zum Schluss, dass viel Aufwand und Ärger hätte vermieden werden können, wenn die entsprechenden Abklärungen nicht erst nach einer Anfrage des Ombudsman vorgenommen worden wären.

Die Kundin verstarb vor sieben Jahren. Sie hinterliess drei volljährige Kinder als Erben. Dem einen Sohn, Rechtsanwalt von Beruf, hatte die Mutter bereits zu Lebzeiten eine Vollmacht eingeräumt. Da das Vermögen der Kundin teilweise langfristig angelegt war, hatten die Erben entschieden, die Vermögenswerte bei der Bank zu belassen, nur die jeweils fällig werdende Tranche aufzuteilen und davon jedem Erben je ein Drittel zu überweisen. Bei Fälligkeit reichte der über eine Vollmacht verfügende Sohn jeweils einen von seinen beiden Geschwistern mitunterzeichneten Auftrag ein. Die Bank hat diese Aufträge während fünf Jahren problemlos ausgeführt. Im sechsten Jahr verweigerte sie jedoch plötzlich die Ausführung. Sie erklärte, bei einer Prüfung der Unterlagen habe sie festgestellt, dass sich kein Erbschein bei den Akten befände. Damit sei nicht nachgewiesen, dass es sich bei den drei Geschwistern um die einzigen Erben handle. Bis zum Nachweis, dass dies tatsächlich der Fall sei, werde die Bank das Konto der Mutter gesperrt halten und keine Verfügungen mehr zulassen. Der rechtlich versierte Sohn versuchte, die Situation zu klären. Als die Bank hart blieb, gelangte er an den Ombudsman.

Auch dem Sohn war bewusst, dass grundsätzlich durch ein amtliches Dokument, hier den Erbschein, nachgewiesen werden muss, wer Erbe ist. Die Bank darf Werte des Verstorbenen nur dann auszahlen, wenn sämtliche im Erbschein genannten Erben der Auszahlung zustimmen. Er erklärte, dass er Ver-

ständnis gehabt hätte, wenn die Bank nach dem Tod seiner Mutter und vor der ersten Auszahlung auf der Vorlage eines Erbscheins bestanden hätte. Nach so langer Zeit wäre jedoch die Beschaffung dieses Dokuments mit einem nicht unerheblichen Aufwand und hohen Kosten verbunden. Dafür, dass dieser nichts anderes aussagen würde, als dass es sich bei den drei Geschwistern um die einzigen Erben handle, garantiere er als Anwalt. Zudem habe die Bank bereits rund 85% der Werte in Kenntnis der Situation problemlos ausbezahlt. Wenn die Bank jetzt die Haltung einnehme, die nun angebotene Zahlung könne erst nach der Vorlage des Erbscheins vorgenommen werden, gebe sie implizit zu verstehen, die bisherigen Zahlungen hätten nicht geleistet werden dürfen.

Als der Ombudsman die Bank um eine Stellungnahme ersuchte, teilte diese postwendend mit, im konkreten Fall sei wohl über das Ziel hinausgeschossen worden. Sie erklärte, es habe ein Betreuerwechsel stattgefunden. Der neue Betreuer habe das Fehlen des Dokumentes festgestellt und – an und für sich korrekt – den Mangel beheben wollen. Nachdem die Bank es aber während Jahren toleriert habe, dass Vergütungen auch ohne Erbschein vorgenommen wurden und nachdem sie bei einer nochmaligen Prüfung der Situation und der bereits eingereichten Unterlagen ebenfalls zum Schluss gelangt sei, dass es sich bei den drei Geschwistern wohl um die einzigen Erben handle, sei es wirklich zu formalistisch, wenn sie nun für die letzten Zahlungen auf der Beibringung des Erbscheins beharren würde. Sie sicherte deshalb zu, in gewohnter Weise ausgefertigte Überweisungsaufträge auch weiterhin auszuführen.

2007/06 Gebühren und Spesen: Pflicht zur Abrechnung und zur Rechenschaftsablage

Die Kundin hatte durch Vermittlung der Bank eine fondsgebundene Lebensversicherung abgeschlossen. Es war vereinbart, dass zur Begleichung der Gebühren und Kosten jeweils Fondsanteile verkauft werden. Die Kundin erhielt jedes Jahr eine Zusammenstellung, welche über den aktuellen Wert der Fonds Auskunft gab. Gleichzeitig wurde sie gebeten, die Angaben zu kontrollieren. Sollte sie nicht innert Frist reklamieren, anerkenne sie die Abrechnung als richtig und verbindlich. Bis vor zwei Jahren waren die belasteten Kosten und Gebühren aufgeführt, und die Abrechnung gab auch Aufschluss darüber, an welchem Tag welche Anteile zu welchem Kurs zur Deckung der Gebühren und Kosten verkauft worden waren. Neu machte die Bank diese Angaben nicht mehr. Die Kundin reklamierte umgehend. Sie bemängelte, dass sie nie über diese Änderung (Verzicht auf Detailangaben) informiert worden sei und führte weiter aus, dass sie die von der Versicherungsgesellschaft verlangte Kontrolle ohne die konkreten Angaben nicht vornehmen könne und damit auch nicht in der Lage sei, die Abrechnung zu genehmigen. Sie erhielt zur Antwort, das Beschaffen dieser Daten sei mit einem zu grossen Aufwand verbunden. Ausnahmsweise würden ihr diese für das Jahr 2005 nachträglich zur Verfügung gestellt. Die Gesellschaft sei aber nicht mehr bereit, diesen Aufwand auch in den Folgejahren zu betreiben, worüber sie hiermit informiert werde. Die Kundin erklärte sofort, damit nicht einverstanden zu sein.

Als sie bei der nächsten Abrechnung feststellen musste, dass für das Jahr 2006 wiederum keine Detailangaben greifbar waren, reklamierte sie sofort. Es wurde ihr beschieden, sie könne die entsprechenden Angaben selbst errechnen, worauf sie sich an den Ombudsman wandte.

Obwohl der Ombudsman davon ausging, dass das der Abrechnung zugrunde liegende Computerprogramm korrekt funktioniert und deshalb die Kundin nicht benachteiligt worden war, kam er nicht umhin, seinem Erstaunen über das Gebaren der Gesellschaft Ausdruck zu verleihen. Verkauft eine Gesellschaft Fondsanteile, verfügt sie über das Vermögen ihrer Kundin. Es entspricht einem elementaren Rechtsgrundsatz, dass sie darüber Rechenschaft ablegen muss. Dazu gehört, dass sie die Kundin sowohl über den Zeitpunkt des Verkaufs wie auch über die Anzahl der verkauften Titel und den zur Anwendung gelangten Kurs sowie über den erzielten Erlös informiert. Nur anhand dieser Angaben kann die Kundin kontrollieren, ob die Gesellschaft korrekt gehandelt hat. Die Lieferung dieser Daten scheint umso

mehr geboten und gerechtfertigt, als die Gesellschaft aus dem Ausbleiben einer Reklamation rechtlich relevante Schlüsse ziehen will, nämlich dass die Abrechnung als in Ordnung befunden und als richtig akzeptiert werde. Nach längeren Diskussionen erklärte sie sich bereit, ihren Kunden inskünftig wieder eine detaillierte Abrechnung zukommen zu lassen.

2007/07 Gebühren und Spesen: rückwirkende Abänderung vertraglicher Abmachungen

Die Bank gewährte dem Kunden Sonderkonditionen. Es war vereinbart, dass sie auf die Belastung der Administrationsgebühr von CHF 2 500.– pro Quartal verzichte. Die Abmachungen wurden nie schriftlich festgehalten. Die Bank hielt sich jedoch daran, bis ihr der Kunde im Oktober 2006 mitteile, er wolle die Beziehung kündigen und zu einer anderen Bank wechseln. Die Bank belastete ihm in der Folge CHF 10 000.–, entsprechend der Administrationsgebühr für die drei verfallenen und das laufende Quartal.

Die Bank begründete ihr Vorgehen mit dem Umstand, dass die Sonderkonditionen jederzeit angepasst werden könnten. Mit der Bekundung der Absicht, die Bank zu wechseln, sei die Basis für ein Entgegenkommen weggefallen. Eine Begründung für die Belastung der vergangenen Quartale lieferte sie nicht. Ebenso wenig konnte sie einen Vorbehalt oder eine Bedingung belegen, wonach auf die Gebühr nur verzichtet werde, sofern der Kunde auch Ende Jahr noch die Dienste der Bank in Anspruch nehme. Bei dieser Sachlage und nachdem eindeutig dokumentiert war, dass die Parteien jeweils quartalsweise miteinander abrechneten, vertrat der Ombudsman die Meinung, die Bank dürfe nicht mehr auf die Abrechnungen der ersten drei Quartale des Jahres zurückkommen. Die Bank schloss sich, wenn auch widerwillig, dieser Meinung an und erstattete dem Kunden den Betrag von CHF 7 500.– zurück. Es blieb die Frage, weshalb es bei dieser an und für sich eindeutigen Rechtslage einer Einschaltung des Ombudsman bedurfte.

2007/08 Konto: Kündigung, jederzeitiges Widerrufsrecht

Die Bank gewährte dem Kunden eine Hypothek. Im Vertrag war vereinbart, dass die Zinsen jeweils bei Fälligkeit dem bei der Bank geführten Konto X belastet würden. Als die Bank das Begehren des Kunden um Aufhebung des Kontos ablehnte, gelangte er an den Ombudsman. Er vertrat die Auffassung, die Kontoführung sei als einfacher Auftrag zu qualifizieren. Gemäss Art. 404 des Obligationenrechts könne ein Auftrag jederzeit gekündigt werden.

Dem Schreiben des Kunden und der bisher mit der Bank ausgetauschten Korrespondenz konnte nicht entnommen werden, weshalb der Kunde das Konto auflösen wollte. Es konnte deshalb auch nicht überprüft werden, ob plausible Gründe für seine Haltung sprachen. Aus diesem Grunde wies ihn der Ombudsman vorerst darauf hin, dass er sich mit der Unterzeichnung des Hypothekarvertrages damit einverstanden erklärt habe, dass für die Zahlungsabwicklung ein Konto bei der Bank geführt werde. Es sei deshalb zweifelhaft, ob die von ihm angerufene Gesetzesbestimmung auf den vorliegenden Sachverhalt überhaupt Anwendung finde. Und selbst wenn dem so wäre, müsste der zweite Absatz von Art. 404 des Obligationenrechts ebenfalls in die Beurteilung einbezogen werden. Dieser besagt, dass der Kündigende seiner Vertragspartei den Schaden zu ersetzen habe, wenn die Kündigung zur Unzeit erfolge.

Der Ombudsman konnte sich aber auch des Eindrucks nicht erwehren, dass hier «um des Kaisers Bart» gestritten werde. Es konnte nämlich nicht eruiert werden, welche Nachteile dem Kunden durch die Weiterführung des Kontos entstanden. Einerseits wurde das Konto gebührenlos geführt, und andererseits kann ein Kunde nicht gezwungen werden, auf dem Konto ein Guthaben stehen zu lassen. Seine einzige Verpflichtung bestand darin, dafür besorgt zu sein, dass das Konto bei Fälligkeit der Hypothe-

karzinsen ein genügendes Guthaben zur Begleichung derselben aufwies, ansonsten Verzugszinsen belastet würden. Die gleiche Wirkung würde aber auch eintreten, wenn vereinbart wäre, dass die Hypothekarzinsen mittels Einzahlungsschein zu begleichen seien, diese aber bei Fälligkeit nicht einbezahlt würden. Weil es aber auf der anderen Seite die Arbeit der Bank vereinfacht, wenn sie die Zinsen einem Konto belasten kann, wurde der Kunde gebeten, seine Haltung nochmals zu überdenken. Aus dem Umstand, dass er sich nicht mehr meldete, schloss der Ombudsman, dass er auf die Auflösung des Kontos verzichtete.

2007/09 Zahlungsverkehr: Ausführung eines Auftrags ohne genügende Deckung, Bankgeheimnis

Der Kunde unterbreitete dem Ombudsman eine an und für sich interessante Fragestellung. Er hatte der Bank via Electronic-Banking den Auftrag zum Verkauf von Aktien erteilt. Das System zeigte ihm an, dass die Titel verkauft worden seien. Im Konto war eine entsprechende Gutschrift ersichtlich. Umgehend erteilte er den weiteren Auftrag, CHF 30 000.– an eine andere Bank zu vergüten. Dieser Auftrag wurde sofort ausgeführt. Ende Monat musste er feststellen, dass ihm Sollzinsen belastet worden waren, weil sein Konto durch die Überweisung ins Soll geraten war. Dies hatte seine Ursache darin, dass bei Wertschriftengeschäften die Titel normalerweise erst drei Bankwerkstage nach dem Verkauf zu liefern sind und das Geld auf denselben Zeitpunkt zu bezahlen ist, während Vergütungsaufträge sofort ausgeführt werden. Der Kunde war mit dieser Erklärung nicht einverstanden. Er wies darauf hin, dass der Computer den Zahlungsauftrag mit der Bemerkung entgegengenommen habe, dieser werde ausgeführt, sofern das Konto ein genügendes Guthaben aufweise. Er vertrat daher die Auffassung, die Bank hätte mit der Ausführung des Auftrages zuwarten müssen, bis das Geld aus dem Verkauf der Aktien auf dem Konto eingetroffen sei. Damit hätten die Sollzinsen vermieden werden können.

Dieser interessanten Frage konnte nicht nachgegangen werden, weil sich die Parteien bereits auf einem Nebenschauplatz nicht einigen konnten. Das Beispiel bietet aber die Gelegenheit, wieder einmal darauf hinzuweisen, dass das Bankgeheimnis auch im Verfahren vor dem Ombudsman zu beachten ist. Deshalb muss der Kunde die Bank jeweils von der Diskretionspflicht entbinden. Unterlässt er dies, darf die Bank die Angelegenheit nicht mit dem Ombudsman besprechen. Aus diesem Grund forderte der Ombudsman den Kunden auf, ein speziell zu diesem Zwecke erstelltes Formular auszufüllen und unterzeichnet an ihn zu retournieren. Der Kunde kam dieser Aufforderung nicht nach. Er teilte dem Ombudsman stattdessen mit, dass er mit drei Mitarbeitern schlechte Erfahrungen gemacht habe, weshalb er die Bank nur unter der Bedingung vom Bankgeheimnis entbinde, dass die Angelegenheit bankintern nicht von den drei Mitarbeitern behandelt werde. Der Ombudsman wies darauf hin, dass er der Bank bezüglich Behandlung von Kundenbeschwerden keine Vorschriften machen könne. Er werde der Bank Kenntnis von seinem Wunsch geben, müsse aber auf einer vorbehaltlosen Entbindung vom Bankgeheimnis bestehen, falls die Bank nicht bereit sei, ihm diesbezüglich Zusicherungen zu machen. Weil bereits aus den Unterlagen hervorging, dass das Verhältnis zwischen Bank und Kunde gestört war, überraschte es nicht, dass die Bank auf einer vorbehaltlosen Entbindung vom Bankgeheimnis beharrte. Da der Kunde nicht zur Abgabe der verlangten Erklärung bereit war, musste der Ombudsman das Verfahren beenden.

Auch wenn sich der Ombudsman nicht zur Sache selbst äussern konnte, sei der guten Ordnung halber doch auf einige materielle Überlegungen hingewiesen. Grundsätzlich darf wohl von einer Bank verlangt werden, dass sie den Kunden auf bestehende Usancen aufmerksam macht. Dies zumindest dann, wenn sie annehmen muss, dass diese dem Kunden unbekannt sein könnten. Da der Kunde aber regelmässig Wertschriftengeschäfte tätigte, durfte davon ausgegangen werden, dass ihm die von allen Banken praktizierte Abrechnungsmethode – Liefern der Titel und Zahlung des Preises erst drei Bankwerkstage nach dem Verkauf – bekannt war. Stichhaltiger scheint jedoch das Argument, die Bank hätte

die Zahlung vor dem Eintreffen des Verkaufserlöses gar nicht ausführen dürfen. Wenn sie nämlich nach der Erfassung des Auftrages darauf hinweist, dass der Auftrag nur ausgeführt werde, wenn das Konto ein genügendes Guthaben aufweise, kann darin durchaus eine entsprechende Zusicherung erkannt werden. Will sie sich nicht daran halten und ist sie – wie im vorliegenden Fall – bereit, die Zahlung trotzdem auszuführen, muss sie den Kunden vorher fragen. Tut sie dies nicht, fehlt es an einer Grundlage für die Belastung von Sollzinsen. Dabei verkennt der Ombudsman nicht, dass es häufig im Interesse des Kunden liegt, dass die Bank einen erteilten Auftrag auch bei ungenügender Deckung sofort und unter Belastung von Sollzinsen ausführt. Dies hilft aber dann nicht weiter, wenn die Bank bereits bei der Entgegennahme des Auftrages ausdrücklich darauf hinweist, dass sie – anders formuliert – nicht gewillt ist, Kontoüberziehungen zuzulassen. In diesem Fall ist sie ohne nachträgliche andere Abmachung mit dem Kunden daran gebunden.

2007/10 Konto: Verrechnung einer früheren Schuld mit Guthaben auf einem neu eröffneten Konto

Manchmal kann der Ombudsman nur staunen, mit welcher Selbstverständlichkeit Kunden davon ausgehen, dass die Bank sie schonen und auf ihr zustehende Rechte verzichten müsse. Vorliegend unterzeichnete der Kunde eine Schuldanerkenntnis- und Abzahlungsvereinbarung. Der Schuld lagen vom Kunden nicht bestrittene Kreditkartenbenutzungen zugrunde. Kurze Zeit später verliess er, ohne die Bank zu informieren, die Schweiz. Zahlungen erfolgten keine mehr. Nach rund zwei Jahren kehrte er in die Schweiz zurück. Er eröffnete bei der gleichen Bank ein Konto und beantragte zwei Monate später eine Kreditkarte. Bei dieser Gelegenheit stiess die Bank auf die alte, immer noch offene Schuld. Sie verrechnete sofort einen Teil derselben mit einem Teil des sich auf dem Konto befindenden Guthabens. Für den Rest unterbreitete sie dem Kunden einen Abzahlungsantrag. Der Kunde war mit diesem Vorgehen nicht einverstanden. Er war der Meinung, die Bank hätte die Angelegenheit vorgängig mit ihm besprechen und eine die Interessen beider Seiten berücksichtigende Lösung suchen müssen.

Der Ombudsman musste den Kunden enttäuschen. Die Bank darf eine ihr zustehende Forderung mit dem Guthaben auf einem Konto verrechnen. Dazu braucht sie das Einverständnis des Kunden nicht. Umstritten kann sein, welchen Betrag die Bank verrechnen darf, wenn das Konto vom Kunden als Lohnkonto benützt wird und er über keine weiteren Mittel verfügt. Nachdem die Bank vorliegend aber nicht das ganze Guthaben verrechnet hatte, stellte sich diese Frage nicht. Zudem konnte der Ombudsman nachvollziehen, dass die Bank zur Verrechnung schritt, ohne vorher das Gespräch mit dem Kunden zu suchen. Wenn eine Bank feststellen muss, dass sich ihr Vertragspartner nicht an getroffene Abmachungen hält und es ihr mit seiner Ausreise zudem verunmöglicht, ihre Rechte geltend zu machen, kann er nicht mit Nachsicht rechnen. Der Ombudsman konnte ihm nur raten, auf den Vorschlag bezüglich ratenweiser Rückzahlung des Restbetrages einzugehen, ansonsten er damit rechnen müsse, dass die Bank den gesamten Betrag in Betreibung setze und allenfalls eine Lohnpfändung verlange.

2007/11 Kreditkarte: Pflichten des Kunden, Ablehnung der Haftung durch die Bank

Im Folgenden wird versucht, auf einige Problemkreise im Zusammenhang mit dem Einsatz von Kreditkarten einzugehen, welche immer wieder zu Diskussionen Anlass geben. Es versteht sich von selbst, dass im Rahmen dieses Berichtes nicht alle Aspekte und jedes Detail aufgezeigt werden kann. Vielmehr sind zum besseren Verständnis schon bei den involvierten Parteien Vereinfachungen notwendig. Es wird deshalb jeweils von folgender Konstellation ausgegangen: Die Kreditkarte wird von der Bank bzw. dem Kartenunternehmen herausgegeben. Beim Kunden handelt es sich um den rechtmässigen Karteninhaber. Diejenige Person, welche die Kreditkarte als Zahlungsmittel akzeptiert, wird in seiner konkreten Funktion als Vertragspartner des Kunden bezeichnet, also Verkäufer, Autovermieter oder ähnlich. Ein nicht berechtigter Karteninhaber ist entweder ein Dritter oder ein Dieb.

Die Kundin bereiste Thailand. Sie benutzte ihre Kreditkarte unregelmässig. Als sie wieder einmal mit der Karte bezahlen wollte, stellte sie deren Fehlen fest. Sie liess die Karte sofort durch einen Bekannten in der Schweiz sperren. Aufgrund des Bankgeheimnisses durfte die Bank dem Bekannten keine Auskunft erteilen. Die Mitarbeiterin teilte ihm am Telefon lediglich mit, dass der letzte Bezug vor ca. 10 Tagen erfolgt sei und den Rahmen des Üblichen nicht gesprengt habe. Der Bekannte leitete diese Information an die Kundin weiter, welche davon ausging, sie habe die Karte verloren. Sie verzichtete deshalb auch auf eine Anzeige bei der Polizei, zumal sie sich in den vergangenen 10 Tagen an verschiedenen Orten aufgehalten hatte und nicht wusste, wo ihr die Karte abhandengekommen war. Dem Monatsauszug musste sie dann entnehmen, dass zwei Einsätze nicht durch sie erfolgt waren. Eine Rekonstruktion ergab, dass sie die Karte einen Tag vor den missbräuchlichen Transaktionen tatsächlich benutzt hatte. Die missbräuchlichen Transaktionen erfolgten ferner 10 Tage vor der Verlustmeldung. Als sie bei der Bank reklamierte, wurde ihr beschieden, sie habe ihre Sorgfaltspflichten im Umgang mit der Karte in verschiedener Hinsicht verletzt, weshalb die Bank nicht für den Schaden aufkomme.

Es ist zumindest dem Grundsatz nach unbestritten, dass der Kunde die Karte **sorgfältig aufbewahren** und vor dem **Zugriff Dritter** schützen muss. Eine Kreditkarte (aber auch eine andere Bankkarte) weist geldähnlichen Charakter auf. Es darf deshalb von einem Karteninhaber erwartet werden, dass er mit der Kreditkarte gleich sorgfältig umgeht wie mit Bargeld. Er muss die Karte an einem sicheren Ort aufbewahren und sich regelmässig über deren Vorhandensein vergewissern. Häufig entspinnen sich jedoch Diskussionen über die Frage, wie häufig der Kunde überprüfen muss, ob die Karte noch vorhanden ist. Nach Meinung des Ombudsmann ist keine generelle Aussage möglich. Bewahrt der Kunde die Karte z.B. zuhause in seinem Tresor auf, versteht es sich von selbst, dass auf eine Prüfung weitestgehend verzichtet werden kann, sofern keine anderen Personen Zugang zum Tresor haben und dieser keine Spuren einer Manipulation aufweist. Befindet sich der Kunde jedoch auf Reisen und hält er sich in Gebieten mit erhöhter Diebstahlgefahr auf, kommt der Kunde seiner Verpflichtung u.U. nur nach, wenn er sich täglich über das Vorhandensein der Karte vergewissert.

Im vorliegenden Fall behauptete die Kundin, sie habe die Kreditkarte zusammen mit Pass und Flugbillett, jedoch getrennt vom Geld und anderen häufig benutzten Gegenständen aufbewahrt. Sie habe sich regelmässig vergewissert, dass sich der entsprechende Beutel noch in ihrem Besitz befinde, diesen aber jeweils nicht geöffnet. Aus diesem Grund habe sie das Fehlen der Kreditkarte erst festgestellt, als sie diese wieder einmal benutzen wollte.

Die Bank legte einen strengen Massstab an. Aufgrund des Umstandes, dass die Kundin als Rucksacktouristin durch Asien reiste, vertrat sie die Meinung, die nur rudimentäre Prüfung, ob der Beutel noch vorhanden sei, reiche nicht aus. Der Ombudsmann schloss sich dieser Auffassung an. Unbestrittenermassen musste die Kundin damit rechnen, dass sie das Opfer eines Diebstahls werden könnte. Dies

schloss auch die Möglichkeit ein, dass ein Dieb nicht den Beutel selbst, sondern nur den für ihn nützlichen Teil des Inhalts behündigt. Ob dies geschehen ist, kann nur festgestellt werden, wenn der Inhalt konkret überprüft wird.

Kommt dem Kunden die Karte abhanden, muss er den **Kartenverlust sofort melden**. Unbestritten ist, dass er dieser Verpflichtung nicht nachkommt, wenn er sich nach der Entdeckung des Verlustes mit der Meldung ungebührlich Zeit lässt. Auch dabei sind die konkreten Umstände zu berücksichtigen. Hält er sich z.B. in der Schweiz auf, ist sofort wohl so zu interpretieren, dass die telefonische Mitteilung umgehend, d.h. innerhalb der nächsten Stunde zu erfolgen hat, sofern ihm die Telefonnummer und ein Telefon zur Verfügung stehen. Befindet er sich im Ausland, kann sich die Frist – je nach Verfügbarkeit eines Telefons – verlängern.

Im vorliegenden Fall war nicht umstritten, dass die Mitteilung des Verlustes sofort nach der Entdeckung erfolgt war. Hingegen – und darüber entspannen sich immer wieder Diskussionen – erachtete die Bank die Mitteilung deshalb als verspätet, weil die Kundin den Verlust früher hätte entdecken müssen, so dass die Mitteilung – auf diesen Zeitpunkt berechnet und in den Augen der Bank – zu spät erfolgte.

Im Weiteren muss der Kunde bei der **örtlichen Polizei** eine **Diebstahlsanzeige** erstatten. Dies ist insofern wichtig, als die lokalen Polizeibehörden am ehesten in der Lage sind, die Umstände des Kartendiebstahls abzuklären und allenfalls den Urheber des Missbrauchs zu eruieren. Zudem soll der Karteninhaber von leichtfertigen oder gar mutwilligen Verlustmeldungen abgehalten werden, ist doch eine bewusst falsche Anzeige unter juristischen Gesichtspunkten nicht unproblematisch.

Im vorliegenden Fall ist die Anzeige unterblieben. Die Kundin wies nach Meinung des Ombudsmann zu Recht darauf hin, dass eine solche nichts gebracht hätte. Einerseits war unklar, wann und wo ihr die Karte abhandengekommen war. Und weil sie sich während der massgeblichen 10 Tage an verschiedenen Orten aufgehalten hatte, war zu Beginn auch nicht klar, welche Polizeistation zuständig gewesen wäre. Zudem hielt sich die Kundin im Zeitpunkt der Feststellung des Verlustes nicht mehr am fraglichen Ort auf. Nicht nur nach Meinung des Ombudsmann kann vom Kunden nicht erwartet werden, dass er nur zum Zwecke der Anzeige an den vermuteten Ort des Verlustes zurückkehrt. Dazu kam im vorliegenden Fall noch das Folgende: Die Kundin hatte einen Bekannten in der Schweiz mit der Mitteilung des Verlustes beauftragt. Dieser teilte ihr nach dem Gespräch mit der Kartenausstellerin mit, der letzte Bezug habe vor ca. 10 Tagen stattgefunden und habe sich im üblichen Rahmen bewegt. Da die Kundin die Karte vor 10 Tagen auch tatsächlich eingesetzt hatte und aufgrund des Umstandes, dass ihr keine weiteren Wertsachen abhandengekommen waren, nahm sie an, sie habe die Karte verloren. Sie ging mit anderen Worten gar nicht von einem Diebstahl oder Missbrauch der Karte aus.

Dem Ombudsmann erschien diese Argumentation als überzeugend und das Verhalten als nachvollziehbar. Auch die Bank erklärte in der Folge, in diesem speziellen Fall im Unterlassen einer Anzeige keine Verletzung der der Kundin obliegenden Pflichten zu erkennen.

Der Kunde muss den Verlust dem Kartenunternehmen auch noch **schriftlich melden**. Dabei handelt es sich um eine Verpflichtung, welche auch später, z.B. nach der Rückkehr aus den Ferien, erfolgen kann. Entscheidend ist jedoch die telefonische Meldung, denn diese ermöglicht und verpflichtet das Kartenunternehmen, die Karte sofort zu sperren. Es ist unbestritten, dass der Kunde ab diesem Datum für eine erneute missbräuchliche Verwendung der Karte nicht mehr verantwortlich gemacht werden kann.

Und schliesslich sei darauf hingewiesen, dass der Kunde die ihm bei jeder Transaktion abgegebenen Belege aufbewahren sollte und gestützt darauf die ihm zugestellten **Monatsrechnungen umgehend**

kontrollieren und **sofort reklamieren** muss, wenn er eine Unstimmigkeit feststellt. Unterlässt er eine Meldung innert Frist – bei den meisten dem Ombudsman bekannten Vertragsbedingungen ist diese auf 30 Tage festgesetzt – gelten die im Auszug enthaltenen Buchungen als genehmigt. Behauptet der Kunde zu einem späteren Zeitpunkt, einer bestimmten Buchung liege keine autorisierte Transaktion zugrunde, bleibt dies, von Ausnahmesituationen abgesehen, ohne Wirkung.

In diesem Zusammenhang sei auch auf Folgendes hingewiesen: Der Kunde darf mit der Prüfung des Auszugs nicht einfach bis zum letzten Tag zuwarten. Er muss den Auszug sofort, d.h. innerhalb einer den konkreten Umständen entsprechenden Zeitspanne, prüfen und unverzüglich reklamieren, wenn er einen Fehler feststellt. Der Frist von 30 Tagen kommt nur die Bedeutung zu, dass eine später erfolgende Reklamation im Regelfall nicht mehr berücksichtigt werden muss. Zum anderen kann der Kunde eine verspätete Reklamation nicht damit entschuldigen, er habe den Auszug infolge Ferienabwesenheit oder sonstiger Unpässlichkeit nicht rechtzeitig prüfen können. Der Kunde muss deshalb dafür besorgt sein, dass er auch während seiner Abwesenheit von den erfolgten Transaktionen Kenntnis erhält, will er das Risiko ausschliessen, für eine ungerechtfertigte Buchung in Anspruch genommen zu werden. Verschiedene Kartenherausgeber bieten denn auch elektronische Lösungen an, welche es einem Karteninhaber ermöglichen, auf die entsprechenden Informationen zuzugreifen.

Im vorliegenden Fall war nicht bestritten, dass die Kundin sofort nach dem Erhalt des Auszugs mit den beiden nicht von ihr veranlassten Buchungen reklamiert hat. Erst bei dieser Gelegenheit wurde sie gewahr, dass sie die Karte nicht verloren hatte, sondern dass ihr diese gestohlen worden sein musste.

Mit Unterzeichnung der Allgemeinen Vertragsbedingungen akzeptiert der Kunde deren Inhalt. Diese waren im konkreten Fall so abgefasst, dass der Kunde das Risiko einer missbräuchlichen Verwendung seiner Kreditkarte trägt, wenn er nicht nachweisen kann, dass er sämtliche vorstehend genannten Sorgfaltspflichten eingehalten hat. Im vorliegenden Fall konnte der Kundin «nur» vorgeworfen werden, sie habe den Verlust der Karte zu spät bemerkt und damit verspätet Meldung erstattet. Rein rechtlich berechtigt dies die Bank, eine Übernahme des Schadens oder eine Beteiligung am Schaden abzulehnen. Der Ombudsman empfand dieses Ergebnis aus folgendem Grund als stossend:

Die Kundin hatte die Kreditkarte 10 Tage vor der Feststellung des Verlusts benützt. Die beiden von ihr bestrittenen Bezüge erfolgten am gleichen und am folgenden Tag. Auch wenn man akzeptiert, dass die Kundin sich im konkreten Fall jeden Tag über das Vorhandensein der Karte hätte vergewissern müssen und selbst wenn sie sich entsprechend verhalten hätte, wäre der Missbrauch der Karte damit nicht zu verhindern gewesen, weil eine aufgrund der sofortigen Meldung erfolgte Sperre der Karte erst nach den missbräuchlichen Transaktionen wirksam geworden wäre.

Die Bank hielt an ihrer Meinung fest und lehnte ein Entgegenkommen ab.

2007/12 Kreditkarte: Nichteinhalten der Sorgfaltspflichten, unvollständige oder nicht korrekte Belege

In einem anderen Fall bewahrte der Kunde seine Kreditkarte in seinem Portemonnaie auf, welches er meistens auf sich trug. Trotzdem wurde ihm die Kreditkarte – und nur die Kreditkarte – entwendet, ohne dass er dies bemerkte. Auch dieser Kunde stellte den Verlust erst fest, als er die Karte das nächste Mal einsetzen wollte. Er liess sie sofort sperren und erstattete Strafanzeige. Es ergab sich, dass seit der letzten durch ihn erfolgten Benützung vor zwei Tagen insgesamt 6 weitere Buchungen erfolgt waren. Wie im vorhergehenden Beispiel lehnte die Bank auch hier vorerst eine Beteiligung am Schaden mit der Begründung der zu späten Meldung des Verlusts ab.

In Bezug auf die den Kunden treffenden Pflichten kann auf die Ausführungen zum vorherigen Beispiel verwiesen werden. Im konkreten Fall schien es dem Ombudsman jedoch angebracht, mit der Bank einen weiteren Aspekt zu diskutieren: Beahlt ein Kunde mittels Kreditkarte, so muss er üblicherweise einen Beleg unterzeichnen. Der Verkäufer wiederum erhält das Geld nur, wenn auch er gewissen Pflichten nachgekommen ist. So muss er in den meisten Fällen prüfen, ob die Kreditkarte noch gültig ist. Ferner muss er die vom Kunden auf dem Beleg in seinem Beisein angebrachte Unterschrift mit derjenigen auf der Kreditkarte vergleichen. Nun ist es denkbar, dass nicht nur der Kunde seinen Pflichten nicht nachgekommen ist, weil er – wie vorliegend – das Kartenunternehmen zu spät über den Verlust der Karte informiert hat. Es wäre sehr wohl möglich, dass auch diejenige Person, welche dem Dieb der Karte Ware verkaufte, z.B. bei der Unterschriftenprüfung schlampig gearbeitet hat. In einem solchen Fall kann man nach Meinung des Ombudsman durchaus die Frage stellen, ob es nicht stossend sei, dass der Kunde den Schaden tragen muss, obwohl es dem Verkäufer der Ware bei gehöriger Sorgfalt möglich gewesen wäre, den Schaden zu vermeiden. Das Kartenunternehmen stimmte dieser Auffassung zwar zu. Es verwies jedoch auf eine Klausel in den Allgemeinen Vertragsbedingungen, wonach es im Falle einer Pflichtverletzung des Verkäufers dem Kunden obliege, seine Rechte geltend zu machen. Die Bank könne dies nicht, weil sie in keinem Vertragsverhältnis zum Verkäufer stehe und keine Kenntnis der genauen Umstände habe.

Der Ombudsman konnte sich dieser Auffassung nur zum Teil anschliessen. Es ist richtig und sachgerecht, dass sich der Kartenherausgeber nicht mit Streitereien zwischen Kunde und Verkäufer befassen soll, wenn es um die Frage geht, ob der vom Verkäufer gelieferte Gegenstand richtig funktioniert oder das mittels Kreditkarte bezahlte Hotelzimmer dem angepriesenen Standard entsprach. Könnte nämlich ein Kunde die notwendigen Belege unterzeichnen, die Leistung beziehen und anschliessend, z.B. nach seiner Rückkehr aus den Ferien, die Zahlung mit Hinweis auf Qualitätsprobleme der Dienstleistung verweigern, würde das ganze System zusammenbrechen: Kein Unternehmen würde mehr eine Kreditkarte akzeptieren. Zudem kommt der Kreditkarte, wie bereits oben erwähnt, in gewisser Weise die Bedeutung von Bargeld zu. Damit soll sich auch derjenige, welcher eine Kreditkarte akzeptiert, in ähnlicher Weise darauf verlassen können, dass er – bildlich gesprochen – das Geld bereits in den Händen hält, wenn er seinen im Zusammenhang mit der Akzeptanz der Kreditkarte obliegenden Pflichten nachkommt. Ist der Kunde mit der Lieferung nicht zufrieden, soll er sich – analog zur Situation, in welcher er bar bezahlt hätte – direkt mit dem Verkäufer auseinandersetzen.

Davon zu trennen ist jedoch die Situation, in welcher der Kunde behauptet, er habe weder die Ware bezogen noch einen Beleg unterzeichnet. Trifft dies nämlich zu und kann der Verkäufer keinen ordnungsgemässen Beleg vorweisen, darf das Kartenunternehmen ein Zahlungsbegehren des Verkäufers nicht honorieren. Nach Meinung des Ombudsman ist es in einem solchen Fall verpflichtet, eine Kopie des Beleges zu beschaffen und zu überprüfen, ob dieser tatsächlich den verlangten Kriterien entspricht. Gelangt das Kartenunternehmen von sich aus zum Schluss, dies sei nicht der Fall, darf es nicht bezahlen. Ist es der Meinung, der Beleg entspreche der äusseren Aufmachung nach den Anforderungen und kann der Kunde nicht sofort Argumente anfügen, welche für das Gegenteil sprechen, darf es bezahlen. Es bleibt dann dem Kunden überlassen, gegen den Verkäufer vorzugehen. Diese Lösung erscheint auch deshalb als sachgerecht, weil nicht ausser Acht gelassen werden darf, dass die Karte nicht mehr hätte eingesetzt werden können, wenn der Kunde deren Verlust fristgerecht gemeldet hätte. Aus diesem Grunde soll er auch das Risiko tragen, wenn es dem Dieb gelingt, einen Dritten zur Annahme der gestohlenen Karte zu bewegen. Dies zumindest so lange, als dem Dritten nicht ein Vorwurf gemacht werden kann, welcher es dem Kartenunternehmen ermöglicht, die Zahlung zu verweigern.

Im vorliegenden Fall wurde bei der Kontrolle der vom Dieb unterzeichneten Kreditkartenbelege festgestellt, dass die Unterschrift des Kunden teilweise sehr schlecht gefälscht war und kaum Ähnlichkeit

mit dem auf der Kreditkarte angebrachten Muster aufwies. Dies hat die Bank bewogen, dem Kunden zumindest teilweise entgegenzukommen.

2007/13 Kreditkarte: vom Kunden blanko unterschriebener Beleg, welcher nachträglich vervollständigt und eingereicht wird

Der Kunde hatte in Polen ein Auto gemietet. Bei der Entgegennahme des Wagens musste er einen unausgefüllten Kreditkartenbeleg unterzeichnen. Gleichzeitig erteilte er dem Autovermieter u.a. auch das Recht, die bei der Behebung nachträglich festgestellter Mängel oder Schäden anfallenden Kosten seiner Kreditkarte zu belasten. Die Rückgabe des Fahrzeuges klappte problemlos. Später stellte der Kunde jedoch fest, dass der Autovermieter für die Behebung eines Schadens noch einen Betrag von ca. CHF 500.– seiner Kreditkarte belastet hatte. Er bestritt, den Schaden verursacht zu haben, und demgemäss auch die Nachbelastung. Das Kartenunternehmen erklärte, er müsse sich direkt mit dem Autovermieter auseinandersetzen, da ein von ihm unterzeichneter Beleg vorliege.

Rein formal handelte das Kartenunternehmen korrekt. Wie bereits im vorstehenden Beispiel ausgeführt, haben sich die Kartenherausgeber nicht in das Grundverhältnis einzumischen. Sie müssen lediglich prüfen, ob eine formal korrekte Inanspruchnahme vorliegt. Dies war vorliegend der Fall, lag doch ein vom Kunden unterzeichneter Beleg vor.

Trotzdem rechtfertigt es sich nach Meinung des Ombudsman, vertiefter auf diesen Fall einzugehen. Der Kunde ist immer wieder Situationen ausgesetzt, in welchen er nur zwischen einer unvorteilhaften und einer «gefährlichen» Möglichkeit wählen kann. Will er z.B. ein Auto mieten, kann er nur entweder im Voraus einen Kreditkartenbeleg blanko unterzeichnen oder auf die Miete des Fahrzeugs verzichten, denn kaum ein Vermieter ist bereit, ohne die Sicherheit des Kreditkartenbelegs ein Auto auszuhändigen. In den meisten Fällen rechtfertigt sich zwar das in den Vermieter gesetzte Vertrauen, sind doch dem Ombudsman nur wenige Fälle bekannt, in welchen es zu einer nach Meinung des Kunden ungerichtfertigten Nachbelastung kam. Falls dies aber trotzdem geschieht, befindet sich der Kunde in einer denkbar schlechten Position. So handelt es sich meistens um Dienstleistungen, welche vor einiger Zeit in einem fremden Land beansprucht worden sind. Die Möglichkeiten des Kunden sind nur schon aufgrund dieses Faktums sehr beschränkt. Ein unseriöser Vermieter wird deshalb auch diesen Umstand ausnützen und – wie im vorliegenden Fall – auf ein Schreiben des Kunden nicht einmal reagieren.

Auch wenn der Ombudsman grosses Verständnis dafür hat, dass sich die Kartenherausgeber auf die vertraglichen Abmachungen berufen und den Kunden vorerst an seinen Vertragspartner verweisen, darf nicht vergessen werden, dass das Kreditkartensystem nur dann funktionieren kann, wenn sich alle Beteiligten an die Regeln halten. Missbraucht ein Teilnehmer das System und unternehmen die Systembetreiber nichts, um diesen Missbrauch zu ahnden oder zukünftige gleich gelagerte Missbrauchsfälle zu vermeiden, wird das Vertrauen ins Kreditkartensystem untergraben, womit früher oder später alle Beteiligten leiden. Aus diesem Grund vertritt der Ombudsman die Meinung, dass das Kartenunternehmen den Kunden auch aus eigenem Interesse nach Möglichkeit bei der Abwehr ungerichtfertiger Forderungen unterstützen sollte. Dabei sei unmissverständlich festgehalten, dass sich dieser Anspruch auf Fälle beschränkt, wo der Vertragspartner des Kunden nicht nur nicht auf Schreiben des Kunden reagiert, sondern zusätzlich vom Kunden plausibel dargetan werden kann, dass ein Missbrauch vorliegt.

Nach Meinung des Ombudsman waren diese Voraussetzungen im konkreten Fall gegeben. So konnte der Kunde plausibel darlegen, dass er bei der Rückgabe des Fahrzeugs auf einer intensiven Kontrolle desselben bestanden hatte. Er liess sich sogar schriftlich bestätigen, dass das Fahrzeug keine Schäd-

den aufweise. Er hat dies der Autovermieterin schriftlich mitgeteilt und um eine Begründung ersucht, weshalb der konkret geltend gemachte Schaden bei der Kontrolle nicht festgestellt worden sei. Ferner verlangte er den Nachweis, dass der Schaden überhaupt repariert worden sei und dass bei der Reparatur die nun geltend gemachten Kosten angefallen seien. Der Autovermieter reagierte nicht. Ebenso wenig fruchtete eine Reklamation beim schweizerischen Ableger des Vermieters. Es wurde dem Kunden beschieden, es handle sich bei den «Ländergesellschaften» um unabhängige Gesellschaften, weshalb sich die schweizerische Gesellschaft nicht einmischen könne. So blieb noch die Möglichkeit einer Reklamation bei der Muttergesellschaft, welche zwar erklärte, sie werde die polnische Gesellschaft zur Stellungnahme auffordern. Auch dies brachte den Kunden jedoch nicht weiter. Da das Kartenunternehmen den Überlegungen des Ombudsmann wenig Verständnis entgegenbrachte, blieb auch dem Ombudsmann nichts anderes, als das Verfahren ohne Ergebnis einzustellen. Dass beim Kunden der Eindruck entstand, er werde von seiner Bank im Regen stehen gelassen, konnte angesichts des konkreten Sachverhalts nicht weiter überraschen.

2007/14 Kreditkarte: Bestreitung des Kunden mit falscher Begründung

Manchmal hat es sich der Kunde auch selbst zuzuschreiben, dass sich die Bank nicht (mehr) für ihn einsetzen will:

Der Kunde bereiste Australien. Über sein Reisebüro in der Schweiz buchte und bezahlte er im Voraus die Miete eines Campers. Als er diesen abholen wollte, wurde ihm beschieden, das Reisebüro habe das Geld nicht überwiesen. Aufgrund des Zeitunterschieds konnte der Kunde nicht mit dem Reisebüro in Kontakt treten, so dass ihm nichts anderes übrig blieb, als die Miete von AUD 1500 (nochmals) zu bezahlen. Er tat dies mittels Kreditkarte. Gleichzeitig verlangte er eine schriftliche Bestätigung über den Sachverhalt. Als er den Camper prüfte, eilte eine andere Mitarbeiterin auf ihn zu und teilte ihm mit, man habe die Überweisung des Reisebüros in der Zwischenzeit doch noch gefunden und die Kreditkartenbuchung bereits storniert. Die Mitarbeiterin übergab ihm einen von der Kreditkartenmaschine ausgedruckten Beleg, auf welchem sich in grösserer Schrift der Vermerk «CANCELLED» befand. Der Kunde händigte im Gegenzug die ihm vorher ausgefertigte Bestätigung über die (nochmalige) Zahlung aus. Als er zuhause die Kreditkartenabrechnungen kontrollierte, musste er feststellen, dass der angeblich stornierte Betrag trotzdem seinem Konto belastet worden war. Er erhob sofort Einspruch bei seiner Bank, allerdings mit der falschen Begründung, er habe nichts unterschrieben. Die Bank stornierte die Belastung umgehend und gab der australischen Bank von der Begründung des Kunden Kenntnis. Diese widersprach jedoch der Darstellung des Kunden und liess der schweizerischen Bank den vom Kunden unterschriebenen Beleg über AUD 1500 zukommen. Somit blieb der Bank nichts anderes, als dem Kunden den Betrag wieder zu belasten. Erst jetzt erzählte der Kunde die ganze Geschichte und übergab der Bank den Beleg, welcher beweisen sollte, dass die Buchung über AUD 1500 nachträglich wieder storniert worden sei. Bei einer näheren Kontrolle ergab sich aber, dass auf dem fraglichen Beleg weder die Transaktionsnummer der Mietzahlung noch der Betrag von AUD 1500 aufgeführt war, weshalb es sich beim fraglichen Beleg auch um den Ausdruck eines erfolglosen, zusätzlichen Autorisationsversuchs seitens des Händlers handeln konnte. Das Kartenunternehmen verwies den Kunden an die Vermieterin.

Es war zweifellos unklug, dass der Kunde die Belastung vorerst mit einer nachweislich falschen Begründung bestritt. Damit untergrub er nicht nur seine eigene Glaubwürdigkeit. Er verursachte auch einen unnützen Aufwand. Aus diesem Grund konnte der Ombudsmann nachvollziehen, dass die Bank auf die vertraglichen Abmachungen verwies und nicht bereit war, den Kunden weiterhin in einer über diese Verpflichtungen hinausgehenden Weise zu unterstützen. Zudem war unklar, ob sich die australische Vermieterin der Rückforderung überhaupt widersetzen würde, hatte der Kunde bis zu jenem

Zeitpunkt doch noch keinen Kontakt mit ihr aufgenommen. Der Ombudsman empfahl dem Kunden daher, vorerst diesen Weg zu beschreiten. Er liess ihm aber auch die Möglichkeit offen, sich wieder bei ihm zu melden, falls er im direkten Verkehr mit der Vermieterin keine Einigung finden könne. Der Kunde kam nicht mehr auf die Angelegenheit zurück.

2007/15 Kreditkarte: Inanspruchnahme trotz Zusicherung des Gegenteils

Dass Banken durchaus bereit sind, den Kunden in seinen berechtigten Bemühungen zu unterstützen, erfuhr eine Kundin bei folgendem Sachverhalt:

Auch sie buchte ein Reisearrangement. Vereinbart war eine Zahlung in drei Raten, wobei die letzte Rate beim Eintreffen am Urlaubsort zu erbringen war. Als Sicherheit für diese Zahlungen gab die Kundin dem Veranstalter die Nummer ihrer Kreditkarte bekannt. Als sie am Urlaubsort das Hotel beziehen wollte, stellte sie fest, dass das angebotene Zimmer in keiner Weise den Abmachungen entsprach. Sie nahm sofort mit dem Veranstalter Kontakt auf und wechselte das Hotel, musste jedoch für die Kosten – zumindest vorläufig – selbst aufkommen. Sie stoppte deshalb die Zahlung der dritten Rate unter Verweis auf eine entsprechende Absprache mit dem Veranstalter. Als sie nach der Rückkehr aus den Ferien den Auszug der Bank erhielt, musste sie feststellen, dass die dritte Rate der Kreditkarte belastet worden war.

Die Bank lehnte vorerst auch hier eine Rückbelastung mit der Begründung ab, es handle sich um eine Beanstandung der Qualität der erbrachten Dienstleistung, welche die Bank weder prüfen noch beanstanden könne. Sie müsse sich direkt mit dem Veranstalter einigen. Der Ombudsman wies die Bank jedoch darauf hin, dass die Kundin die Kreditkarte nicht zur Zahlung des Arrangementpreises verwendet, sondern die Kartenummer lediglich als Garantie für den Fall bekannt gegeben habe, dass der Preis nicht bezahlt werde. Nachdem nun aber nach den von der Kundin eingereichten Unterlagen vieles dafür spreche, dass mit dem Reiseveranstalter nachträglich tatsächlich eine Abmachung getroffen worden sei, wonach die dritte Rate nicht bezahlt werden müsse, fehle es an der Grundlage für die Inanspruchnahme der «Garantie», so dass der Veranstalter die ihm durch die Karteninhaberin zur Verfügung gestellten Kartenangaben zu Unrecht für die Bezahlung seiner Leistungen verwendet habe. Die Bank schloss sich diesen Überlegungen an. Sie stornierte die entsprechende Belastung, was dazu führte, dass der Veranstalter gezwungen wurde, Schritte gegenüber der Kundin einzuleiten.

Um es nochmals klar zu sagen: Der Ombudsman ist nicht der Meinung, dass die Kartenorganisation eine Belastung allein deshalb stornieren muss, weil der Kunde die Berechtigung einer Buchung bestreitet. Wenn sich jedoch aufgrund konkreter Angaben des Kunden der Verdacht aufdrängt, dass sich Teilnehmer am Kreditkartensystem im Schutze des Scheins von Dokumenten unrechtmässig bereichern wollen, soll das Kartenunternehmen seinen Kunden insofern unterstützen, als es seine Verbindungen spielen lässt, um ihm die be- oder entlastenden Argumente zu beschaffen. Es tut dies nach Meinung des Ombudsman auch im eigenen Interesse, kann das Kreditkartensystem doch auf Dauer nur funktionieren, wenn ihm alle Beteiligten Vertrauen entgegenbringen.

2007/16 Bankkarte: Hohe Tageslimite heisst auch hohes Risiko im Falle des Kartenverlusts

Leider haben sie in letzter Zeit zugenommen. Bereits mehrfach berichtete der Bankenombudsman über Fälle, bei welchen mittels gestohlener Karten Kunden innert kürzester Zeit massiv geschädigt wurden. So wurde im konkreten Fall einer Kundin die Maestro-Karte um den 20. März herum gestohlen. Die Kundin bemerkte den Verlust erst am 29. März, als sie wieder Bargeld an einem Automaten beziehen wollte. Sie liess die Karte sofort sperren. Aus dem Kontoauszug musste sie dann jedoch ersehen, dass mit der Karte in der Zwischenzeit rund CHF 41 000.– bezogen worden waren, nämlich einmal CHF 1 000.– und in der Folge jeden Tag CHF 5 000.–. Sämtliche Bezüge waren an Geldautomaten unter Eingabe der persönlichen PIN, also der nur der Kundin bekannten Identifikationsnummer, erfolgt. Sie behauptete, die PIN nicht mit der Karte zusammen aufbewahrt zu haben. Gemäss den Abklärungen der Bank muss die PIN dem Betrüger bekannt gewesen sein, hatte dieser doch bereits beim ersten Versuch die richtige Nummer eingegeben. Die Bank lehnte eine Beteiligung am Schaden mit der Begründung ab, die Kundin sei ihren Sorgfaltspflichten in Bezug auf die Aufbewahrung der Karte und bezüglich Geheimhaltung der PIN nicht nachgekommen.

Die Diskussionen mit der Bank betrafen weniger die Frage, ob die Kundin ihren Sorgfaltspflichten nachgekommen war oder nicht. Bezüglich der mit der Aufbewahrung der Karte verbundenen Pflichten kann auf die vorstehenden Beispiele Nr. 11 bis 13 verwiesen werden. Zudem sind auch dem Ombudsman keine Fälle bekannt, in welchen ein PIN-Code ohne allenfalls auch nur geringfügige Nachlässigkeit oder Verschulden des Karteninhabers «geknackt» werden konnte. Banken sind deshalb kaum bereit, dem Kunden in solchen Fällen entgegenzukommen. Aus diesem Grund kann den Kunden nicht oft genug in Erinnerung gerufen werden, dass sie v.a. auch bei der Eingabe der PIN sehr vorsichtig sein und sicherstellen müssen, dass ihnen Dritte nicht «über die Schulter» schauen und den Code auf diese Weise in Erfahrung bringen können.

Hingegen soll anhand der vorliegenden Konstellation etwas ausführlicher auf einen häufig vernachlässigten Risikoaspekt eingegangen werden. Bei der Abgabe von Maestro- oder Kunden-Karten teilt die Bank dem Kunden jeweils mit, bis zu welcher Betragshöhe Bezüge mittels Karte möglich sind. Nach der Erfahrung des Ombudsman handelt es sich dabei um Tages- und/oder Monatslimite. Eine Maestro-Karte kann meistens in verschiedener Weise eingesetzt werden, weshalb auch verschiedene Limite bestehen. So dient sie in erster Linie dem **Bargeldbezug am Automaten**. Dabei können alle Geldautomaten in der Schweiz, egal, von wem sie betrieben werden, und sehr viele Bancomaten im Ausland benutzt werden. Für solche Bezüge wird im Regelfall vereinbart, dass der Kunde pro Tag nicht mehr als CHF 1 000.– (oder den Gegenwert in Fremdwährungen) beziehen kann. Häufig besteht zusätzlich noch eine relativ tiefe Monatslimite. Gleichzeitig dient die Karte meistens aber auch als Kundenkarte der herausgebenden Bank. In dieser Funktion kann an den bankeigenen Geräten bis zu CHF 5 000.– pro Tag bezogen werden. Eine Monatslimite ist meistens nicht vereinbart. Somit können – theoretisch und unter der Annahme, das Konto weise ein entsprechendes Guthaben auf – vom Dieb bis zum Zeitpunkt, in welchem der Verlust der Karte entdeckt und Letztere gesperrt wird, jeden Tag CHF 5 000.– oder pro Monat bis zu CHF 150 000.– vom Konto abgehoben werden.

Tatsächlich war es im vorliegenden Fall dem Dieb gelungen, mit der gestohlenen Karte innerhalb von nur 9 Tagen CHF 41 000.– zu beziehen. Der Ombudsman stellte deshalb einerseits die Frage, ob mit der Kundin überhaupt eine Vereinbarung bezüglich der konkreten Limiten getroffen worden sei. Die Bank konnte nachweisen, dass die Kundin im Begleitbrief mit der Zustellung der Karte darauf hingewiesen worden war, dass sie pro Tag CHF 1 000.– an Automaten generell und CHF 5 000.– an bankeigenen Automaten beziehen könne. Weiter interessierte den Ombudsman, ob und wie die Kundin auf das doch erhebliche Risiko aufmerksam gemacht wurde. Die Bank vertrat die Meinung, dies sei nicht nötig, seien der Kundin doch alle relevanten Daten bekannt, so dass sie die entsprechenden Zahlen mit einer einfachen Rechenoperation selbst eruieren könne. Zudem sei es möglich, eine andere Limite zu vereinbaren. Sie wies ferner darauf hin, dass tiefere Limiten aber auch den Interessen der Kundin selbst widersprechen können, weil sie dann die Karte bei grösseren Ausgaben u.U. nicht mehr einsetzen könne. Sie lehnte ein Entgegenkommen weiterhin ab.

Der Ombudsman ist von dieser Argumentation nach wie vor nicht überzeugt. Natürlich ist das Argument nicht von der Hand zu weisen, dass in einem wohl nicht einmal so seltenen Ausnahmefall einmal ein grosser Bargelddbetrag benötigt wird. (Da die hohen Limiten aber sowieso nur für bank-eigene Automaten Gültigkeit haben, wäre es für den Kunden mit keinem grossen Mehraufwand verbunden, wenn er in dieser Ausnahmesituation am Schalter vorsprechen und sich einen die Limite übersteigenden Betrag dort auszahlen lassen würde.) Es ist denn auch nicht primär die Höhe der Tageslimite, welche in den Augen des Ombudsman problematisch ist. Hingegen scheint es unrealistisch, dass ein Kunde während Tagen jeweils Bargelddbeträge von bis zu CHF 5 000.– benötigt, und ebenso selten dürften wohl Bargeldtransaktionen sein, welche sich im Verlaufe eines Monats – bei entsprechendem Kontoguthaben – auf bis zu CHF 150 000.– belaufen können. Auch ist die Frage zu stellen, weshalb im Standardprozedere – nach den Erfahrungen des Ombudsman werden diese Limiten grundsätzlich jedem Kunden eingeräumt – auf diese Extremsituationen Rücksicht genommen und nicht realistischere Annahmen zugrunde gelegt werden. Zudem ist der Ombudsman überzeugt, dass die überwiegende Zahl der Kunden eine viel tiefere Monatslimite wählen würde, wenn die Risikosituation mit ihnen besprochen würde. Aus diesem Grunde plädiert der Ombudsman – bislang ohne sichtbaren Erfolg – dafür, dass den Kunden standardmässig eine den Bedürfnissen der Mehrheit der Kunden angepasste Monatslimite vorgeschlagen und ihnen aber die Möglichkeit eingeräumt wird, diese – je nach konkretem Bedürfnis – anzupassen. Der Ombudsman ist überzeugt, dass damit allen Beteiligten gedient wäre.

2007/17 Gebühren: Verstoss gegen Treu und Glauben, wenn die Gebühr kurz nach Vertragsschluss verdoppelt wird

Die Kunden einigten sich mit der Bank auf einen auf mindestens 20 Jahre ausgelegten Fondssparplan. Gemäss Vertrag war am Anfang eine einmalige Gebühr (Eröffnungsgebühr) von 4% auf dem während der Laufzeit einzuzahlenden Kapital geschuldet. Daneben wurde eine jährliche fixe Depotgebühr von CHF 25.– vereinbart. Die Bank hatte sich im Vertrag das Recht zur Gebührenanpassung vorbehalten. Nach nicht einmal einem Jahr Laufzeit teilte sie den Kunden mit, die fixe Depotgebühr werde auf CHF 50.– erhöht und gelte als akzeptiert, sofern nicht innerhalb von sechs Wochen Widerspruch erfolge. Die Kunden erhoben sofort Einspruch. Die Bank war zu keinem Entgegenkommen bereit und machte die Kunden darauf aufmerksam, dass bei einer Ablehnung der erhöhten Gebühr der Vertrag aufgelöst werden müsse. Die Kunden erklärten sich mit einer Auflösung einverstanden, allerdings unter der Bedingung, dass über die genauen Modalitäten eine Einigung gefunden werde. Die Bank verkaufte die Werte der Kunden und brachte vom Erlös die Gebühr von 4% in Abzug. Der den Kunden zurückerstattete Betrag entsprach etwa 10% des von ihnen bis zu diesem Zeitpunkt investierten Kapitals.

Der Ombudsman stellte folgende Überlegungen an: Die Kunden haben sich für ein sich über 20 Jahre hinziehendes Anlagemodell entschieden. Es darf davon ausgegangen werden, dass sich auch die Gebühren diesem Anlagehorizont und den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses massgebenden Umständen Rechnung tragen und entsprechend kalkuliert sind. Auch wenn sich die Bank das Recht zur Gebührenanpassung vorbehalten hat, räumt ihr diese Klausel keinen Freipass ein. Vielmehr muss und darf sie von diesem Recht nur in einer Treu und Glauben entsprechenden Weise Gebrauch machen. Nach Meinung des Ombudsman muss diese Klausel so ausgelegt werden, dass die Bank Veränderungen Rechnung tragen und gesteigerte Kosten auf die Kunden abwälzen darf. Eine Gebührenerhöhung um 100% nach nicht einmal einem Jahr Laufzeit des Vertrages kann unter diesem Gesichtspunkt kaum gerechtfertigt werden.

Zum Zweiten hat die Bank in ihrem Informationsschreiben an die Kunden festgehalten, sie betrachte die Gebührenerhöhung als genehmigt, wenn sie innerhalb von sechs Wochen ohne Gegenbericht bleibe. Muss aus dieser Formulierung nicht geschlossen werden, dass der Kunde die Gebührenerhöhung auch ablehnen kann? Und wäre es dann weiter nicht logisch, dass es für diejenigen Kunden, welche fristgerecht reklamieren und damit die Erhöhung nicht genehmigen, bei den alten Gebühren bleiben soll?

Die Bank trat nicht auf das Anliegen der Kunden ein. Sie stellte diese im Verlaufe der direkten Verhandlungen nur vor die Wahl, die Erhöhung entweder zu akzeptieren oder dann den Vertrag zu kündigen. Die Kunden gaben von Anbeginn zu verstehen, dass sie an und für sich weder das eine noch das andere wünschen. Sie knüpften denn auch ihr Einverständnis zur Auflösung klar an die Bedingung, dass eine Einigung über die Gebühren gefunden werde. Dieser Aussage war nach Meinung des Ombudsman nicht die Bedeutung einer vorbehaltlosen Kündigung beizumessen. Vielmehr brachten die Kunden damit zum Ausdruck, dass sie sich in einem Irrtum befunden hatten, da sie den Vertrag nicht eingegangen wären, wenn ihnen bewusst gewesen wäre, dass die Bank die Gebühren nach kurzer Zeit verdoppeln werde. Erachtet man diesen Irrtum als wesentlich, hätte dies zur Konsequenz, dass die Parteien so zu stellen sind, wie wenn gar nie ein Vertrag geschlossen worden wäre. Aber auch wenn diese Interpretation verworfen würde, stünde nach Meinung des Ombudsman wohl immer noch der Vorwurf im Raum, die Bank sei in einer Treu und Glauben verletzenden Weise vorgegangen. Auch in diesem Fall wäre sicherlich nicht die volle Eröffnungsgebühr geschuldet. Denkbar und vertretbar wäre nach Meinung des Ombudsman eine Gebühr, welche sich an der Laufzeit orientiert und proportional zu dieser berechnet wird, welchen Vorschlag er der Bank unterbreitete.

Die Bank teilte diese Überlegungen nicht. Sie meinte, die entsprechende Klausel sei klar und eindeutig. Zudem habe sie die Gebühren während längerer Zeit nicht mehr angepasst. Und angesichts der Vielzahl der verschieden gelagerten Fälle könne nicht verlangt werden, dass sie für jede Beziehung eigene Berechnungen anstelle. Indem sie den Kunden ein Recht zum Widerspruch eingeräumt habe, habe sie zum Ausdruck bringen wollen, dass man in Extremfällen diskutieren könne. Nachdem jedoch die Kunden keinerlei Kompromissbereitschaft gezeigt hätten – sie hätten von Anbeginn an darauf hingewiesen, dass sie das Verhältnis zur Bank als gestört erachten und deshalb aus dem Vertrag aussteigen wollten –, müssten sie auch die Konsequenzen eines vorzeitigen Ausstiegs tragen. Um den Diskussionen jedoch ein Ende zu setzen, erklärte sich die Bank ohne Anerkennung einer Rechtspflicht mit der vom Ombudsman vorgeschlagenen Lösung einverstanden und löste den Vertrag mit den Kunden auf. Der bisher investierte Betrag wurde ihnen, unter Abzug einer lediglich pro rata berechneten Eröffnungsgebühr und der Depotgebühr gemäss ursprünglichem Vertrag, zurückerstattet.

2007/18 Erwerb von Wohneigentum durch teilweisen Pensionskassenvorbezug: Verwendung der Mittel für andere Zwecke

Die Kundin beabsichtigte, im Jahr 1998 Wohneigentum zu erwerben. Der Kaufpreis sollte durch eigene Mittel von CHF 20 000.–, einen Vorbezug von Pensionskassengeld in der Höhe von CHF 150 000.– und eine Bankhypothek von CHF 350 000.– bezahlt werden. Aus nicht mehr bekanntem Grund zahlte die Pensionskasse CHF 250 000.– aus. Die nach der Bezahlung des Kaufpreises verbleibenden CHF 100 000.– investierte die Kundin auf Empfehlung der Bank in eine steuerbegünstigte Vorsorgepolice. Das Geld wurde in Fonds angelegt, wobei für rund 50% Aktienfonds gewählt wurden.

Ein Jahr später gewährte die Bank dem Sohn der Kundin einen Kredit von CHF 40 000.–. Als Sicherheit liess sie sich die Ansprüche aus der Vorsorgepolice verpfänden. Sieben Jahre später kündigte die Bank den dem Sohn gewährten Kredit. Als der Sohn diesen nicht zurückzahlte, wollte die Bank auf die ihr gewährte Sicherheit greifen und verlangte von der Kundin, dass sie die Police kündige. Die Kundin widersetzte sich diesem Ansinnen. Sie machte einerseits geltend, sie sei schlecht beraten worden. Eine Aktienquote von 50% sei viel zu hoch. Andererseits meldete sie Zweifel in Bezug auf die Gültigkeit der Verpfändung an.

Die Bank widersprach. Sie legte dar, dass die Kundin nicht auf das Geld angewiesen und auch sonst einem Engagement in Aktien nicht abgeneigt gewesen sei. Zudem erscheine es nicht als sehr glaubhaft, wenn eine Kundin während 7 Jahren nichts unternehme und erst dann Vorwürfe erhebe, wenn die Bank auf die Sicherheit greifen wolle. Der Ombudsman konnte diese Überlegungen nachvollziehen.

Bezüglich der Gültigkeit der Verpfändung führte die Bank vorerst aus, der Vorsorgecharakter sei auch nach der Investition in die Vorsorgepolice erhalten geblieben. Die erst ein Jahr später vorgenommene Verpfändung sei nicht zu beanstanden, weil die Auszahlung nicht im Hinblick auf diese Verpfändung erfolgt sei. Damit war der Ombudsman nicht einverstanden. Eine Auszahlung des Pensionskassenguthabens war nur zur Finanzierung von selbst bewohntem Wohneigentum möglich. Wird nicht der gesamte ausbezahlte Betrag dafür benötigt, ist er wieder dem ursprünglichen Zweck zuzuführen. Dies ist nicht der Fall, wenn zwar in eine ebenfalls steuerbegünstigte Vorsorgepolice investiert wird, da diese nicht demselben (strengen) Regime unterliegt. Ist es nicht möglich, mit Pensionskassengeld einen Kredit des Sohnes zu sichern, so kann es auch nicht korrekt sein, eine mit Pensionskassengeld erworbene Police für einen Kredit des Sohnes zu verpfänden. Die Bank schloss sich diesen Überlegungen an und bot Hand zu einer befriedigenden Lösung.

2007/19 Rückzahlung eines Darlehens aus Mitteln der Pensionskasse: Sorglosigkeit auf allen Seiten

Die Kundin kaufte im Jahr 1995 eine Eigentumswohnung. Da sie nicht über genügend eigene Mittel verfügte, gewährte ihr der Architekt einen Privatkredit von CHF 50 000.–. Als Sicherheit diente ein dem Architekten übergebener Schuldbrief in derselben Höhe. 1999 trat der Architekt die Forderung gegenüber der Kundin als Sicherheit für einen Kredit an seine Hausbank ab. Diese informierte die Kundin mittels eingeschriebenem Brief über die Abtretung. Da die Kundin zu jener Zeit abwesend war, wurde der Brief – da nicht abgeholt – an die Bank retourniert. Im Jahr 2002 ersuchte die Kundin ihre Pensionskasse um einen Vorbezug von CHF 50 000.–, mit welchem sie das vom Architekten gewährte Darlehen zurückzahlen wollte. Die Pensionskasse hiess das Gesuch gut und überwies dem Architekten den Betrag von CHF 50 000.–. Dieser bedankte sich für die Zahlung, leitete sie aber nicht an seine Hausbank weiter. Weder die Pensionskasse noch die Kundin kümmerten sich ferner um den dem Architekten übergebenen Schuldbrief, so dass dieser bei der Hausbank des Architekten verblieb. Weitere vier Jahre später geriet der Architekt in Zahlungsschwierigkeiten. In der Folge teilte die Hausbank des Architekten der Kundin mit, sie stelle die Forderung von CHF 50 000.– fällig und erwarte von ihr die fristgerechte Überweisung des Betrages. Im Gegenzug werde sie den auf der Liegenschaft der Kundin lastenden Schuldbrief aushändigen. Der Architekt war nicht in der Lage, seiner Verpflichtung auf Weiterleitung des erhaltenen Betrages nachträglich nachzukommen. Weil die direkten Verhandlungen zwischen den Parteien zu keinem Ergebnis führten, gelangte die Kundin an den Bankenombudsman.

Dieses Beispiel zeigt exemplarisch: Manchmal können Probleme nur deshalb überhaupt entstehen, weil verschiedene Beteiligte den Formalitäten keine grosse Bedeutung beimessen und jeweils darauf vertrauen, dass schon alles seine Richtigkeit habe. So erteilte die Kundin den Überweisungsauftrag, ohne sich zu vergewissern, dass der Architekt überhaupt noch etwas zugut hatte. Ebenso wenig verlangte sie den als Sicherheit für das Darlehen haftenden Schuldbrief zurück. Die Pensionskasse vertraute den Angaben und überwies CHF 50 000.– ohne weitere Abklärungen an den Architekten. Der Bank wiederum musste klar sein, dass die Kundin nichts von der Abtretung wusste. Bei dieser Sachlage schien es dem Ombudsman, dass keinem der Beteiligten ein Vorwurf erspart werden konnte. Man mag argumentieren, dass das Verschulden der Kundin wohl am stärksten wiegt, hat sie doch elementare Fehler begangen. Auf der anderen Seite blieb aber auch zu berücksichtigen, dass es sich für eine Privatperson um ein aussergewöhnliches und wohl auch einmaliges Geschäft handelte, während die Bank und die Pensionskasse wenn nicht täglich, so doch häufig mit einer entsprechenden Fallkonstellation konfrontiert werden, so dass von ihnen in viel stärkerem Masse verlangt werden kann, dass sie einer formal und inhaltlich korrekten Abwicklung Beachtung schenken.

Während er diese Überlegungen der betroffenen Bank direkt näherbringen konnte, musste er die Kundin bezüglich Beteiligung der Pensionskasse am Schaden an die Ombudsfrau der Privatversicherungen verweisen, wurde doch die Pensionskasse bei einer Versicherung geführt. In einer gemeinsamen Sitzung mit Vertretern der zwei Institute und den beiden Ombudsleuten stimmten Versicherung und Bank nach recht kurzer Diskussion der für die Kundin vorteilhaften Lösung zu, wonach diese selbst sowie die Versicherung und die Bank je einen Drittel des Schadens übernehmen.

2007/20 Beratung: falsche Auskunft über die Bedeutung eines Bankbeleges – Haftung der Bank

Die Kundin handelt mit elektronischen Geräten. Ein englischer Händler bestellte bei ihr 50 Flachbildfernseher. Der Rechnungsbetrag von CHF 75 000.– war im Voraus zu bezahlen. Per Fax übermittelte der Besteller der Kundin eine von einer englischen Bank ausgestellte Bestätigung, wonach eine Zahlung in besagter Höhe ausgelöst worden sei. Ebenfalls beigelegt war die Kopie einer SWIFT-Meldung, welche die Aussage untermauern sollte. Bei SWIFT handelt es sich um ein elektronisches Übermittlungssystem, mit welchem Banken u.a. anderen Banken Zahlungsaufträge zukommen lassen. Da die Kundin unsicher war und den SWIFT-Beleg nicht interpretieren konnte, stellte sie die Dokumente der Bank mit der Bitte um Prüfung zu. Sie behauptete, ihren Kundenbetreuer telefonisch über den Hintergrund der Anfrage informiert zu haben. Kurze Zeit später soll dieser mitgeteilt haben, es sei alles in Ordnung und sie könne die Geräte ausliefern. Das Geld traf nicht ein. Nachfolgende Abklärungen ergaben, dass die angeblich von der englischen Bank stammenden Dokumente gefälscht waren. Die Bank in England unterhielt keine Kundenbeziehung zum englischen Käufer und hat demnach auch nie eine Zahlung in dessen Auftrag ausgeführt.

Die Bank der Kundin war der Meinung, nicht für den Schaden aufkommen zu müssen. Sie habe die verschiedenen Papiere auf Kundenwunsch hin lediglich einer Plausibilitätsprüfung unterzogen, welche sich in erster Linie auf eine allgemeine Einschätzung und die sprachliche Übersetzung konzentriert habe. Die Bank bestritt, über das zugrunde liegende Geschäft informiert oder Partei an diesem gewesen zu sein. Sie habe auch weder bestätigt, dass die Zahlung unwiderruflich und das Geld unterwegs sei noch dass die Ware ausgeliefert werden könne. Sie offerierte, sich zur Hälfte am Schaden zu beteiligen.

Der Ombudsman erachtete dieses Angebot als ungenügend. Auch wenn nicht eruiert werden konnte, was der Mitarbeiter der Kundin mit seinem Berater konkret besprochen und welche Auskünfte er von diesem erhalten hatte, so blieb bis zum Schluss die offene Frage im Zentrum, warum eine Firma ihre Hausbank um die Überprüfung von Zahlungsverprechen und Zahlungsverkehrsdokumenten bittet, wenn nicht mit dem Ziel, Klarheit darüber zu erhalten, ob das Geld auf ihrem Konto eintreffen wird oder nicht. Zudem darf nach Meinung des Ombudsman von einem Mitarbeiter in der Kommerzabteilung einer Bank erwartet werden, dass er klar kommuniziert, dass er lediglich eine Plausibilitätsprüfung vorgenommen habe und somit jegliche Gewähr für das Eintreffen der Mittel ablehne. Die Bank blieb bei ihrer Meinung. Die Kundin akzeptierte das Angebot. Sie wies aber ausdrücklich darauf hin, dass dies nur deshalb geschehe, weil sie den Aufwand, die andere Hälfte auf dem Gerichtsweg zu erstreiten, als zu gross erachte.

2007/21 Kunde ohne Kontakt: Kosten im Zusammenhang mit einer Adressnachforschung, Verwendung der Adresse auch für andere Zwecke

Der Götti der kleinen Helen eröffnete vor längerer Zeit bei der Bank ein Sparheft auf den Namen des Kindes. Er leistete regelmässige Einzahlungen, bis er das Heft vor einigen Jahren den Eltern übergab. Als die Bank das Heft in ein Konto umwandeln wollte, konnte sie Helen an der ihr bekannten Adresse nicht erreichen. Weil sich auch die Eltern in der Folge nie bei der Bank meldeten, wurde Helen in der Bank als so genannte «Kundin ohne Kontakt» geführt. In solchen Fällen sind die Banken verpflichtet, Nachforschungen nach dem Verbleib der Kundin anzustellen. Dies tat die Bank. Sie wurde jedoch erst nach längerer Suche fündig, weil die Familie mehrmals umgezogen war und die Bank nicht über die jeweiligen Wohnsitzwechsel informiert hatte. Für ihre Bemühungen stellte die Bank CHF 50.– in Rechnung. Damit war der Vater nicht einverstanden.

Die Bank hat den Vater an und für sich korrekt darauf hingewiesen, dass sie gemäss den massgebenden Richtlinien (Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Behandlung nachrichtloser Konten, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken, aktuelle Fassung in Kraft seit dem 1. Juli 2000) berechtigt ist, Kosten, welche im Zusammenhang mit einer Nachforschung nach dem Verbleib eines Kunden entstehen, diesem weiterzubelasten. Sie war der Meinung, von diesem Recht massvoll Gebrauch gemacht zu haben, da der effektive Aufwand einiges grösser gewesen sei. Ebenso wies sie den Vater darauf hin, dass in den Heftbestimmungen auch die Verpflichtung enthalten sei, die Bank müsse über Wohnsitzwechsel informiert werden. Hätte er sich daran gehalten, hätten die Nachforschungen unterbleiben und die Kosten vermieden werden können. Aus diesen Gründen sei sie nicht bereit, auf jegliche Belastung zu verzichten.

Der Ombudsman konnte in einem ersten Briefwechsel die Ausführungen der Bank bestätigen und im Übrigen nur darauf hinweisen, dass die Bank im Entscheid, ob sie in einer solchen Situation Kosten weiterbelasten wolle, frei sei. Der Vater akzeptierte dies und war bereit, die Sache auf sich beruhen zu lassen. Er kam aber rund 6 Monate später darauf zurück, als er feststellen musste, dass die Bank seine Tochter während dieser Zeit – nebst den normalen Postsendungen – zwei Mal mit Werbematerial «beglückt» hatte. Bei dieser veränderten Ausgangslage erachtete es auch der Ombudsman als angebracht, seine ursprüngliche Beurteilung einer Überprüfung zu unterziehen. Er gelangte dabei zu folgendem Schluss:

Informationen werden zu einem bestimmten Zweck beschafft und sind nur für diesen Zweck zu verwenden. Gibt der Kunde Anlass zur Beschaffung der Informationen, darf der damit verbundene Aufwand weiterbelastet werden. Liegt die Beschaffung der Informationen im Interesse der Bank, hat sie die Kosten selbst zu tragen. Eine sowohl-als-auch Situation ist deshalb zu vermeiden, weil dabei der Eindruck entstehen kann, ein für die Bank sprechendes Argument (hier die Verpflichtung, die Adresse zu beschaffen) sei nur vorgeschoben. Der Ombudsman konnte deshalb die Argumentation des Vaters der Kundin nachvollziehen, die Bank habe das Notwendige (Ausfindigmachen einer Kundin mit unbekanntem Wohnsitz) mit dem Nützlichen (neue Werbekundin) verbunden und sich die damit einhergehenden Kosten zulasten seiner Tochter erspart. Die Bank entschuldigte sich und erstattete den Betrag zurück.

Geschäfts- stelle

Geschäftsstelle Schweizerischer Bankenombudsman

Hanspeter Häni, lic. rer. pol.

Bankenombudsman

Christian Guex, lic. rer. pol.

Stv. Bankenombudsman

Rudolf Schenker

Stv. Bankenombudsman

Martin Tschan, lic. iur., Rechtsanwalt

Stv. Bankenombudsman

Monique Gast

Französische Korrespondenz

Marlen Leu

Rechnungswesen, Personaladministration

Stefan Peter, lic. rer. pol.

Leiter Anlaufstelle

Adresse

*Schweizerischer Bankenombudsman
Bahnhofplatz 9
Postfach 1818
CH-8021 Zürich*

Telefon (8.30–11.30 Uhr)

*+41 (0)43 266 14 14 deutsch/englisch
+41 (0)21 311 29 83 französisch/italienisch*

Fax

+41 (0)43 266 14 15

Website

www.bankingombudsman.ch

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.
(bis Mai 2007)*

alt Ständerat, Peseux

Ulrich Cavelti, Prof., Dr. iur.

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

*Mario Giovanoli, Prof. Dr.
(ab Mai 2007)*

*em. Professor der Universität Lausanne,
Arlesheim*

Margrit Krüger-Eggenberger

*alt Präsidentin des Konsumentinnenforums
Schweiz KF, Werdenberg*

Christoph Winzeler, PD, Dr. iur.

Administrator der Stiftung, Basel

Ernst & Young AG, Basel

Revisionsstelle



