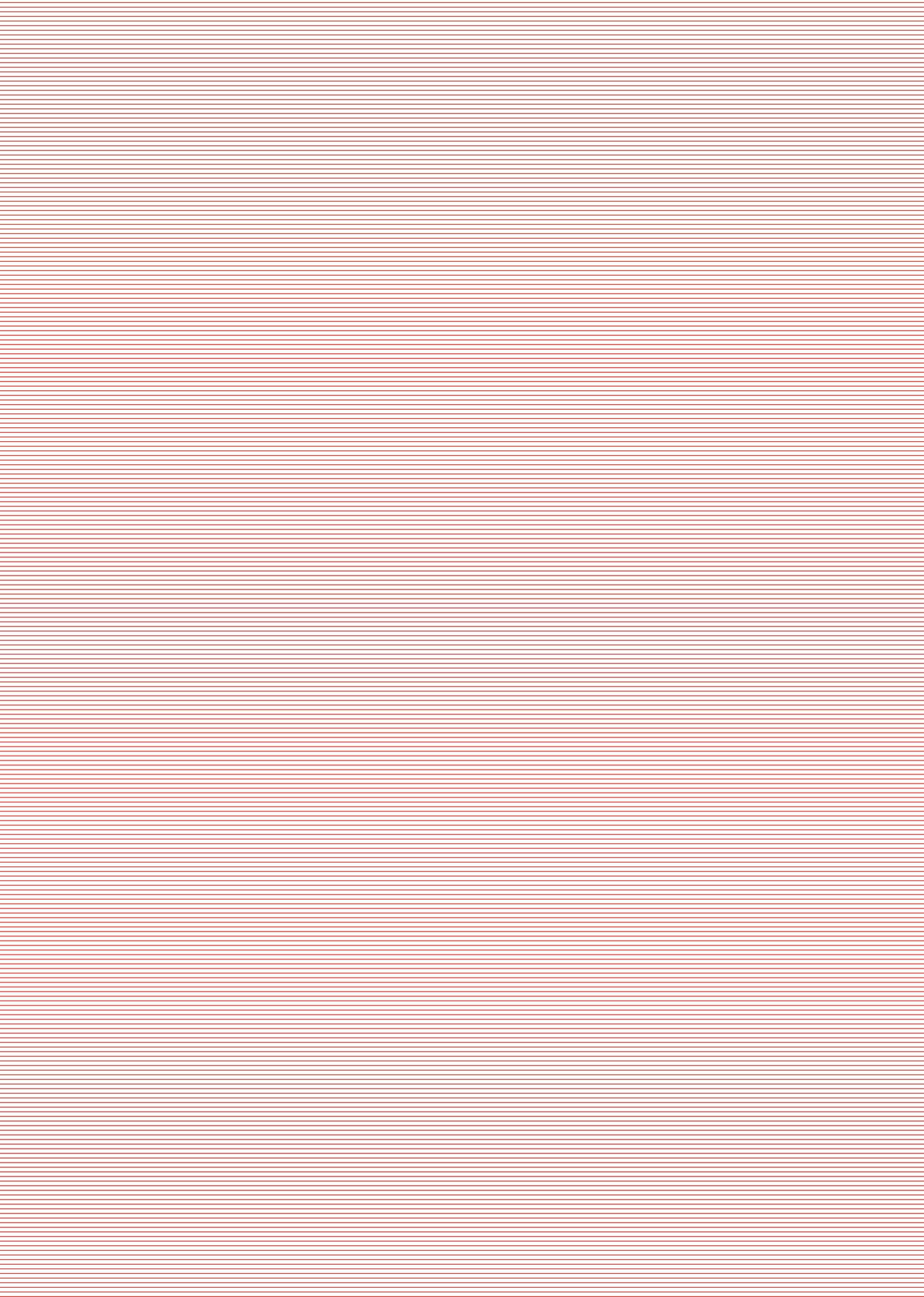


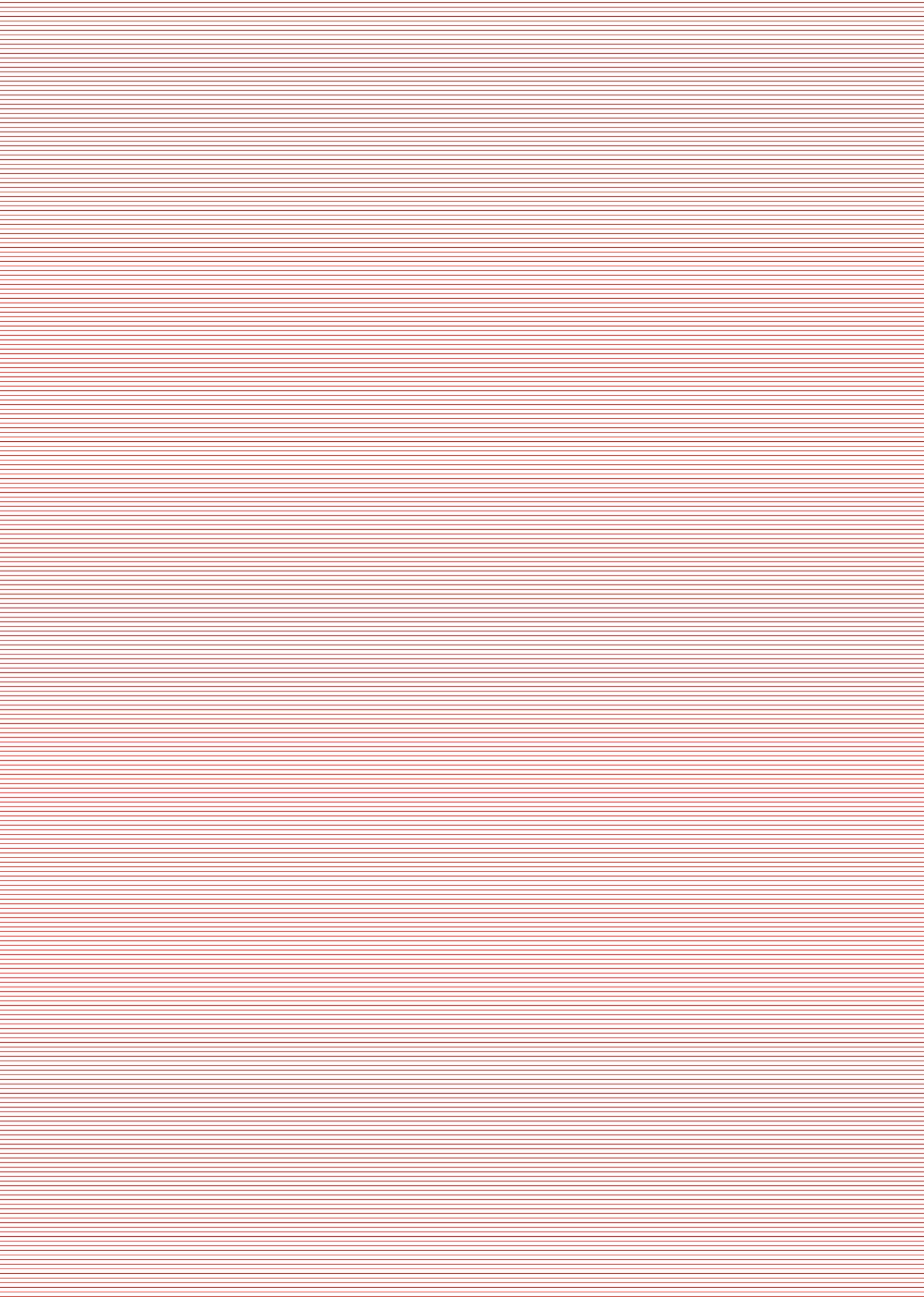
Jahres- bericht 2008

*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>	7
<i>Nachrichtenlose Vermögenswerte</i>	13
<i>Organisation und Personal</i>	18
<i>Beispiele</i>	20
<i>Geschäftsstelle</i>	49
<i>Stiftung</i>	50
<i>Rücktritt Stiftungsratspräsident Dr. Otto Schoch</i>	51

Einleitung

Es gibt ein Ereignis, welches das vergangene Geschäftsjahr des Schweizerischen Bankenombudsman nachhaltig geprägt hat: die Krise an den Finanzmärkten. Die Folge davon sind verunsicherte Bankkunden, rekordhohe Zahlen von Anfragen und Fällen, eine stark gestiegene Besucherzahl auf unserer Website sowie ein überdurchschnittliches Medieninteresse. Seit Eröffnung der Ombudsstelle im Jahr 1993 ist das, was im Berichtsjahr im Vermittlungsbereich ablief, beispiellos.

Zwar stieg die Zahl der Fälle bereits im ersten Halbjahr 2008 an, und Kunden fragten, ob ihre Bank noch sicher sei. Der Tag, als an den Märkten die Panik ausbrach, lässt sich sehr genau festhalten: Es war der 15. September 2008, als Lehman Brothers die Insolvenz gemäss Chapter 11 beantragte. Bereits eine Woche später schnellte die Zahl der dokumentierten Anfragen von Bankkunden explosionsartig in die Höhe, und wir wurden mit telefonischen Anfragen förmlich überrannt. Ende 2008 hatte die Bankenombudsstelle 4 144 (schriftliche und mündliche) Anfragen erfasst, im Jahr 2007 waren es 1 609 gewesen.

Zwischen September und Dezember 2008 registrierten wir allein zu Lehman Brothers rund 1 200 schriftliche und gegen 500 mündliche, also total 1 700 Anfragen. Neben Lehman Brothers beschäftigten die Ombudsstelle auch so genannte Absolute-Return-Produkte, also Anlageinstrumente, die den Anspruch erheben, in jedem Marktumfeld eine positive Rendite zu erwirtschaften. In rund 400 Fällen gaben diese Produkte Anlass zu Beschwerden. Während in «normalen» Zeiten zwischen 15% und 20% der Fälle den Bereich «Anlageberatung und Vermögensverwaltung» betreffen, ist dieser Prozentsatz 2008 auf rund 60% gestiegen.

Die Bankenombudsstelle hat beim Mitarbeiterbestand auf die neue Situation sehr rasch reagiert. Bereits Ende Oktober wurde der Personalbestand von sechs auf fast neun Vollzeitstellen ausgebaut. Ende Jahr teilten sich 14 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter neuneinhalb Vollzeitstellen.

Parallel zum Hochschnellen der Bankkundenanfragen stieg auch das Interesse der Medien. Die vielen Interviewanfragen waren insofern willkommen, als wir damit einem breiten Publikum erste allgemeine Fragen beantworten konnten. Als weiteren Informationskanal nutzten wir unsere neu gestaltete Website, die sich als wichtiges Informationsinstrument bewährt hat. 2008 registrierten wir rund 130 000 Besucher (2007: 62 000) mit insgesamt gegen 830 000 (235 000) Seitenaufrufen. Auch diese Statistik zeigt den Verlauf der Ereignisse: In der zweiten Jahreshälfte verzeichneten wir rund 90 000 Besucher mit 685 000 Seitenaufrufen.

Am 25. September haben wir den ersten Hinweis zur Lehman-Brothers-Problematik aufgeschaltet und veröffentlicht und am 24. Oktober einen Fragebogen, der den geschädigten Bankkunden als einfacher Leitfaden für die weiteren Schritte diente. Im Oktober und im November haben 38% der Besucher unserer Website diesen Fragebogen heruntergeladen.

Es sei einmal mehr daran erinnert: Die Rolle des Bankenombudsman ist die eines Vermittlers zwischen Bankkunde und Bank. Deshalb ist jeder Fall für den Bankenombudsman ein Einzelfall und wird individuell behandelt. Demgegenüber verfolgten einzelne Banken einen anderen Ansatz, indem sie statt einer individuellen Aufarbeitung eine rasche, pauschale Lösung anstrebten. Solche pauschale Aktionen

lösten neue Anfragen bei der Ombudsstelle aus, wenn die Kunden die Offerte der Bank nicht wirklich einschätzen konnten. Oft ergaben sich für die Kunden (manchmal mehr als) befriedigende Ergebnisse, und wir konnten bestätigen, dass die angebotene Entschädigung als fair zu betrachten sei. Zum Teil haben die Banken 80%, 90% oder auch 100% der Schadenssumme übernommen. Andere Angebote beurteilte der Ombudsman als (manchmal krass) ungenügend.

Einzelne Banken knüpften die Annahme eines Entschädigungsangebots an eine so kurze Frist, dass eine Konsultation des Bankenombudsman unmöglich gewesen wäre. Gemäss Statuten der Schweizerischen Bankiervereinigung hat aber jeder Kunde einer Bank in der Schweiz das Recht, unentgeltlich die Dienste des Bankenombudsman zu beanspruchen. Es ist selbstverständlich, dass ihm dadurch kein Nachteil entstehen darf. Der Ombudsman konnte denn auch in Verhandlungen mit den betreffenden Banken erwirken, dass die Entschädigungsangebote für die Dauer des Schlichtungsverfahrens aufrechterhalten wurden.

Die Bedeutung der Einzelfallbehandlung für den Ombudsman beruht nicht allein auf der Tatsache, dass auch die Banken selbst jede ihrer Kundenbeziehungen individuell behandeln. Aufgrund der über tausend Dossiers, die uns vorliegen, können wir einmal mehr bestätigen: Eine Kaufempfehlung, die für den einen Kunden durchaus Sinn macht, kann für den anderen Kunden falsch sein. Resultiert daraus ein Verlust, muss abgeklärt werden, wer die Verantwortung zu tragen hat.

Als Faktum auf dem Tisch liegen die zum Teil recht vollmundigen Verkaufsunterlagen der Banken, wo zwar die Rede von «möglichen Verlusten» ist, gleich danach jedoch ebenfalls schriftlich festgehalten wird: «Dank sorgfältigem Risikomanagement bleiben sie aber überschaubar.» Bei einem totalen Verlust ist es zentral, unter welchen Umständen dem betroffenen Bankkunden ohne die entsprechende Risikotoleranz diese Anlage empfohlen wurde, insbesondere wenn als Anlageziel eine «stabile Rendite bei einem überschaubaren Risiko» festgehalten oder ein 100%iger Kapitalschutz auf Verfall versprochen wurde.

Kein Wunder also, dass sich die Ombudsstelle mit völlig verunsicherten, teils verzweifelten Kunden konfrontiert sah, deren erste Frage es war, was sie jetzt konkret tun sollten. Die Folgen des Jahres 2008 werden die Bankenombudsstelle – und wohl auch die Banken – auch noch in den Folgejahren beschäftigen. Das Berichtsjahr hat nicht nur den Bankkunden und vielen Beschäftigten der Finanzbranche Sorgen bereitet, es hat auch den Mitarbeitenden der Ombudsstelle einen ausserordentlichen, bis an die Grenzen der Leistungsfähigkeit und der Flexibilität gehenden Einsatz abverlangt.

Im Stiftungsrat gab es im Berichtsjahr ebenfalls gewichtige Änderungen. Der langjährige Präsident, Dr. Otto Schoch, trat zurück und wurde durch Annemarie Huber-Hotz ersetzt (vgl. Seite 51 des Berichts). Daneben trat nach elf Jahren engagierter Mitarbeit Frau Margrit Krüger-Eggenberger zurück. Als ehemalige Präsidentin des Konsumentinnenforums vertrat sie im Stiftungsrat die Interessen der Konsumenten. Frau Krüger sei an dieser Stelle für ihr tatkräftiges Mitwirken herzlich gedankt. Sie wird durch Frau Monika Weber, alt Ständerätin und ebenfalls ehemalige Präsidentin des Konsumentinnenforums, ersetzt.

Verfahren

Der Ablauf eines Vermittlungsverfahrens ist sowohl in einer Broschüre als auch auf der – im Berichtsjahr überarbeiteten – Website des Ombudsmann (www.bankingombudsmann.ch) ausführlich beschrieben. Obwohl auf eine feste Verfahrensordnung im Sinne grösstmöglicher Flexibilität und teils im Gegensatz zur Praxis von vergleichbarer ausländischer Organisationen seit jeher verzichtet wird, liegt es auch im Interesse der Bankkunden, dass bei Eingaben gewisse Kriterien berücksichtigt werden.

Die vorgängige unmittelbare Auseinandersetzung der Parteien, Kunde und Bank, ist in der Regel unabdingbar, sollten sie sich doch bemühen, sich im direkten Kontakt gütlich zu einigen. Der Ombudsmann wird also normalerweise erst tätig, wenn sich der Bankkunde trotz vertretbarem Aufwand – meist nach seinem schriftlichen Vorstoss und einer schriftlichen Stellungnahme der Bank dazu – nicht direkt mit seiner Bank einigen konnte. Dem Kunden stehen dann sowohl die telefonische als auch die schriftliche Kontaktaufnahme mit der Ombudsstelle offen. Viele Kunden – aus dem In- und Ausland – ziehen es vor, ihr Anliegen und/oder ihre Fragen zuerst telefonisch zu unterbreiten. Oftmals können dem Kunden so im Gespräch grundsätzliche, seine Frage oder seine Beanstandung betreffende Aspekte nähergebracht werden, so dass er mit den erhaltenen Auskünften zufrieden ist und sich die formelle Eröffnung eines Vermittlungsverfahrens erübrigt. Ist dies nicht der Fall, bittet der Ombudsmann den Kunden, eine aussagekräftige Dokumentation einzureichen. Andere Kunden ziehen es vor, direkt und ohne vorherigen Anruf ihre Unterlagen zu unterbreiten. Dabei muss der Ombudsmann vom Bankkunden formell zur Kontaktaufnahme mit der Bank ermächtigt werden. Ein entsprechendes Formular wird ebenfalls auf der Website zur Verfügung gestellt. Kunden können unter entsprechender Bevollmächtigung auch einen Vertreter mit den Kontakten zum Ombudsmann betrauen.

Ergeben sich aus der dokumentierten Eingabe keine Hinweise auf ein mögliches Fehlverhalten der Bank, teilt der Ombudsmann seine Beurteilung dem Kunden anschliessend – in der Regel schriftlich – mit. Gelangt er jedoch nach Aktenstudium zur Ansicht, dass die Bank zumindest offene Fragen zu beantworten hat, oder wenn gar Anhaltspunkte für Fehler der Bank vorliegen, verlangt er von ihr eine schriftliche Stellungnahme. Lässt sich ein allfälliges Fehlverhalten der Bank damit nicht ausschliessen und hat die Bank nicht bereits nach der ersten Anfrage eine Lösung angeboten, macht der Ombudsmann einen Vorschlag zur gütlichen Einigung. Kann sich der Ombudsmann mit der Bank auf eine Lösung einigen, begründet er diese gegenüber dem Kunden und empfiehlt sie zur Annahme. In denjenigen Fällen, in welchen sich die Bank dem Vorschlag des Ombudsmann nicht anschliessen kann, informiert er den Bankkunden über seine Beurteilung – dieser hat Anrecht auf Kenntnis dieser Meinung – und verweist ihn auf den Rechtsweg.

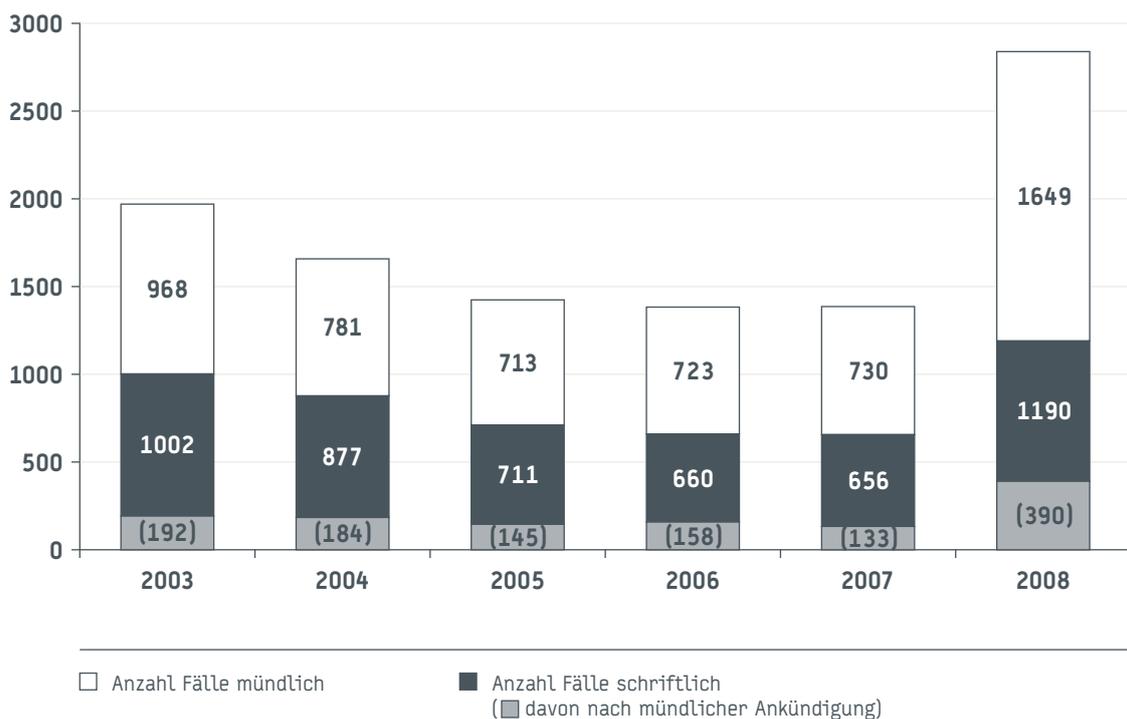
Statistik

Wie in der Einleitung bereits erwähnt, hat die Zahl der Fälle im Berichtsjahr massiv zugenommen. Insgesamt wandten sich 3 754 Kunden an den Ombudsman, also 2 278 mehr als im Vorjahr (1 476). Dies entspricht einer Zunahme von mehr als 150%. Dieser enorme Zuwachs ist zum überwiegenden Teil auf Anfragen zum Problembereich «Lehman Brothers», «Kaupthing Bank» und «Absolute-Return-Produkte», der Verständlichkeit halber hier als «Sparprodukte» bezeichnet, zurückzuführen; sie machten allein 1 593 Fälle aus. Durch den Beizug zweier externer Rechtsanwälte sowie weiterer Mitarbeiter mit Teilzeitpensen wurde versucht, unzumutbare Verzögerungen bei der Bearbeitung der Eingaben zu vermeiden. Leider gelang dies nicht im gewünschten Ausmass, wie die folgenden Zahlen zeigen.

Die schriftlich eingegangenen Fälle haben gegenüber 2007 um mehr als 180% zugenommen, von 746 im Jahre 2007 auf 2 105 im Berichtsjahr. Davon konnten lediglich 1 190 abgeschlossen werden, was heisst, dass eine bedeutende Anzahl von Anfragen (915 Fälle, dies entspricht 43%) über das Jahresende hinaus pendent blieben. Auch die Bearbeitungsdauer wurde länger. Konnten in den vergangenen Jahren jeweils 80% bis 85% der Fälle spätestens nach 3 Monaten erledigt werden, so war dies jetzt nur noch bei 75% der Eingaben möglich. Auch diese ungünstige Entwicklung ergab sich vor allem wegen der Reklamationen über «Sparprodukte».

Bei den telefonischen Anfragen betrug die Steigerung rund 125%, d. h. 1 649 (2008) gegenüber 730 im Vorjahr, und war damit – obwohl sich die Zahl mehr als verdoppelt hat – immer noch «moderater» als bei den schriftlich eingereichten Fällen. Hier waren 483 Anfragen den «Sparprodukten» zuzuordnen.

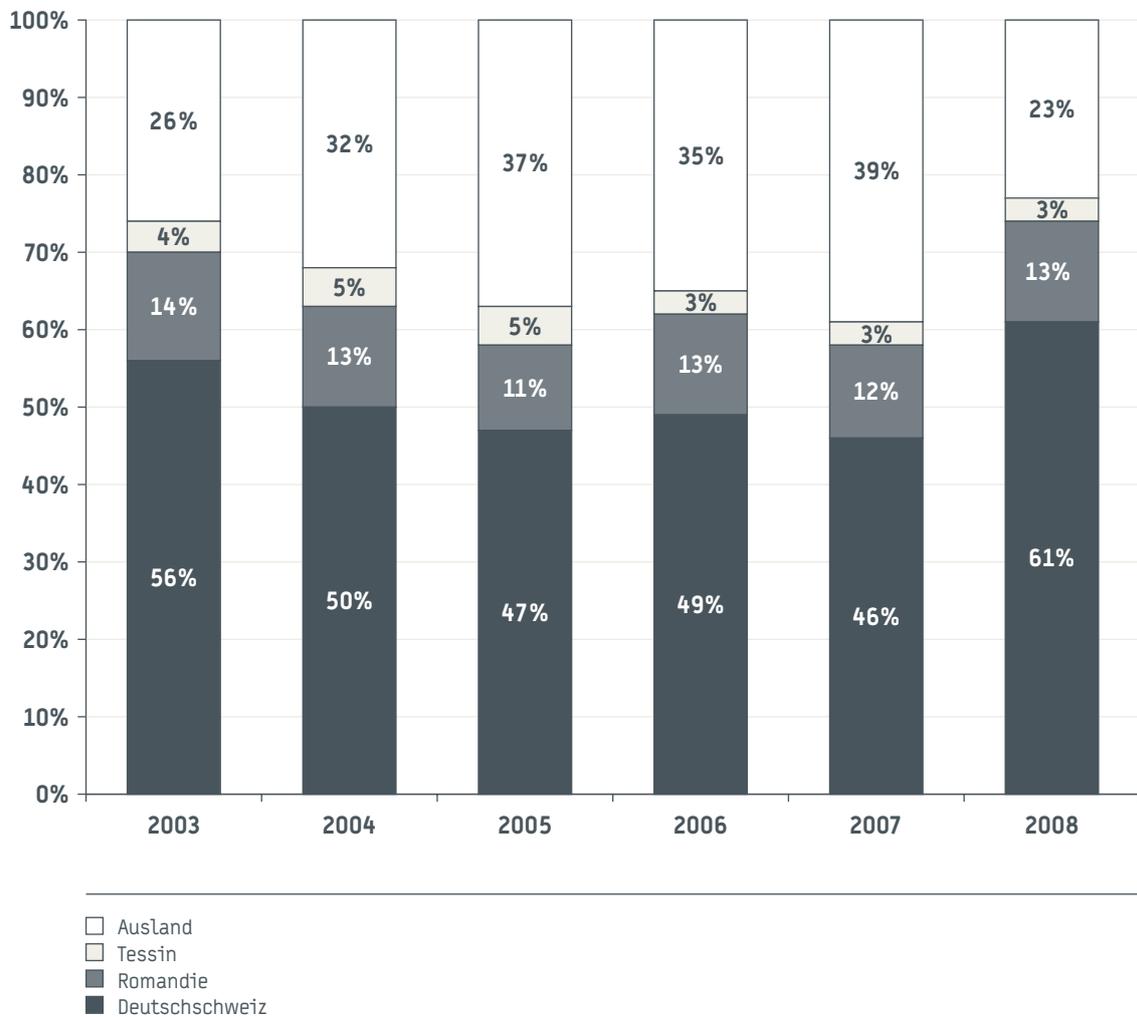
Entwicklung der abgeschlossenen Fälle



Im Folgenden soll etwas detaillierter auf einige Aspekte unserer Tätigkeit eingegangen werden. Die Aussagen basieren dabei wie üblich ausschliesslich auf den 1 190 schriftlichen Anfragen, 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)



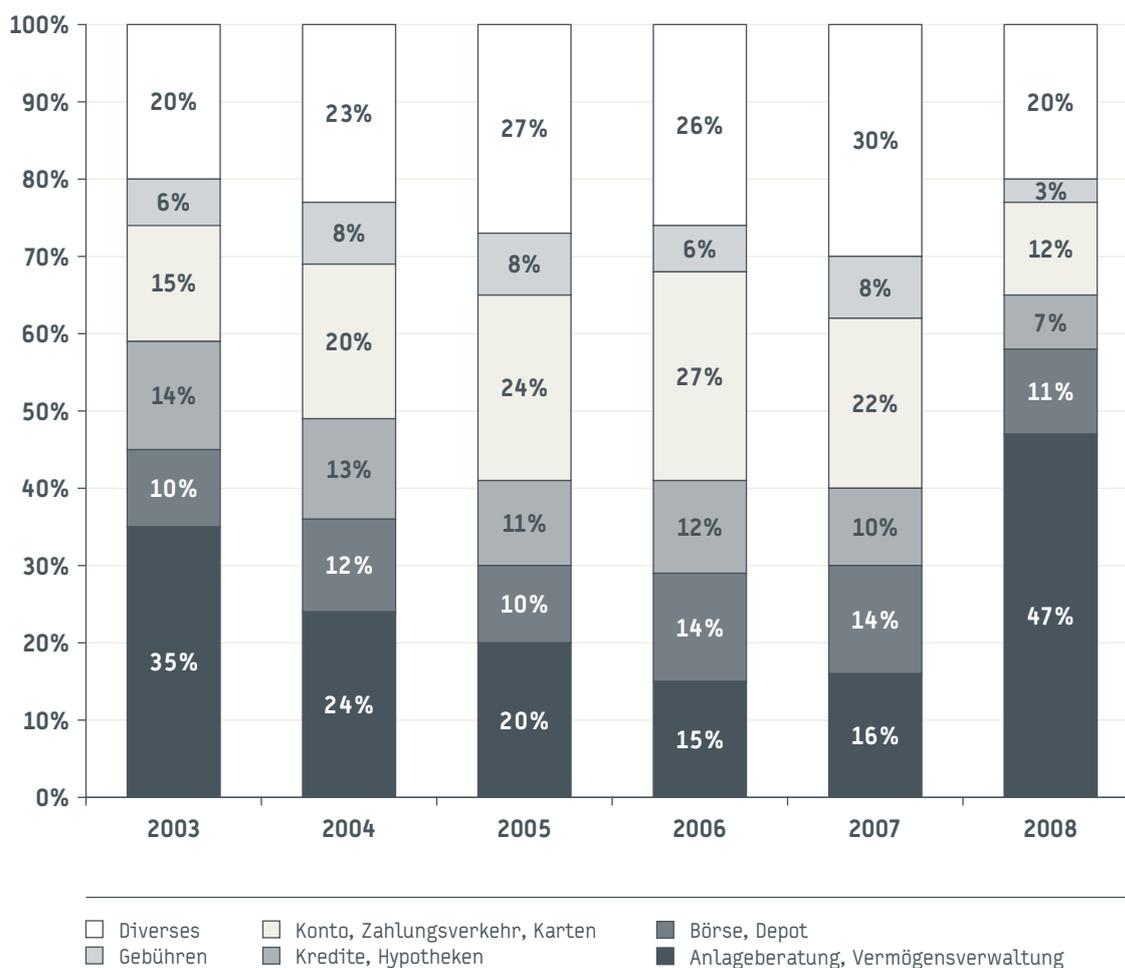
Im Berichtsjahr blieb der prozentuale Anteil der Anfragen aus der italienischen und der französischen Schweiz praktisch konstant. Eine erhebliche Verschiebung gab es jedoch bei den Eingaben aus dem Ausland, welche auf 23% zurückgingen. Dies, nachdem sich deren Anteil in den vergangenen Jahren stetig nach oben bewegt und im Vorjahr erstaunlich hohe 39% erreicht hatte. Es ist aber zu erwarten, dass dies eine momentane Erscheinung bleibt, da ausländischen Kunden weniger auf Kleinsparer ausgerichtete Finanzprodukte («Sparprodukte») mit – teilweise vermeintlichen – Kapitalgarantien oder mit – in der Finanzkrise nicht zwangsläufig wirksamen – Sicherheiten empfohlen und verkauft wurden. Umgekehrt sind die fraglichen Instrumente zum grossen Teil verantwortlich für die aussergewöhnliche Zunahme von Eingaben aus der deutschen Schweiz. Generell sind diese Anlagen auch der hauptsächliche Grund für die Trendbrüche der folgenden statistischen Werte.

Mit 4% (7%) ging im letzten Jahr der Anteil der Anfragen von Geschäftskunden deutlich zurück. Unter Firmen- oder Geschäftskunden verstehen wir juristische Personen einschliesslich Personengesellschaften und Einzelunternehmen.

17% der Kunden liessen sich durch eine Drittperson vertreten. Dies ist deutlich weniger als in den vergangenen Jahren, als dieser Wert bei ca. 25% lag. Oft wählen Anwälte den Weg über den Bankenombudsman, 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)



Nicht überraschend verteilt sich die erhebliche Zunahme an Fällen sehr unterschiedlich auf die einzelnen Sachgebiete. Im Berichtsjahr verzeichnete der Bereich Anlageberatung und Vermögensverwaltung den grössten Zuwachs, nahm dessen Anteil doch deutlich von 16% auf 47% zu, was fast einer Verdreifachung entspricht. Leicht rückläufig war hingegen der Prozentsatz bei der zweiten Kategorie des Wertschriftengeschäftes, der Abwicklung von Börsentransaktionen und der Wertschriftenadministration (Depotgeschäft). Ihr Anteil verringerte sich von 14% auf 11%. Trotzdem waren

damit fast 6 von 10 unterbreiteten Fällen dem Wertschriftengeschäft zuzuordnen, was eindeutig die schwierige Situation der Finanzmärkte widerspiegelt. Bemerkenswert ist, dass anlässlich der letzten Börsenkrise von 2001 bis 2003 der Anteil des Bereichs Anlageberatung/Vermögensverwaltung nie mehr als 35% (2003) betragen hatte.

Quasi als Gegenstück hatten mit einer Ausnahme die Anteile aller Teilgebiete teilweise erhebliche Rückgänge zu verzeichnen. Die einzelnen Grössen sehen wie folgt aus: Konto/Sparheft 6% (10%), Zahlungsverkehr 3% (6%), Karten 3% (6%), Kredite 2% (2%), Hypothek 4% (6%) und Konsumkredit/Leasing 1% (2%). Als einzige Ausnahme kam es im Bereich Konto/Sparheft in den letzten drei Jahren auch in absoluten Zahlen zu einem kleinen Rückgang.

Werden die 360 Fälle, die entweder «Lehman Brothers», «Kaupthing Bank» oder «Absolute-Return-Produkte» betreffen, ausgeklammert, so ergibt sich ein zwar immer noch markanter, aber doch deutlich reduzierter Anstieg im Bereich Anlageberatung und Vermögensverwaltung, und zwar von 16% auf neu 23% (statt wie oben erwähnt auf 47%). Gleichzeitig verschieben sich natürlich auch die Gewichtungen in den anderen Bereichen, allerdings nirgends markant.

In 23% der Fälle hatte der Ombudsman nach einer gründlichen Überprüfung der eingereichten Unterlagen Anlass, bei der Bank zu intervenieren und von dieser eine Stellungnahme zu verlangen. Im Vorjahr hatte diese Quote bei hohen 39% gelegen. Einerseits dürfte dieser (prozentuale) Rückgang bei den Interventionen daran liegen, dass wir Kunden vielfach zuerst an die Bank verweisen mussten, da sie noch nicht direkt an diese gelangt waren. Zudem haben wir verschiedentlich mit Pilotfällen gearbeitet, d. h., wir haben die Grundproblematik ähnlich gelagerter Fälle mit der jeweils betroffenen Bank zuerst anhand eines Modellfalles diskutiert und die Intervention im Einzelfall zurückgestellt.

Andererseits dürfte das Phänomen teilweise auch darauf zurückzuführen sein, dass Bankkunden deutliche Verluste auf ihren Anlagen erlitten haben und abgeklärt haben wollten, ob dafür nicht die Bank haftbar gemacht werden könnte. Hier lag unzweifelhaft die hauptsächliche Herausforderung im Berichtsjahr. Diese bestand darin, die aussichtslosen Fälle – der Kunde hatte sich die Verantwortung für seinen Verlust selbst zuzuschreiben – von denjenigen zu trennen, bei denen eine mögliche Verantwortung der Bank nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es galt mit andern Worten, die Spreu vom Weizen zu trennen.

Jedenfalls konnte nach einer gründlichen Analyse von jeder einzelnen Eingabe in etwa der Hälfte der Fälle (49%) ohne Rückfrage bei der Bank bereits eine abschliessende Antwort erteilt werden. Oft wird dem Kunden darin aufgezeigt, wieso in seinem spezifischen Fall die Bank nicht für die von ihm erlittenen Verluste verantwortlich gemacht werden kann.

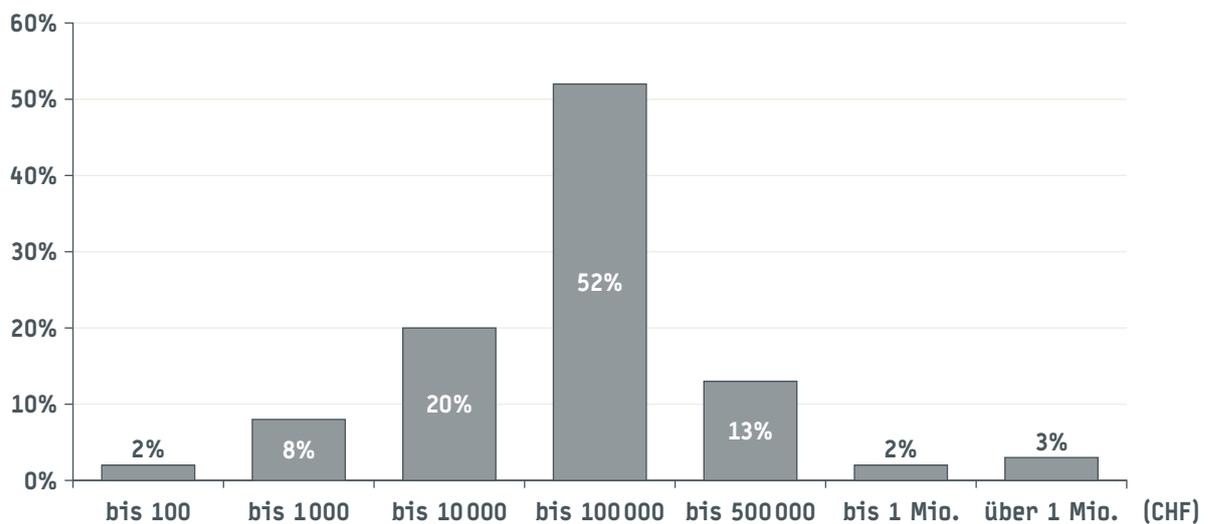
Andererseits hatte der Ombudsman, wie bereits erwähnt, bei 270 Eingaben (23%) Grund, bei der Bank vorstellig zu werden. Erneut war seine Intervention in etwa der Hälfte der Fälle insofern gerechtfertigt, als die Bank veranlasst wurde, eine Korrektur vorzunehmen bzw. den Kunden ganz oder teilweise zu entschädigen.

In 7% der Fälle mussten wir dem Kunden mitteilen, dass der Ombudsman für sein Anliegen nicht zuständig ist. In Fällen, wo sich Kunde und Bank so diametral widersprechen, dass eine Klärung des Sachverhalts, wenn überhaupt, nur mit einem Beweisverfahren (Beweisfrage 6%) möglich wäre – wozu dem Bankenombudsman die Kompetenz fehlt –, wird der Kunde auf den Rechtsweg verwiesen, wenn er auf seinen Ansprüchen beharren will.

Fälle, in denen schon eine Behörde, z.B. ein Gericht, tätig war (wie früher knapp 1%), werden vom Ombudsman nicht bearbeitet. Dies gilt auch für Anliegen, die nicht eine Bank, sondern beispielsweise einen selbständigen Vermögensverwalter oder eine Versicherung betreffen oder geschäftspolitischer Natur sind, wie z.B. die Gestaltung der Konditionen. Bei derartigen Fällen erklärt sich der Ombudsman als nicht zuständig (7%). Die Kategorie «Unterlagen ausgeblieben» (7%) betrifft Fälle, bei denen Kunden nach Eingang der Klage aufgefordert wurden, dem Ombudsman zusätzliche Angaben zu liefern, dieser Aufforderung dann aber trotz Rückfrage nicht Folge leisteten.

Auch für das vergangene Jahr soll im Folgenden versucht werden, Aussagen zu den Streitwerten bzw. den Schadenssummen zu machen.

Aufteilung der abgeschlossenen schriftlichen Fälle nach Streitwert

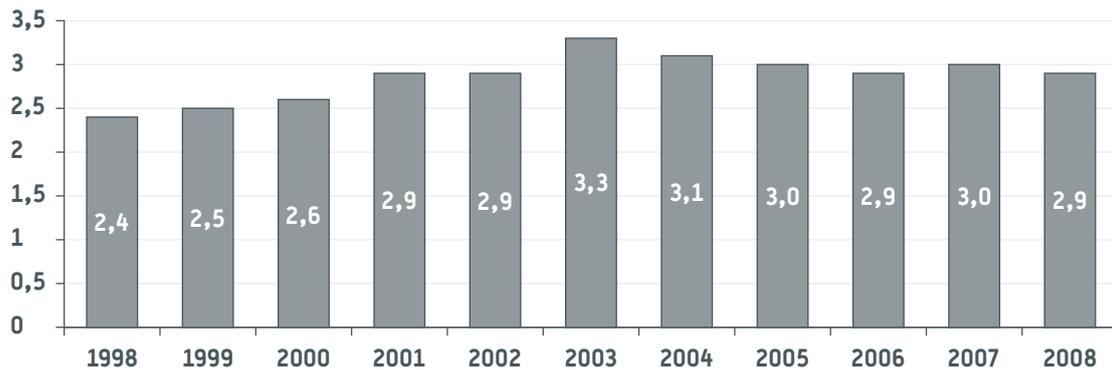


Dort, wo dies möglich ist, versuchen wir jeweils, die Schadenssumme zu erheben oder abzuschätzen. Dies war 2008 bei etwas mehr als 60% der Klagen der Fall. Auch wenn nicht alle derart gewonnenen Daten einer streng wissenschaftlichen Betrachtungsweise standhalten, so sind in der Gesamtheit doch interessante Aussagen möglich. Auch im Berichtsjahr bestätigt sich die Erkenntnis, dass dem Ombudsman relativ wenig Bagatellfälle unterbreitet werden. Diese machten lediglich 2% aus. Andererseits wurde auch im Berichtsjahr in über der Hälfte der Fälle um durchaus substanzielle Summen gestritten. Allerdings darf diese Betrachtung nicht davon ablenken, dass es neben der materiellen Schadensregelung auch darum geht, wenn möglich das Vertrauen des Kunden in seine Bank wieder herzustellen.

Wie schon in früheren Jahren soll im Folgenden versucht werden, nicht nur zu quantitativen, sondern auch zu qualitativen Kriterien Aussagen zu machen, wie beispielsweise zur Komplexität der zu bearbeitenden Fälle. Als Massstab dieser Komplexität soll wie bisher die Zahl der an die Banken gerichteten Schreiben pro Fall und pro Jahr dienen. Dazu wird die Gesamtheit dieser Schreiben (789) in Beziehung zur Anzahl abgeschlossener Fälle gesetzt, bei denen wir bei der Bank interveniert haben (270). Demnach waren im Berichtsjahr im Durchschnitt 2,92 Schreiben (an die Bank) zu verzeichnen.

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

Anzahl Briefe an die Bank pro Intervention



Im Berichtsjahr war demnach wieder etwas weniger Aufwand notwendig, damit die Kundeneingaben umfassend beurteilt werden konnten. Dies bedeutet, dass in diesem Bereich eine – wenn auch geringfügige – Entlastung zu verzeichnen war.

Nachrichtenlose Vermögenswerte

Die dem Bankenombudsman unterstellte «Anlaufstelle für die Suche nachrichtenloser Vermögenswerte bei Schweizer Banken» unterstützt seit 1996 Berechtigte bei der Ermittlung von sogenannt nachrichtenlosen Vermögenswerten, welche bei einer namentlich nicht bekannten Bank in der Schweiz vermutet werden. Grundlage für die Tätigkeit der Anlaufstelle sind die «Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Behandlung nachrichtenloser Konten, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken» vom 1. Juli 2000, welche zu Standesregeln erhoben wurden und somit zwingend sind für alle Banken in der Schweiz, unabhängig von deren Mitgliedschaft bei der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg).

A. Verfahren

Die Richtlinien können auf der Website der SBVg (www.swissbanking.org) eingesehen werden. In der folgenden Beschreibung des Verfahrens sollen lediglich die wesentlichsten Punkte kurz aufgeführt werden.

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

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

Sofern der Wert einer nachrichtenlosen Kundenbeziehung nicht unter CHF 100.– liegt, muss die Bank die Angaben zu Inhaber und Bevollmächtigten in eine zentrale Datenbank einspeisen, auf welche ausschliesslich die Anlaufstelle des Schweizerischen Bankenombudsman in Form von Einzelabfragen Zugriff hat.

Diese von der Anlaufstelle eingegebenen Abfragen (Suchaufträge) werden täglich mit den von den Banken als nachrichtenlos gemeldeten Kundenbeziehungen nach phonetischen Kriterien verglichen und die so ermittelten Übereinstimmungen (Matches) angezeigt.

Bevor eine Abfrage gemacht werden darf, muss die Anlaufstelle die Legitimation eines Antragstellers anhand eines Fragebogens und eingereichter offizieller Dokumente (Erbschein, Testamentsvollstreckerzeugnis etc.) überprüfen.

Erscheint ein vom System ermittelter Match als plausibel, so stellt die Anlaufstelle der meldenden Bank die Unterlagen (Fragebogen und Dokumente) zur näheren Prüfung zu. Der Entscheid, ob eine über die Anlaufstelle gesuchte Kundenbeziehung tatsächlich einer als nachrichtenlos gemeldeten entspricht und ob die Anfragenden auch wirklich auskunftsberechtigt sind, obliegt jeweils der Bank, wobei die Anlaufstelle negative Entscheide bei Bedarf hinterfragen bzw. überprüfen kann.

B. Grenzen der Anlaufstelle

Die Suchmöglichkeiten der Anlaufstelle sind auf als nachrichtenlos gemeldete Kundenbeziehungen beschränkt. 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 dann keinen Sinn, wenn ein Bevollmächtigter den Kontakt mit der Bank aufrechterhält, auch wenn der eigentliche Bankkunde bereits verstorben ist. Aus demselben Grund muss die Anlaufstelle mit steigender Tendenz rechtmässige Erben enttäuschen, weil ein Mitglied der Erbengemeinschaft von seiner vom Erblasser zu Lebzeiten eingeräumten Vollmacht Gebrauch macht und sich den Miterben gegenüber unkooperativ zeigt.

Da ausschliesslich noch bestehende Kundenbeziehungen überhaupt nachrichtenlos werden können, werden abgeschlossene Kundenbeziehungen von den Banken nicht in die zentrale Datenbank gemeldet und können von der Anlaufstelle nicht ermittelt werden.

Die Anlaufstelle ist sodann nicht zuständig, wenn eine Anfrage ein Opfer der Verfolgung durch das nationalsozialistische Regime betrifft. Für solche Anträge wurde vor einigen Jahren ein eigenes Verfahren definiert in dessen Ablauf der Ombudsman nicht eingreifen kann (www.crt-ii.org).

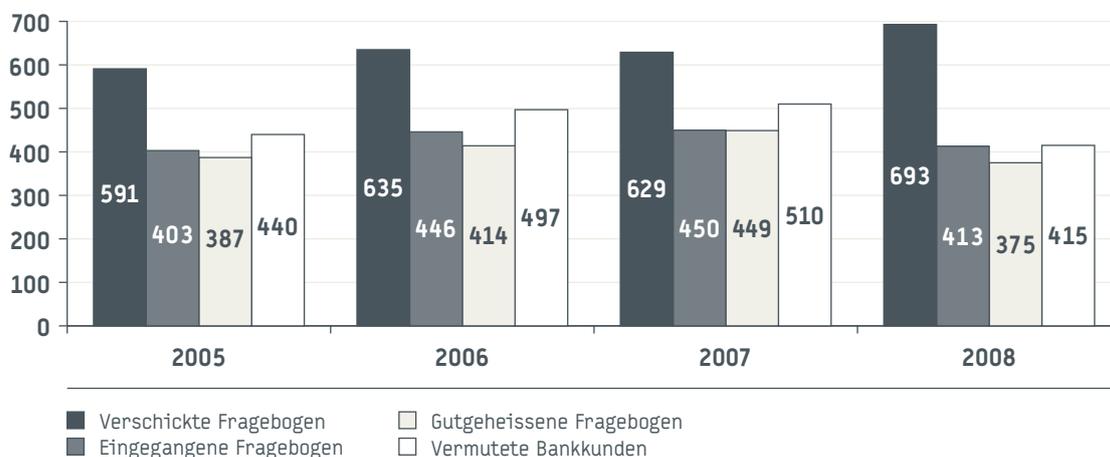
Und schliesslich macht die Einschaltung der Anlaufstelle keinen Sinn, wenn die Anfrage einen Fall betrifft, wo nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs kein Kontakt mehr zwischen Kunde und Bank stattgefunden hat. Bereits 1997 haben die Schweizer Banken Listen mit noch bestehenden Kundenbeziehungen aus dieser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

C. Statistik

Im Berichtsjahr wurden bei der Anlaufstelle 693 (2007: 629) Fragebogen angefordert. Im selben Zeitraum wurden 413 (450) ausgefüllte Fragebogen retourniert und 375 (449) Fragebogen nach erfolgreicher Prüfung als ausreichend legitimiert beurteilt. Viele der eingegangenen Fragebogen blieben am Ende des Berichtsjahres unbearbeitet, weil der Verantwortliche für die Anlaufstelle im 4. Quartal des Berichtsjahres zu einem beträchtlichen Teil im Zusammenhang mit Schlichtungsfällen beansprucht wurde. Aus den 375 gutgeheissenen Fragebogen resultierten insgesamt 415 (510) Namen, welche als Suchaufträge in die Datenbank eingegeben wurden. 15% dieser Namen betrafen den Zeitraum vor 1945. Das System ermittelte in der Folge zahlreiche Matches, wovon die Anlaufstelle 94 (60) als plausibel taxierte und der meldenden Bank das jeweilige Dossier zur näheren Abklärung zugestellt hat. Diese bestätigten in 22 (19) Fällen eine tatsächliche Übereinstimmung, und so konnten Berechtigten Werte in der Höhe von CHF 2,25 Mio. und 2 Schliessfächer zugänglich gemacht werden. Ein Dossier ist nach wie vor in Abklärung (im Prinzip eine tatsächliche Übereinstimmung, mangels vollständiger Dokumentation konnte jedoch noch kein Kontakt zwischen Antragsteller und Bank hergestellt werden). Wiederum betrafen vier Übereinstimmungen im Berichtsjahr als nachrichtenlos gemeldete Kundenbeziehungen, nach denen bereits in den Vorjahren eine erfolglose Suche veranlasst worden war und bei denen den Anfragenden eine vorläufig negative Antwort gegeben werden musste. Einmal mehr hat sich somit gezeigt, dass das System wunschgemäss funktioniert und frühere Suchaufträge der Anlaufstelle automatisch mit den neuen Bankmeldungen verglichen und entsprechende Treffer angezeigt werden.

Seit 2001 konnte die Anlaufstelle insgesamt 183 nachrichtenlose Kundenbeziehungen ermitteln und Werte von CHF 23,3 Mio. sowie 20 Schrankfächer Berechtigten zugänglich machen.

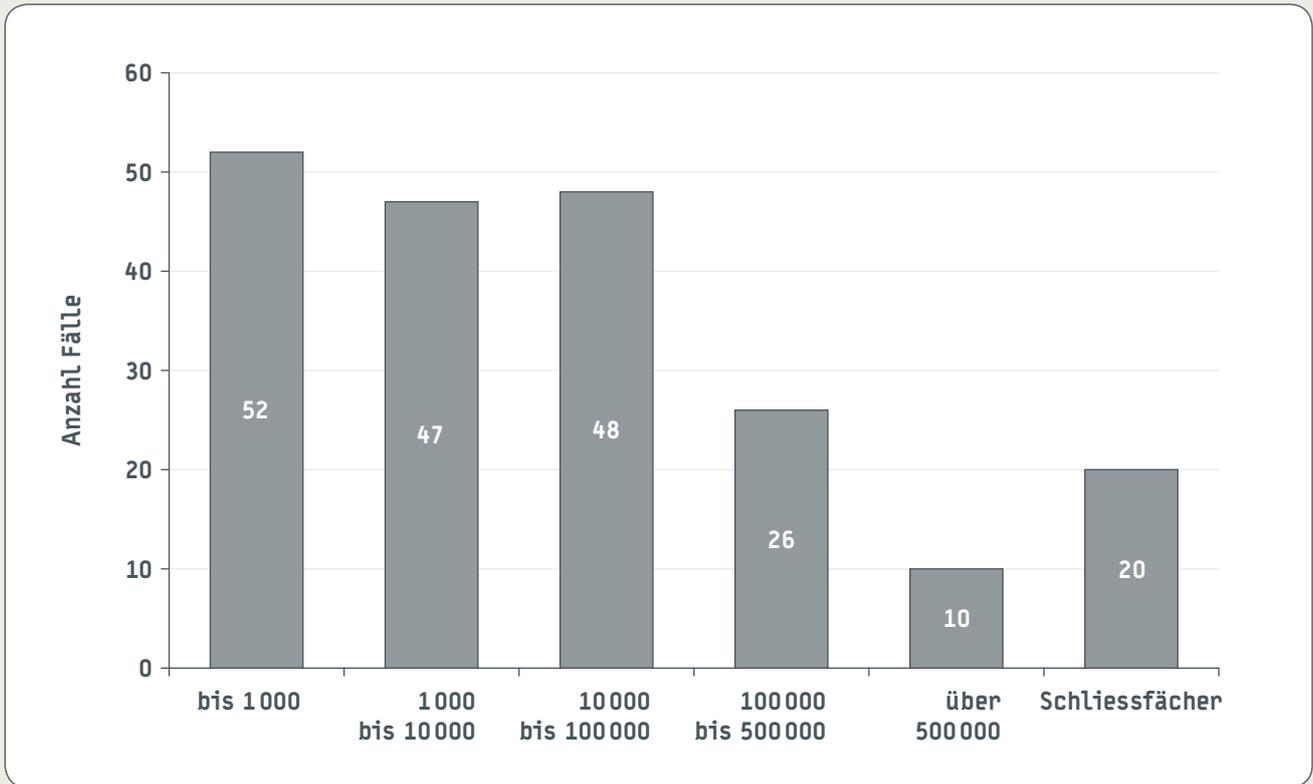
Entwicklung der Anfragen bei der Anlaufstelle 2005 bis 2008



Statistik 1. Januar bis 31. Dezember 2008 (in %)

Geografische Verteilung	Verschickte Fragebogen	Eingegangene Fragebogen	Gutgeheissene Fragebogen	Vermutete Bankkunden	Davon vor 1945	Tatsächliche Übereinstimmungen
Europa	71,3	77,5	77,1	79,5	73,8	72,7
Schweiz	9,1	8,7	7,7	8,2	8,2	4,5
Deutschland	27,7	32,4	34,4	34,9	21,3	13,6
Frankreich	10,4	9,7	10,4	10,1	8,2	18,2
Italien	4,2	4,6	4,3	4,6	3,3	0
Osteuropa	5,9	6,5	5,9	5,3	6,6	4,5
Übriges Europa	14,0	15,5	14,4	16,4	26,2	31,8
Afrika	1,6	1,7	1,6	1,4	3,3	4,5
Asien	4,3	5,3	5,6	4,1	4,9	4,5
Australien/Ozeanien	0,6	1,2	1,6	1,4	1,6	0
Mittel- und Südamerika	2,5	1,7	1,6	1,4	0	0
Nordamerika	15,0	12,6	12,5	12,9	16,4	18,2
Anzahl total	693	413	375	415	61	22

Verteilung der den Berechtigten zugänglich gemachten Werte 2001 bis 2008 (in CHF)



D. Spezielles

Ab Juli des Berichtsjahres war es möglich, den Fragebogen der Anlaufstelle über die neu gestaltete Website des Bankenombudsmann zu bestellen, und bis zum Ende des Jahres machte – mit steigender Tendenz – rund die Hälfte der Anfragenden von dieser Möglichkeit Gebrauch.

Im letzten Jahresbericht wurde anlässlich zweier aktueller Fälle die Problematik der nachrichtenlosen Kundenbeziehungen im Falle von Bankenliquidationen thematisiert, und es wurde angekündigt, von Seiten des Ombudsmann auf eine allgemein gültige, möglichst einfache Lösung hinzuwirken. Im Berichtsjahr fand zu diesem Thema ein Treffen mit der Eidgenössischen Bankenkommision (heute FINMA) statt. Der Ombudsmann hat seine Ideen einbringen können und ist zuversichtlich, dass der Ball nun nicht nur bei der kompetenten Stelle liegt, sondern auch, dass eine vernünftige Lösung der Problematik aufgegleist werden konnte.

Organi- sation und Personal

Der Stiftungsrat überwacht den Bankenombudsman bezüglich Einhaltung der statutarischen Vorgaben sowie seines Reglementes und seines Pflichtenheftes und führt die administrative Aufsicht über die Geschäftsstelle, befasst sich aber nicht mit dem Tagesgeschäft. Die neue Präsidentin, Frau Dr. h.c. Annemarie Huber-Hotz, – sie sei auch an dieser Stelle ganz herzlich begrüsst – musste aber, noch kein halbes Jahr im Amt, vom Ombudsman über die angestammte Aufgabe hinaus beansprucht werden. Nachdem es ihm nicht gelungen war, eine Bank auf Geschäftsleitungsebene zur Einhaltung ihrer Pflichten im Rahmen von Schlichtungsverfahren vor dem Bankenombudsman, wie sie mit der Mitgliedschaft bei der Schweizerischen Bankiervereinigung verbunden sind, zu bewegen, intervenierte die Präsidentin beim Verwaltungsrat dieser Bank. In einem anschliessenden Gespräch mit der Geschäftsleitung wurde sodann vereinbart, dass die Bank ihren Kunden die nötige Zeit einräumen wird, ihren Disput bzw. den von der Bank angebotenen Lösungsvorschlag dem Bankenombudsman zur Beurteilung zu unterbreiten. Wenngleich dem Bankenombudsman gemäss Reglement keine Spruchkompetenz zusteht, zeigt das Beispiel doch, dass er nicht nur bereit, sondern auch fähig ist, immerhin seine formellen Rechte bzw. diejenigen der Bankkunden durchzusetzen.

Dem Ombudsman stehen für die Bearbeitung von Streitfällen und die Erteilung von Auskünften drei Bankfachleute als Stellvertreter zur Seite. Angesichts der Finanzkrise und des damit verbundenen lawinenartigen Anschwellens der Zahl der Schlichtungsfälle wurden für diese Aufgabe ab Oktober zusätzlich zwei externe Anwälte beigezogen und der interne Personalbestand bis Ende Jahr um drei Personen aufgestockt. Auf Vollzeit berechnet, wurde auf diese Weise in kurzer Frist die Kapazität von gut 3½ Stellen auf rund 6½ Stellen erhöht. Der Verantwortliche für die nachrichtenlosen Vermögen konnte – unter Aufschiebung periodischer und langfristiger Aufgaben – ebenfalls einen Teil seiner Zeit für die Bearbeitung von Streitfällen einsetzen.

Auch die Administration wurde mit Teilzeitangestellten erweitert, so dass Rechnungswesen, Personaladministration, Übersetzungen und Sekretariatsarbeiten weitgehend gemäss bisher gepflegten Qualitätsstandards weitergeführt werden konnten.

Insgesamt zählte die Geschäftsstelle neben den sieben Festangestellten (rund 625 Stellenprozent) sechs interne und externe Mitarbeitende auf Teilzeitbasis (325 Stellenprozent) und somit rund 9½ Vollzeitstellen.

Die Geschäftsstelle war in dieser Zeit extrem gefordert. Trotzdem durften wir von anfragenden Kunden auch in Zeiten grösster Hektik viele positive Rückmeldungen entgegennehmen. Sie waren froh, ihr Problem an kompetenter Stelle deponieren und eine erste Beurteilung oder Hinweise für das weitere Vorgehen erhalten zu können. Herzlichen Dank an die Mitarbeitenden für diesen enormen Einsatz.

Auch dem Stiftungsrat sei für seine Unterstützung herzlich gedankt. Nicht zuletzt hat er die nötigen finanziellen Mittel zur Bewältigung der Flut von Anfragen unbürokratisch und rasch gesprochen. Ein besonderer Dank gilt dem abtretenden Präsidenten, Dr. Otto Schoch, der dem Ombudsman partnerschaftlich zur Seite stand und ihm auch die nötige Sicherheit in Bezug auf Unabhängigkeit in der Aufgabenerfüllung vermittelte.

*Hanspeter Häni
Ombudsman*

Beispiele

Das Jahr 2008 wird uns als aussergewöhnliches Jahr in Erinnerung bleiben, brach doch die internationale Finanzkrise mit voller Wucht auch über den Bankenombudsman herein. Es ist aber auch deshalb speziell, weil im Bereich Anlageberatung und Vermögensverwaltung zwei Themen für über 80% aller Anfragen verantwortlich waren.

Einerseits hat der von verschiedenen Banken einer breiten Schicht von Kunden empfohlene **Absolute-Return-Ansatz** die Erwartungen nicht erfüllt, sondern Schiffbruch erlitten. Mit diesem Konzept sollten – so die Theorie – sowohl bei steigenden wie auch bei fallenden Märkten positive Renditen erwirtschaftet werden. Die Entwicklungen an den Finanzmärkten führten dann jedoch dazu, dass von verschiedenen Banken aufgelegte Fonds teilweise massive Verluste erlitten.

Andererseits hat der Konkurs der amerikanischen Investmentbank **Lehman Brothers** dazu geführt, dass viele Kunden realisieren mussten, dass bei derivativen Produkten mit 100% Kapitalschutz das Kapital nur dann zurückbezahlt wird, wenn der «Emittent» im Zeitpunkt der Fälligkeit zahlungsfähig ist. Lehman Brothers war sehr stark im Geschäft mit kapitalgeschützten Produkten tätig, so dass eine grosse Anzahl von Kunden von deren Zahlungsunfähigkeit betroffen war.

Neu und augenfällig war des Weiteren, dass sowohl Produkte mit dem Absolute Return Ansatz wie auch kapitalgeschützte Produkte vielen Kunden verkauft wurden, welche bislang keine Börsengeschäfte getätigt hatten und eine äusserst geringe Risikowilligkeit aufwiesen. Im Gegensatz zu den früheren Krisen an den Wertschriftenmärkten ist von den momentanen Verwerfungen deshalb auch und vor allem ein neuer Kundenkreis – wir bezeichnen ihn im Folgenden als «Sparer im engeren Sinn» – betroffen, ein Kundenkreis, welcher sich grundsätzlich vom üblichen und bisher bekannten «Anleger» unterscheidet. Beim Sparer im engeren Sinn handelt es sich um eine Person, für welche die Sicherheit der Anlage absolut im Vordergrund steht. Der Sparer bringt sein Geld zu derjenigen Bank, welcher er vertraut. Aus diesem Grund vertraut er auch seiner Bezugsperson bei der Bank. Er kennt sich mit Börsengeschäften nicht aus und käme nicht auf die Idee, sich bei der Bank nach anderen Anlageformen zu erkundigen. Sein Geld liegt auf einem Konto oder ist allenfalls in Kassenobligationen oder Termingeldern seiner Bank investiert. Der Sparer entscheidet sich nur dann für ein anderes Produkt, wenn er von seiner Bezugsperson bei der Bank aktiv angegangen wird und ihm Anlagen empfohlen werden, welche als ebenso sicher wie seine bisherige Anlage geschildert werden. Er will in jedem Fall keine Kapitalverluste erleiden. Im Gegensatz zum Sparer kümmert sich der Anleger selbst um sein Geld. Er verfolgt die Entwicklung an den ihn interessierenden Märkten und verlangt von seinem Bankberater, dass er ihm Alternativen empfiehlt. Für ihn spielt – nebst anderen Aspekten – auch die Rendite eine Rolle.

Anhand von konkreten Beispielen soll aufgezeigt werden, nach welchen Kriterien der Ombudsman die ihm unterbreiteten Fälle beurteilt. Damit nicht falsche Eindrücke erweckt werden, muss unbedingt Folgendes vorausgeschickt werden:

Die Probleme, mit welchen Kunden mit Absolute-Return-Produkten und kapitalgeschützten Produkten von Lehman Brothers konfrontiert wurden, sind in den Medien v. a. mit den beiden Grossbanken in Zusammenhang gebracht worden. Es sei an dieser Stelle ausdrücklich festgehalten, dass auch Kunden anderer Banken davon betroffen waren, so dass keineswegs geschlossen werden kann, bei den nachfolgend aufgeführten Beispielen handle es sich zwingend um Kunden einer der beiden Grossbanken.

2008/01: Anlageberatung: Umfang der Beratung gegenüber einem Sparer im engeren Sinn; Haftung für unvollständige Beratung, wenn nicht auf das Emittentenrisiko hingewiesen wird

Die Kundin hatte eine kleinere Erbschaft gemacht. Sie eröffnete nebst dem bereits bestehenden Privatkonto ein Sparkonto, auf das sie den Betrag der Erbschaft überweisen liess. Bei einem Besuch in der Geschäftsstelle der Bank wurde sie auf den Saldo von CHF 30 000.– auf dem Sparkonto angesprochen und es wurden ihr kapitalgeschützte Produkte vorgestellt. Die Kundin nahm die Unterlagen mit, teilte der Bank aber auf Rückfrage mit, dass sie nicht interessiert sei. Ein Jahr später nahm die Bank die Diskussion wieder auf. Die Kundin behauptet, sie habe die Bank darüber aufgeklärt, dass es sich beim Guthaben auf dem Sparkonto um ihre gesamten Ersparnisse handle, auf welche sie im Moment und in nächster Zukunft nicht zurückgreifen müsse. Sie wolle aber kein Risiko eingehen. Zudem könne sie die Risiken nicht beurteilen, was ihr klar geworden sei, als sie die ihr vor einem Jahr übergebenen Unterlagen studiert habe. Sie müsse sich deshalb auf den Berater verlassen können. Auf Empfehlung des Beraters investierte sie das gesamte Sparguthaben in ein kapitalgeschütztes Produkt von Lehman Brothers.

Die Bank bestätigte im Wesentlichen den von der Kundin geschilderten Sachverhalt. Sie hielt jedoch fest, es sei der Kundin nicht nur die Broschüre «Besondere Risiken im Effektenhandel» zugestellt worden. Sie habe auch produktespezifische «Term-Sheets» erhalten, in welchen auf die Risiken und den Umstand hingewiesen werde, dass es sich um ein von einer Drittbank emittiertes Produkt handle. Zudem habe der Berater im Verlaufe der verschiedenen Gespräche ergänzende Erklärungen abgegeben, Fragen beantwortet und von sich aus auf die Risiken hingewiesen.

Im vorliegenden Fall war unbestritten, dass die Bank die Kundin beraten hatte. Ebenso bestand Einigkeit darüber, dass die Kundin den Auftrag zum Kauf des Produkts im Anschluss an die Beratung erteilt hatte. Es stellt sich somit die Frage, ob die Kundin korrekt beraten worden war.

Damit der Berater den Kunden überhaupt beraten kann, muss er dessen Bedürfnisse kennen. Im Regelfall erstellt deshalb der Berater vorerst ein Risikoprofil. Dabei wird eruiert, welches Risiko der Kunde aufgrund seiner finanziellen Situation überhaupt tragen kann (Risikofähigkeit). Auf der anderen Seite ist aber genauso wichtig, welches Risiko der Kunde einzugehen bereit ist (Risikowilligkeit). Aufgrund dieser Angaben ist der Berater in der Lage, dem Kunden konkrete Vorschläge zu unterbreiten, welche seinen Bedürfnissen entsprechen.

Insbesondere wenn der Anstoss für das Beratungsgespräch durch die Bank erfolgt, darf der Berater dem Kunden nur Produkte empfehlen, welche dessen Risikoprofil entsprechen. Selbstverständlich darf er ihn auch über andere Produkte informieren, wenn dies im Verlaufe des Gesprächs vom Kunden verlangt wird. Der Berater muss jedoch in einem solchen Fall unmissverständlich zu erkennen geben, dass es sich um ein seiner Ansicht nach für den betreffenden Kunden ungeeignetes Produkt handelt. Schlägt der Kunde den Hinweis des Beraters in den Wind und will er das Produkt trotzdem kaufen, darf und soll die Bank den Auftrag des Kunden natürlich ausführen. Der Berater tut jedoch gut daran, in den Unterlagen in geeigneter Weise festzuhalten (und sich aus Beweisgründen am besten vom Kunden schriftlich bestätigen zu lassen), dass dieser das betreffende Produkt gegen den Rat des Beraters kaufen will.

Ist die Bank nicht mit der Verwaltung des Vermögens betraut, sondern berät der Mitarbeiter den Kunden – wie im vorliegenden Fall – bei der Wahl der einzelnen Anlage, muss der Kunde den Entscheid über den Kauf des Titels fällen. Damit der Kunde entscheiden kann, muss er über die notwendigen Informationen verfügen. Dies ist nur dann der Fall, wenn ihn der Berater umfassend und für ihn verständlich über das vorgeschlagene Produkt informiert und ihn über die Funktionsweise und die Vor- und Nachteile desselben aufklärt. Nur dann kann der Kunde beurteilen, ob das Produkt seinen Vorstellungen entspricht, und nur dann ist er in der Lage, einen fundierten Entscheid zu fällen.

Behauptet der Kunde, es sei ihm ein Schaden entstanden, weil die Bank die ihr obliegenden Pflichten verletzt habe, so muss grundsätzlich der Kunde diese Pflichtverletzung beweisen. Steht hingegen fest, dass die Bank dem Kunden ein nicht dem Risikoprofil entsprechendes Produkt empfohlen hat, erachtet der Ombudsman diesen Beweis als erbracht.

Im vorliegenden Fall gelangte er zum Schluss, bei der Kundin handle es sich um eine Sparerin im engeren Sinn: Sie war seit jeher Kundin der betreffenden Bank. Für sie stand die Sicherheit des Kapitals im Vordergrund. Sie war immer zufrieden, erkundigte sich nie nach Anlagemöglichkeiten und verfügte über keinerlei Erfahrung mit Wertschriften. Sie hat dem Drängen des Beraters erst nach zwei Besprechungen nachgegeben.

Ein strukturiertes Produkt ist nicht von vornherein als für einen Sparer absolut ungeeignet zu bezeichnen. Ist das Produkt mit einem Kapitalschutz versehen, kann es den Bedürfnissen und Wünschen eines Sparers durchaus entsprechen. Fraglich ist hingegen, ob ein von einem ausländischen Emittenten herausgegebenes Produkt dem im Vordergrund stehenden Aspekt der Sicherheit genügend Rechnung trägt, muss doch der Kunde bei mangelhafter oder ausbleibender Leistung gegen den ausländischen Schuldner meist im Ausland vorgehen. Ferner besteht bei einer Forderung gegen den ausländischen Schuldner das Risiko, dass das Geld aufgrund staatlicher oder anderer Eingriffe nicht transferiert werden kann. Im Sinne einer Hypothese geht daher der Ombudsman davon aus, der Sparer im engeren Sinn würde sich gegen das Produkt eines ausländischen Emittenten entscheiden, wenn ihm die theoretisch damit verbundenen Nachteile geschildert würden. Er gelangt deshalb zum Schluss, ein kapitalgeschütztes Produkt eines ausländischen Emittenten entspreche nicht dem Risikoprofil eines Sparers im engeren Sinn.

Unbestritten ist, dass die Aufklärung den effektiven Wissensstand und die Erfahrung des Kunden berücksichtigen muss. Dies hält u.a. das Börsengesetz in Art. 11 Abs. 2 fest. Es ergibt sich aber insbesondere auch aus den Grundsätzen des auf Beratungssituationen anwendbaren Auftragsrechts. Da der Sparer im engeren Sinn über keinerlei Erfahrungen mit Wertschriften verfügt und für ihn die Sicherheit im Vordergrund steht, darf die Bank nicht voraussetzen, dass er z.B. die mit einer Anlage bei einer anderen Bank verbundenen Risiken kennt. Angesichts des Wissensstandes des Sparers braucht es nach Meinung des Ombudsman eine explizite Thematisierung dieses Aspekts. Die Abgabe von

Unterlagen, welche in mehr oder weniger verständlicher Weise auf den Umstand hinweisen, dass die Rückzahlung bzw. der Kapitalschutz nicht durch die vom Kunden gewählte Bank gewährleistet wird, genügt keinesfalls. Die Bank muss den Kunden einerseits konkret darauf hinweisen, wer für die Rückzahlung verantwortlich ist. Sie muss ihn aber auch über die damit zusammenhängenden Risiken aufklären. Kann die Bank nicht belegen, dass sie dieser Pflicht nachgekommen ist, geht der Ombudsman – sofern es sich beim Kunden um einen Sparer im engeren Sinn handelt – davon aus, der Kunde sei nicht richtig aufgeklärt worden. Er verlangt von der Bank, dass sie den Kunden entschädigt.

Die Bank muss sich auch vergewissern, dass der Kunde die Ausführungen des Kundenberaters verstanden hat. Nach Meinung des Ombudsman dürfen jedoch diesbezüglich keine hohen Anforderungen gestellt werden, darf doch auch vom Kunden erwartet werden, dass er zurückfragt, wenn er etwas nicht versteht. Wenn es jedoch dem Kundenberater ins Auge springen muss, dass der Kunde seinen Ausführungen nicht zu folgen vermag oder wenn, wie im vorliegenden Fall von der Kundin behauptet, der Berater sogar darauf aufmerksam gemacht wird, dass sie die Zusammenhänge oder das Produkt sowieso nicht verstehe und ihm voll vertraue, kann die Bank nach Meinung des Ombudsman aus dem vom Kunden unterschriebenen Kaufauftrag sicherlich nicht ableiten, er habe die Charakteristik des Produkts verstanden.

Zwar schilderte die Bank den Inhalt der Beratungsgespräche in anderer Weise, so dass offen bleiben musste, wer denn nun was erklärt hatte. Die Bank konnte aber nicht belegen, dass sie die Kundin korrekt über die mit dem Produkt zusammenhängenden Risiken informiert hatte, so dass der Ombudsman von einer Ersatzpflicht der Bank ausging. Diese war damit nicht einverstanden und bestritt u. a., dass überhaupt auf das Emittentenrisiko hätte hingewiesen werden müssen. Dies einerseits deshalb, weil es sich bei Lehman Brothers um eine der grössten amerikanischen Banken mit damals noch ausgezeichnete Bewertung (Rating) gehandelt habe. Diese Aussage verkennt, dass es im vorliegenden Zusammenhang nicht um die Bonität von Lehman Brothers (oder anderer Banken) geht. Massgebend ist, dass es sich bei Lehman Brothers um einen ausländischen Schuldner handelt. Dies führt im Vergleich mit einem Schuldner aus der Schweiz zu einer veränderten Risikosituation. Über diesen Umstand muss der Kunde informiert werden.

Zum anderen wurde unseren Überlegungen entgegengehalten, im Zeitpunkt der Beratung habe niemand mit einem Kollaps einer grossen amerikanischen Bank rechnen müssen, weshalb es sich – aus damaliger Perspektive – um ein vernachlässigbares Risiko gehandelt habe, welches auch aus diesem Grund nicht thematisiert werden müssen. Dem bleibt zu entgegnen, dass dieses Risiko in den Überlegungen eines erfahrenen, breit diversifizierten Anlegers wohl in der Tat keine Rolle spielen dürfte. Dem Ombudsman wurde jedoch in vielen Fällen glaubhaft versichert, dass der Titel nicht gekauft worden wäre, wenn der Berater darauf hingewiesen hätte, dass dieser von einer amerikanischen Bank emittiert oder garantiert werde. Zudem lässt diese Argumentation unberücksichtigt, dass unser Recht nicht zwischen wichtigen und unwichtigen Risiken unterscheidet. Gemäss anerkannter Lehre und Rechtsprechung ist eine Beratung nur dann vollständig und korrekt, wenn der Kunde in die Lage versetzt wird, seinen Entscheid unter Berücksichtigung sämtlicher Aspekte zu treffen. Klärt die Bank den Kunden im konkreten Fall nicht über sämtliche Aspekte, z. B. nicht über das Emittentenrisiko, auf, so ist dies nicht zu beanstanden, wenn es sich um einen Kunden handelt, von welchem die Bank annehmen darf, das betreffende Risiko sei ihm bekannt. Ist diese Annahme jedoch unbegründet bzw. falsch und verwirklicht sich das Risiko zu einem späteren Zeitpunkt, so hat die Bank die Konsequenzen ihrer Fehlannahme zu tragen.

Ferner beurteilte die Bank die vom Ombudsman vorgenommene Kategorisierung des Sparers im engeren Sinn und die daraus gezogenen Folgerungen als unscharf und nicht zielführend, zumal diese auch in der Rechtsprechung unbekannt sei und auf keiner gesetzlichen Grundlage beruhe. Der Ombudsman

stimmt insofern zu, als es sich um eine neue Kategorisierung handelt. Da jedoch vom Konkurs Lehman Brothers auch eine neue Kategorie von Bankkunden betroffen wurde, rechtfertigen sich neue Denkansätze durchaus. Ferner ist der Ombudsman dezidiert der Meinung, dass sich aufgrund dieser Kategorisierung durchaus im Einklang mit Lehre und Rechtsprechung stehende und auch dem Grundsatz der Billigkeit entsprechende Ergebnisse erzielen lassen.

Der konkrete Fall konnte trotzdem noch zu einem positiven Abschluss gebracht werden. Die Bank unterbreitete der Kundin die Offerte, ihr das Produkt zu 85% des Nominalwertes abzukaufen. Die Kundin erklärte sich damit einverstanden. (Für die Überlegungen, die der Ombudsman bezüglich Diversifikation (Klumpenrisiko) anstellte, sei auf Beispiel 2008/08 verwiesen.)

2008/02: Anlageberatung: Aufklärung durch Abgabe von Unterlagen nur beim erfahrenen Anleger genügend

Die Kundin mit Jahrgang 1928 hatte im Verlaufe ihres Lebens rund CHF 130 000.– angespart. Sie verfügte seit jeher über ein Spar- und ein Privatkonto. Sobald das Privatkonto einen gewissen Saldo erreichte, liess sie den überschüssenden Betrag auf das Sparkonto übertragen. Sie erklärte, sie sei seit längerer Zeit immer wieder von ihrem Berater kontaktiert worden. Sie habe jeweils erklärt, dass sie zufrieden sei und nicht mehr brauche. Schliesslich habe sie sich aber doch erweichen lassen und den Kundenberater bei sich zu Hause empfangen. Er habe erklärt, das Guthaben auf dem Sparkonto werfe einen zu geringen Ertrag ab, und ihr verschiedene Anlagen empfohlen. Er übergab ihr produktespezifische Unterlagen, in welchen er die seines Erachtens wesentlichen Punkte mit Leuchtstift markierte. Als sie sich nicht weiter darum gekümmert habe, habe sich der Berater wieder telefonisch gemeldet und sich erkundigt, ob sie noch weitere Erklärungen benötige. Sie habe erklärt, sie verstehe den Papierkram sowieso nicht. Auch bereite ihr das Lesen, insbesondere, wenn so klein geschrieben sei, Schwierigkeiten. Sie willigte jedoch ein, dass der Kundenberater ihr nochmals schriftlich ein Produkt unterbreite.

Als die Kundin später die Bank in anderem Zusammenhang aufsuchte, wurde sie nach Erledigung der Geschäfte vom Kundenberater in ein Besprechungszimmer gebeten. Dort unterzeichnete sie den Auftrag zum Kauf des ihr empfohlenen kapitalgeschützten Produkts von Lehman Brothers im Betrag von CHF 100 000.–. Im Bestätigungsschreiben bedankte sich die Bank u. a. für den Auftrag zum Kauf «...unserer 5-jährigen ...Note». Die Kundin erklärte, sie habe geglaubt, in ein Produkt der Bank zu investieren.

Bezüglich Klassifizierung und Auswirkungen auf die Frage, wer was zu beweisen hat, kann auf die Ausführungen zum vorstehenden Beispiel verwiesen werden. Auch hier hat die Bank das Produkt nach Meinung des Ombudsman einer Sparerin im engeren Sinn verkauft.

Die Bank vertrat die Meinung, sie sei mit der Aushändigung der Informationsbroschüre der Schweizerischen Bankiervereinigung, «Besondere Risiken im Effektenhandel», ihrer Informationspflicht über die generellen Risiken der Geschäftsart nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch gegenüber einem unerfahrenen Kunden ausreichend nachgekommen. Die Informationsbroschüre enthalte den klar verständlichen Hinweis auf das bei strukturierten Produkten bestehende Emittentenrisiko.

Diese Auffassung verkennt, dass es nebst der Informationspflicht über die generellen Risiken einer Geschäftsart auch im Auftragsrecht fliessende Informations-, Aufklärungs- und Warnpflichten gibt, welche auf den konkreten Einzelfall fokussieren und sich nach den Kenntnissen und dem Stand der Erfahrung des Kunden zu richten haben. Weil es sich beim Sparer im engeren Sinn um einen mit der

Materie nicht vertrauten Kunden handelt, muss die Bank die für diesen Kundentyp neuen Risiken thematisieren und sich vergewissern, dass die Ausführungen auch verstanden werden.

Auch in diesem Beispiel blieb unbestritten, dass die Bank sowohl die Broschüre über «Besondere Risiken im Effektenhandel» und weitere produktespezifische Unterlagen (Fact-Sheet) ausgehändigt hatte. Über den Inhalt der verschiedenen Besprechungen gingen die Ausführungen der Bank und der Kundin auseinander, weshalb offen bleiben musste, was genau besprochen worden war. Im vorliegenden Fall hat die Bank der Kundin aber noch weitere Schreiben zugestellt. Der Ombudsman ging daher von der Annahme aus, dass das in den Unterlagen Markierte und in den Briefen schriftlich Festgehaltene im Wesentlichen dem entspricht, was der Kundin auch im persönlichen Gespräch mitgeteilt worden war. Aus den Unterlagen ergab sich folgendes Bild:

Anlässlich des ersten Gesprächs wurden die produktespezifischen Unterlagen abgegeben. Der Kopf trägt in grosser Schrift das Logo der Bank. Ebenfalls ist, in grosser Schrift und mit farbigem Balken hinterlegt, der Titel des Produkts aufgeführt. Dem Titel kann nicht entnommen werden, wer Emittent oder Schuldner ist. Darauf wird erst in den in recht kleiner Schrift aufgeführten «indikativen Bedingungen» hingewiesen. Mit Leuchtstift markiert sind nur positive Aussagen (wie der 100%-Kapitalschutz, die minimale gesicherte Verzinsung und die von Hand korrigierte tiefe Ausgabekommission). Nicht markiert ist hingegen der Name des Emittenten. Unter dem Titel «Risiken» wird nicht auf das Emittentenrisiko hingewiesen. Der Verfasser der Unterlagen hatte sich zwar bemüht, einfache Sätze zu verwenden. Trotzdem liess sich nicht vermeiden, dass die Unterlagen mit Fachausdrücken und Fremdwörtern gespickt sind. Bereits im aus 8 Zeilen bestehenden 1. Abschnitt der Produktbeschreibung werden 9 Fachausdrücke und/oder im «normalen» Sprachgebrauch nicht gebräuchliche Fremdwörter verwendet. Es kann deshalb nicht verwundern, wenn eine rund 80-jährige Frau mit Sehbehinderung das Studium der sich über zwei A4-Seiten hinziehenden Erklärungen relativ rasch abbricht und dem Berater mitteilt, sie verstehe den Inhalt der Unterlagen sowieso nicht.

Im ersten Brief spricht die Bank lediglich den garantierten Minimalzins und den im Vergleich zum Sparheft sehr attraktiven Maximalzins an. Es wird weder auf Risiken hingewiesen noch wird der Name des Emittenten oder des Schuldners erwähnt.

Im Schreiben, welches die Bank der Kundin nach Erteilung des Auftrages zustellte, werden die «wesentlichen Konditionen» festgehalten. Auch in diesem Schreiben wird der Emittent nicht erwähnt. Die Bank bedankt sich jedoch für den Auftrag zum Kauf «unserer Note». Ferner wird bestätigt, dass die Rückzahlung des Produkts bei Verfall zu 100% und in Schweizerfranken erfolge. Bezüglich Kapitalschutz wird eine Einschränkung gemacht, indem darauf hingewiesen wird, dass dieser nur für den Zeitpunkt der vorgesehenen Rückzahlung bestehe. Andere Risiken sind nicht erwähnt.

In keinem der erwähnten Schreiben wird auf das Emittentenrisiko oder den Umstand hingewiesen, dass es sich um einen von der Bank verschiedenen Emittenten handle. Es ist deshalb auch nicht anzunehmen, dass diese Aspekte im Rahmen der Gespräche Erwähnung gefunden haben. Zudem bedankt sich die Bank im letzten Schreiben sogar für den Kauf «unserer Note». Dies lässt eher darauf schliessen, dass auch der Bankmitarbeiter davon ausging, es handle sich um ein Produkt der eigenen Bank. Die Behauptung der Kundin, sie sei von einem von der Bank herausgegebenen Produkt ausgegangen, welche Annahme im Gespräch weder thematisiert noch korrigiert worden sei, erschien dem Ombudsman deshalb durchaus plausibel. Der Ombudsman regte an, die Kundin voll zu entschädigen. Die Bank tat sich schwer und offerierte 80% des Investments, welches Angebot die Kundin annahm.

Zum Aspekt der Klarheit und Verständlichkeit der Unterlagen sei noch kurz auf zwei weitere Beispiele verwiesen.

2008/03: Anlageberatung: Unterlagen erwecken einen falschen Eindruck, Haftung aus erwecktem Vertrauen?

Der Kunde kaufte im Januar 2006 und im Oktober 2006 zwei Produkte bei derselben Bank. Die beiden Fact-Sheets tragen im Kopf prominent das Logo der Bank. Die Titel sind ebenfalls in fetter Schrift gehalten und lauten – abgesehen von Laufzeit und Zinssatz – absolut gleich. Im Kleingedruckten ist in einem Fall die Bank des Kunden als Emittentin aufgeführt, im anderen Fall ist es Lehman Brothers.

In einem anderen Fall ist der Name der Bank des Kunden sogar im Titel des Produkts erwähnt. Bei den Eckdaten wird unter dem Stichwort «Emittent» eine von dieser Bank verschiedene Institution aufgeführt. Unter den Risiken ist erwähnt, dass «dieses Produkt dem Ausfallrisiko des Schuldners» unterliegt. Das Wort «Schuldner» lässt sich jedoch im ganzen Dokument an keiner weiteren Stelle finden.

An dieser Stelle sei nicht weiter auf die konkreten Fälle eingegangen. Sie mögen jedoch als Beispiele dafür dienen, dass die den Kunden übergebenen Unterlagen manchmal nicht nur unklar und kompliziert abgefasst sind. In nicht wenigen Fällen erscheint die Behauptung der Kunden, die optische Aufmachung oder die Abfassung der Informationen habe zum Schluss verleitet, es handle sich um ein Produkt der Bank des Kunden, nicht von vornherein an den Haaren herbeigezogen. Auch konnte bislang gegenüber dem Ombudsman nicht einleuchtend begründet werden, weshalb der Emittent zwar bei den meisten Banken in der Börsenabrechnung aufgeführt ist, im Titel der den Kunden abgegebenen Unterlagen (Fact-Sheets) aber fast immer fehlt. Ebenso fällt dem Ombudsman auf, dass früher bei Obligationen, Schuldverschreibungen und ähnlichen Produkten insbesondere drei Punkte wesentlich waren: Name des Schuldners, Laufzeit und Zinssatz. Es leuchtet nicht ein, weshalb bei strukturierten Produkten ein weiteres Fremdwort für denjenigen Beteiligten verwendet werden muss, welcher für eine ordnungsgemässe Abwicklung der vom Kunden gekauften Produkte und die Rückzahlung des investierten Kapitals verantwortlich ist. Eine Klarstellung ist insbesondere dann zu fordern, wenn mit dem besagten Produkt nicht der versierte Anleger, sondern primär der bislang in Wertschriftengeschäften unerfahrene Sparer angesprochen werden soll, gilt doch der Grundsatz, dass sich das Mass von Aufklärung und Information nach dem Wissensstand und der bisherigen Erfahrung des Kunden zu richten hat. Der Ombudsman wagt die Behauptung, dass bis vor Kurzem ein grosser Teil der Bevölkerung mit einem Hinweis in den Unterlagen, dass es sich beim Emittenten um Lehman Brothers handle, nichts anfangen konnte, sind doch in den Jahren vor Ausbruch der Finanzkrise kaum je Kunden von Problemen, die den «Emittenten» betreffen, in Mitleidenschaft gezogen worden. Und schliesslich sei darauf hingewiesen, dass der Begriff Kapitalschutz suggeriert, dass das Kapital in jedem Fall geschützt sei. Wie die vorliegenden Beispiele zeigen, ist dies aber gerade in der wichtigsten Situation, nämlich bei der Insolvenz des Emittenten, nicht der Fall.

2008/04: Anlageberatung: Sparerin im engeren Sinn, obwohl bereits andere Produkte gekauft wurden?

Die Kundin hatte auf Anraten der Bank im Jahr 2006 CHF 100 000.– in ein kapitalgeschütztes Produkt von Lehman Brothers investiert. Sie behauptete, über keinerlei Anlageerfahrung zu verfügen. In der Stellungnahme führte die Bank aus, Letzteres treffe nicht zu, habe die Kundin doch im Jahr 2001 zuvor gehaltene Aktien und Fonds verkauft. Sie verfüge deshalb über Kenntnisse im Wertschriftengeschäft.

Die Kundin bestritt diese Verkäufe nicht, meinte jedoch, die Bank ziehe falsche Schlüsse. Sie habe nämlich die fraglichen Titel im Jahr 1998 geerbt, diese im Depot liegen lassen und sich nicht mehr darum gekümmert. Ende 2001 sei sie vom Bankmitarbeiter darauf aufmerksam gemacht worden, dass die Titel massiv an Wert eingebüsst hatten. Damals habe sie realisiert, dass Anlagen auch an Wert verlieren können, weshalb sie sich entschieden habe, sämtliche Titel zu verkaufen und das Geld auf dem Sparkonto liegen zu lassen. Nach fünf Jahren sei ihr von einer Bankmitarbeiterin das strukturierte Produkt empfohlen worden. Sie habe ausdrücklich auf ihre negativen Erfahrungen im Jahr 2001 hingewiesen und erklärt, dass sie keine Ahnung habe. Sicherheit geniesse für sie oberste Priorität. Sie habe erst in den Kauf eingewilligt, nachdem ihr die Mitarbeiterin der Bank mehrmals versichert habe, es handle sich um ein zu 100% sicheres Produkt mit Kapitalschutz, welches sie auch der eigenen Grossmutter empfehlen würde.

Der Ombudsman konnte nicht klären, über welche Vorkenntnisse die Kundin verfügte und was zwischen der Bankmitarbeiterin und ihr besprochen worden war. Er vertritt aber die Auffassung, dass allein aus dem Umstand, dass ein Kunde bereits einmal Wertpapiergeschäfte getätigt hat, nicht unbedingt geschlossen werden darf, es handle sich um einen versierten Anleger. Gerade im Falle einer Erbschaft macht der Ombudsman immer wieder die Erfahrung, dass die Erben aus Gründen der Pietät an geerbten Wertschriften festhalten, obwohl diese eigentlich nicht ihrem Risikoprofil entsprechen. Zwar ist auch der Ombudsman der Meinung, dass die Bank aufgrund des Umstandes, dass ein Kunde bereits Aktien in seinem Depot hat, davon ausgehen darf, dem Kunden seien die damit verbundenen Risiken bekannt. Wenn sie hingegen im Rahmen des Beratungsgesprächs erkennen muss, dass dies nicht der Fall ist, muss sie sich vergewissern und den Kunden entsprechend aufklären oder abmahnen.

Eindeutiger lag der Fall bei folgendem Sachverhalt:

2008/05: Anlageberatung: Sparerin im engeren Sinn, obwohl bereits andere Produkte gekauft wurden?

Die Kundin hatte im Jahr 2004 und 2007 zwei kapitalgeschützte Produkte gekauft. Das zweite wurde von Lehman Brothers emittiert. Die Bank schloss aus dem Umstand, dass zwischen dem Kauf der beiden Produkte nur drei Jahre verstrichen waren, dass der Kundin das Produkt bekannt war und sie keine speziellen Pflichten bezüglich Aufklärung trafen.

Der Ombudsman war anderer Meinung. Es ergab sich nämlich, dass die unerfahrene Kundin das Produkt im Jahr 2004 auf Empfehlung der Bank gekauft hatte. Sie erklärte, sie habe damals wie heute dem Berater vertraut, da er sie seit Langem und immer gut betreut habe. Es sei ihm auch bekannt gewesen, dass für sie Sicherheit im Vordergrund stehe und es sich bei dem Geld um ihre gesamten Ersparnisse gehandelt habe. Das erste Produkt habe sich denn auch problemlos entwickelt. Drei Jahre später sei sie wiederum vom Berater angegangen worden. Dieser habe darauf hingewiesen, dass sie in der Zwischenzeit wieder eine beträchtliche Summe gespart habe. Er könne ihr ein identisches Produkt, ebenfalls mit Kapitalschutz und attraktiven Bedingungen, anbieten. Sie habe dem Berater wiederum vertraut und CHF 20 000.– investiert.

Es war klar, dass die Kundin über keinerlei weitere Erfahrungen verfügte. Ebenso war unbestritten, dass auch beim zweiten Kauf der Anstoss von der Bank gekommen war. Eindeutig war ferner, dass der Berater der Kundin das Produkt primär mit dem Hinweis auf das gleiche, sich bereits in ihrem Depot befindende Produkt empfohlen hatte. Bezüglich Aufklärung vertrat die Bank die Auffassung, eine solche habe sich beim zweiten Kauf an der Oberfläche halten können, da die Kundin bereits ein ähnliches Produkt erworben hatte. Es schien dem Ombudsman aber doch etwas vermessen, allein aus dem Umstand, dass die Kundin nie reklamiert oder Fragen gestellt hatte, zu schliessen, sie habe den Mechanismus und die damit verbundenen Risiken verstanden. Da sich das erste Produkt recht gut entwickelt hatte und jeweils termingerecht bedient wurde, bestand für die Kundin keine Veranlassung, den damaligen Rat zu hinterfragen. Der Ombudsman blieb daher bei seiner Meinung, es handle sich bei der Kundin um eine Sparerin im engeren Sinn, so dass die Bank belegen müsse, dass sie die Kundin entweder im Vorfeld des ersten oder dann des zweiten Kaufs umfassend aufgeklärt hatte.

Dies konnte die Bank nicht. Dazu kam, dass es sich zwar um ein in dem Sinn ähnliches Produkt handelte, dass auch beim neuen Produkt ein Kapitalschutz bestand und der effektive Zins von der Entwicklung bestimmter Anlagen abhängig war. Ein wesentlicher Unterschied bestand aber doch: Die beiden Produkte wurden nicht von derselben Bank emittiert. Mit anderen Worten hafteten nicht dieselben Unternehmen für die Einhaltung der Bestimmungen und die Rückzahlung des Kapitals. Dass die Kundin über diesen wesentlichen Unterschied informiert worden wäre, konnte die Bank nicht plausibel belegen, weshalb der Ombudsman die Bank aufforderte, die Kundin zu entschädigen. Sie tat dies in beschränktem Umfang.

2008/06: Anlageberatung: Umfang der Beratung beim kundigen Anleger, kein expliziter Hinweis auf das Emittentenrisiko notwendig

Die Kundin suchte die Bank auf. Sie wollte sich nach Anlagen erkundigen, welche eine bessere Rendite erbringen als Sparguthaben. Sie habe klar darauf hingewiesen, dass sie nicht bereit sei, ein Risiko einzugehen. Die Bank empfahl ihr verschiedene Fonds und ein kapitalgeschütztes Produkt von Lehman Brothers und gab entsprechende Unterlagen ab. Die Kundin entschied sich dann für das Produkt von Lehman Brothers und investierte einen Teil ihres Kontoguthabens. Nun habe sie den gesamten Betrag verloren.

Aufgrund der Schilderung der Kundin hegte der Ombudsman Zweifel, dass es sich um eine Sparerin im engeren Sinn handelte. Die Bank konnte Klarheit schaffen. So wies sie darauf hin, dass die Kundin bereits seit längerer Zeit und immer wieder Anlagen getätigt hatte. Unter anderem kaufte sie vor fünf Jahren einen Fonds mit Fremdwährungsanleihen. Des Weiteren hatte sie im Verlaufe der drei vorangegangenen Jahre mehrere strukturierte Produkte erworben, bei welchen ein Aktienrisiko bestand. Auch bei diesen Käufen sei der Anstoss durch die Kundin erfolgt, habe sie doch Zeitungsausschnitte und Werbeunterlagen zur Besprechung mit dem Kundenberater mitgebracht und ihn gefragt, was er davon halte. Der Berater habe sie über die Charakteristik der Produkte aufgeklärt und teilweise auch vom Kauf abgeraten. Obwohl sie in den meisten Fällen Geld verdient habe, sei bei einem Produkt doch auch ein Verlust entstanden, indem ihr Aktien geliefert worden seien. Die Kundin habe dies akzeptiert und die Aktien sofort verkauft. Dies habe sie nicht abgehalten, weiterhin strukturierte Produkte zu erwerben. Die Kundin bestätigte diesen Sachverhalt grundsätzlich, weshalb der Ombudsman davon ausging, der Kundin sei auch bewusst gewesen, was unter «Emittent» zu verstehen sei. Verfügt ein Kunde über dieses Wissen, ist auch der Ombudsman der Meinung, dass der Berater das Thema Emittentenrisiko nicht anschnneiden muss.

Ähnlich verhielt es sich im folgenden Fall:

2008/07: Anlageberatung beim erfahrenen Anleger: kein Hinweis auf Emittentenrisiko notwendig

Der Kunde machte keinen Hehl daraus, dass er das Wertschriftengeschäft kenne und – mit allerdings immer klar begrenztem Risiko – auch einer Spekulation nicht abgeneigt sei. Die kapitalgeschützten Lehman-Brothers-Produkte habe er jedoch in anderem Zusammenhang gekauft. Er habe nämlich für seine beiden noch minderjährigen Kinder je CHF 50 000.– auf die Seite legen wollen, damit ein gewisser Stock für den Fall vorhanden sei, wenn die Kinder später studieren sollten oder sich eine grössere Anschaffung leisten möchten. Er habe deshalb seinem Berater freie Hand gelassen und nur erwähnt, dass für diesen Teil seines Vermögens Sicherheit absolute Priorität geniesse. Er habe sich denn auch nicht darum gekümmert und die ihm zugestellten Abrechnungsbelege ohne weitere Beachtung auf die Seite gelegt. Ebenso wenig habe er sich Gedanken gemacht, als die betreffenden Anlagen in seinem Depotauszug erschienen seien.

Aus den Unterlagen ergab sich, dass sowohl aus dem Text auf den Abrechnungsbelegen wie auch der Beschreibung der Titel im Depotauszug klar hervorging, dass es sich um Produkte von Lehman Brothers handelte. Der Kunde bestritt denn auch nicht, dass ihm dies aufgefallen wäre, wenn er die Unterlagen studiert hätte. Ferner verneinte er, der Bank den Auftrag erteilt zu haben, nur in Produkte der «eigenen» Bank zu investieren und damit die mit einem Investment bei einer Drittbank aus den USA zusammenhängenden Risiken auszuschliessen. Auch war ihm bewusst, dass die Insolvenz von Lehman Brothers auch für die Bank nicht voraussehbar war, wie er auch nicht in Abrede stellte, dass er wohl dann, wenn ihn die Bank konkret darauf aufmerksam gemacht hätte, dass es sich beim Emittenten und Schuldner um eine amerikanische Bank handle, keinen Einspruch erhoben hätte, zumal es sich um ein Produkt in Schweizerfranken handelte, so dass kein Währungsrisiko bestand. Der überaus offene und seine Fehler keineswegs kaschierende Kunde akzeptierte denn auch im Gespräch mit dem Ombudsman, dass in diesem Fall kaum von einer Fehlberatung der Bank gesprochen werden könne und es damit an der Voraussetzung für eine Ersatzpflicht mangle.

2008/08: Anlageberatung: Klumpenrisiko, Ersatz des Betrages, welcher das normale Mass übersteigt

Der Kunde unterhielt seit Langem Beziehungen zu zwei Banken. Auf das Konto bei der einen Bank liess er sich den Lohn auszahlen. Ferner diente ihm dieses Konto für die Abwicklung seiner Zahlungen. Beim Konto bei der zweiten Bank handelte es sich um ein Sparkonto. Wenn absehbar war, dass er einen Teil seines Guthabens bei der ersten Bank in nächster Zeit nicht benötigen würde, liess er ihn jeweils in runden Beträgen auf das Sparkonto bei der zweiten Bank überweisen. Als sich knapp über CHF 40 000.– angesammelt hatten, nahm die zweite Bank mit ihm Kontakt auf und empfahl ihm eine Anlage in ein kapitalgeschütztes Produkt von Lehman Brothers. Er gab dem Drängen nach und investierte CHF 40 000.– in ein und denselben Titel.

In den Verhandlungen mit der Bank war strittig, ob der Kunde als Sparer im engeren Sinn zu betrachten sei. Um Wiederholungen zu vermeiden, sei auf diesen Punkt nicht weiter eingegangen. Hingegen kann dieser Fall als exemplarisch für ein weiteres Phänomen gelten, welches in einer grossen Anzahl der dem Ombudsman unterbreiteten Fälle zu beobachten war: Der elementare Grundsatz der Risiko-Verteilung resp. der Vermeidung von Klumpenrisiken wurde in vielen Fällen krass verletzt. Dieser Grundsatz besagt, dass das Risiko hinsichtlich einer Vielzahl von Kriterien gestreut werden kann und muss. Im vorliegenden Fall wurden mehr als 90% der bei der zweiten Bank liegenden Werte in ein und denselben Titel investiert. Selbst bei Berücksichtigung der bei der anderen Bank liegenden Aktiven ergab sich immer noch eine Konzentration von 66%.

Es gibt keine absolute, für alle Fälle gültige Regel, wann der Grundsatz der Diversifikation als verletzt zu gelten hat. Die Antwort hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab, leuchtet es doch sofort ein, dass die Masszahl nicht für alle Titelkategorien oder die geografische Konzentration oder Währungen oder Schuldner in gleicher Weise gelten kann. Ebenso ist die Grösse des Vermögens zu berücksichtigen, lässt sich dieser Grundsatz bei einem Millionenvermögen viel eher sinnvoll umsetzen, als wenn es gilt, lediglich CHF 100 000.– oder einen noch kleineren Betrag vernünftig, auch unter Berücksichtigung der damit verbundenen Kosten, anzulegen. Ist das Vermögen, wie im vorliegenden Fall von der Bank behauptet, für eine zweckmässige Aufteilung zu klein, muss der Weg über die kollektive Anlage in Fonds gesucht werden, welche selbst dem Prinzip der Diversifikation folgen. Auf jeden Fall rechtfertigt ein kleines Vermögen nach Meinung des Ombudsman keinesfalls eine Verletzung des Prinzips der Diversifikation.

Für die Beurteilung im Einzelfall zog der Ombudsman in Betracht, dass für die Anlage von Vorsorgegeldern die Regel gilt, dass Anlagen bei einem Schuldner den Satz von 5% nicht übersteigen sollten. Anlagefonds hatten sich bis vor Kurzem an die Grenze von 10% zu halten. Die aktuellen Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge nennen keine konkreten Zahlen mehr, halten aber in allgemeiner Form in Ziffer 9 fest, dass die Bank Klumpenrisiken infolge unüblicher Konzentration auf eine zu kleine Anzahl von Anlagen vermeiden muss. Der Präsident der Vereinigung für strukturierte Produkte empfiehlt im Interview mit «Finanz und Wirtschaft» vom 18. Oktober 2008 für strukturierte Produkte eine Limite von 10% des investierten Vermögens. Da es sich bei den kapitalgeschützten Produkten von Lehman Brothers um strukturierte Produkte handelt, scheint es nach Meinung des Ombudsman nicht falsch zu sein, die Limite – von Extremfällen abgesehen – in dieser Grössenordnung anzusiedeln.

Im konkreten Fall war die Limite von 10% um ein Vielfaches überschritten. Es konnte deshalb nicht streitig sein, dass die Bank mit dem Rat, einen sehr grossen Teil des Vermögens des Kunden in einem Titel anzulegen, die elementaren Regeln von Anlageberatung und Vermögensverwaltung verletzt hatte. Der Ombudsman forderte deshalb die Bank auf, sie solle dem Kunden die Differenz zwischen einer den Grundsätzen Rechnung tragenden Anlage (10% des Vermögens) und des effektiv angelegten Betrages ersetzen.

Die Bank bestritt, dass die Überlegungen des Ombudsman korrekt seien. Sie führte aus, bei der Anlageberatung, welche nur punktuell und mit Bezug auf einzelne Transaktionen erfolge, komme dem Gesichtspunkt der Diversifikation – wenn überhaupt – nur ausnahmsweise Bedeutung zu, da der Kunde die Gesamtverantwortung für die Zusammensetzung und die Struktur des Depots gerade nicht der Bank überlasse. Sie erachtete aber auch den Ansatz, das Klumpenrisiko allein über einen prozentualen Anteil des jeweiligen Titels am Gesamtvermögen zu definieren, als problematisch. Ferner sei die Frage der Diversifikation bei einem kapitalgeschützten Produkt mit guter Beurteilung durch die Ratingagenturen weniger streng zu handhaben, wie sich auch keine Schadenersatzansprüche wegen der angeblichen Bildung eines Klumpenrisikos begründen liessen, wenn die Ratings der beiden Gesellschaften – der Bank des Kunden und von Lehman Brothers – unter Risikogesichtspunkten vergleichbar waren. Die Bank offerierte jedoch aufgrund anderer Überlegungen eine Kulanzzahlung.

2008/09: Anlageberatung: Massgebend sind die Umstände im Zeitpunkt der Empfehlung, Warnpflicht der Bank bei späterer Änderung der Verhältnisse?

Der Kunde investierte im Mai 2006 CHF 50 000.– in ein kapitalgeschütztes Produkt von Lehman Brothers. Im Verlauf des Jahres 2008 stellte er fest, dass Lehman Brothers schlecht beurteilt und deren Aktien mit einem Abschlag von mehr als 50% gehandelt wurden. Er erkundigte sich im Juli 2008 bei seiner Beraterin. Er sei beruhigt worden. Die Beraterin habe erklärt, es könne nichts passieren, da die Anlage zu 100% abgesichert sei. Als es Anfang September 2008 um die Verlängerung eines Festgeldes ging, sei nochmals über die Sicherheit und die Bonität die von Lehman Brothers gesprochen worden. Es sei ihm nicht zum Verkauf des Titels geraten worden, obwohl zum damaligen Zeitpunkt andere Banken schon lange diesen Rat erteilt hätten. Er war deshalb der Meinung, die Bank müsse den Schaden ersetzen.

An dieser Stelle muss vorerst darauf hingewiesen werden, dass die von Lehman Brothers emittierten kapitalgeschützten Produkte an keinem Mangel leiden oder in einer anerkannte Grundsätze verletzen- den Weise konstruiert wären. Auch andere Banken haben gleiche oder ähnliche Produkte «hergestellt» und verkauft – und tun dies auch heute noch. Die Probleme ergaben sich allein deshalb, weil Emittent und Garantor zahlungsunfähig wurden, weshalb der Kapitalschutz nichts mehr wert war. Ebenso ist unbestritten, dass es sich bei Lehman Brothers um eine anerkannte, sichere und wichtige Investmentbank handelte, welche zudem von den Ratingagenturen gut bewertet wurde. Es steht deshalb für den Ombudsman ausser Frage, dass bis zum Ausbruch der Finanzkrise nicht mit der Insolvenz von Lehman Brothers gerechnet werden musste, weshalb eine vor diesem Zeitpunkt abgegebene Empfehlung zum Kauf von Produkten von Lehman Brothers unter diesen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden ist. Es kann deshalb, um auf das vorliegende Beispiel zurückzukommen, der Bank kein Vorwurf gemacht werden, dass sie dem Kunden im Mai 2006 ein kapitalgeschütztes Produkt von Lehman Brothers zum Kauf empfohlen hatte.

Der Kunde wirft der Bank vor, dass sie ihn nicht von sich aus gewarnt und ihm nicht zum Verkauf des Produkts geraten habe. Selbst auf seine mehrmaligen Rückfragen hin habe die Bank zum Ausharren geraten.

In diesem Zusammenhang muss vorerst darauf hingewiesen werden, dass die Bank im vorliegenden Fall den Kunden nur punktuell beriet, jedoch kein Vertrag mit dem Inhalt bestand, die vermögensrechtlichen Interessen des Kunden in genereller Weise wahrzunehmen. In einem solchen Verhältnis geht die herrschende Meinung davon aus, dass es Sache des Kunden ist, die sich in seinem Depot befindenden Titel zu überwachen und die ihm richtig scheinenden Entscheide zu fällen. Selbstverständlich ist es nicht verboten, dass die Bank den Kunden auf «gefährliche» Entwicklungen aufmerksam macht. Es besteht jedoch keine Pflicht der Bank, dies zu tun.

Man könnte sich jedoch fragen, ob nicht bei folgender Konstellation von einer Warnpflicht ausgegangen werden müsste: Die Bank kontaktiert einen in Finanzgeschäften unbewanderten Kunden und empfiehlt ihm ein bestimmtes Produkt mit dem Argument, dieses sei genau so sicher wie sein Guthaben auf dem Sparkonto. Wenn sich nun zu einem späteren Zeitpunkt die Bonität des Schuldners oder des Emittenten klar verschlechtert und die Bank annehmen muss, dass dies dem Kunden aufgrund seiner Unerfahrenheit nicht bewusst sein könnte, scheint dem Ombudsman die Überlegung, die Bank habe durch die unaufgeforderte Empfehlung des absolut sicheren Produkts auch die Verantwortung übernommen, den Kunden bei einer Veränderung ebendieser Verhältnisse zu warnen, zumindest prüfenswert.

Wenn sich – um auf das konkrete Beispiel zurückzukommen – der Kunde beim Berater explizit danach erkundigt, wie er die Situation einschätze und was er ihm bezüglich eines konkreten Titels rate, kann auf die allgemeinen Regeln verwiesen werden: Die Bank ist – von einer vorbestehenden vertraglichen Abmachung abgesehen – nicht verpflichtet, den Kunden zu beraten. Wenn sie dies jedoch tut, muss der Rat vollständig und korrekt sein, d. h. er muss sich im Rahmen dessen bewegen, was eine erfahrene Fachperson in derselben Situation zum selben Zeitpunkt geraten hätte. Um es nochmals klar zu betonen: Die Bank kann nicht bereits deshalb haftbar gemacht werden, weil sich der Rat des Mitarbeiters in der Folge als falsch herausstellt. Eine Fehlberatung liegt nur dann vor, wenn ein fachkundiger Berater in derselben Situation den Rat nicht erteilt hätte.

Vorliegend beunruhigten den Kunden die in der Zeitung verbreiteten Schreckensmeldungen. Er nahm deshalb im Juli 2008 mit der Bank Kontakt auf. Die Mitarbeiterin liess sich auf die Beratung ein, so dass sie sich daran messen lassen muss, ob ihr Rat korrekt, vollständig und den Umständen angepasst war. Zu diesem Zeitpunkt war klar, dass Lehman Brothers sehr stark von der Finanzmarktkrise betroffen war. Zwar rechnete niemand mit einem Konkurs, war doch wenige Monate früher eine andere amerikanische Bank, Bear Stearns, übernommen und so gerettet worden. Es war jedoch eine Tatsache, dass auch kapitalgeschützte Produkte von Lehman Brothers mit einem starken Abschlag gehandelt wurden; ein Abschlag, welcher sich nur dadurch erklären liess, dass der Markt der Bonität der Emittentin nicht mehr vollständig traute.

Es steht für den Ombudsman ausser Frage, dass die Information nur dann vollständig war, wenn die Beraterin auf diesen Zusammenhang hinwies. Nicht verboten ist es, dass die Beraterin (anschliessend) ihre persönliche Einschätzung kundtut. Wesentlich ist jedoch einerseits, dass sie dies in eindeutiger Weise als persönliche Meinung deklariert. Andererseits muss sie die Fakten vollständig auf den Tisch legen, so dass der Kunde in Kenntnis aller relevanten Umstände seinen Entscheid fällen kann.

Über den Inhalt des Beratungsgesprächs gingen die Meinungen auseinander. Der Kunde behauptete, die Beraterin habe sinngemäss ausgeführt, es könne zu keiner Zeit zu Problemen kommen, da die Anlage zu 100% abgesichert sei. Es verhalte sich identisch wie bei Anlagen oder Produkten der eigenen Bank. Auch beim Gespräch kurz vor Konkurseröffnung habe die Beraterin primär auf den 100%igen Kapitalerschutz hingewiesen und zu keiner Zeit auch nur die Möglichkeit eines Verkaufs erwähnt. Die Bank blieb in ihren Ausführungen vage. Sie führte primär an, die Beraterin habe erklärt, sie persönlich

würde in der momentanen Situation und bei den aktuellen Kursen das Produkt behalten. Es musste jedoch nicht weiter eruiert werden, ob die Mitarbeiterin der Bank ihren Informationspflichten korrekt nachgekommen war, weil nach Meinung des Ombudsmann auch die Regeln über eine angemessene Diversifikation (Klumpenrisiko) verletzt waren und sich die Bank trotz der gegenteiligen Auffassung bereit erklärte, den Kunden teilweise zu entschädigen. Dieser akzeptierte dies.

2008/10: Anlageberatung: Spekulation mit kapitalgeschütztem Produkt?

Der Kunde erkundigte sich im Juli 2008 nach einer Anlagemöglichkeit. Der Berater empfahl ihm ein kapitalgeschütztes Produkt, welches im Zeitpunkt der Beratung zu 83,5% des Nominalbetrages gekauft werden konnte. Berechnet auf den normalen Verfall im Jahr 2011 ergab sich nur schon aufgrund des Diskonts eine Rendite von mehr als 5% pro Jahr. Der Kunde behauptete, der Berater habe ihn nicht darüber aufgeklärt, dass es sich um ein Produkt von Lehman Brothers handle. Er habe deshalb den Kurs nicht weiterverfolgt, weil er den Beteuerungen des Kundenberaters, der Nominalbetrag werde bei Fälligkeit zu 100% zurückbezahlt, Glauben geschenkt habe. Er sei aus allen Wolken gefallen, als ihn der Berater kurz nach dem Konkurs von Lehman Brothers angerufen und ihm mitgeteilt habe, auch er gehöre zu den Opfern dieses Konkurses. Er ist der Meinung, die Bank hätte ihm das Produkt zum damaligen Zeitpunkt nicht mehr verkaufen dürfen. Insbesondere hätte sie ihn aber über die Person des Emittenten und des Garantors aufklären müssen.

Nach Meinung des Ombudsmann ist entscheidend, welches Risiko der Kunde zu tragen bereit war. Wie im vorstehenden Beispiel ausgeführt, schätzte der Markt die Situation eher pessimistisch ein. Es steht für den Ombudsmann deshalb ausser Frage, dass zu diesem Zeitpunkt einem auf Sicherheit bedachten Kunden keine Produkte von Lehman Brothers mehr hätten verkauft werden dürfen. Wenn hingegen ein Kunde auf die Risiken aufmerksam gemacht wird und er bereit ist, ein gewisses Risiko zu tragen, ist nichts dagegen einzuwenden, wenn ihm die Bank in dieser Situation ein Produkt von Lehman Brothers empfiehlt.

Es blieb im vorliegenden Fall umstritten, welche Risiken der Kunde einzugehen bereit war. Fest stand aber, dass der Berater das Produkt mit dem Argument einer sehr hohen Verzinsung und 100% Kapital-schutz auf Verfall angepriesen hatte. Er behauptete aber auch, gegenüber dem Kunden erklärt zu haben, dass es sich um ein Produkt der amerikanischen Investmentbank Lehman Brothers handle. Zudem werde in dem dem Kunden abgegebenen Fact-Sheet auf diesen Umstand hingewiesen, wie auch am Schluss des Dokuments nochmals – prominent hervorgehoben – erklärt werde, dass es sich um kein Produkt der beratenden Bank handle. Weiter blieb unbestritten, dass sich der Kunde nicht erkundigte, weshalb ihm ein anscheinend sicheres Produkt mit einer weit überdurchschnittlichen Rendite angeboten werden könne. Zudem anerkannte der Kunde, dass er im damaligen Zeitpunkt um die Probleme vieler Banken und auch den Umstand wusste, dass die amerikanische Bank Bear Stearns Konkurs gegangen wäre, wenn sie nicht von einer anderen Bank übernommen worden wäre. Weil ferner normalerweise als bekannt vorausgesetzt werden darf, dass ein hoher Zins immer auch ein mit der Anlage verbundenes Risiko widerspiegelt, war nach Meinung des Ombudsmann durchaus denkbar, dass dem Kunden wohl diese Zusammenhänge bekannt waren und er in der Hoffnung, es werde schon gut gehen, dem Kauf eines spekulativen Titels zustimmte. Der Ombudsmann konnte diese Fragen nicht definitiv beantworten und den massgeblichen Sachverhalt nicht eruiieren, weshalb er das Verfahren einstellen und den Kunden an den Richter verweisen musste.

2008/11: Anlageberatung: Haftung der Bank bei unvollständiger Aufklärung und unsachgemäßem Rat

Der Kunde, aufgrund eines Unfalls arbeitsunfähig und IV-Bezüger, liess sich die Entschädigung einer Versicherungsgesellschaft von rund CHF 250 000.– auf sein Sparkonto auszahlen. Nach einiger Zeit sei er zwei Mal von Bankmitarbeitern telefonisch kontaktiert worden. Man wolle mit ihm über das auf dem Sparkonto liegende Geld sprechen und andere Anlagemöglichkeiten besprechen. Er habe erklärt, nicht interessiert zu sein. In der Folge sei die Bank schriftlich an ihn herangetreten und habe einen Besprechungstermin vorgeschlagen. Bei dieser Besprechung habe er die Vorschläge der Bank mit der Begründung abgelehnt, dass er kein Risiko eingehen wolle. Die Bank habe insistiert. Anlässlich eines zweiten Gesprächs seien ihm mehrere Vorschläge unterbreitet worden. Er habe vieles nicht verstanden und jeweils nur gefragt, ob denn sein Kapital sicher sei. So habe die Bank bei einem Vorschlag erklärt, er könne pro Jahr CHF 20 000.– verdienen. Es sei aber auch möglich, dass er vielleicht einmal CHF 5 000.– verliere. Er habe diesen Vorschlag sofort zurückgewiesen. Beim Vorschlag, in ein Produkt der «Absolute-Return-Gruppe» zu investieren, habe der Mitarbeiter erklärt, dass vielleicht einmal eine Zinszahlung ausbleiben könne. Das Kapital sei jedoch sicher und werde nicht angetastet. Man habe ihm zugesagt, er müsse eine einmalige Gebühr von CHF 2 500.– bezahlen und könne dann davon ausgehen, dass seinem Konto pro Jahr jeweils rund CHF 7 000.– gutgeschrieben würden. Erst als ihm dieses Verständnis mündlich nochmals bestätigt worden sei, habe er den Auftrag zum Erwerb der Titel unterschrieben. Es wurde praktisch das gesamte Sparguthaben in denselben Fonds investiert. Während der ersten Zeit habe die Entwicklung des Fonds die Aussagen des Mitarbeiters auch bestätigt. Nun müsse er jedoch feststellen, dass seine Anteile weniger wert seien als im Zeitpunkt des Kaufs. Dies könne und wolle er nicht akzeptieren. Die Bank solle sich an ihre Versprechungen halten.

Auch hier zeigte sich, dass die Risikowilligkeit des Kunden falsch eingeschätzt oder dem Kunden ein falsches (weil nicht seiner Risikowilligkeit entsprechendes) Produkt verkauft worden war. In solchen Fällen macht der Ombudsman die Kunden darauf aufmerksam, dass sie sich entscheiden müssen, ob sie das Produkt sofort verkaufen wollen oder nicht.

Viele Kunden tun sich schwer mit dem Entscheid, haben sie doch Angst, im schlechtesten Moment zu verkaufen. Auch wenn der Ombudsman Verständnis für diese Angst hat, ist es aber doch widersprüchlich, wenn der Kunde einerseits behauptet, das gekaufte Produkt entspreche nicht seinen Bedürfnissen, er es andererseits aber doch nicht verkaufen will. Behält er es, gibt er indirekt zu verstehen, dass seine Risikowilligkeit eben doch grösser ist als behauptet. Zum Zweiten kann es nicht angehen, dass der Kunde auf Kosten der Bank spekuliert: Darauf würde es hinauslaufen, wenn er mit dem Verkauf zuwarten dürfte, bis sich herausstellt, ob sich das Produkt positiv entwickelt oder nicht, und im negativen Fall erwartet, dass ihm die Bank den gesamten bis dahin aufgelaufenen Schaden ersetze. Und zum Dritten lässt es sich auch juristisch begründen, dass die Bank ab dem Zeitpunkt, in welchem der Kunde weiss, dass eine Fehlberatung vorlag, nicht mehr für künftige Verluste haftbar gemacht werden kann. Im vorliegenden Fall erteilte der Kunde der Bank sofort den Auftrag zum Verkauf der Titel.

Die Bank bestritt die Ausführungen des Kunden nicht explizit. Sie erklärte lediglich, dessen Ausführungen deckten sich nicht unbedingt mit den Erklärungen des Beraters, behauptete dieser doch, der Kunde sei ausführlich, auch anhand von Handzeichnungen, auf die Risiken aufmerksam gemacht worden. Zudem stehe für die Bank ausser Zweifel, dass der Berater keine Kapitalgarantie abgegeben habe, auf welchen Umstand im Übrigen auch im dem Kunden übergebenen Fact-Sheet klar hingewiesen werde. Der Berater habe den Eindruck gewonnen, der Kunde habe das Produkt verstanden. Ferner bestritt die Bank, dem Kunden ein ungeeignetes Produkt empfohlen zu haben. Das Risikoprofil sei mit

«festverzinslich» und «längerem Anlagehorizont» definiert worden, welchem Profil der Fonds zum damaligen Zeitpunkt entsprochen habe.

Auch hier konnte der Ombudsman nicht eruieren, welche Darstellung denn die richtige ist. Nach Meinung des Ombudsman konnte aber auch nicht ausgeschlossen werden, dass sich Kunde und Berater in Bezug auf die effektive Risikowilligkeit missverstanden hatten resp. dass gewissen Aussagen nicht genügend Beachtung geschenkt und eventuell falsche Schlüsse gezogen worden waren. Immerhin blieb unbestritten, dass der Anstoss zum Erwerb des Fonds und der Rat, das gesamte Sparguthaben in ein und denselben Fonds zu investieren, von der Bank ausgegangen war. Der erste Punkt führt dazu (vgl. dazu auch die Ausführungen im Beispiel 2008/01), dass die Bank bei der Beratung besonders vorsichtig vorgehen und umfassend aufklären muss. Ferner darf die Bank dem Kunden nur ein seinem Risiko-profil entsprechendes Produkt empfehlen. Diesbezüglich hatte der Ombudsman Zweifel.

Vorerst muss darauf hingewiesen werden, dass es die Möglichkeiten des Verfahrens sprengt, wenn der Ombudsman überprüfen sollte, ob sich die Fondsverwaltung zu jeder Zeit an die für sie geltenden Richtlinien gehalten hat. Trotzdem verlangte der Ombudsman von der Bank eine Erklärung zu diesem Punkt. Die Bank konnte überzeugend darlegen, dass es der Absolute-Return-Ansatz zulässt, Investitionen weltweit im gesamten Anleienspektrum vorzunehmen. Zudem sei der Grundsatz der Risikostreuung jederzeit eingehalten worden. Auch der von verschiedener Seite erhobene Vorwurf, eine Investition in exotische Titel sei nicht zulässig, konnte die Bank nach Meinung des Ombudsman entkräften. Wenn er die Beschreibungen des Fonds richtig interpretiert – es sei an dieser Stelle nochmals betont, dass es dem Ombudsman nicht möglich ist, eine umfassende Prüfung vorzunehmen –, darf der Fonds in der Tat sehr breit investieren. Zwar muss der überwiegende Teil in eigentlichen Obligationen mit hoher Sicherheit angelegt werden. Innerhalb bestimmter Grenzen darf der Fonds aber auch spekulativere Instrumente erwerben, so dass der Ombudsman davon ausging, dass sich die Fondsverwaltung formal korrekt verhalten hat.

Davon zu trennen ist die Frage, ob der Rat, Anteile des betreffenden Fonds zu kaufen, auch den Bedürfnissen des Kunden entsprach. Unbestrittenermassen wurde das Risikoprofil mit «festverzinslich» definiert. Typischerweise werden einem solchen Kunden festverzinsliche Anlagen bester Bonität empfohlen. Bei dieser Anlagekategorie trägt der Kunde zwar während der Laufzeit das Zinsänderungsrisiko, welches den Kurs der Obligationen beeinflussen kann. Wenn der Kunde die Titel bis zum Laufzeitende behält, kann er aber im Regelfall davon ausgehen, dass ihm die im Voraus feststehenden Erträge (jährlich fällig werdende Zinsen) periodisch ausbezahlt werden und das Kapital am Ende der Laufzeit zu 100% zurückbezahlt wird. Fonds der Absolute-Return-Kategorie weisen jedoch eine andere Charakteristik auf.

Der Fonds kann bis zu einem definierten Prozentsatz in höher verzinsliche Anleihen investieren. Der höhere Zins ist aber nichts anderes als das Entgelt für das höhere Ausfallrisiko. Zum anderen sind auch Anlagen in Fremdwährungen möglich. Damit erhöht sich für einen in Schweizerfranken rechnenden Kunden das Risiko, am Ende der Laufzeit nicht mehr den eingesetzten (Schweizerfranken-)Betrag zurückzuerhalten. Ferner erklärt die Fondsverwaltung ausdrücklich, mit dem fraglichen Produkt eine Mehrrendite gegenüber den Standardprodukten erzielen zu wollen. Der Ombudsman hält an seiner immer wieder vertretenen Auffassung fest, dass eine Mehrrendite grundsätzlich nur unter Inkaufnahme eines höheren Risikos erwirtschaftet werden kann. Die Bank hielt entgegen, dass ein breit diversifiziertes Portefeuille über verschiedene Anlageklassen in verschiedenen Währungen und mit Schuldnern aus verschiedenen Regionen gesamthaft betrachtet ein sehr tiefes Risiko aufweisen könne, weil sich gewisse Risiken gegenseitig wieder neutralisieren würden. Für die jetzt zutage getretenen Verluste macht die Bank nicht die Strategie an sich verantwortlich, sondern den Umstand, dass die internationalen Finanzmärkte in jedem Bereich nicht mehr normal und vorhersehbar reagierten, so

dass bis dahin allgemein anerkannte Grundsätze keine Gültigkeit mehr beanspruchen könnten. Die Bank hielt deshalb an ihrer Meinung fest, der Fonds habe im Zeitpunkt der Empfehlung den Bedürfnissen des Kunden entsprochen.

Selbst unter der Annahme, die Einschätzung der Bank sei korrekt, stellte sich die weitere Frage, ob sie den Kunden korrekt über die mit dem Produkt zusammenhängenden Risiken aufgeklärt hatte. Der Ombudsman vertrat im vorliegenden Fall die Auffassung, dass es sich beim Kunden um einen Sparer im engeren Sinn handelte (vgl. zum Ganzen und den sich daraus ergebenden Konsequenzen die Ausführungen im Beispiel 2008/01, welche grösstenteils auch auf den vorliegenden Fall zutreffen). Er vertrat deshalb auch in diesem Fall die Meinung, die Bank müsse konkret nachweisen, dass sie den Kunden auf das auch nach Ansicht der Bank bestehende Verlustrisiko aufmerksam gemacht habe. Diesen Beweis konnte die Bank nach Meinung des Ombudsman ebensowenig erbringen, weshalb er davon ausging, der Kunde sei nicht korrekt aufgeklärt worden.

Der Ombudsman wurde im konkreten Fall aber auch dadurch in seiner Auffassung bestärkt, dass die dem Kunden abgegebenen Unterlagen die Chancen des Produkts in den höchsten Tönen loben. Es wird die Professionalität und das Fachwissen der mit der Verwaltung der Vermögen betrauten Personen hervorgehoben und auf innovative Strategien verwiesen, welche dazu führen sollen, dass das definierte Renditeziel mit hoher Wahrscheinlichkeit erreicht und unabhängig von der Zinssituation stets eine positive absolute Rendite erzielt werden kann. Ferner wird auf eine strikte Kontrolle der Qualität und der Risiken verwiesen, was ebenfalls als Garant für das Erreichen der Ziele diene. Auf das Risiko, dass das Kapital abnehmen könne, wird mit keinem Wort eingegangen. Es wird lediglich in der Kurzbeschreibung des Produkts bei den Renditezielen darauf hingewiesen, dass diese nicht garantiert sind. Der Ombudsman kann verstehen, wenn Kunden aus dieser Beschreibung schliessen, nur die prognostizierten Renditen seien nicht garantiert und könnten einmal ausfallen. Auf jeden Fall ist aus dieser Formulierung nicht klar zu schliessen, dass auch das Kapital gefährdet sein könnte. Wenn nun die Tonalität dieser Unterlagen zum Massstab für das genommen wird, was der Berater dem Kunden erklärt hat, liegt der Schluss nahe, dass sich die Beratung tatsächlich in den vom Kunden beschriebenen Bahnen abgespielt hatte.

Bleibt noch der Aspekt des Klumpenrisikos. Im Unterschied zu den Ausführungen im Zusammenhang mit kapitalgeschützten Produkten von Lehman Brothers (vgl. Beispiel 2008/08) bleibt hier zu beachten, dass der Kunde in einen Fonds investiert hatte. Der Fonds stellt ein Sondervermögen dar, welches allen Anteilseignern haftet. Andererseits ist der Fonds breit diversifiziert, so dass der Ausfall eines Schuldners nicht den gleichen Einfluss hat wie im Fall, wenn der Kunde nur ein Produkt desselben Schuldners in seinem Depot führt. Mithin spielt das Emittentenrisiko in diesem Fall nur eine sehr untergeordnete Rolle. Trotzdem gilt es auch hier, das Prinzip der Diversifikation zu beachten, kann doch auch die Fondsverwaltung Fehlentscheidungen treffen, welche die Performance negativ beeinflussen. Da im vorliegenden Fall mehr als 90% im selben Fonds angelegt waren, konnte nicht umstritten sein, dass die Bank zum Eingehen eines Klumpenrisikos geraten hat. Der Ombudsman empfahl daher auch aus diesem Grund, dass die Bank den Kunden entschädige. Nach längeren Diskussionen unterbreitete die Bank ein den konkreten Umständen entsprechendes Angebot und entschädigte den Kunden praktisch zu 100%. Der Kunde akzeptierte den Vorschlag umgehend.

2008/12: Anlageberatung: Aussage gegen Aussage

Die Kundin wollte im Jahr 2006 einen grösseren Betrag anlegen. Das zu diesem Zeitpunkt neu erstellte Risikoprofil ergab «konservativ mit wenig Aktien». Es wurde entschieden, ein Produkt der Absolute-Return-Familie zu erwerben. Dieses entwickelte sich in der ersten Zeit positiv. Es fanden regelmässig Besprechungen zwischen Bank und Kundin statt, an welchen die Entwicklung der Anlagen besprochen wurde. Eine erste Reklamation erfolgte im Dezember 2007, als der Wert des Fonds klar ins Negative fiel. Die Kundin behauptete bereits damals, es sei ihr das falsche Produkt empfohlen worden, da der Bank ihre Abneigung gegenüber Aktien bekannt gewesen sei. Zudem habe der Fonds die kleine Aktienquote überschritten. Die Bank habe sich auch nicht an die Abmachung gehalten, sie bei Erreichen eines Verlusts von 4% umgehend zu informieren und Schritte zu unternehmen, dass der Verlust nicht noch grösser werde. Sie hat die Anteile nicht verkauft.

Aus den Akten ergab sich, dass der Kontakt von der Kundin gesucht worden war. Sie hatte die Bank um Anlagevorschläge ersucht. Da sie ferner bereits früher Aktien und andere Wertschriften gekauft hatte, konnte sie nicht als Sparerin im engeren Sinn gelten.

Das Risikoprofil wurde zum Zeitpunkt der Kundenanfrage neu erstellt. Es wurde u. a. seriös abgeklärt, welches Risiko die Kundin einzugehen bereit war. Zwar hatte die Kundin klar zu verstehen gegeben, dass sie kein Direktinvestment in Aktien wünsche. Als Ergänzung zu einem breit diversifizierten Portefeuille konnte sie sich jedoch Aktien vorstellen. Das von der Bank vorgeschlagene Produkt wurde von den Spezialisten für grundsätzlich risikoscheue Anleger angepriesen, welche sich aber doch im Markt sich bietende Chancen für einen Zusatzertrag nicht entgehen lassen wollen. Nach Meinung des Ombudsmann entsprach das Produkt im Zeitpunkt der Empfehlung dem Risikoprofil der Kundin. Für diese Annahme sprach auch der Umstand, dass die Kundin die Anteile nicht verkaufen und nicht auf eine mögliche Erholung der Kurse verzichten wollte.

Die Bank bestreitet, der Kundin irgendwelche Versprechungen abgegeben zu haben. In den Unterlagen werde klar darauf hingewiesen, dass weder Erträge noch der Erhalt des Kapitals garantiert seien. Es seien zwar dort Beispiele aufgeführt, welche mögliche Entwicklungen grafisch darstellten. Es sei diesbezüglich aber klar der Vorbehalt angebracht, dass es sich um Beispiele handle und daraus weder auf die effektive Entwicklung des Fonds geschlossen werden könne noch irgendwelche Zusagen daraus abgeleitet werden dürften. Ganz sicher treffe es nicht zu, dass der Kundin versprochen worden sei, bei der Erreichung eines Verlusts von 4% würden umgehend Massnahmen eingeleitet, welche ein weiteres Abgleiten verhindern würden. Die Bank kann sich die Behauptung der Kundin nur so erklären, dass in den Unterlagen tatsächlich ein Beispiel aufgeführt war, bei welchem vorerst von einer negativen Entwicklung ausgegangen wurde, welche bei 4% unter dem Einstandspreis gestoppt wurde. Die Kundin müsse dies allenfalls missverstanden haben. Ebenso wenig sei vereinbart worden, die Kundin beim Erreichen einer bestimmten Marke zu informieren. Aber selbst wenn dies die Kundin so verstanden haben sollte, hätte sich nichts an der Situation geändert, da sie selbst die Entwicklung des Fonds eng verfolgt und von sich aus immer wieder mit der Bank Kontakt aufgenommen habe, wenn ihr etwas unklar gewesen sei. So hätten in den zwischen Kauf und Reklamation liegenden 15 Monaten 3 persönliche Besprechungen und mehrere Telefonate stattgefunden. Bei diesen Gelegenheiten sei der Entscheid, in den besagten Fonds zu investieren, immer wieder hinterfragt und als richtig beurteilt worden. Auch treffe es nicht zu, dass der Fonds das kleine Aktienrisiko – die Kundin spricht von zugesicherten 5%, während in den Unterlagen keine feste Masszahl für Aktien angegeben ist, sondern von Aktien nur im Zusammenhang mit Anlagen ohne Obligationencharakter die Rede ist – überschritten habe. Vielmehr wäre nach den für den Fonds massgebenden Anlagerichtlinien ein bedeutend höheres Aktienrisiko möglich gewesen.

Der Ombudsman konnte im konkreten Fall nicht eruieren, ob der Kundin über die Angaben in den schriftlichen Unterlagen hinausgehende Zusicherungen abgegeben oder ihre entsprechenden irrigen Vorstellungen nicht korrigiert worden waren. Er musste es bei der Bemerkung bewenden lassen, dass seiner Meinung nach der Bank kein Vorwurf gemacht werden könne, wenn sich ihre Sachdarstellung als die richtige herausstellen sollte. Falls aber die Aussagen der Kundin richtig sein sollten, könnte durchaus ein Fehlverhalten der Bank vorliegen. Es entzieht sich der Kenntnis des Ombudsman, ob die Kundin den Rechtsweg beschritten hat.

2008/13: Anlageberatung: Klumpenrisiko als Folge von strukturierten Produkten, keine Haftung der Bank, da Kunde in angemessener Weise auf das Risiko aufmerksam gemacht wurde

Der sachkundige Anleger verfügte über CHF 800 000.–, welche er investieren wollte. Die Bank klärte seine Bedürfnisse seriös ab. Aufgrund seiner Risikofähigkeit und seiner Risikowilligkeit riet sie ihm u. a., CHF 500 000.– in strukturierte Produkte zu investieren. Sie schlug ihm 10 verschiedene Produkte verschiedener Provenienz vor. Der Kunde entschied sich gegen den Vorschlag der Bank, wählte vier Produkte aus und investierte je CHF 125 000.–. Bei dreien handelte es sich um Produkte des Typs «Multi Barrier Reverse Convertible». Alle drei basierten auf vier verschiedenen Aktien, wobei in allen drei Produkten die Aktie der UBS AG enthalten war. Da sich der Aktienmarkt negativ entwickelte, wurde die Barriere bei allen Produkten erreicht. Bei Fälligkeit wurden dem Kunden für alle drei Produkte Aktien der UBS AG geliefert und ins Depot eingebucht. Dies führte dazu, dass die Aktien der UBS AG nach dem Auslaufen der strukturierten Produkte trotz deutlich gesunkenem Wert immer noch rund 30% des Depotwerts ausmachten.

Die Bank konnte den Ombudsman überzeugen, dass die Beratung des Kunden korrekt gewesen war: Sie hat einen sinnvollen Vorschlag unterbreitet und den Kunden umfassend über die einzelnen Produkte aufgeklärt, was auch vom Kunden nicht bestritten wurde. Er war sich folglich der Risiken bewusst und bereit, diese einzugehen. Zudem hatte er nicht nur darauf bestanden, dass der für die strukturierten Produkte vorgesehene Betrag auf wenige Produkte aufgeteilt wurde. Es war auch der Kunde selbst, welcher aus den Vorschlägen der Bank die besagten vier auswählte. Er war jedoch der Meinung, die Bank hätte ihn explizit darauf hinweisen müssen, dass bei seiner Auswahl und bei Eintreffen des von keiner Seite erwarteten Worst-Case-Szenarios die Aktien der UBS AG 30% seines Depots ausmachen würden. Er meinte, die Bank hätte ihn vor dem möglichen Klumpenrisiko warnen müssen.

Dem Kunden ist insofern zuzustimmen, als eine seriöse Beratung nicht nur den Sachverhalt einbeziehen darf, wie er sich im Zeitpunkt der Beratung stellt. Empfiehlt die Bank strukturierte Produkte, bei welchen unsicher ist, wie der Kunde bei Fälligkeit abgegolten wird, muss der Beratende die verschiedenen Konstellationen gedanklich durchspielen. Ergibt sich bei einer Variante ein die anerkannten Grundsätze der Anlageberatung und Vermögensverwaltung verletzendes Ergebnis, muss er den Vorschlag so anpassen, dass sich dieses Ergebnis nicht einstellen kann. Schlägt der Kunde den Rat der Bank in den Wind, lässt sie sich dies zu Beweis Zwecken mit Vorteil bestätigen.

Im vorliegenden Fall war absehbar, dass eine der Konstellationen zu einem Klumpenrisiko führen würde. Es blieb aber auch unbestritten, dass kein Klumpenrisiko aufgebaut worden wäre, wenn der Kunde den Vorschlag der Bank umgesetzt hätte. Zudem konnte die Bank plausibel darlegen, dass sie gegenüber dem Kunden darauf hingewiesen hatte, dass sich durch seinen Entscheid das Risiko, dass er eine grosse Anzahl Aktien einer Firma erhalten könne, vergrössere. Er müsse sich deshalb überlegen, ob er «damit leben könne», wenn ihm bei Fälligkeit der strukturierten Produkte in allen Fällen Aktien «zugeteilt» würden. Damit hat die Bank zwar nicht explizit auf die Möglichkeit eines Klumpen-

risikos hingewiesen. Sie hat den über eine recht grosse Börsenerfahrung verfügenden Kunden aber doch in die Lage versetzt, seinen Entscheid aufgrund der wesentlichen Informationen zu fällen. Dies muss nach Meinung des Ombudsmann genügen. Es kann nicht oft genug darauf hingewiesen werden, dass die Bank im Falle der Raterteilung nicht zu einer umfassenden Wahrnehmung der Kundeninteressen verpflichtet ist. Sie ist auch nicht der Vormund des Kunden. Sie muss den Kunden lediglich – aber immerhin – in die Lage versetzen, den von ihm zu fällenden Entscheid in Kenntnis aller relevanten Umstände zu treffen. Der Ombudsmann hatte keine Zweifel, dass sie dies im vorliegenden Fall getan hatte, weshalb der Kunde die Folgen seines Entscheides selbst tragen musste.

2008/14: Electronic-Banking: automatischer Verkauf von Optionen am letzten Handelstag, keine Haftung der Bank, wenn Handlung im Rahmen eines sinnvollen und keine Seite bevorteilenden Prozesses erfolgt

Der Kunde tätigt praktisch täglich Börsengeschäfte, für welche er das Electronic-Banking der Bank benutzt. In seinem Depot befanden sich auch Warrants. Diese wurden am Verfalltag von der Bank bestens verkauft. Der Kunde war der Meinung, die Bank hätte vor dem Verkauf seine Weisung einholen sollen. Es sei ihm ein Schaden entstanden, weil er die Titel am Nachmittag desselben Tages besser hätte verkaufen können.

Auf die Bankbeziehung gelangen einerseits die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und weitere spezielle Vertragsunterlagen zur Anwendung. Bevor der Kunde den Handel via Electronic-Banking aufnehmen kann, muss er am Bildschirm sein Kundenprofil erfassen. In einer Rubrik «Warrants-Verfall-Management (WVM)» kann er wählen, wie er beim Verfall von Warrants vorgehen will. Bei einem Klick auf das betreffende Feld öffnet sich ein Fenster, in welchem beschrieben ist, welche Möglichkeiten dem Kunden offenstehen. Er kann wählen, ob er sich selbst um den Warrant kümmern oder der Bank den generellen Auftrag erteilen will, auslaufende Warrants am letzten Handelstag zu verkaufen. Letztere Variante ist vorgesehen, wenn der Kunde das betreffende Feld nicht ändert. Er kann einen einmal getroffenen Entscheid jederzeit korrigieren. Der Kunde hatte dieses Feld unbestrittenermassen nicht geändert, so dass die Bank die Titel routinemässig verkaufte. Der Kunde bemängelte, in den schriftlichen Vertragsunterlagen werde weder auf das elektronisch zu erfassende Kundenprofil noch das WVM hingewiesen, geschweige denn Letzteres erklärt.

Rund 14 Tage vor dem Verfall eines Warrants wird im elektronischen Depotauszug in einer speziellen Rubrik auf den Verfall hingewiesen. Der Text enthält auch den Hinweis, dass die Bank gemäss den vom Kunden im WVM erfassten Instruktionen vorgehen werde. Dieser Hinweis wird so lange angezeigt, bis er vom Kunden quittiert wird.

Der Kunde hatte unbestrittenermassen quittiert. Er war jedoch der Meinung, sein Vertrag mit der Bank sage nichts davon, dass wichtige Meldungen nur im Online-Depotauszug und nur in dieser speziellen Rubrik, in welcher die verschiedensten Mitteilungen, u. a. auch Werbung für neue Produkte und andere belanglose Informationen, übermittelt würden. Da er sein System zudem meist mehrmals täglich aufstartete, habe er sich so an die dort erscheinenden Mitteilungen gewöhnt, dass er sie nicht mehr speziell beachte. Wahrscheinlich habe er auch die hier in Frage stehende Mitteilung übersehen und sie wohl zusammen mit einer anderen Mitteilung unbewusst quittiert. Er habe nicht erwarten müssen, dass wichtige persönliche Mitteilungen an der Stelle, welche für allerlei belanglose Informationen vorgesehen sei, erscheinen würden. Zudem habe das Fact-Sheet für den betreffenden Warrant eine automatische Barabgeltung vorgesehen, so dass gar kein Verkauf notwendig gewesen wäre. Er verlangte, dass ihm die Bank die Differenz zwischen dem Verkaufserlös und der nur unwesentlich höheren Barabgeltung ersetze.

Der Ombudsman wollte diese Forderung nicht unterstützen. Er schloss sich der Auffassung der Bank an, dass das Verfahren zur Registrierung des Kundenprofils übersichtlich dargestellt und leicht zu «bedienen» ist, kann sich doch der Kunde bei den meisten Feldern mittels einfachem Klick die möglichen Varianten anzeigen lassen und die ihm zusagende auswählen. Ist er unsicher, kann er über eine Helpfunktion weitere Erklärungen abrufen. Genügen ihm auch diese Angaben nicht, kann er über die ebenfalls aufgeführte Telefonnummer mit einer sachkundigen Person in Verbindung treten. Der Ombudsman sieht nicht, was die Bank hätte anders machen können.

Der Einwand, in den schriftlichen Unterlagen sei nicht auf das Kundenprofil verwiesen, hilft dem Kunden nicht weiter. Nach Meinung des Ombudsman muss es genügen, wenn der Kunde vor der erstmaligen Benutzung eines elektronischen Mediums auf die wesentlichen Bestimmungen und Bedingungen aufmerksam gemacht wird. Will er diese Bedingungen nicht akzeptieren, muss er reagieren, den Kontakt mit der Bank aufnehmen und versuchen, die Differenzen zu bereinigen. Er verhält sich widersprüchlich, wenn er einerseits durch Anklicken des entsprechenden Buttons zu verstehen gibt, er sei mit den Bedingungen einverstanden, und später behauptet, er habe diese nicht verstanden.

Wie eingangs erwähnt, hat die Bank bezüglich des WVM vorgesehen, Warrants am letzten Handelstag zu verkaufen. Die Bank erklärte, sie habe diesen Weg gewählt, weil viele Warrants am Verfalltag eine Aktion des Inhabers verlangen würden. Mit dem Verkauf über die Börse sei einerseits sichergestellt, dass der Kunde den Marktwert erhalte. Andererseits werde dadurch vermieden, dass ein an und für sich werthaltiger Warrant verfalle, weil der Inhaber die entsprechenden Weisungen nicht erteilt habe. Die Bank bestätigte ferner, dass sie immer gleich vorgehe, womit eine Manipulation ausgeschlossen werden könne. Der Ombudsman ist der Meinung, dass die von der Bank getroffene Lösung Sinn macht, weil sie für die weit überwiegende Zahl der Warrants die Interessen des Kunden wahrt. Das Vorgehen ist deshalb nicht zu beanstanden, auch wenn im konkreten Fall ein anderes Vorgehen für den Kunden zu einem leicht besseren Ergebnis geführt hätte.

Auch die Argumentation, er habe nicht damit rechnen müssen, dass im elektronischen Depotauszug in einer Randnotiz eine wichtige ihn betreffende Mitteilung erscheine, überzeugt nicht. Zwar ist richtig, dass die Bank am betreffenden Ort Mitteilungen verschiedenster Art kommuniziert. Gemeinsam ist aber allen Mitteilungen, dass sie im Zusammenhang mit der Börse oder dem Handel von Wertpapieren stehen. Meist betreffen sie Titel, welche der Kunde im Depot hält. Aus diesem Grund darf von einem Benutzer eines elektronischen Handelssystems erwartet werden, dass er neue Meldungen liest und sie daraufhin überprüft, ob sie für ihn von Relevanz sind. Genauso wenig, wie sich ein Kunde, welcher mit der Bank auf schriftlichem Weg kommuniziert, sich mit der Behauptung rechtfertigen kann, er habe ein Schreiben der Bank nicht gelesen, muss diese Einrede einem Kunden verwehrt bleiben, welcher sich für den elektronischen Weg entschieden hat und welchem die Bank eine Mitteilung auf eben diesem Weg zukommen lässt.

Es kann an dieser Stelle nur einmal mehr betont werden: Der Kunde ist verpflichtet, ihm auf üblichem Weg zugehende Mitteilungen zu lesen und zu reklamieren, wenn er damit nicht einverstanden ist. Unterlässt er dies, so muss er sich deren Inhalt entgegenhalten lassen.

2008/15: Börse: obligatorisches Angebot an die Aktionäre der zu übernehmenden Gesellschaft, zwei praktisch gleichlautende Mitteilungen, aber andere Konsequenzen

Der Aktionär einer börsenkotierten Gesellschaft war aufgrund gesetzlicher Vorschriften verpflichtet, den anderen Aktionären ein Übernahmeangebot zu unterbreiten. Die Bank des Kunden leitete die entsprechende Mitteilung an diesen weiter. Das aus drei Seiten bestehende Dokument schloss mit der Bemerkung, dass die Bank nichts unternehmen werde, sofern der Kunde keinen Auftrag erteile. Der Kunde reagierte nicht. Da das Angebot nur mässigen Erfolg zeitigte, erfolgte eine Fristverlängerung. Der Kunde erhielt eine praktisch gleichlautende Information. Diese schloss jedoch mit der Mitteilung, dass die Bank die Titel zur Übernahme gemäss Offerte anmelden werde, falls der Kunde nichts unternahme. Da er wiederum nichts unternahm, war er überrascht, als er von seiner Bank die Börsenabrechnung erhielt. Er vertrat die Meinung, die Bank hätte ihn speziell auf die Änderung hinweisen müssen.

Der Ombudsman konnte den Kunden verstehen. Es war in der Tat so, dass sich die beiden Dokumente in weiten Teilen deckten. Zudem wurde im zweiten Schreiben darauf hingewiesen, dass sich der Aktionär im Rahmen der gesetzlichen Nachfrist nochmals mit demselben Pflichtangebot an die anderen Aktionäre wende, so dass leicht der Eindruck entstehen konnte, man müsse nicht mehr weiterlesen, habe man sich doch bereits das erste Mal entschieden. Der Ombudsman teilt deshalb die Meinung des Kunden, die Bank habe diesen Aspekt zu wenig berücksichtigt und damit der Konsequenz Vorschub geleistet, dass Titel einbezogen wurden, welche unter normalen Umständen nicht angedient worden wären. Weil aber in beiden Fällen am Ende des Dokuments in klarer, auch grafisch abgehobener Weise auf die Konsequenzen eines Nichthandelns hingewiesen wurde und nicht bestritten werden kann, dass die Formulierung klar und eindeutig war, kann der Bank nicht vorgeworfen werden, sie habe rechtliche Pflichten verletzt. Es würde aber sicherlich allen dienen und Vertrauen schaffen, wenn die Bank inskünftig die Kunden bei gleich gelagerten Fällen explizit und an prominenter Stelle darauf hinweisen würde, dass bei der zweiten Mitteilung gegenteilige Schlüsse aus dem Stillschweigen des Kunden gezogen werden.

2008/16: Auflösung eines Vorsorgekontos: Voraussetzungen

Die Kundin teilte der Bank mittels Formular mit, sie wolle ihr Vorsorgekonto (2. Säule) auflösen. Die Bank solle die Fondsanteile verkaufen und den Erlös auf ihr Privatkonto überweisen. Im Begleitschreiben führte sie aus, sie möchte von der Möglichkeit des vorzeitigen Bezugs Gebrauch machen, da sie im 59. Altersjahr stehe. Ebenso teilte sie mit, sie bitte um eine rasche Überweisung, damit der Substanzverlust wegen der Talfahrt der Börsen in Grenzen gehalten werden könne.

Die Bank konnte den Auftrag nicht sofort ausführen, weil die Kundin vorerst dafür sorgen musste, dass die für die Auszahlung ebenfalls notwendige Unterschrift des Ehemannes auf dem Antrag beglaubigt wurde. Trotzdem verkaufte die Bank die Fondsanteile sofort. Als der Antrag ordnungsgemäss unterzeichnet und beglaubigt war, stellte die Bank fest, dass das Gesuch verfrüht gestellt worden war. Gemäss den massgebenden Bestimmungen war eine Auszahlung erst nach Vollendung des 59. Altersjahrs möglich. Diese Voraussetzung war eindeutig nicht gegeben. Darauf aufmerksam gemacht, verlangte die Kundin eine Wiederanlage. Sie war nicht bereit, die Kursdifferenz zu tragen, welche entstanden war, weil die Bank die Fondsanteile sofort verkauft hatte.

Die Kundin war der Meinung, die Bank hätte beim Eingang des Antrags prüfen müssen, ob alle Voraussetzungen für die Auszahlung gegeben seien. Als geschäftserfahrene Partei hätte es ihr sofort auffallen müssen, dass die Altersgrenze noch nicht erreicht worden sei, habe sie doch ihr Geburtsdatum im Antrag aufführen müssen. Des Weiteren habe im Zeitpunkt, als die Bank die Anteile ver-

kaufte, noch keine formell korrekte Ermächtigung vorgelegen, da die Unterschrift des Ehemannes noch nicht beglaubigt war. Sie bezeichnete das Vorgehen der Bank als «hirnlos», da dieser habe klar sein müssen, dass der Verkaufsauftrag ausschliesslich und allein im Zusammenhang mit der vorzeitigen und vollständigen Auszahlung des Guthabens erfolgt sei.

Die Bank war mit diesen Ausführungen nicht einverstanden. Sie wies einerseits darauf hin, dass im Formular ausdrücklich erwähnt werde, der Eingang des Antrages gelte als Auftrag zum sofortigen Verkauf aller Fondsanteile. Zudem habe die Kundin im Begleitschreiben darauf hingewiesen, dass sie einen sofortigen Verkauf der Anteile wünsche, weil sie den Substanzverlust stoppen wollte. Und ferner gelte es zu beachten, dass die Kundin die Anlagestrategie jederzeit ändern und die Bank beauftragen könne, einen Teil oder alle Fondsanteile zu verkaufen und das Vorsorgeverhältnis «in Kontoguthabenform» weiterzuführen. Dazu sei die Unterschrift des Ehemannes nicht notwendig. Um die Angelegenheit zu erledigen, unterbreitete die Bank den Vorschlag, den Verlust hälftig zu teilen.

Zwar trifft es unzweifelhaft zu, dass die Kundin den Verkaufsauftrag erteilte, weil sie von der irrigen Vorstellung ausging, eine sofortige Auszahlung sei möglich. Wäre bereits bei der Eingangskontrolle festgestellt worden, dass die Auszahlungsvoraussetzungen nicht gegeben waren, so wäre der Verkauf der Anteile wohl nicht ohne Rückfrage vorgenommen worden. Nachdem die Kundin aber auch den Abwärtstrend stoppen wollte, erscheint die Annahme, die Kundin hätte bei einer Rückfrage erklärt, die Bank solle die Anteile trotzdem verkaufen, nicht abwegig.

Ebenso ist richtig, dass im Zeitpunkt des Verkaufs der Anteile noch kein formal korrekt unterzeichneter Antrag vorlag. Allerdings beschlug dieser Mangel nur die Unterschrift des Ehemanns der Kundin. Diesbezüglich wies die Bank zu Recht darauf hin, dass für einen Wechsel der Strategie, also den Verkauf der Fondsanteile, die Zustimmung des Ehemanns nicht notwendig sei. Die Unterschrift der Kundin auf dem Antrag litt an keinem Mangel. Ferner hatte die Kundin im Begleitschreiben – auch dieses war von ihr unterzeichnet – klar darauf hingewiesen, dass sie weiteren Substanzverlust durch sinkende Kurse vermeiden möchte und sie deshalb von der Bank ein sofortiges Handeln erwarte. Auch aus diesem Grund schien dem Ombudsman die Auffassung der Bank vertretbar, die Kundin habe die Anteile so oder so verkaufen wollen.

Bei dieser Sachlage durfte das Angebot der Bank als äusserst zuvorkommend bezeichnet werden, gilt es doch auch zu beachten, dass der von der Kundin geltend gemachte Verlust nur deshalb eingetreten ist, weil sich der Kurs der Anteile entgegen der in ihrem Begleitschreiben zum Ausdruck gebrachten Erwartung positiv entwickelte.

Die Kundin hat dem Vorschlag der Bank zugestimmt – und der Bankenombudsman verzichtete darauf, den Vorwurf der «Hirnlosigkeit» zu thematisieren.

2008/17: Hypothek: Zahlungsverprechen und Kaufvertrag über eine Liegenschaft, Abmachungen zwischen Käufer und Verkäufer binden Banken nicht

Der Kunde kaufte ein Haus, welches vorerst noch renoviert werden musste. Die Renovationen waren durch den Verkäufer vorzunehmen. Die entsprechenden Kosten waren im Kaufpreis eingeschlossen. Gemäss Kaufvertrag musste der Kunde bei der öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrages ein Zahlungsverprechen zugunsten der Bank des Verkäufers beibringen, worin sich seine Bank verpflichtete, der Bank des Verkäufers den Kaufpreis gegen Aushändigung der Schuldbriefe zu bezahlen.

Bei der Renovation traten Probleme auf, weil der Verkäufer die Handwerker nicht bezahlte. Gleichzeitig verlangte der Käufer auch noch Änderungen, welche durch den Kostenvoranschlag nicht gedeckt waren. Schliesslich einigten sich der Verkäufer, die Handwerker und der Käufer auf eine direkte Zahlung an die Handwerker. Als das Haus renoviert war und der Kaufpreis bezahlt werden musste, verlangte die Bank des Verkäufers den vollen Kaufpreis. Der Käufer war damit nicht einverstanden. Er wollte den direkt den Handwerkern überwiesenen Betrag vom Kaufpreis in Abzug bringen, was die Bank des Verkäufers nicht akzeptierte.

Die Bank des Verkäufers konnte belegen, dass ihr der Verkäufer im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung einen den Kaufpreis übersteigenden Betrag schuldete. Da er sich gemäss Kaufvertrag verpflichtet hatte, die Renovation auf seine Kosten auszuführen, heisst das nichts anderes, als dass er das Geld für die Renovation selbst hätte beschaffen müssen. Offensichtlich war er dazu nicht in der Lage, weshalb die Handwerker verlangten, dass der Käufer sie bezahle. In diese Verhandlungen war die Bank des Verkäufers nicht einbezogen. Sie hatte auch nicht eingewilligt, dass die Zahlungen an die Handwerker in Reduktion des zu ihren Gunsten bestehenden Zahlungsverprechens erfolgten. Aus diesem Grund konnte der Bank des Verkäufers kein Vorwurf gemacht werden, als sie bei Fälligkeit von der Bank des Käufers den vollen mit einem Zahlungsverprechen besicherten Kaufpreis verlangte.

Auf der anderen Seite konnte auch die Bank des Käufers (Ausstellerin des Zahlungsverprechens) belegen, dass sie den Käufer vor der Ausführung der Zahlung an die Handwerker darauf aufmerksam gemacht hatte, dass dies so lange nichts an ihrer Verpflichtung zur Bezahlung des gesamten Kaufpreises ändere, als sich nicht die Bank des Verkäufers damit einverstanden erklärt habe, die Zahlungen an die Handwerker an den Kaufpreis anzurechnen. Da der Käufer die Zahlungen trotzdem und ohne mit der Bank des Verkäufers zu sprechen, ausführen liess, konnte auch seiner Bank kein Vorwurf gemacht werden. Der Käufer musste wohl oder übel den gesamten Kaufpreis bezahlen und anschliessend versuchen, die den Handwerkern direkt bezahlten Beträge vom Verkäufer erhältlich zu machen.

Dieses Beispiel zeigt einmal mehr, dass Kunden bei komplexen Fragestellungen schnell überfordert sind. Komplex wird eine Situation immer dann, wenn mehrere Personen, Firmen und Banken involviert sind. Zwar kann und darf von den beteiligten Banken erwartet werden, dass sie den Kunden bei der Strukturierung eines Geschäfts beraten und zielführende Lösungsvorschläge unterbreiten. Dies ist in der Regel auch der Fall. Probleme treten nach der Erfahrung des Ombudsman denn auch vor allem dann auf, wenn der Kunde die Bank nicht vollständig informiert oder wenn sich das Geschäft nicht wie geplant verwirklichen lässt. Vor allem im zweiten Fall kann den Kunden nur geraten werden, eher früher als später den Rat «ihrer» Bank zu suchen. Kann die Bank nicht helfen, sollte unbedingt ein Anwalt oder Notar beigezogen werden, können Fehler doch rasch einmal grosse Schäden oder Mehrkosten zur Folge haben.

Das Beispiel zeigt aber auch, dass der Ombudsman nur sinnvoll vermitteln kann, wenn der Bank vorgeworfen werden kann, sie habe sich nicht korrekt verhalten. Dies war vorliegend nicht der Fall,

weshalb sich die Aufgabe des Ombudsman darauf beschränkte, dem enttäuschten Kunden darzulegen, weshalb er den Schaden selbst tragen musste.

2008/18: Sicherheit eines Dritten für einen Kredit mit Amortisationsvereinbarung: Folgen einer nicht mit dem Dritten abgesprochenen Vertragsänderung

Die Bank gewährte ihrer Kundin Meier einen Kredit von CHF 120 000.–. Herr Huber verpfändete der Bank als Sicherheit für diesen Kredit die Ansprüche aus zwei Lebensversicherungspolice über CHF 100 000.– und CHF 50 000.–. Gemäss Kreditvertrag war Frau Meier verpflichtet, den Kredit quartalsweise mit CHF 2 500.– zu amortisieren.

Nach zwei Jahren konnte Frau Meier weder die Zinsen noch die fällige Amortisation bezahlen. Die Bank war damit einverstanden, dass die Zinsen zum Kreditbetrag geschlagen und vorläufig auf Amortisationen verzichtet werde resp. Frau Meier immer nur so viel bezahle, dass die ursprüngliche Kreditsumme von CHF 120 000.– nicht überschritten werde. Nach fünf Jahren lief die Lebensversicherungspolice über CHF 50 000.– aus. Herr Huber forderte die Bank auf, der Versicherungsgesellschaft mitzuteilen, sie verzichte auf das Pfandrecht, damit der Betrag von CHF 50 000.– ihm ausbezahlt werden könne. Er begründete dies damit, dass sich der Frau Meier gewährte Kredit in der Zwischenzeit auf CHF 70 000.– (20 Amortisationen à CHF 2 500.–) reduziert haben müsste, welcher Betrag durch die Ansprüche aus der zweiten Lebensversicherungspolice über CHF 100 000.– bestens gedeckt sei. Die Bank war nicht einverstanden. Sie meinte, der Kredit belaufe sich nach wie vor auf CHF 120 000.–. Sie war nur bereit, CHF 18 000.– (CHF 150 000.– abzüglich Kreditbetrag plus 10%) freizugeben.

Nach Meinung des Ombudsman war entscheidend, ob Herr Huber von der später getroffenen Abmachung zwischen der Bank und Frau Meier Kenntnis hatte und dieser zugestimmt hatte. Die Bank war damit nicht einverstanden. Sie führte aus, der ursprünglich vereinbarte Kredit sei nicht überschritten, und solange der Bank Forderungen in diesem Umfang zustünden, könne sie auf das Drittpfand zugreifen. Dies ergebe sich aus der Formulierung der Pfandklausel, welche laute, dass Herr Huber der Bank die Ansprüche aus den beiden Lebensversicherungspolice als Sicherheit für die gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen, welche innerhalb der bestehenden Geschäftsbeziehung begründet werden, verpfändet habe. Zudem bestehe keine Pflicht der Bank, Herrn Huber über die Entwicklung des Kredits zu informieren. Es sei im Gegenteil seine Aufgabe als Drittpfandgeber, sich bei der Bank oder der Kreditnehmerin nach dem aktuellen Stand zu erkundigen. Unterlasse er dies, habe er die Folgen zu tragen. Für den Fall, dass diese Auffassung nicht korrekt sein sollte, wies die Bank darauf hin, dass Frau Meier den Drittpfandgeber über die Änderung des Vertrages informiert habe. Falls er nicht damit einverstanden gewesen wäre, hätte er sich bei der Bank melden müssen. Da er dies nicht getan habe, dürfe auf eine stillschweigende Genehmigung geschlossen werden, so dass er den Vertrag auf jeden Fall so gegen sich gelten lassen müsse, wie er nun bestehe.

Ferner brachte die Bank die Überlegung ins Spiel, dass Frau Meier nach zwei Jahren nicht in der Lage gewesen sei, die vertraglich vereinbarten Amortisationen und Zinsen zu leisten. Wenn nun die Bank zu jenem Zeitpunkt Herrn Huber über diesen Umstand informiert hätte, und dieser wäre mit der schliesslich getroffenen Regelung nicht einverstanden gewesen, hätte dies dazu geführt, dass die Bank den Kredit fällig gestellt und infolge Mittellosigkeit von Frau Meier für den damaligen Ausstand auf die verpfändeten Ansprüche gegriffen hätte. Im damaligen Zeitpunkt sei ein Betrag von rund CHF 103 000.– offen gewesen. Die Bank erklärte sich für den Fall eines Vergleichs bereit, sich auf diesen Betrag behaften zu lassen.

Herr Huber bestritt, von Frau Meier je auf dem Laufenden gehalten worden zu sein. Weil er aber nach wie vor der Meinung war, die Änderung könne ihm gegenüber nur dann Wirkung entfalten, wenn er der Änderung ausdrücklich zugestimmt hätte, war er nicht bereit, auf den Vorschlag der Bank einzutreten. Er wollte jedoch die Türe auch nicht zuschlagen und erklärte, mit einer Lösung, welche in der Mitte der beiden Positionen (CHF 70 000.– und CHF 103 000.–) liege, wäre er einverstanden.

Im Rahmen des Vermittlungsverfahrens liess sich nicht klären, ob Herr Huber tatsächlich Kenntnis von der Änderung des Kreditvertrages hatte und deshalb aus seiner Nichtreaktion auf eine stillschweigende Genehmigung geschlossen werden konnte. Dies wäre nach Meinung des Ombudsmann aber Voraussetzung dafür, dass er sich die nachträgliche Änderung auch entgegenhalten lassen müsste. Auf der anderen Seite lagen Anhaltspunkte vor, dass der Kontakt zwischen Herrn Huber und Frau Meier nicht abgebrochen war. War dem tatsächlich so, läge der Schluss nahe, dass ihm die finanziellen Probleme von Frau Meier bekannt waren und die getroffene Regelung mit der Bank zur Lösung derselben nicht unbemerkt geblieben war. In diesem Fall hätte Herr Huber reklamieren müssen. Da einerseits feststand, dass die Bank Herrn Huber nie direkt über die Änderung informiert hatte, und andererseits die Vermutung, dieser habe auf andere Weise Kenntnis von der Vertragsänderung erlangt, nicht bestätigt werden konnte, schien sein Vorschlag Sinn zu machen. Die Parteien teilten diese Auffassung und einigten sich darauf, dass Herr Huber noch einen Kredit von CHF 88 000.– sicherstelle.

2008/19: Quellensteuer auf Wertschriften: Unklare Gesetzesregelung darf nicht zu einem Nachteil des Kunden führen

Der Kunde war mit der Dienstleistung seiner Bank nicht mehr zufrieden. Er beauftragte diese deshalb, die Wertschriften und Kontoguthaben auf seine neue Bank zu übertragen. Im Zusammenhang mit einer bestimmten Obligation (Zero Bond) war die übertragende Bank verpflichtet, die bislang aufgelaufene ausländische Quellensteuer zu belasten und an den betreffenden Staat abzuführen. Die neue Bank konnte dann diese Quellensteuer beim Staat wieder einfordern und dem Kunden gutschreiben. Das Problem war nun, dass die beiden Banken die geschuldete Quellensteuer nicht gleich berechneten, so dass sich eine Differenz von rund EUR 6 000.– zulasten des Kunden ergab. Der Kunde konnte das Problem nicht bereinigen, weshalb er sich an den Ombudsmann wandte.

Auch der Ombudsmann biss vorerst auf Granit. Eine erste Anfrage beantwortete die übertragende Bank mit dem Hinweis, sie habe die Quellensteuer von einem Spezialisten berechnen lassen, weshalb sie davon ausgehe, ihre Berechnung sei korrekt. Der Kunde müsse sich folglich an die neue Bank wenden. Die zweite Bank argumentierte genau gleich.

Der Ombudsmann konnte nicht beurteilen, welche Bank denn nun Recht hatte, da sich die Frage nach ausländischem Recht entschied. Immerhin schien es ihm aber doch klar, dass es sich um einen Streit zwischen den beiden Banken handelte, welcher auf dem Buckel des Kunden ausgetragen wurde. Er regte deshalb an, dass die Banken der Angelegenheit nochmals seriös nachgehen und sich gegenseitig über das Ergebnis der Abklärungen informieren sollen. Vielleicht lasse sich die Differenz auf diese Weise aus dem Weg schaffen. Beide Banken sicherten ihre Unterstützung zu. Nach recht langer Zeit teilten die Banken mit, sie wüssten auch nicht mehr weiter. Offensichtlich sei das betreffende Gesetz während der Laufzeit der fraglichen Obligation geändert worden, und nun sei unklar, welche der beiden möglichen Berechnungsarten die richtige sei. Da eine Klärung über die zuständigen Steuerbehörden noch Monate in Anspruch nehmen werde, hätten sie sich geeinigt, dem Kunden den Betrag bereits jetzt gutschreiben, treffe es doch in der Tat zu, dass es sich für den Kunden um ein Nullsummenspiel handeln müsse.

Der Ombudsmann und der Kunde waren froh über diese späte und eigentlich auf der Hand liegende Einsicht.

2008/20: Kündigung der Geschäftsbeziehung: Sinnvolle Lösung ist nicht möglich, wenn beide Seiten auf Maximalforderung beharren

Es gibt aber auch Fälle, bei welchen sich die Parteien selbst im Weg stehen und eine an und für sich einfache Lösung am Starrsinn der Beteiligten scheitert.

Das Verhältnis zwischen Kunde und Bank war seit Langem gestört. Die Bank entschloss sich deshalb, die Beziehung unter Einhaltung der Kündigungsfrist aufzulösen. Gleichzeitig teilte sie dem Kunden mit, dass sie die Depotwerte ohne Spesen verkaufen und ihm den Erlös mittels Check zustellen werde, falls er bis zum Ablauf der Frist nicht mitteile, wie die Bank mit seinen Werten verfahren solle. Der Kunde akzeptierte dies nicht und verlangte eine Begründung. Kurze Zeit später erhielt er von der Bank ein Standardschreiben, in welchem ihm mitgeteilt wurde, für ihn sei nun ein neuer Betreuer zuständig. Rund einen weiteren Monat später stellte ihm die Bank verschiedene Abrechnungen zu und kündigte an, er werde mittels separater Post einen Check mit dem Gegenwert seiner bei der Bank liegenden Werte erhalten. Dieser traf erst 14 Tage später beim Kunden ein. Zudem stellte der Kunde fest, dass sich die Bank nicht an die im ersten Schreiben gegebene Zusage gehalten hatte, allfällige Verkäufe ohne Spesen abzurechnen. Ferner behauptete er in seiner Eingabe an den Ombudsman, der Check könne nicht eingelöst werden, so dass er nicht über sein Geld verfügen könne.

Die Abklärungen ergaben, dass die Bank auf das Schreiben des Kunden mit der Bitte um Begründung der Kündigung reagiert und ihm eine Antwort hatte zukommen lassen. Dieses Schreiben soll aber beim Kunden nie eingetroffen sein. Weil er auf der anderen Seite die Mitteilung über den Betreuerwechsel erhielt, schien es nach Meinung des Ombudsman naheliegend, dass er dieses Schreiben als Reaktion auf seine Reklamation auffasste und daraus schloss, die Bank habe sich anders entschieden und ihm einen neuen Berater zugeteilt. Folglich lag es auch auf der Hand, dass er der Bank keine Weisungen zukommen liess.

Aus Sicht der Bank war aber ebenso logisch, dass sie aus der Nichtreaktion auf ihr zweites, beim Kunden eben nicht eingegangenes Schreiben schloss, dieser wolle keine Weisungen erteilen. Es war deshalb auch konsequent, dass sie die Wertschriften nach Ablauf der gesetzten Frist verkaufte und dem Kunden einen Check zustellte.

Aufgrund der sich dauernd verschlechternden Börsenlage hätte der Kunde seine von der Bank verkauften Titel zu einem tieferen Kurs jederzeit zurückkaufen können, so dass ihm aus dem Verkauf kein Schaden entstanden wäre. Aus diesem Grund war der Ombudsman der Meinung, die Angelegenheit lasse sich relativ einfach bereinigen, indem der Kunde den Check zurücksende und die Bank den Verkaufserlös, korrigiert um die belasteten Spesen, via Bankvergütung überweise. Dies sollte sich als Trugschluss erweisen, waren die Fronten doch mehr als verhärtet.

So weigerte sich die Bank vorerst, dem Kunden die Spesen zurückzuerstatten. Sie meinte, es treffe zwar zu, dass sie im ersten Schreiben einen kostenlosen Verkauf zugesichert habe. Nachdem der Kunde aber dagegen protestiert und der Bank zusätzlichen Aufwand verursacht habe, sei sie nicht mehr bereit, sich auf diese Zusicherung behaften zu lassen. Ferner treffe es nicht zu, dass der Check nicht eingelöst werden könne. Das Problem bestehe darin, dass sie aus Sicherheitsgründen einen so genannten Verrechnungsscheck versandt habe. Dies bedeutet, dass die einlösende Bank den Check nicht bar auszahlen, sondern nur einem Konto gutschreiben darf. Wenn der Kunde auf einer Barauszahlung bestehe, sei dies sein Problem. Er könne den Check zurückbringen und das Geld bar abholen.

Aber auch der Kunde stellte sich quer. Er verlangte, dass der Betrag bis zum Tag, an welchem er ihn in Händen habe, mit 5,8% zu verzinsen sei. Zudem werde er den Check erst zurücksenden, wenn ihm die Bank bestätige, dass sie seinen Forderungen nachkomme. Den Vorschlag, die Angelegenheit mittels Banküberweisung zu erledigen, lehnte er ab, da er sich hüte, der Bank seine neue Bankverbindung bekannt zu geben.

Dass die Bank diese Forderungen rundum zurückwies, kam nicht überraschend. Sie meinte, sie habe sich korrekt verhalten. Dass der Kunde nicht über das Geld verfügen könne, sei allein seinem Verhalten zuzuschreiben, weshalb sie weder verpflichtet noch bereit sei, auf eine Zinsforderung einzutreten. Zudem zeige der vom Kunden verlangte astronomische Zinssatz, dass es ihm nicht um die Sache, sondern nur um die Erzielung eines Vorteils gehe. Sie halte an ihren bisherigen Zusagen fest: Entweder übergebe ihr der Kunde den Check am Schalter, so dass anschliessend eine Barauszahlung erfolgen könne, oder der Kunde retourniere den Check und teile ihr mit, auf welches Bankkonto der Betrag, abzüglich der damit verbundenen Spesen, überwiesen werden könne.

Der Ombudsman liess die Parteien wissen, auf dieser Basis mache eine weitere Vermittlung keinen Sinn. Wider Erwarten teilte der Kunde daraufhin mit, er sei mit einer Banküberweisung einverstanden. Auch die Bank liess sich in der Folge überzeugen, dem Kunden die Spesen zu ersetzen. Allerdings stellte sie dann die Bedingung, der Kunde müsse erklären, nach Überweisung des Betrages keine weiteren Forderungen mehr zu stellen. In folgenden Verhandlungen verzichtete sie auf diese Bedingung. Nach einem weiteren Geplänkel mit dem Kunden über die Modalitäten der Rücksendung des Checks konnte der Betrag sechs Monate und neun Tage nach der Einleitung des Verfahrens überwiesen werden.

Geschäfts- stelle

Geschäftsstelle Schweizerischer Bankenombudsman (Festangestellte)

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.
(bis Juli 2008)*

Präsident, alt Ständerat, Herisau

*Annemarie Huber-Hotz, Dr. h.c.
(ab Juli 2008)*

Präsidentin, alt Bundeskanzlerin, Bern

Paul Hasenfratz

*Vizepräsident, alt CEO Zürcher Kantonalbank,
Wallisellen*

Ulrich Cavelti, Prof. Dr. iur.

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

Mario Giovanoli, Prof. Dr.

*em. Professor der Universität Lausanne,
Arlesheim*

*Margrit Krüger-Eggenberger
(bis Ende 2008)*

*alt Präsidentin des Konsumentinnenforums
Schweiz KF, Werdenberg*

*Monika Weber
(ab Januar 2009)*

*alt Ständerätin, alt Präsidentin des
Konsumentinnenforums Schweiz KF, Zürich*

Christoph Winzeler, PD, Dr. iur.

Administrator der Stiftung, Basel

Ernst & Young AG, Basel

Revisionsstelle

Rücktritt

Rücktritt von Dr. Otto Schoch als Stiftungsratspräsident

Nach knapp 10-jähriger Tätigkeit trat alt Ständerat Dr. iur. Otto Schoch per 30. Juni 2008 als Stiftungsratspräsident der Stiftung Schweizerischer Bankenombudsman altershalber zurück. Auf Anfang 1999 als Nachfolger von alt Bundesrat Dr. Leon Schlumpf gewählt, konnte mit ihm erneut eine bekannte und hervorragende Persönlichkeit für die wichtige Funktion der Oberleitung der Stiftung gefunden werden.

Dr. Otto Schoch, der seit 1964 zusammen mit Partnern eine Anwaltskanzlei in St. Gallen führt, war von 1983 bis 1997 als Vertreter des Standes Appenzell-Ausserrhoden Mitglied des Ständerates, den er in der Legislaturperiode 1995/96 präsidierte. Er profilierte sich während dieser Jahre in der politischen Landschaft der Schweiz durch seine fundierten Kenntnisse und klaren Stellungnahmen zu mannigfaltigen politischen Themen. Als Beispiele seien nur das Krankenversicherungsgesetz oder die schweizerische Sicherheitspolitik erwähnt, bei denen seine Stimme wesentlichen Einfluss hatte. Die Tätigkeit als Ombudsmann von Schweizer Radio und Fernsehen DRS ab 1998 war eine ideale Ergänzung zu seiner Anwaltstätigkeit und seiner Aufgabe als Präsident unserer Stiftung.

Dr. Otto Schoch hat die Stiftung Schweizerischer Bankenombudsman umsichtig geleitet. Mit seiner ruhigen, überlegten und ausgleichenden Art, geistreich ergänzt mit trockenem Appenzeller Humor, hat er das Schiff der Bankenombudsstelle sicher durch die Wellen geführt und wesentlich mitgeholfen, dass die Institution Schweizerischer Bankenombudsman in breiten Kreisen anerkannt und akzeptiert ist.

Stiftungsrat und Geschäftsstelle danken dem scheidenden Präsidenten herzlich für seinen Einsatz zugunsten der Stiftung und des Bankenplatzes Schweiz.

*Paul Hasenfratz
Vizepräsident*

