

Jahresmedienkonferenz des Schweizerischen Bankenombudsman vom 2. Juli 2020

Referat von Marco Franchetti Schweizerischer Bankenombudsman

Das Eidgenössische Finanzdepartement hat den Bankenombudsman als Ombudsstelle gemäss dem Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) anerkannt. Wie wird das FIDLEG seine Tätigkeit in der Zukunft beeinflussen?

Wer haftet bei unbefriedigenden Anlageergebnissen und Anlageverlusten?

Vorzeitige Kündigung von Festhypotheken. Bestätigung der Rechtsprechung zur Frage, ob den Kunden negative Wiederanlagesätze verrechnet werden dürfen.

5% mehr Fälle als im Vorjahr.

Das Eidgenössische Finanzdepartement hat den Bankenombudsman als Ombudsstelle gemäss FIDLEG anerkannt. Wie wird das FIDLEG seine Tätigkeit in der Zukunft beeinflussen?

Der Bankenombudsman war in den Vorjahren intensiv im Gesetzgebungsprozess für das Finanzdienstleistungsgesetz FIDLEG involviert. 2019 beschäftigte er sich mit dessen Umsetzung. Für die Organisation der Ombudsstellen standen zwei Aspekte im Vordergrund:

Erstens, die neue gesetzliche Anschlusspflicht an eine Ombudsstelle für Finanzdienstleister. Zweitens, das neue gesetzliche Erfordernis für Ombudsstellen, eine Anerkennung durch das Eidgenössische Finanzdepartement zu erlangen.

Unsere Aufgabe und Zuständigkeit sind in den Statuten und in der Verfahrensordnung geregelt. Seit Beginn im Jahr 1993 besagten diese Regularien, dass der Bankenombudsman für die «Bankkunden» der Mitgliedsinstitute der Schweizerischen Bankiervereinigung als neutrale Informations- und Vermittlungsstelle ohne Rechtsprechungsbefugnis wirkt. Er befasst sich mit Fragen und Beschwerden von Bankkunden zu Geschäften, die durch Banken mit Sitz in der Schweiz getätigt werden.

Gemäss FIDLEG sind nun nicht nur Banken, sondern grundsätzlich alle Finanzdienstleister zum Anschluss an eine Ombudsstelle verpflichtet. Die Schweizerische Bankiervereinigung hat deshalb beschlossen, dass der Bankenombudsman diese Funktion für alle Mitgliedsinstitute erfüllen soll. Auch für solche, die keine Banklizenz haben. Die Regularien wurden angepasst, «Bankkunde» durch «Kunde» und «Bank» durch «Institut» ersetzt. Dies, um diesen erweiterten Tätigkeitsbereich zu reflektieren.

Am 6. November 2019 hat der Bundesrat die notwendigen Beschlüsse zur Inkraftsetzung der neuen Finanzmarktgesetze gefällt. Der Ombudsman hat daraufhin das Anerkennungsgesuch als

Ombudsstelle gemäss FIDLEG beim Eidgenössischen Finanzdepartement eingereicht. Das EFD hat den Anerkennungsentscheid nun Ende Juni gefällt.

In der Zukunft werden diese eher trockenen formellen Fragen wohl etwas in den Hintergrund treten. Die inhaltlich spannenden und anspruchsvollen Verhaltensregeln für Finanzdienstleister werden zukünftig im Vordergrund stehen.

Die grundlegenden Informations-, Dokumentations- und Rechenschaftspflichten werden für alle Arten von Anlagegeschäften gelten. Für die Anlageberatung und für die Vermögensverwaltung. Aber auch für die blossе Ausführung oder Übermittlung von Kundenaufträgen. Finanzdienstleister, welche eine Anlageberatung oder eine Vermögensverwaltung erbringen, obliegt zudem die Pflicht, eine Angemessenheits- oder eine Eignungsprüfung vorzunehmen.

Für die Erfüllung dieser Pflichten sind Übergangsbestimmungen bis spätestens Ende 2021 vorgesehen. Sie zeigten aber bereits gewisse Auswirkungen auf die Tätigkeit des Bankenombudsman. Einerseits haben viele Banken im Hinblick auf die Erfüllung dieser Pflichten bei ihren Kunden ergänzende Informationen eingeholt. Einige Kunden haben sich beschwert, weil sie solche Fragen als zu weitgehend empfanden und ihre Privatsphäre dadurch bedroht sahen.

Andere Beschwerdefälle haben aufgezeigt, dass zumindest gewisse Finanzdienstleister gut daran tun, ihre Prozesse genau zu prüfen. In einigen Fällen waren die vorgelegten Dokumentationen mangelhaft oder widersprüchlich. Anlageberatungsmandate werden zwar zunehmend schriftlich abgefasst und sind kostenpflichtig. Wenn aber für die Portefeuilles der Kunden Finanzinstrumente erworben wurden, welche nicht mit deren Profil übereinstimmen, müssen die Banken dies erklären können und die Gründe dokumentiert haben.

Die neuen Verhaltenspflichten des FIDLEG sind aufsichtsrechtlicher Natur. Deren Verletzung kann eine Sanktion der Aufsichtsbehörde zur Folge haben, bewirkt aber nicht direkt eine zivilrechtliche Haftung für einen allfälligen Schaden des Kunden. Diesen aufsichtsrechtlichen Verhaltenspflichten soll aber eine sogenannte Ausstrahlungswirkung auf das zivilrechtliche Verhältnis zwischen dem Finanzdienstleister und dem Kunden zukommen. Inwiefern sich diese auf die zivilrechtlichen Haftungsvoraussetzungen für Anlageschäden von Kunden auswirken wird, werden letztlich die Gerichte entscheiden.

Der Ombudsman wird sich in seiner Tätigkeit weiterhin primär an die privatrechtlichen Grundsätze halten, welche die neuen aufsichtsrechtlichen Pflichten wesentlich beeinflusst haben und ihnen in weiten Teilen entsprechen.

Wer haftet bei unbefriedigenden Anlageergebnissen und Anlageverlusten?

Kunden beschwerten sich regelmässig beim Bankenombudsman über unbefriedigende Anlageergebnisse und Anlageverluste. Sie haben häufig die Erwartung, dass die Bank dafür haftet. Obschon die Enttäuschung über fehlende Renditen oder Verluste oft nachvollziehbar ist, muss der Bankenombudsman diese Kunden in vielen Fällen enttäuschen.

Die zivilrechtlichen Regeln über eine allfällige Haftung der Bank haben ihre Grundlagen im Auftragsrecht. Sie wurden durch das Bundesgericht weiterentwickelt und konkretisiert. Die

Chancen und Risiken aus einem Anlagegeschäft liegen grundsätzlich beim Kunden. Ist nichts anderes vereinbart, hat er weder einen Gewinn mit dem Finanzdienstleister zu teilen, noch kann er einen Verlust auf diesen abwälzen.

Der Finanzdienstleister schuldet dem Kunden keinen bestimmten Anlageerfolg, sondern eine sorgfältige Tätigkeit.

Die zu wahrende Sorgfalt bestimmt sich nach der Art der geschuldeten Dienstleistung, welche für die Vermögensanlage in drei Formen unterteilt wird: Die blossе Konto- und Depotbeziehung, die Anlageberatung und die Vermögensverwaltung. Entscheidend für die Qualifikation ist, welche Leistung der Kunde tatsächlich verlangt und die Bank auch erbringt, nicht die Bezeichnung des Vertrages.

Bei einer reinen Konto- und Depotbeziehung ist der Finanzdienstleister in erster Linie zur getreuen Ausführung von Aufträgen des Kunden verpflichtet.

Bei der Anlageberatung hat der Finanzdienstleister die Pflicht, seine Beratung unter Berücksichtigung der Bedürfnisse, Kenntnisse und Anlageziele des Kunden zu erteilen. Die Gründe, welche zu einer Empfehlung führen, sollte er nachvollziehbar erläutern können. Im Streitfall muss er belegen, dass der Kunde den Auftrag zum Erwerb einer bestimmten Anlage erteilt hat.

Eine Pflicht, die Anlagen des Kunden dauernd zu überwachen, hat er nur dann, wenn dies besonders vereinbart wurde oder wenn ausnahmsweise eine besondere Vertrauensbasis zwischen dem Finanzdienstleister und dem Kunden entstanden ist. Bei der Vermögensverwaltung delegiert der Kunde die Anlageentscheide an den Finanzdienstleister. Dieser muss die Interessenlage des Kunden, seine Risikobereitschaft und Risikofähigkeit, vorgängig abklären und in einem Kundenprofil festhalten. Gestützt darauf ist eine entsprechende Anlagestrategie mit dem Kunden festzulegen. Der Finanzdienstleister ist verpflichtet, die Interessen des Kunden zu wahren und dessen Vermögenswerte getreu und sorgfältig zu verwalten.

Grundsätzlich obliegt es dem Kunden, der eine Sorgfaltspflichtverletzung des Finanzdienstleisters geltend macht, diese darzulegen. Eine bloss pauschale Behauptung genügt nicht. Eine Sorgfaltspflichtverletzung kann auch nicht lediglich mit einer als unbefriedigend empfundenen Wertentwicklung der Anlagen begründet werden. Vom Finanzdienstleister erwartet der Ombudsman in einem Streitfall, dass er allfällige Widersprüche und Lücken in der Dokumentation plausibel erklären kann.

Vorzeitige Kündigung von Festhypotheken. Bestätigung der Rechtsprechung zur Frage, ob den Kunden negative Wiederanlagesätze verrechnet werden dürfen.

Der Ombudsman hat sich mehrmals kritisch zur Praxis einer Gruppe von Banken geäussert, den Kunden bei Vorfälligkeitsentschädigungen für Festhypotheken negative Wiederanlagesätze zu belasten. Dies zusätzlich zu den vereinbarten Zinsen für die Restlaufzeit. Zahlreiche Kunden haben sich seit Januar 2015 in solchen Fällen bei ihm beschwert.

Letztes Jahr konnte ich von ersten Gerichtsentscheiden berichten, welche den Kunden aufgrund der Interpretation der anwendbaren Vertragsbestimmungen in dieser Frage Recht gegeben haben. Die Gerichte haben den betroffenen Banken die zusätzliche Belastung von negativen

Wiederanlagesätzen untersagt. Im Berichtsjahr hat das Zürcher Obergericht einen dieser Entscheide in einem ausführlich begründeten Urteil bestätigt.

Viele Banken scheinen solche Auseinandersetzungen nun direkt zu erledigen. In den Fällen, welche dem Ombudsman noch vorgelegt wurden, wurde die Lösungsfindung durch die Gerichtsentscheide in der Regel erleichtert.

Leider konnten jedoch nicht überall Lösungen gefunden werden. Einige Banken behaupten, dass sie diese Gerichtsentscheide aus verschiedenen Gründen nicht beachten müssen und verweigern ein Entgegenkommen im Rahmen des Ombudsverfahrens nach wie vor.

Gewisse Banken, welche die kritisierte Praxis anwenden, haben zudem zwischenzeitlich ihre Verträge angepasst. Die entsprechenden Klauseln sehen nun explizit vor, dass negative Wiederanlagesätze berücksichtigt werden dürfen.

Ein höchstrichterlicher Entscheid in der Problematik steht nach wie vor aus.

Nun zu den Zahlen: 5% mehr Fälle als im Vorjahr.

2019 hat der Bankenombudsman 2013 Fälle abgeschlossen. 1298 mündliche, 715 schriftliche. Insgesamt wurden 5% mehr Fälle abgeschlossen als im Vorjahr.

62% der Anfragen betrafen das Sachgebiet «Konto, Zahlungsverkehr, Karten». Dieses ist seit 2011 dominant. Hauptursache für diese Anfragen waren Legitimations- und Abwicklungsfragen. Der Anteil der Gebührenfragen nahm hingegen ab und macht noch knapp 20% aus.

Der Anteil der Anfragen zu «Kredite und Hypotheken» lag bei 14%. Das dominante Thema waren Probleme mit negativen Wiederanlagesätzen bei Vorfälligkeitsentschädigungen bei Festhypotheken.

Über alle Sachgebiete waren Abwicklungsfragen die wichtigste Problemursache. Und zwar bei 254 Eingaben. Davon betrafen 142 Fälle das Sachgebiet «Konto, Zahlungsverkehr, Karten». Gebührenfragen führten zu 134 Fällen. Mehrheitlich im Gebiet «Konto, Zahlungsverkehr, Karten».

37% der Bankkunden stammten aus dem Ausland. Vor allem aus Deutschland und Frankreich. Die Herkunft der 63 % Kunden aus der Schweiz entsprach wie praktisch jedes Jahr den ungefähren Bevölkerungsanteilen der Sprachregionen.

81% der schriftlichen Fälle hatten einen Streitwert von maximal 100'000 Franken. 85% der Fälle konnten innerhalb drei Monaten erledigt werden. Nur in 5% der Fälle waren es mehr als sechs Monate.

In 94% der Fälle, in welchen der Ombudsman ein Entgegenkommen empfahl, folgte die Bank seiner Empfehlung.

Die detaillierte Statistik finden Sie wie immer im Jahresbericht. Ebenfalls eine Sammlung mit einschlägigen Fallbeispielen aus dem letzten Jahr.

Weiter zu einigen Zahlen unserer Anlaufstelle Nachrichtenlose Vermögenswerte

Letztes Jahr haben wir als Anlaufstelle für die Suche von kontakt- und nachrichtenlosen Vermögenswerten 468 neue Suchanfragen erhalten. 424 wurden als ausreichend legitimiert betrachtet. Verglichen mit dem 10-Jahres Tiefstand des Vorjahres sind damit 15% mehr Anfragen eingegangen.

2019 konnten 41 kontaktlose Kundenbeziehungen mit Konto- und Depotwerten von 7.5 Millionen Schweizer Franken und der Inhalt von fünf Schrankfächern berechtigten Personen zugänglich gemacht werden.

Seit Einführung des aktuellen Suchsystems im Jahr 2001 konnte die Anlaufstelle somit insgesamt 571 kontakt- und nachrichtenlose Kundenbeziehungen ermitteln und berechtigten Personen 115.2 Millionen Schweizer Franken sowie den Inhalt von 62 Schrankfächern zugänglich machen. Die detaillierten statistischen Angaben dazu finden sich ebenfalls im Jahresbericht.

Zum Schluss: Bankenombudsman und Corona

Die Dienstleistungen des Bankenombudsman wurden während der Corona bedingten Einschränkungen jederzeit aufrechterhalten. Die Büros am Bahnhofplatz waren ständig besetzt. Die meisten Mitarbeitenden arbeiteten jedoch im Home-Office. Die technischen Möglichkeiten erleichterten den Sonderbetrieb. Die Kunden zeigten für die wenigen Verzögerungen Verständnis.

Corona führte zu mehr bargeldlosen Zahlungstransaktionen. Auch wurde die Limite für kontaktlose Zahlungen ohne Eingabe des PIN Codes erhöht. Leider haben auch Betrügereien aller Art zugenommen. Fälle, in welchen sich Kunden darüber beklagen, dass sich Banken unter Hinweis auf verletzte Sorgfaltspflichten im Umgang mit Kredit- oder Debitkarten weigern, ihnen durch Betrüger verursachte Schäden zu ersetzen, bereiten dem Bankenombudsman zunehmend Sorgen. Er rät deshalb den Kunden im Umgang mit solchen Karten zur Vorsicht. Kunden wird empfohlen, die einschlägigen Warnungen, insbesondere zu Cyber-Crime, z.B. Phishing, zu befolgen.

Sehr geehrte Damen und Herren

Dies waren die Themen, welche ich heute mit Ihnen teilen wollte.

Wie immer beantworte ich nun gerne Ihre Fragen.

Marco Franchetti
Ombudsman

2. Juli 2020