

Zustellungs- und Genehmigungsfiktion

Thema: **Gebühren** Fallnummer: **2017/01**

Die Bank führte neue Gebühren ein und erhöhte bestehende massiv. Später kündigte sie die Kontobeziehung und belastete der Kundin, welche keine Saldierungsinstruktionen erteilte, hohe Verwaltungsgebühren. Dies führte dazu, dass das ursprünglich einbezahlte Sparguthaben aufgebraucht wurde und der Kontosaldo schliesslich unter Null fiel. Die entsprechenden Mitteilungen wurden der im Ausland domizilierten Kundin in die banklagernde Post gelegt, welche von ihr nicht eingesehen wurde. Es stellte sich die Frage, ob diese Mitteilungen als zugestellt galten und ob angenommen werden konnte, deren Inhalt sei von der Kundin genehmigt worden. Im Rahmen des Ombudsverfahrens erklärte sich die Bank bereit, der Kundin einen grossen Teil der aufgelaufenen Gebühren zurückzuerstatten. Auf Empfehlung des Ombudsmann akzeptierte die Kundin das Angebot.

Die in einem osteuropäischen Land wohnhafte Kundin arbeitete 1988 bei einer deutschen Firma und bezahlte den ersparten Teil von knapp 10 000 CHF des erzielten Einkommens auf ein Sparkonto bei der Bank ein. Da sie auf eine hohe Diskretion angewiesen war, vereinbarte sie mit der Bank, dass sämtliche Korrespondenz zurückzubehalten sei. Die Kontoführung war kostenlos. Es war ihr nicht bewusst, dass sie die Korrespondenz periodisch hätte einsehen sollen. Dies hätte sie aufgrund ihrer Lebensumstände und den Reiserestriktionen in ihrem Wohnsitzland auch nicht sicherstellen können. 1998 autorisierte sie eine Person, sich bei der Bank nach dem Saldo zu erkundigen. Dieser sei damals noch korrekt gewesen. Im Jahr 2008 wurde sie von der Bank telefonisch kontaktiert und gefragt, ob ihre Adressdaten noch korrekt seien. Sie wurde anlässlich des Telefongesprächs nicht über wesentliche Änderungen in der Geschäftsbeziehung informiert.

Im Jahr 2016 veränderten sich ihre Lebensumstände, und sie benötigte das Geld. Sie reiste in die Schweiz und musste anlässlich eines Besuches bei der Bank feststellen, dass ihr Konto im Jahr 2014 wegen eines leicht negativen Saldos geschlossen worden war. Es stellte sich heraus, dass die Bank die Geschäftsbeziehung mit ihr aufgrund von strategischen Änderungen ihres Geschäftsmodells im Jahr 2013 gekündigt hatte. Der Saldo war bereits vorher durch neu eingeführte resp. erhöhte Gebühren stark vermindert worden. Da sie nach der Kündigung keine Saldierungsinstruktionen erteilte, wurde sie mit hohen Verwaltungsgebühren belastet, durch welche der bereits stark reduzierte Kontosaldo bis in den negativen Bereich sank. Die entsprechenden Mitteilungen wurden in die banklagernde Post der Kundin gelegt. Sie sah diese nicht ein und hatte von den neuen, resp. erhöhten Gebühren und der Kündigung keine Kenntnis. Sie war der Ansicht, das Vorgehen der Bank sei nicht korrekt gewesen, da sie nicht mit solchen Änderungen hatte rechnen müssen, und verlangte von ihr, den Saldo ihres Sparkontos wiederherzustellen.

Die Bank lehnte dies ab. Sie teilte der Kundin mit, sie habe ihr gegenüber die üblichen für die Kunden anwendbaren Tarife verrechnet, welche sie gestützt auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen jederzeit habe ändern können. Die Kunden könnten die Gebührentarife bei der Bank einsehen, und diese würden auch auf dem Internet publiziert. Im Weiteren habe die Kundin bei der Kontoeröffnung eine Vereinbarung unterschrieben, aufgrund welcher die gesamte Kundenkorrespondenz zurückbehalten werden solle, und dabei anerkannt, dass diese Dienstleistung kostenpflichtig sei. Aufgrund dieser Vereinbarung würden Mitteilungen unabhängig von der tatsächlichen Kenntnisnahme

dann als zugestellt gelten, wenn sie in die banklagernde Post der Kunden gelegt werden. Diese seien verpflichtet, die Korrespondenz regelmässig einzusehen. Zudem würden aufgrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank Mitteilungen als genehmigt gelten, wenn ihnen nicht innerhalb nützlicher Frist widersprochen werde. Da sie dies nicht getan habe, würden sämtliche Gebührenbelastungen als genehmigt gelten. Die Kundin war mit der Antwort der Bank nicht einverstanden und zeigte sich über den Verlust ihres Sparguthabens schockiert. Sie bat darauf den Ombudsman um Einleitung eines Vermittlungsverfahrens.

Der Ombudsman rief der Bank vorab die Grundsätze in Erinnerung, nach welchen er Streitigkeiten über Bankgebühren beurteilt. Bankgebühren sind dann geschuldet, wenn sie üblich oder vereinbart sind. Die Neueinführung oder die Anpassung von Gebühren stellt eine Vertragsänderung dar, welche den Kunden auf dem für sie üblichen Kommunikationsweg derart rechtzeitig angekündigt werden muss, dass diese ihr Verhalten anpassen und den Vertrag allenfalls kündigen können, wenn sie mit der Anpassung nicht einverstanden sind. Die der Kundin mitgeteilte Auffassung der Bank, sie sei berechtigt, Gebühren jederzeit zu ändern und die Kunden müssten den aktuellen Gebührentarif jeweils aktiv in ihren Geschäftsstellen oder im Internet einsehen, verletzt diese Grundsätze. Werden Gebührenanpassungen lediglich so mitgeteilt, erachtet sie der Ombudsman in der Regel als nicht wirksam.

Es stellte sich vorliegend jedoch die Frage, ob Mitteilungen gültig in die bei der Bank zurückbehaltene Post der Kundin zugestellt werden konnten. Dies war nach Ansicht des Ombudsman zu bejahen. Die Parteien hatten vereinbart, dass sämtliche Korrespondenz bei der Bank zurückbehalten wurde und Mitteilungen zu dem Zeitpunkt als zugestellt galten, an welchem sie in die zurückbehaltene Post der Kundin gelegt wurden. Dies war selbst dann so, wenn feststand, dass die Kundin ihre Post tatsächlich nicht eingesehen hatte. Diese Wirkung wird «Zustellungsfiktion» genannt und ist im schweizerischen Recht anerkannt.

Im Weiteren wird in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken in der Regel vereinbart, dass Mitteilungen als genehmigt gelten, wenn Kunden diesen nicht innert einer bestimmten Frist nach deren Zustellung, z. B. innert 30 Tagen, widersprechen. Man spricht in diesem Fall von der sogenannten «Genehmigungsfiktion», welche im schweizerischen Recht ebenfalls grundsätzlich anerkannt ist. Der Ombudsman weist die Kunden in diesem Zusammenhang regelmässig darauf hin, die von der Bank erhaltenen Mitteilungen und insbesondere die aufgrund der Rechenschaftspflicht der Bank erstellten Transaktionsbelege sowie die periodischen Auszüge zu kontrollieren.

Da die Genehmigungsfiktion für einen Kunden sehr weitgehende und gegebenenfalls auch nachteilige Wirkungen haben kann, werden ihr in der juristischen Lehre und in der Rechtsprechung Grenzen gesetzt. Die Berufung auf die Genehmigungsfiktion kann unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchsverbots unstatthaft sein, wenn sie nach den Umständen des Falles zu einem unbilligen, das Rechtsempfinden verletzenden Ergebnis führt. So darf sich die Bank nicht auf die Genehmigungsfiktion berufen, wenn sie diese benutzt, um den Kunden absichtlich zu schädigen. Sodann setzt sie voraus, dass dem Kunden die Reklamation objektiv möglich und zumutbar ist. Sie kann schliesslich durch den Nachweis umgestossen werden, dass die Bank um die tatsächliche Nichtgenehmigung wusste.

Im vorliegenden Fall war der Ombudsman der Ansicht, dass die Kundin mit einer gewissen Gebührenanpassung im Laufe der Jahre rechnen musste und die Bank davon ausgehen konnte, eine solche werde von ihr akzeptiert. Die Gebühren für die zurückbehaltene Post wurden jedoch von der Bank in mehreren, zum Teil kurz aufeinanderfolgenden Schritten derart erhöht, dass sie im Verhältnis zur Höhe des Sparguthabens und dem mit der Dienstleistung konkret verbundenen Aufwand als unverhältnismässig erschienen. Es schien naheliegend, dass die Bank mit diesen Gebühren wohl in erster Linie das Ziel verfolgte, die Kunden von dieser Dienstleistung abzubringen. Schliesslich ist eine

Bankbeziehung auf Dauer ausgelegt. Die Kundin konnte wohl nicht absehen, dass die Bank die Geschäftsbeziehung aufgrund tiefgreifender Änderungen ihres Geschäftsmodells kündigt und diese Kündigung mit massiven sogenannten «Verwaltungsgebühren» verbindet, wenn Kunden keine Saldierungsinstruktionen erteilen. Es schien dem Ombudsman deshalb fraglich, ob die Bank gutgläubig davon ausgehen konnte, die Kundin hätte die diversen Gebühren genehmigt, wenn sie diese tatsächlich zur Kenntnis genommen hätte. Es schien vielmehr wahrscheinlich, dass die Bank das Fehlen eines entsprechenden Genehmigungswillens bei der Kundin hätte annehmen müssen.

Auf der anderen Seite war auch klar ersichtlich, dass die Kundin die schriftlich vereinbarte Obliegenheit verletzte, die zurückbehaltene Post periodisch einzusehen. Es mag dafür in den ersten Jahren der Kundenbeziehung nachvollziehbare Gründe gegeben haben. Sie tat es aber auch dann nicht, als diese Gründe weggefallen waren. In der juristischen Lehre wird die Ansicht vertreten, dass die Weisung, die Korrespondenz zwischen Bank und Kunde banklagernd aufzubewahren, in der Regel auf Veranlassung des Kunden in seinem Diskretionsinteresse erfolgt. Entsprechend muss der Kunde im Grundsatz das Risiko tragen, die Widerspruchsfrist einer Genehmigungsklausel aufgrund der fehlenden Zustellung der Korrespondenz an seine Heimadresse zu verpassen.

Die Bank erklärte sich schliesslich bereit, der Kundin 6000 CHF zurückzuerstatten. Diese nahm den Vergleichsvorschlag auf Empfehlung des Ombudsman an.