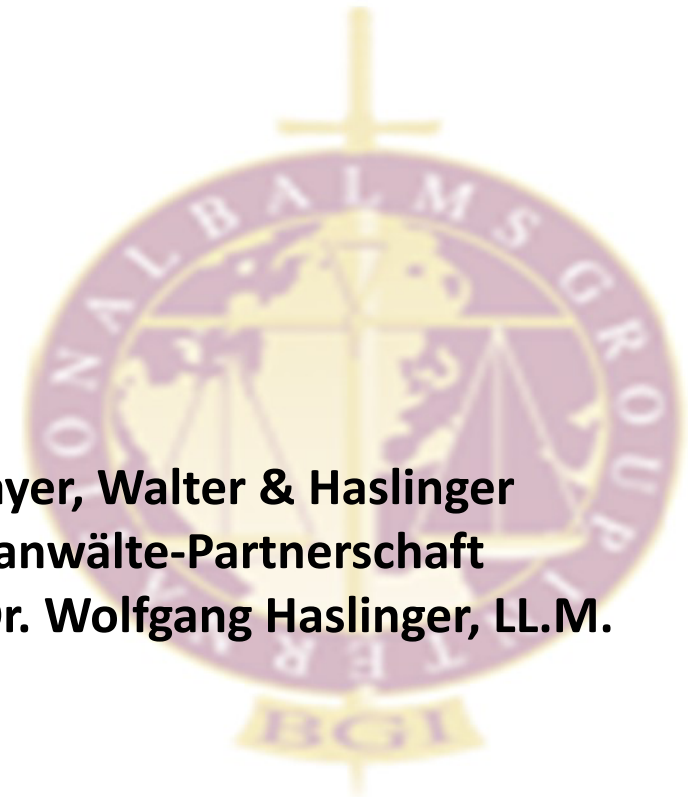


Beratungshaftung vermeiden



**Neumayer, Walter & Haslinger
Rechtsanwälte-Partnerschaft
Mag. Dr. Wolfgang Haslinger, LL.M.**



Über uns

MMag. Dr. Johannes Neumayer

Mag. Ulrich Walter

Mag. Dr. Wolfgang Haslinger, LL.M.

Spezialisierung:

Allgemeines Zivil- und Zivilverfahrensrecht, Unternehmensrecht und insbesondere Kapitalmarktrecht und Anlegerverfahren (Mein European Land, AMIS, AvW, Dragon FX; zahlreiche Verfahren gegen die Republik Österreich und die Anlegerentschädigung von Wertpapierfirmen GmbH)



Vermeidung von Beratungshaftung - Worauf bei der Beratung und Dokumentation unbedingt geachtet werden muss

Normen auf europäischer Ebene:

Markets in financial instruments directive I aus 2004 (**MiFID I**)

Markets in financial instruments directive II aus 2014 (**MiFID II**)

Zahlreiche DurchführungsRL und -VO

Normen auf nationaler Ebene:

Insbesondere **ABGB**, **WAG** und **GewO**, **VersVG**,...

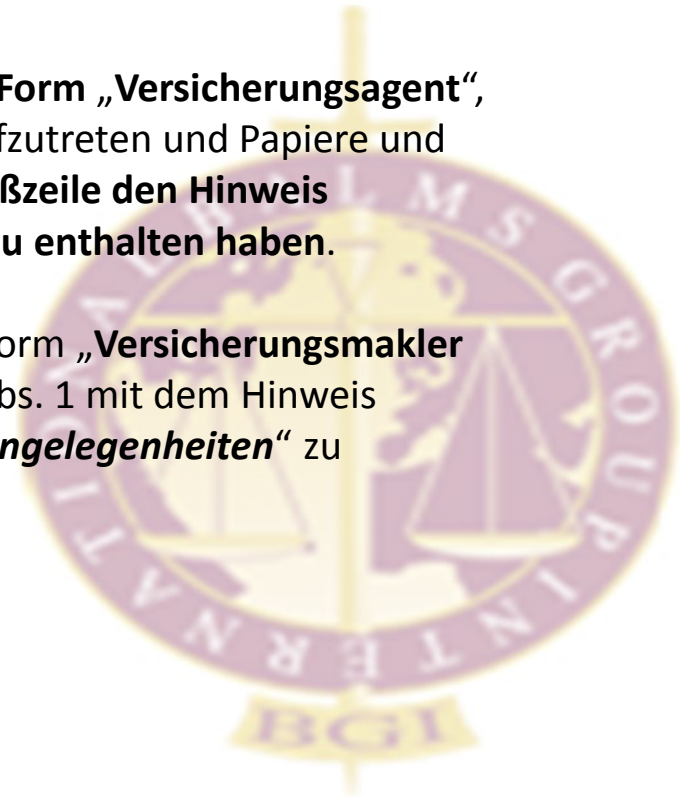


Informationspflichten I

§ 137f. (1) **Versicherungsvermittler** haben im Geschäftsverkehr als solche aufzutreten. ..Versicherungsvermittlung verwendeten **eigenen Papiere und Schriftstücke haben deutlich sichtbar im Kopf oder in der Fußzeile Namen und Anschrift, die Gewerberegisternummer sowie die Bezeichnung „Versicherungsvermittler“ zu enthalten.**

(2) Für **Versicherungsvermittler ausschließlich in der Form „Versicherungsagent“**, gilt Abs. 1 mit dem Unterschied, dass sie als solche aufzutreten und Papiere und Schriftstücke **deutlich sichtbar im Kopf oder in der Fußzeile den Hinweis „Versicherungsagent“ und alle Agenturverhältnisse zu enthalten haben.**

(3) Für Versicherungsvermittler ausschließlich in der Form **„Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“**, gilt Abs. 1 mit dem Hinweis **„Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“** zu enthalten haben.



Informationspflichten II

§ 137f. (7) Der **Versicherungsvermittler ist verpflichtet**, dafür zu sorgen, dass dem Versicherungskunden bei **Abschluss jedes ersten Versicherungsvertrags und nötigenfalls bei Änderung oder Erneuerung des Vertrags** folgende **Informationen** vor Abgabe der Vertragserklärung des Kunden gegeben werden:

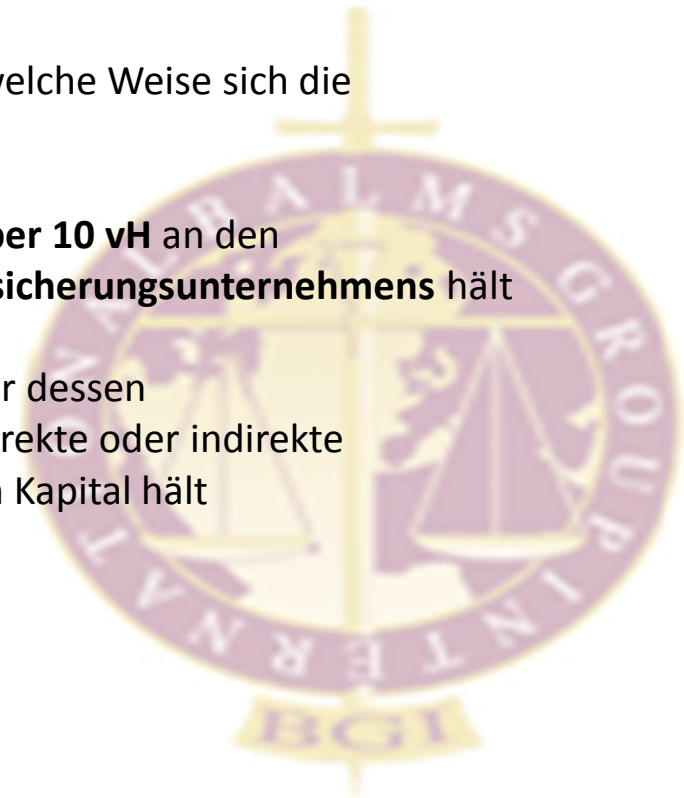
1. seinen **Namen und seine Anschrift**

2. in welches **Register** er eingetragen wurde **und** auf welche Weise sich die **Eintragung überprüfen** lässt

3. ob er eine direkte oder indirekte **Beteiligung von über 10 vH** an den Stimmrechten oder am Kapital eines bestimmten **Versicherungsunternehmens** hält

4. ob ein bestimmtes **Versicherungsunternehmen** oder dessen Mutterunternehmen an seinem Unternehmen eine direkte oder indirekte **Beteiligung von über 10 vH** der Stimmrechte oder am Kapital hält

5. **Angaben über Beschwerdemöglichkeiten**



Informationspflichten III

§ 137f. (8) Bei einem Beratungsgespräch hat der Versicherungsvermittler ... auf jeden einzelnen angebotenen Vertrag ... vor Abgabe der Vertragserklärung des Kunden mitzuteilen:

1. ob er seinen Rat gemäß Absatz 9 auf eine **ausgewogene Marktuntersuchung** stützt, **oder**

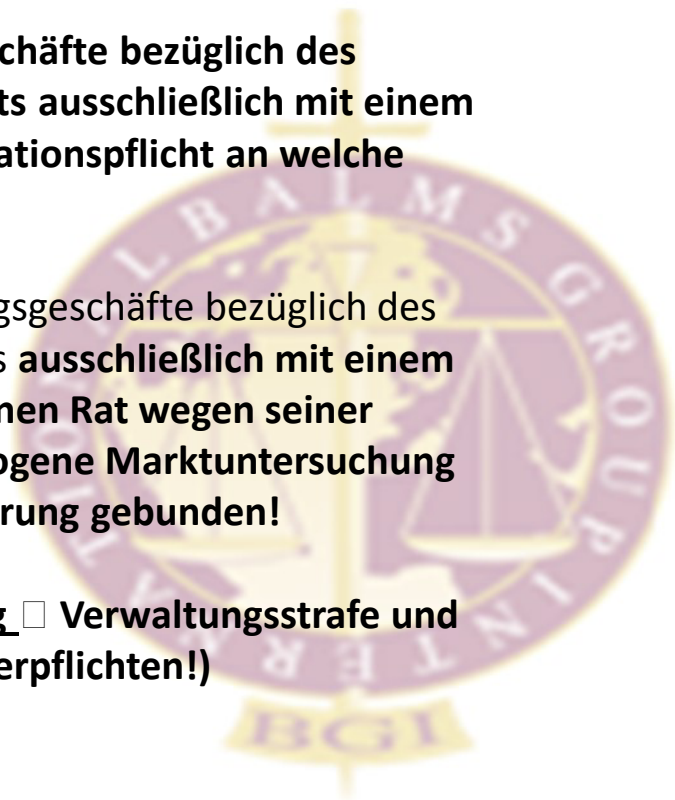
2. ob er **vertraglich gebunden** ist **und entweder**

a) **verpflichtet ist, Versicherungsvermittlungsgeschäfte bezüglich des vertragsgegenständlichen Versicherungsprodukts ausschließlich mit einem Versicherungsunternehmen zu tätigen** **Informationspflicht an welche Versicherung gebunden!**

oder

b) **nicht verpflichtet ist, Versicherungsvermittlungsgeschäfte bezüglich des vertragsgegenständlichen Versicherungsprodukts ausschließlich mit einem Versicherungsunternehmen zu tätigen, aber seinen Rat wegen seiner vertraglichen Bindungen nicht auf eine ausgewogene Marktuntersuchung stützt** **Informationspflicht an welche Versicherung gebunden!**

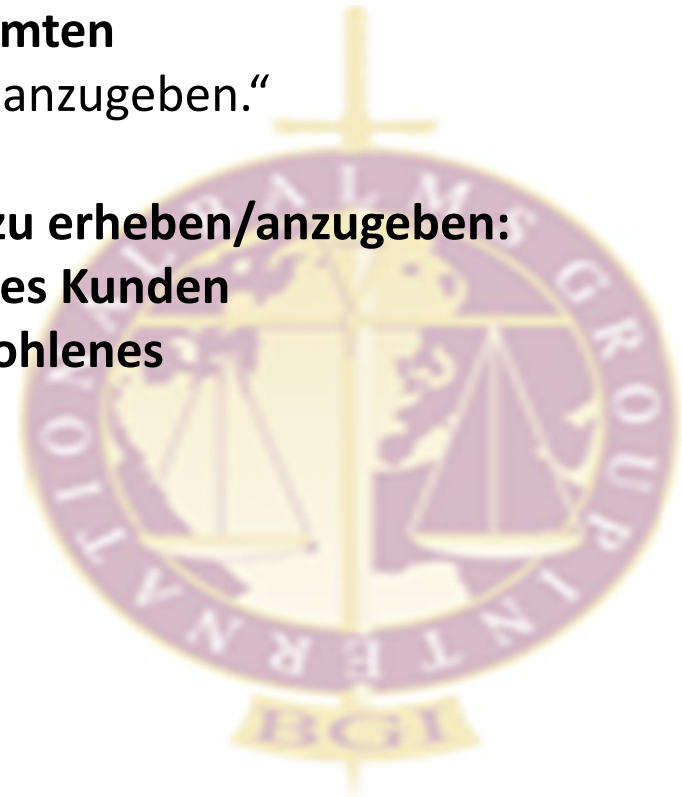
K O N S E Q U E N Z bei Informationspflichtverletzung **Verwaltungsstrafe und Haftung für ausgewogene Marktuntersuchung (Maklerpflichten!)**



§ 137 g Abs 1 letzter Satz GewO:

„Bei Abschluss eines Versicherungsvertrags hat der Versicherungsvermittler **vor Abgabe der Vertragserklärung** des Kunden, insbesondere **anhand der vom Kunden gemachten Angaben**, zumindest **dessen Wünsche und Bedürfnisse** sowie die **Gründe für jeden diesem zu einem bestimmten Versicherungsprodukt erteilten Rat** genau anzugeben.“

- vor Abgabe der Vertragserklärung sind zu erheben/anzugeben:**
 - 1. Angaben/Wünsche und Bedürfnisse des Kunden**
 - 2. die Gründe für ein dem Kunden empfohlenes Versicherungsprodukt**
 - 3. genau anzugeben**



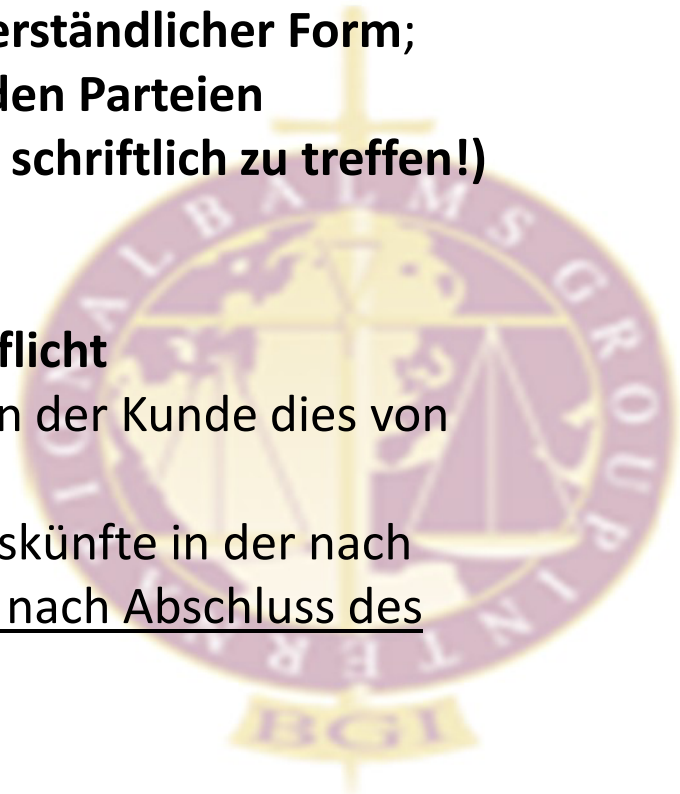
Einzelheiten der Auskunftserteilung

§ 137h. (1) Die den Kunden ... zustehenden Auskünfte und Dokumentationen sind zu geben:

1. auf **Papier** oder anderen, dem Kunden zur Verfügung stehenden **dauerhaften Datenträger**;
2. in **klarer, genauer und für den Kunden verständlicher Form**;
3. in **deutscher oder in jeder anderen von den Parteien vereinbarten (TIPP: diesfalls Vereinbarung schriftlich zu treffen!) Sprache**.

(2) Ausnahmen von der Dokumentationspflicht

- **nur mündliche Auskunftserteilung**, wenn der Kunde dies von sich aus **nachweislich wünscht** oder
- **Sofortdeckung** erforderlich diesfalls Auskünfte in der nach Abs. 1 vorgeschriebenen Form **unmittelbar nach Abschluss des Versicherungsvertrags** erforderlich!



Ziele:

- Hohes Schutzniveau für Anleger
- Transparenz von Dienstleistungen und Finanzinstrumente
- Steigerung der Effizienz des Finanzsystems

Wege zum Ziel:

Risikoanalyse vornehmen

Deckungskonzept erstellen

Kundenkategorisierung

Eignungs- und Angemessenheitsprüfung

Ehrlichkeit, Redlichkeit, Professionalität

Bestmögliche Wahrung der Anlegerinteressen

Vermeidung von Interessenkonflikten



Anlegerprofil I

Informationsbeschaffung und Erstellung eines Anlegerprofils

Welchen Bildungsstand hat der Kunde?

Welchen Beruf hat der Kunde?

Welche finanziellen Verhältnisse hat der Kunde?

Welches Anlageziel hat der Kunde?

Welche Risikobereitschaft hat der Kunde?

Welche Erfahrungen hat der Kunde?



Anlegerprofil II

- Aktive Erkundigungspflicht des Beraters
- Auf ein veraltetes Anlegerprofil darf nicht vertraut werden
- Das Anlegerprofil ist zu aktualisieren
- Schriftlichkeit

Der Kunde soll das Anlegerprofil selbst ausfüllen (vergl. OGH in 6 Ob 221/10h)

Beweislast liegt auf der Seite des Beraters

Wenn der Kunde die zur Verfügung gestellten Informationen nicht liest, so begründet dies Mitverschulden



JUDIKATUR I

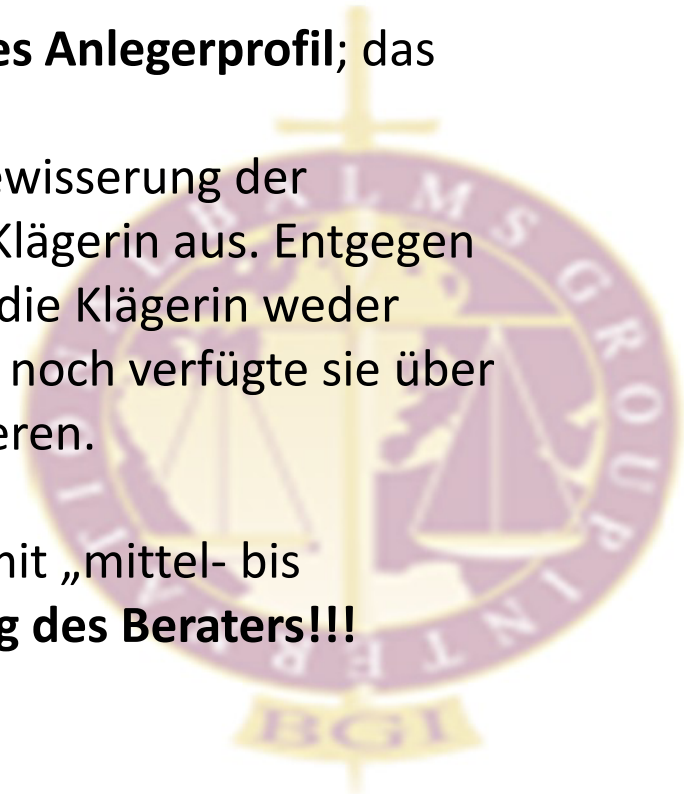
OGH in 6 Ob 221/10h

Die Klägerin wollte eine Kapitalgarantie samt jederzeitigen Verfügbarkeit. Der Berater sicherte ihr die gleiche Sicherheit wie bei einem Sparbuch zu.

Die Klägerin unterschrieb ein **unausgefülltes Anlegerprofil**; das Ausfüllen überließ sie dem Berater.

Der Berater füllte das Formular ohne Vergewisserung der Richtigkeit und ohne Rücksprache mit der Klägerin aus. Entgegen den im Formular gemachten Angaben war die Klägerin weder bereit, Wertschwankungen zu akzeptieren, noch verfügte sie über Kenntnisse und Erfahrungen mit Wertpapieren.

Außerdem war der Veranlagungshorizont mit „mittel- bis langfristig“ unrichtig angegeben. **Haftung des Beraters!!!**



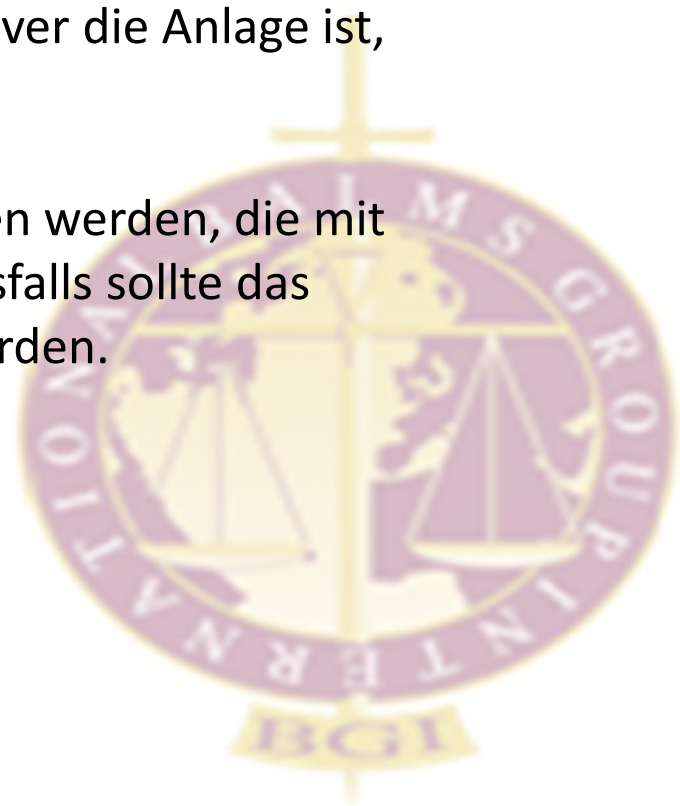
JUDIKATUR II

Der Umfang der Aufklärung hängt immer von den Umständen des Einzelfalls ab (OGH in 4 Ob 126/14d).

Goldene Regel:

Je unerfahrener der Kunde und je spekulativer die Anlage ist, desto höher ist der Aufklärungsbedarf

Dem Kunden sollen nur Produkte empfohlen werden, die mit seinem Anlegerprofil vereinbar sind. Keinesfalls sollte das Anlegerprofil dem Produkt „angepasst“ werden.



Was tun, wenn der Kunde die notwendigen Informationen verweigert?

1. Keine Empfehlung abgeben
2. Den Kunden als konservativ, unerfahren und bescheiden an finanziellen Mitteln einstufen und umfassend beraten. Dies sollte auch umfassend dokumentiert werden



Aufklärung I

Vollständig: der Kunde muss die Auswirkungen seiner Entscheidung erkennen. Negative Informationen dürfen nicht vorenthalten werden und verharmlost werden.

Richtig: ehrlich, redlich und professionell

Rechtzeitig: vor Vertragsabschluss

Verständlich: gemessen an einem Durchschnittskunden;
Fachausdrücke (Volatilität? Diversifikation?) sind zu erklären;
Fremdsprachen (Hedgefonds? Stop-Loss?) sind zu übersetzen



Aufklärung II

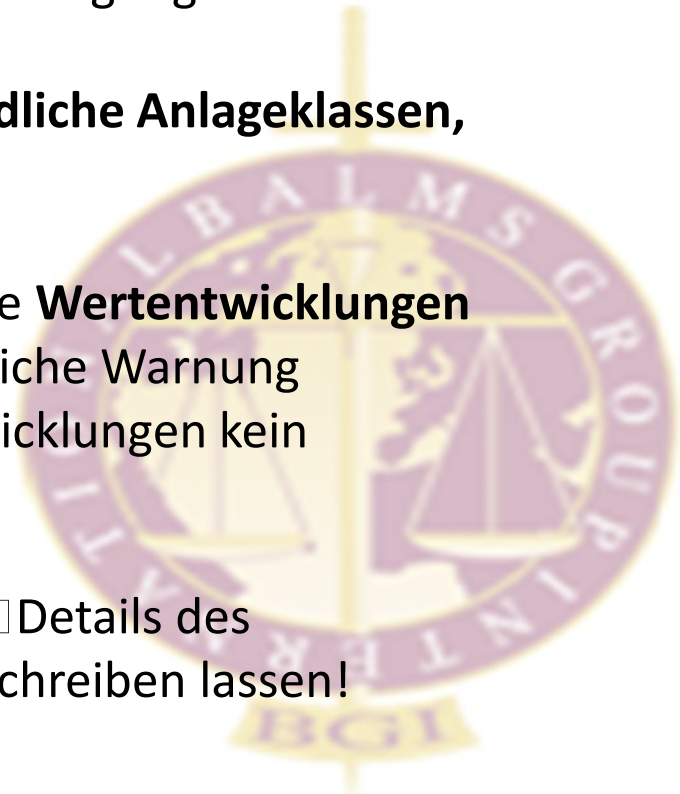
Strenger Maßstab an Inhalt und Umfang

Auch **erfahrene Kunden** sind aufzuklären; es kann sein, dass sich diese genau mit dem betreffenden Produkt nicht auskennen oder ihnen bestimmte Informationen nicht zur Verfügung stehen

Empfehlen Sie eine **Streuung** in **unterschiedliche Anlageklassen, Wertpapiere und Branchen**

Bei Informationen über **frühere** tatsächliche **Wertentwicklungen** (z.B. anhand eines Charts) muss eine deutliche Warnung ausgesprochen werden, dass frühere Entwicklungen kein Indikator für künftige Ergebnisse sind

Empfehlung: schriftliche Dokumentation: Details des Gespräches vom Kunden mit Datum unterschreiben lassen!

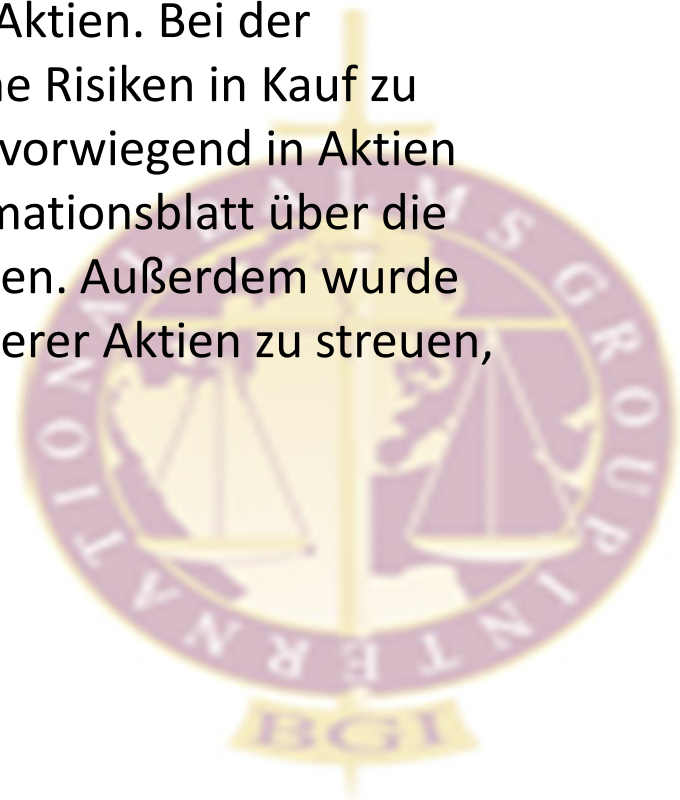


Aufklärung:

Die Aufklärungspflicht darf nicht überspannt und der Kunde nicht bevormundet werden

OGH in 6Ob 86/14m:

Der Anleger hatte bereits Erfahrungen mit Aktien. Bei der Erstellung des Kundenprofils gab er an, hohe Risiken in Kauf zu nehmen, hohe Ertragschancen nützen und vorwiegend in Aktien investieren zu wollen. Ihm wurde ein Informationsblatt über die Risiken von Wertpapiergeschäften übergeben. Außerdem wurde ihm geraten, das Risiko durch den Kauf anderer Aktien zu streuen, was er jedoch nicht machte.



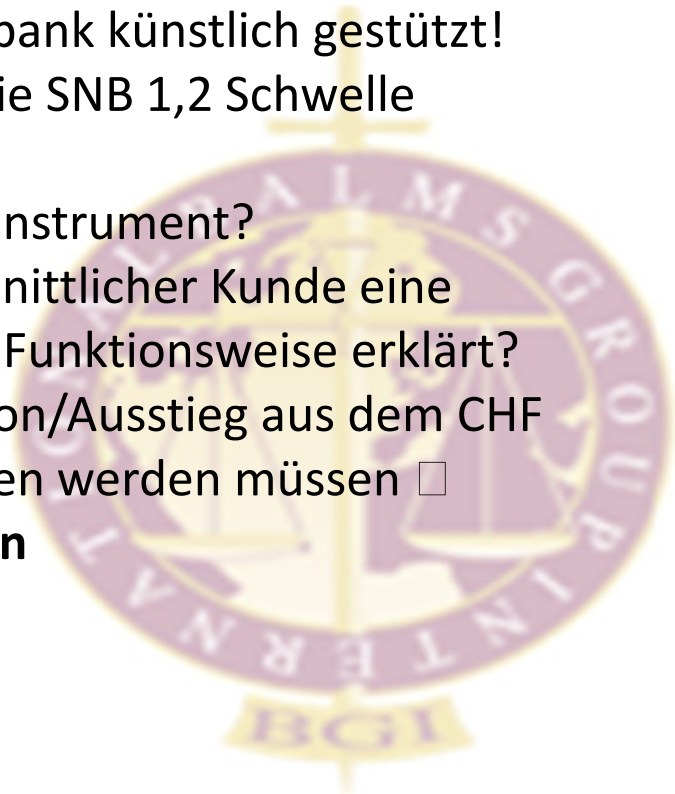
Aktuelle Probleme I - Schweizer Franken Kredite

Beratungsfehler der Vergangenheit betreffend?

- Währungsschwankungsrisiko?
- Möglichkeiten, dieses Risiko zu begrenzen?
- Wann soll das Währungsrisiko verlassen werden?
- Kurs durch die Schweizer Nationalbank künstlich gestützt!
- zu erwartende Kursverlust wenn die SNB 1,2 Schwelle gehoben wird ?
- „*Stop Loss*“ als Risikoabsicherungsinstrument?
- Wie versteht/durfte eine durchschnittlicher Kunde eine „*Stop Loss*“ verstehen? Wurde die Funktionsweise erklärt?

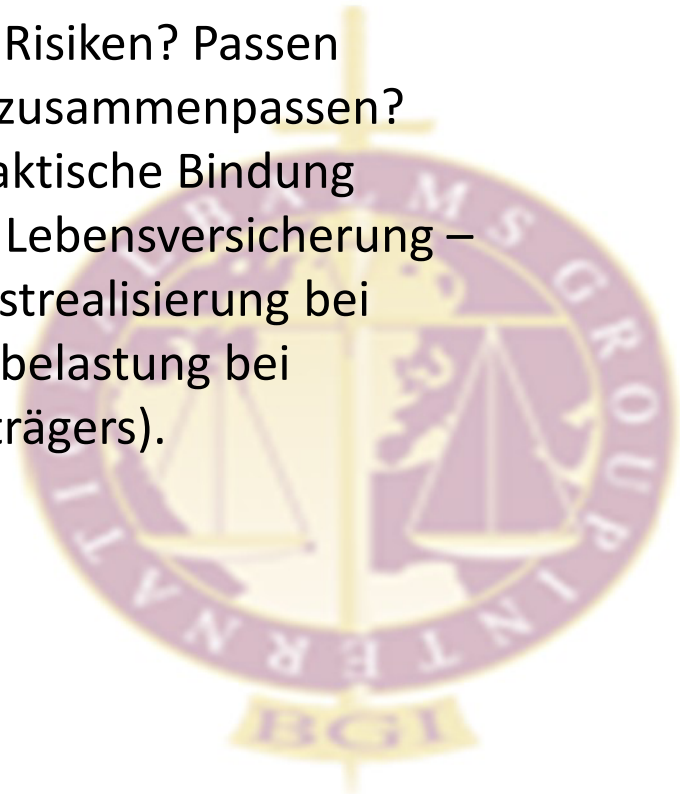
=> vielmehr hätte eine unbeschränkte Option/Ausstieg aus dem CHF (nachdrücklich, Mitverschulden?) empfohlen werden müssen

Haftung der Bank für verursachten Schaden



Aktuelle Probleme II - Tilgungsträger

- **spezifische Aufklärungspflichten**, da sich aus der Kombination spezifische Hoffnungen aber auch Gefahren ergeben können.
- Bringt der Tilgungsträger für den betreffenden Kunden überhaupt Vorteile? Chancen und Risiken? Passen Tilgungsträger und Kredit sinnvoll zusammenpassen?
- **Risiken des Tilgungsträgers** (z.B. faktische Bindung während der Laufzeit des Tilgungsträgers – Lebensversicherung – wegen des geringen Rückkaufwertes; Verlustrealisierung bei vorzeitiger Verwertung und erhöhte Kreditbelastung bei ungünstiger Wertentwicklung des Tilgungsträgers).

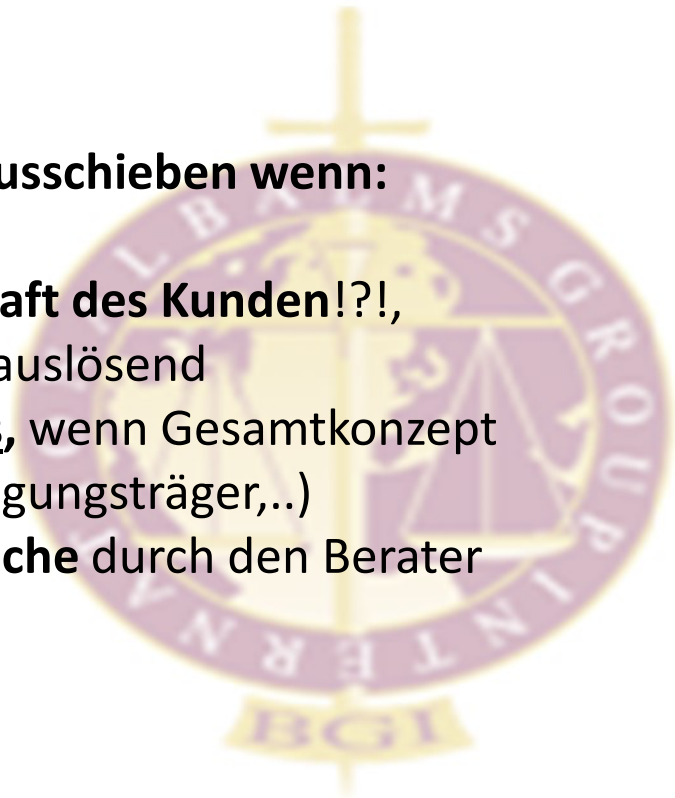


Verjährung von Schadenersatzansprüchen

- **Generell:** Verjährung, sofern nicht binnen 3 Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger gerichtliche (Klage) Geltendmachung

Achtung

- **keine Verjährung/Ablaufhemmung/Hinausschieben wenn:**
 - nicht jeder Schaden (Risikobereitschaft des Kunden!?!), Klagebehauptung,..) ist schon fristlaufauslösend
 - keine Kenntnis des Gesamtschadens, wenn Gesamtkonzept noch nicht aus der Linie (zb Kredit & Tilgungsträger,..)
 - **Vertröstung/Beschwichtigungsversuche** durch den Berater
 - Vergleichsgespräche,...



Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!!!

Mag. Dr. Wolfgang Haslinger, LL.M.

Neumayer, Walter & Haslinger
Rechtsanwälte-Partnerschaft

Baumannstraße 9/11, 1030 Wien

Tel: 01 712 84 79

Fax: 01 714 52 47

Anfrage bitte z.H. Dr. Haslinger an

Email: rechtsanwalt@neumayer-walter.at

