

# Recht der Veranlagungsvermittlung

–

## Ausgewählte Fälle

**RA Dr. Christian Wolf**

September 2020

# Haftungsvermeidung

---

## Dokumentation

- Dokumentation des Auftragsumfangs
  
- genauest mögliche Dokumentation jedes Beratungsgesprächs
  - Teilnehmer
  - Dauer
  - kundenspezifische Daten
  - produktspezifische Daten
  - Grundlage des erteilten Rates
  - Gründe für das vom Kunden gewünschte/gewählte Produkt
  - Dokumentation einer allenfalls ausgesprochenen Warnung

# Dokumentationspflichten

---

## Geschäftsbeziehung und Beratung

- WAG 2018 (zB):
  - § 33
  - § 59
  
- MaklerG (zB)
  - § 27
  - § 28

## Filmzitat

---

### Das Gesetz der Rache

„Es reicht nicht, es zu wissen, sie müssen es vor Gericht beweisen.“

(Gerard Butler)

# Beweislastverteilung

---

## Allgemein

- Grundsätzlich hat jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen zu beweisen. (RS0037797)
- Mangels gesetzlicher Spezialregeln über die Beweislast im materiellen Recht muss jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Normen behaupten und beweisen. (RS0109832)
- Nach den anerkannten Behauptungs- und Beweislastregeln ist die Regel vom Anspruchswerber und die Ausnahme vom Anspruchsgegner zu behaupten und zu beweisen. (RS0109832)

# Beweislastverschiebung

---

## OGH 10 Ob 21/08y

- Zu einer Verschiebung der Beweislast kommt es also (nur) dann, wenn für die eine Partei mangels genauer Kenntnis der Tatumstände ganz besondere, unverhältnismäßige Beweisschwierigkeiten bestehen, während der anderen Partei diese Kenntnisse zur Verfügung stehen und es ihr daher nicht nur leicht möglich, sondern nach Treu und Glauben auch ohne weiteres zumutbar ist, die erforderlichen Aufklärungen zu geben; allein durch einen Beweisnotstand wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls ist eine Verschiebung der Beweislast hingegen nicht gerechtfertigt.

# Beweislastverschiebung

---

## OGH 6 Ob 44/09b

- Beweisnähe ist grundsätzlich kein Sachgrund für eine Umkehrung der objektiven Beweislast. Es führt auch nicht grundsätzlich zur Beweislastumkehr, wenn mangels Kenntnis der Tatumstände unverhältnismäßige Beweisschwierigkeiten gegeben sind, dem Gegner hingegen diese Kenntnisse zur Verfügung stehen und es ihm daher nicht nur leicht möglich, sondern nach Treu und Glauben auch ohne weiteres zumutbar ist, die erforderlichen Aufklärungen zu geben.

# Beweislastverschiebung

---

## Rechtssatz RS0040182

- Die allgemeinen Beweislastregeln finden eine Einschränkung dort, wo eine Beweisführung von der an sich dazu verpflichteten Partei billigerweise nicht erwartet werden kann, weil es sich um Umstände handelt, die allein in der Sphäre der Gegenseite liegen und daher nur ihr bekannt und damit auch nur durch sie beweisbar sind.



# Beweislast Anlageberatung

---

## OGH 2 Ob 99/16x

- Nach ständiger Rechtsprechung hat der Geschädigte zu beweisen, dass der Anlageberater eine ihn treffende Sorgfaltsverbindlichkeit verletzt hat.
- Der Geschädigte hat daher zu beweisen, dass sich der Schädiger in der konkreten Lage nur in bestimmter Weise rechtmäßig verhalten hätte, sich aber tatsächlich anders verhalten hat.

# Anlageberatung „optimal“

---

## OGH 8 Ob 107/11k und 3 Ob 214/11h

- Wesentliche Aussagen:
  - Zunächst ist zu prüfen, ob das vom Berater erhobene Anlegerprofil mit dem Anlageziel des Anlegers übereinstimmt
  - Die Risikogeneignetheit (= Risikoklasse) der Anlageform / des Produkts ist der Risikobereitschaft (= Risikoerwartung) des Anlegers gegenüberzustellen

# Anlageberatung „optimal“

---

## OGH 8 Ob 107/11k und 3 Ob 214/11h

- Wesentliche Aussagen:
  - Die Risikoerwartung muss dem Anlageziel entsprechen
  - Stimmen Risikogeneignetheit und Risikobereitschaft nicht überein, liegt ein Irrtum über das Verlustpotential und damit eine Investition in ein nicht gewolltes Wertpapier vor

# Anlageberatung „optimal“

---

## OGH 8 Ob 107/11k und 3 Ob 214/11h

- Wesentliche Aussagen:
  - Aufgabe des Beraters ist es, das vom Kunden verfolgte Anlageziel mit der Risikoklasse des Investments abzustimmen
  - Besteht in dieser Hinsicht eine Divergenz, so muss der Berater auf diesen Umstand und die dafür maßgebenden Faktoren deutlich hinweisen

# Rücktritt vom LV-Vertrag

---

## **EuGH C-355/18 bis C-357/18 und C-479/19**

- Rücktrittsfrist beginnt nicht zu laufen, wenn Belehrung fehlerhaft
- Rücktrittsfrist beginnt auch dann nicht zu laufen, wenn VN auf andere Weise (zB durch Makler) korrekt belehrt wird
- Rücktrittsrecht erlischt im Falle eines Rückkaufs nicht
- Bei zu Recht erfolgtem Rücktritt ist der zu refundierende Betrag nicht mit dem Rückkaufswert beschränkt

# Rücktritt vom LV-Vertrag

---

## OGH 7 Ob 6/20p

- Wesentliche Aussage:
  - Dass die dem Versicherungsnehmer erteilte Belehrung über sein Rücktrittsrecht nach § 165a Abs 1 VersVG (idF VersRÄG 2006) inhaltlich insofern unrichtig war, als auf das Zustandekommen und nicht auf die Verständigung vom Zustandekommen Bezug genommen wurde, schadet allerdings nicht

# Rücktritt vom LV-Vertrag

---

## OGH 7 Ob 6/20p

- Wesentliche Aussage:
  - Auch wenn in der Rechtsbelehrung des Versicherers für die Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 165a Abs 1 VersVG (idF VersRÄG 2006) die Schriftform verlangt wird, folgt daraus keine relevante Erschwernis im Hinblick auf die Erklärung des Rücktritts durch den Versicherungsnehmer

# Rücktritt vom LV-Vertrag

---

## OGH 7 Ob 6/20p

- Wesentliche Aussage:
  - Die Rücktrittsfrist nach § 165a Abs 1 VersVG (idF VersRÄG 2006) beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem der Versicherungsnehmer davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass der Vertrag geschlossen ist, also mit Zugang der Polizze



# Rücktritt vom LV-Vertrag

---

## Verjährung der „Vergütungszinsen“

- Wesentliche Aussagen des EuGH:
  - Unionsrecht steht Verjährung des Anspruchs auf Vergütungszinsen binnen 3 Jahren nicht entgegen, es sei denn, dass diese Verjährung dazu führen sollte, dass der VN sein Rücktrittsrecht nicht ausübt, obwohl der Vertrag seinen Bedürfnissen nicht entspricht (insbesondere, wenn der VN nicht richtig über die Bedingungen für die Ausübung des Rücktrittsrecht s informiert wurde)

# Rücktritt vom LV-Vertrag

---

## Verjährung der „Vergütungszinsen“

- Wesentliche Aussagen des EuGH:
  - Bei Beurteilung der Bedürfnisse des VN ist auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen
  - Vorteile, die VN aus einem verspäteten Rücktritt ziehen könnte, bleiben außer Betracht, weil Rücktritt ansonsten dazu dienen würde, dem VN eine höhere Rendite zu ermöglichen oder gar auf die Differenz zwischen der effektiven Rendite des Vertrags und den Vergütungszinsen zu spekulieren

# Rücktritt vom LV-Vertrag

---

## Verjährung der „Vergütungszinsen“

- OGH 7 Ob 20/20x:
  - VN verwendete fondsgebundene Lebensversicherung zur Besicherung eines Kredites und erklärte den Rücktritt, weil die Lebensversicherung nicht den vom VN erwarteten Ertrag erzielte
  - Ausnahmefall, für den der EuGH (zur Vermeidung einer Beeinträchtigung des Rücktrittsrechts des VN) eine längere als die dreijährige Verjährungsfrist für notwendig erachtet, liegt somit nicht vor



## Dr. Christian Wolf

Schwerpunkte der Tätigkeit:

- Versicherungsvertragsrecht
- Makler- und  
Anlageberaterhaftung
- Schadenersatz- und  
Gewährleistungsrecht
- Zivilprozessrecht

SCHERBAUMSEEBACHER Rechtsanwälte GmbH

Schmiedgasse 2, 8010 Graz

T +43 (0)316 832460; Mail: [wolf.christian@scherbaum-seebacher.at](mailto:wolf.christian@scherbaum-seebacher.at); [www.scherbaum-seebacher.at](http://www.scherbaum-seebacher.at)