

Falsche Beratung ohne Folgen? — Zur persönlichen Haftung des Beraters

RA Dr. Christian Wolf

Oktober 2010

Mögliche Haftungsfallen

(beispielhafte Aufzählung)

- Risikobereitschaft des Kunden wird falsch „eingeschätzt“
- Produkt bzw. dessen Eigenschaften werden unrichtig dargestellt
- Keine bzw. unrichtige Aufklärung über Garantiegeber bei kapitalgarantierten Produkten (§ 40 Abs. 2 Z 4 WAG 2007)
- Keine Aufklärung über Provisionen und sonstige „Vergütungen“
- Keine Belehrung über das Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG (und gegebenenfalls § 63 Abs. 2 WAG 2007)
- Keine Nachberatung / laufende Betreuung, obwohl diese zugesagt / beworben wurde

Haftungsvermeidung

Know-how

- Grundsätze ordnungsgemäßer Beratung kennen
- Produktkenntnisse
- Ablauf des Beratungsgesprächs verinnerlichen
- neue Entwicklungen (Gesetzgebung, Judikatur, produktspezifisch) mitverfolgen und berücksichtigen, gegebenenfalls eigenes Verhalten/Abläufe anpassen
- Fortbildungsveranstaltungen besuchen

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

Anspruchsgegner des Geschädigten

- Rechtsträger gemäß § 15 Abs.1 WAG 2007
 - Kreditinstitute
 - Wertpapierfirmen
 - Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU)
 - Versicherungsunternehmen

- Berater persönlich

Persönliche Haftung des Beraters

- Haftung direkt gegenüber dem Kunden (Ausnahme)

- Regress gegen den Berater gemäß § 1313 ABGB

- Verlust des Provisionsanspruches als weitere mögliche Sanktion (§ 94 Abs. 2 WAG 2007)

Persönliche Haftung des Beraters

Direkte Inanspruchnahme durch Kunden

- Erbringen natürliche Personen Wertpapierdienstleistungen im Namen und auf Rechnung eines Unternehmens (zB WPDLU), haftet für das Fehlverhalten nur das Unternehmen (§ 2 Abs. 1 Z 15 WAG 2007)
- Ausnahmsweise persönliche Haftung der natürlichen Person, wenn diese eine bestimmte Anlageform auf besonders „missionarische Weise“ und mit „religiösem Eifer“ angepriesen hat (OGH 6 Ob 249/07x)

Persönliche Haftung des Beraters

Regress gemäß § 1313 ABGB

- Voraussetzung: Rechtsträger (Unternehmen) wurde von Kunden erfolgreich auf Schadenersatz in Anspruch genommen
- § 1313 ABGB ermöglicht Regress gegen den „Schuldtragenden“
- Regressmöglichkeiten und Ersatzverpflichtungen üblicherweise auch in den zwischen Rechtsträgern (Unternehmen) und Beratern geschlossenen „Kooperationsverträgen“ vorgesehen
- Beschränkungen des Regresses durch das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG)

Persönliche Haftung des Beraters

Regress gemäß § 1313 ABGB

- DHG anwendbar, wenn
 - persönliche Abhängigkeit (= Arbeitnehmer) oder
 - zwar keine persönliche, jedoch wirtschaftliche Unselbstständigkeit (= arbeitnehmerähnliche Personen)
- Voraussetzung ist Schadenszufügung bei Erbringung der Dienstleistung
- Haftungsprivilegien des DHG
 - keine Haftung bei entschuldbarer Fehlleistung
 - bei leichter Fahrlässigkeit Minderung bis auf null möglich
 - bei grober Fahrlässigkeit Minderung möglich, jedoch nicht bis auf null

Persönliche Haftung des Beraters

Regress gemäß § 1313 ABGB

- Umstände, die für eine arbeitnehmerähnliche Stellung sprechen können:
 - Weisungsgebundenheit
 - disziplinarische Verantwortlichkeit
 - Mindestumsatzpflicht, fixe Entlohnung
 - keine eigene Betriebsstätte, Nutzung von Räumlichkeiten des Unternehmens
 - feste Arbeitszeit, Anwesenheitspflicht, Urlaubsregelung
 - regelmäßige Tätigkeit für das Unternehmen → Haupteinnahmequelle

Persönliche Haftung des Beraters

Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

- Abschluss verpflichtend vorgesehen, wenn gewerblicher Vermögensberater (§ 94 Z 75 GewO) auch Tätigkeit der Versicherungsvermittlung ausübt (§ 137c Abs. 3 GewO)

Persönliche Haftung des Beraters

Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

- Da direkte Inanspruchnahme des Beraters durch den Kunden nur in ganz besonderen Ausnahmefällen in Betracht kommt, dient der Abschluss der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung in erster Linie als Schutz der wirtschaftlichen Existenz des Beraters für den Fall der regressweisen Inanspruchnahme infolge fehlerhafter Beratung
- Berater sollte vor Abschluss genau prüfen, wie umfassend die Deckung der ihm angebotenen Haftpflichtversicherung ist

Persönliche Haftung des Beraters

Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

- Regelungen zum Deckungsumfang in den Bedingungen eines Versicherers, der Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen anbietet (Auszug):
 - Versicherungsschutz besteht für die Vermittlung von Bausparverträgen, die Vermittlung von Leasingverträgen sowie die Vermittlung von Anteilen an Investmentvermögen, die von einer inländischen KAG ausgegeben werden und in Österreich öffentlich vertrieben werden dürfen, dies ohne Vermittlung von Singlehedge- oder Dachhedgefonds

Persönliche Haftung des Beraters

Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

- Regelungen zum Deckungsumfang in den Bedingungen eines Versicherers, der Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen anbietet (Auszug):
 - Voraussetzung für die Gewährung des Versicherungsschutzes ist die Erstellung eines Risikoprofils, das die in den §§ 40ff WAG 2007 geforderten Informationen enthält, insbesondere Informationen über Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden sowie seine Anlageziele und seine finanziellen Verhältnisse

Persönliche Haftung des Beraters

Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

- Regelungen zum Deckungsumfang in den Bedingungen eines Versicherers, der Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen anbietet (Auszug):
 - Deckungsvoraussetzung ist weiters, dass der Kunde über die Art der Anlage und die damit verbundenen Risiken aufgeklärt und über Nebenkosten, Gebühren und Provisionen informiert wurde und dass der Berater die Übergabe des Verkaufsprospektes, die Erstellung des Risikoprofils sowie die Information über die Nebenkosten belegen kann

Persönliche Haftung des Beraters

Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

- Regelungen zum Deckungsumfang in den Bedingungen eines Versicherers, der Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen anbietet (Auszug):
 - Deckung ist auch nur dann gegeben, wenn der Kunde im Anlageprofil Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen gemacht hat, die es ermöglichen, die Eignung der Anlage zu beurteilen
 - Ausgeschlossen sind Ansprüche wegen vom Prospekt abweichenden Angaben

Persönliche Haftung des Beraters

Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

- Regelungen zum Deckungsumfang in den Bedingungen eines Versicherers, der Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen anbietet (Auszug):
 - Ausgeschlossen sind Ansprüche infolge Nichtweiterleitung von Informationen über die Bonität des Fonds bzw. der Investmentgesellschaft

Persönliche Haftung des Beraters

Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

- Regelungen zum Deckungsumfang in den Bedingungen eines Versicherers, der Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen anbietet (Auszug):
 - Nicht versichert sind Regressansprüche von WPF und WPDLU gegen deren vgV bzw. FDLA, soweit diese Schäden nicht auf grober Fahrlässigkeit des vgV bzw. FDLA beruhen und ohne solche Versicherungsdeckung nach dem DHG der Anspruch ganz oder teilweise entfällt, gemindert oder präkludiert ist

Haftungsbegründendes Verhalten – Beispiele aus der Praxis

Lehman Bros.

- Die beratende Bank ist nicht verpflichtet, den Anleger zusätzlich zu einem Hinweis auf das Emittentenrisiko darüber zu informieren, dass diese Anleihe nicht einem Einlagensicherungssystem unterliegt. Auf die Bonität der Lehman Bros. B.V. bzw. der Lehman Bros. Inc. als Muttergesellschaft der Emittentin und Garantin konnte im Oktober 2007 noch vertraut werden.
(OLG Hamburg, 23.04.2010, 13 U 117/09 – nicht rechtskräftig)

Haftungsbegründendes Verhalten – Beispiele aus der Praxis

Lehman Bros.

- Bei der Beratung über eine Anlage in Lehman-Zertifikate im Juni 2007 musste die Bank nicht ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Insolvenz der Emittentin und ihrer Garantin, der Lehman Bros. Holding Inc., hinweisen. Mit einem Totalverlust war aus damaliger Sicht nicht zu rechnen.
(OLG Celle, Beschluss vom 04.03.2010, 3 U 9/10)

Haftungsbegründendes Verhalten – Beispiele aus der Praxis

Lehman Bros.

- Es stellt keine Verletzung von Aufklärungspflichten und keinen Beratungsfehler dar, dass der Anlageberater das Bonitätsrisiko des Emittenten als gering eingestuft hat, weil dieses Risiko Anfang 2007 allgemein als fernliegend angesehen worden war. (OLG Dresden, 11.05.2010, 5 U 1178/09)

Haftungsbegründendes Verhalten – Beispiele aus der Praxis

Zulässigkeit von Prognosen

- Während die Aufklärung des Kunden anlage- und anlegergerecht sein muss, muss die Bewertung und Empfehlung eines Anlageobjektes unter Berücksichtigung der jeweiligen Gegebenheiten aus einer ex-ante-Sicht lediglich vertretbar sein. Das Risiko, dass sich eine Anlageentscheidung im Nachhinein als falsch erweist, trägt der Anleger. (BGH XI ZR 63/05; XI ZR 337/08)

Haftungsbegründendes Verhalten – Beispiele aus der Praxis

Zulässigkeit von Prognosen

- Dass zum Zeitpunkt ihrer Erstellung vertretbare Prognosen immer mit dem Risiko einer abweichenden negativen Entwicklung behaftet sind und sich die Entwicklung der Rentabilität einer Kapitalanlage nicht mit Sicherheit voraussagen lässt, gehört zum Allgemeinwissen und bedarf keiner besonderen Aufklärung durch den Berater.
(BGH XI ZR 63/05; XI ZR 337/08)

Haftungsbegründendes Verhalten – Beispiele aus der Praxis

Aussagen eines Beraters betreffend den Dragon FX Garant

- Ich habe der Klägerin mitgeteilt, das Schlimmste, was passieren könnte, ist, dass es keinen Ertrag gibt, das heißt, das investierte Kapital sollte die Klägerin bei voller Laufzeit in jedem Fall erhalten.
- Ich dachte mir damals bei einem Garantiezertifikat, dass es zu keinem Totalverlust kommen kann.

Haftungsbegründendes Verhalten – Beispiele aus der Praxis

Aussagen eines Beraters betreffend den Globe Corporate Bond Grund & Immo

- Der Kläger sagte mir, dass er eine absolut sichere, nämlich eine mündelsichere Veranlagung wollte.
- Ich selbst beurteile die Anleihe als Garantieprodukt, allerdings nicht als mündelsichere Anlage.
- Es wurde dann das Anlageprofil ausgefüllt und die Risikoklasse 1 angekreuzt. Dies wurde zwischen uns auch offen gelegt, dass dies ganz sichere Papiere (höchste Sicherheitsstufe) sein sollten.
- Unter einem habe ich die Klagsseite allerdings darauf hingewiesen, dass bei der Veranlagung in Liegenschaften wie bei der Globe Invest AG kein tatsächliches Risiko bestehe.

Haftungsbegründendes Verhalten – Beispiele aus der Praxis

„Entwaffnende“ Offenheit des Beraters

- Von mir aus möchte ich sagen, dass ich jetzt nachträglich weiß, dass ich offenbar zu wenig auf das Risiko hingewiesen habe.



Dr. Christian Wolf

Schwerpunkt der Tätigkeit:

- Versicherungsvertragsrecht
- Anlageberaterhaftung
- Schadenersatz- und Gewährleistungsrecht
- Zivilprozessrecht

SCHERBAUMSEEBACHER Rechtsanwälte GmbH
Einspinnergasse 3, A-8010 Graz, T 0316 / 83 24 60, www.scherbaum-seebacher.at



Dr. Norbert Scherbaum Dr. Georg Seebacher Dr. Patrick Panholzer LL.M. Dr. Martin Gärtner Mag. Helmut Schmidt LL.M. Dr. Clemens Jauffer Dr. Christian Wolf MMag. Marco Riegler

SCHERBAUMSEEBACHER Rechtsanwälte GmbH
Einspinnergasse 3, A-8010 Graz, T 0316 / 83 24 60, www.scherbaum-seebacher.at