

Handbuch Kapitalmarktrecht

Band 1: Aufklärungspflichten - Organisationspflichten - Prospekthaftung

von
Ernst Brandl, Gerhard Saria

1. Auflage 2005

[Handbuch Kapitalmarktrecht – Brandl / Saria](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Bank Verlag Wien Wien 2005

Verlag C.H. Beck im Internet:
[www.beck.de](#)
ISBN 978 3 85136 073 8

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|---|-------|----|
| Einleitung | | 5 |
| Teil I: Leitfaden | | 19 |
| 1. Einführung | | 19 |
| 2. Das Wertpapieraufsichtsgesetz - WAG | | 21 |
| 3. Die Wohlverhaltensregeln | | 22 |
| 3.1. Der Anwendungsbereich der Wohlverhaltensregeln | | 23 |
| 3.2. Anbahnung des Geschäfts („Cold Calling“) | | 25 |
| 3.2.1. Unerbetene Anrufe | | 25 |
| 3.2.2. Unerbetene elektronische Post | | 26 |
| 3.2.3. Sanktionen | | 27 |
| 3.3. Der Begriff des „Kunden“ | | 27 |
| 3.3.1. Umfassend professionelle Marktteilnehmer | | 28 |
| 3.3.2. Nur in einigen Anlageformen professionelle Marktteilnehmer | | 29 |
| 3.4. Informationspflichten vor dem Erbringen der Dienstleistung | | 30 |
| 3.5. Das Erstellen eines Anlegerprofils | | 30 |
| 3.5.1. Das Einholen von Informationen beim Kunden | | 31 |
| 3.5.2. Wie oft muß ein Anlegerprofil aktualisiert werden? | | 32 |
| 3.5.3. Unvollständige oder falsche Angaben des Kunden | | 34 |
| 3.6. Die Beurteilung des Beratungsbedarfs des Kunden | | 35 |
| 3.6.1. Informationen über die finanziellen Verhältnisse des Kunden | | 36 |
| 3.6.2. Informationen über die Risikobereitschaft und die Anlageziele des Kunden | | 37 |
| 3.6.3. Informationen über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden | | 38 |
| 3.6.4. Beispiele für das Vorliegen/Nichtvorliegen eines Beratungsbedarfes | | 39 |
| 3.7. Die Beratung des Kunden | | 40 |
| 3.7.1. Die „Allgemeinen Verhaltensregeln“ nach dem WAG | | 40 |
| 3.7.2. Abgrenzung der Beratung zur Meinung/Prognose | | 41 |
| 3.7.3. Die Beratung muß nach folgenden Grundsätzen erfolgen | | 43 |
| 3.7.3.1. Anlegergerechte Beratung | | 43 |
| 3.7.3.2. Anlagegerechte (produktsspezifische) Beratung | | 43 |
| 3.7.3.3. Vollständige, richtige, rechtzeitige und verständliche Beratung | | 45 |
| 3.7.3.4. Keine Pflicht zur Nachberatung | | 45 |
| 3.7.4. Die „Besonderen Verhaltensregeln“ nach dem WAG | | 46 |
| 3.7.4.1. Empfehlungsverbot | | 46 |
| 3.7.4.2. Verbot der Kursmanipulation | | 47 |
| 3.7.4.3. Verbot des Ausnützens von Insiderwissen | | 47 |
| 3.7.5. Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Besonderen Verhaltenspflichten | | 48 |
| 3.7.6. Allgemeine Risikoinformationen für unerfahrene Anleger | | 49 |
| 3.7.7. Informationen betreffend Kundenaufträge und Transaktionen | | 49 |

| | |
|--|-----------|
| 3.7.8. Informationspflichten in der Lebensversicherung | 50 |
| 3.7.8.1. Allgemeine Informationspflichten | 51 |
| 3.7.8.2. Informationspflichten für die „klassische“ Lebensversicherung | 52 |
| 3.7.8.3. Informationspflichten für die fonds- und indexgebundene Lebensversicherung | 53 |
| 3.8. Die Dokumentation der Beratung | 54 |
| 3.8.1. Das Anlegerprofil | 54 |
| 3.8.2. Die Dokumentation des Beratungsgesprächs | 55 |
| 3.8.3. Zur Zulässigkeit von Tonbandaufzeichnungen von Telefongesprächen | 57 |
| 3.9. Allgemeine Warn- und Hinweispflichten | 59 |
| 3.10. Zusammenfassender Überblick über den Ablauf einer WAG-konformen Beratung | 60 |
| 3.11. Unmittelbare Haftung freier Mitarbeiter | 62 |
| 4. Vermeidung von Interessenkonflikten | 64 |
| 5. Persönliche Transaktionen von Mitarbeitern | 66 |
| 5.1. Allgemeines | 66 |
| 5.2. Definition, Anwendungsbereich | 67 |
| 5.3. Allgemeine Grundsätze | 67 |
| 5.4. Langfristige Vermögensanlage | 68 |
| 5.5. Umfang der Geschäfte, Kredite | 68 |
| 5.6. Konto- und Depotführung - Offenlegungspflichten | 68 |
| 5.7. Vollmachten | 69 |
| 5.8. Ergänzende Bestimmungen für Mitarbeiter in Vertraulichkeitsbereichen | 69 |
| 5.9. Beobachtungs- und Sperrlisten | 70 |
| 6. Die Kooperation mit Dritten | 70 |
| 7. Sonderbestimmungen zur Verhinderung von Geldwäsche | 71 |
| 7.1. Die Pflicht zum Festhalten der Identität des Kunden | 71 |
| 7.2. Nachforschungspflichten | 72 |
| 7.3. Aufbewahrungs- und Organisationspflichten | 72 |
| 7.4. Meldepflichten | 73 |
| 8. Interne Qualitätskontrolle | 73 |
| 9. Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten | 74 |
| 10. Behandlung von Beschwerdefällen | 75 |

Teil II: Judikaturübersicht

Aufklärungs-, Beratungs- und andere Sorgfaltspflichten im Finanzdienstleistungsbereich sowie Prospekthaftung in Leitsätzen

| | |
|--|-----|
| A. Allgemeine Grundsätze betreffend Aufklärungs-, Beratungs- und andere Sorgfaltspflichten | 77 |
| 1. Dogmatische Grundlagen | 77 |
| 2. Inhalt und Umfang | 78 |
| 3. Pflichten des Kunden | 82 |
| B. Pflichten im Kreditgeschäft | 84 |
| 1. Allgemeines | 84 |
| 1.1. Persönlicher Kontakt | 84 |
| 1.2. Verneinung von Aufklärungspflichten hinsichtlich | 84 |
| 1.2.1. des Wesens des Kreditvertrags | 84 |
| 1.2.2. der wirtschaftlichen Sinnhaftigkeit der Kreditaufnahme | 84 |
| 1.2.3. von Rechtsgeschäftsgebühren | 85 |
| 1.3. Pflichten bei Begründung und Abwicklung des Kreditverhältnisses | 85 |
| 1.4. Pflichten im Zusammenhang mit der Besicherung des Kredits | 87 |
| 2. Im Interbankengeschäft | 88 |
| C. Aufklärungs- und sonstige Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber Interzedenten | 90 |
| 1. Allgemeine Grundsätze | 90 |
| 1.1. Grundsätzlich keine Aufklärungspflicht | 90 |
| 1.2. Ausnahmsweise Aufklärungspflicht | 90 |
| 1.3. Einzelfälle | 91 |
| 2. Bürgschaft | 92 |
| 2.1. Grundsätzlich keine Aufklärungspflicht | 92 |
| 2.1.1. Das Prinzip | 92 |
| 2.1.2. Geltung auch bei Interzession als Bürge und Zahler | 93 |
| 2.1.3. Weitere damit zusammenhängende Pflichten | 93 |
| 2.2. Ausnahmsweise Aufklärungspflicht | 94 |
| 2.2.1. Der Grundsatz | 94 |
| 2.2.2. Zu den Gründen für die Annahme einer Aufklärungspflicht im Detail | 96 |
| 2.2.2.1. Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder dem unmittelbar bevorstehenden wirtschaftlichen Zusammenbruch des Hauptschuldners | 96 |
| 2.2.2.2. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwartender Ausfall der Kreditrückzahlung | 98 |
| 2.2.2.3. Besonders gefährliche Situation für den Bürgen | 99 |
| 2.2.3. Zum Inhalt der Aufklärungspflicht | 101 |

| | |
|---|------------|
| 2.2.3.1. Grenzen der Aufklärungspflicht | 101 |
| 2.2.3.2. Verletzung der Aufklärungspflicht | 103 |
| 2.2.3.3. Aufklärungspflichten gegenüber Kaufleuten | 104 |
| 2.2.3.4. Aufklärungspflichten gegenüber nahen Angehörigen | 104 |
| 2.2.3.4.1. Allgemeines | 104 |
| 2.2.3.4.2. Einzelfälle | 105 |
| 2.2.3.5. Aufklärungspflichten nach Übernahme einer Bürgschaft | 108 |
| 2.3. Rechtsfolgen | 109 |
| 2.4. Wechselbürgschaft | 110 |
| 2.5. Vertragsrechtliche Fragen | 111 |
| 2.5.1. Gehilfenzurechnung | 111 |
| 2.5.2. Pflicht zur klaren Vertragsgestaltung | 111 |
| 3. Pfandbestellung | 112 |
| 3.1. Grundsätzlich keine Aufklärungs- oder Prüfungspflicht | 112 |
| 3.2. Ausnahmsweise Aufklärungspflicht | 113 |
| 3.3. Einzelfälle | 114 |
| 3.3.1. Vorliegen von Aufklärungspflichten | 114 |
| 3.3.2. Inhalt der Aufklärungspflichten | 115 |
| 3.4. Rechtsfolgen | 116 |
| 3.5. Pflichten im Rahmen der Pfandverwertung | 116 |
| 4. Interzession als Mitschuldner | 117 |
| D. Finanzierung des Beteiligungserwerbs | 119 |
| 1. Das Kreditinstitut als Finanzierer des Beteiligungserwerbs ... | 119 |
| 1.1. Kriterien für eine bloß finanzierende Tätigkeit | 119 |
| 1.1.1. Hinreichende Trennung von Finanzierungs- und Anlagegeschäft | 119 |
| 1.1.1.1. Fehlende Beteiligung an der Ausgestaltung des Anlageprodukts und am Vertrieb | 119 |
| 1.1.1.1.1. Gestaltung des Anlageprodukts | 119 |
| 1.1.1.1.2. Mitwirkung am Vertrieb | 120 |
| 1.1.1.1.3. Einzelne Aspekte des Vertriebs | 122 |
| 1.1.1.1.2. Fehlende Einflußnahme auf den Anlageentschluß | 123 |
| 1.1.2. Relevanz von Geschäftsbeziehungen zur Anlagegesellschaft | 124 |
| 1.2. Überschreitung der Rolle als bloßer Finanzierer durch das Kreditinstitut | 126 |
| 1.2.1. Grundsätze | 126 |
| 1.2.2. Gestaltung des Anlageprodukts | 127 |
| 1.2.3. Mitwirkung am Vertrieb | 130 |
| 1.2.4. Einflußnahme auf den Anlageentschluß | 132 |
| 1.3. Verweis | 133 |
| 2. Prüfpflichten und andere Pflichten des finanzierten Kreditinstituts | 133 |
| 2.1. Prüfung der Anlagegesellschaft | 133 |
| 2.2. Prüfung des Anlageprodukts | 133 |
| 2.3. Prüfung des Anlegers | 134 |

| | | |
|------------|---|------------|
| 2.4. | Beratungspflichten im Zusammenhang mit der Besicherung der Finanzierung des Beteiligungserwerbs | 135 |
| 2.5. | Pflicht zur klaren Vertragsgestaltung | 136 |
| 2.6. | Pflicht zur Abstandnahme von der Durchführung von Geschäften | 136 |
| 3. | Aufklärungspflichten des finanziierenden Kreditinstituts | 137 |
| 3.1. | Bloß ausnahmsweise Aufklärungspflicht | 137 |
| 3.2. | Voraussetzungen für die Annahme von Aufklärungspflichten des finanziierenden Kreditinstituts | 138 |
| 3.2.1. | Kenntnis von einem atypischen Beteiligungsrisiko | 138 |
| 3.2.2. | Positive Kenntnis von den die Aufklärungspflicht begründenden Umständen | 140 |
| 3.2.3. | Überschreitung der Rolle als bloßer Finanzierer und Auftreten als Anlageberater | 143 |
| 3.3. | Inhaltliche Ausgestaltung der Aufklärungspflichten | 144 |
| 3.3.1. | Allgemeine Prinzipien | 144 |
| 3.3.2. | Inhaltliche Fragen | 145 |
| 3.3.2.1. | Verneinung von Aufklärungspflichten | 145 |
| 3.3.2.1.1. | Aufgrund des Berichtsgegenstands | 145 |
| 3.3.2.1.2. | Aufgrund des tatsächlichen oder vorauszusetzenden Kenntnisstands beim Anleger | 146 |
| 3.3.2.1.3. | Grundsätzlich keine Aufklärung über den Risikocharakter des finanzierten Geschäfts | 147 |
| 3.3.2.2. | Aufklärungspflichten im Einzelfall | 149 |
| 3.3.3. | Das Verhältnis von Aufklärungspflichten und Bankgeheimnis | 150 |
| 4. | Vertragsrechtliche Fragen | 150 |
| 4.1. | Gehilfen | 150 |
| 4.2. | Dissens bezüglich des Kreditvertrags | 151 |
| 4.3. | Inhalt des Kreditvertrags | 153 |
| 4.3.1. | Allgemeines | 153 |
| 4.3.2. | Übernahme des Beteiligungs-, Zins- und Rückzahlungsrisikos ... | 156 |
| 4.3.2.1. | Beteiligungsrisiko | 156 |
| 4.3.2.2. | Zins- und Rückzahlungsrisiko | 157 |
| 5. | Rechtsfolgen | 159 |
| 5.1. | Grundsatz | 159 |
| 5.2. | Anfechtung des Kreditvertrags wegen Irrtums und List | 160 |
| 5.2.1. | Allgemeiner Grundsatz | 160 |
| 5.2.2. | Anfechtung wegen Irrtums | 160 |
| 5.2.2.1. | Motivirrtum | 160 |
| 5.2.2.2. | Geschäftsirrtum | 162 |
| 5.2.3. | Anfechtung wegen List | 167 |
| 5.2.4. | Zurechnung Dritter | 168 |
| 5.3. | Wegfall der Geschäftsgrundlage | 169 |
| 5.4. | Einwendungsduchgriff nach § 18 KSchG | 170 |
| 5.4.1. | Grundsätzliche Ablehnung eines Einwendungsduchgriffs | 170 |
| 5.4.2. | Wirtschaftliche Einheit zwischen Beteiligungserwerb und Kreditgeschäft | 174 |
| 5.5. | Schadenersatzansprüche | 176 |

| | | |
|--|-------|------------|
| E. Finanzierung von Liegenschaftskäufen | | 178 |
| F. Bonitätsauskünfte von Kreditinstituten | | 180 |
| 1. Rechtsgrundlage für Bonitätsauskünfte | | 180 |
| 2. Inhalt der Haftung bei Bonitätsauskünften | | 180 |
| 2.1. Der Sorgfaltsmaßstab | | 180 |
| 2.2. Besonderheiten | | 181 |
| 2.2.1. Langjährige Geschäftsbeziehung zum Auskunftssuchenden | | 181 |
| 2.2.2. Erteilung einer Bonitätsauskunft über die falsche Person | | 181 |
| 2.2.3. Bonitätsauskünfte im Zuge einer Umschuldung | | 182 |
| 2.2.4. Bonitätsauskünfte im Interbankenverkehr | | 182 |
| 2.3. Haftung des Kreditinstituts gegenüber Dritten für Bonitätsauskünfte | | 183 |
| G. Pflichten im Rahmen der Kontoführung | | 184 |
| 1. Prinzip der formellen Auftragsstrenge beim Überweisungsauftrag | | 184 |
| 2. Falschbezeichnung des Überweisungsempfängers | | 184 |
| 2.1. Pflichten des Kreditinstituts zur Überprüfung der Empfängerbezeichnung | | 184 |
| 2.2. Kein Vorliegen einer Verdachtslage | | 185 |
| 3. Insolvenz des Kontoinhabers | | 186 |
| 4. Haftung des Kreditinstituts gegenüber Dritten | | 187 |
| 4.1. Pflichten des Empfangskreditinstituts gegenüber dem Überweisenden | | 187 |
| 4.2. Sorgfaltspflichten gegenüber sonstigen Dritten | | 190 |
| 5. Sonstige Fragen | | 191 |
| H. Vertragsgestaltung im Depotgeschäft | | 194 |
| I. Aufklärungspflichten beim Wechseldiskont | | 197 |
| 1. Grundsätzlich keine Aufklärungs- oder Nachforschungs- pflicht über die Bonität des Akzeptanten | | 197 |
| 2. Aufklärung bei | | 198 |
| 2.1. Insolvenzreife | | 198 |
| 2.1.1. Zahlungsunfähigkeit | | 198 |
| 2.1.2. Überschuldung | | 199 |
| 2.1.3. Unmittelbar bevorstehendem wirtschaftlichen Zusammenbruch | | 199 |
| 2.2. Maßgeblichem Einfluß des diskontierenden Kreditinstituts auf den Akzeptanten | | 200 |
| 3. Inhalt der Aufklärungspflicht | | 201 |
| 3.1. Allgemeines | | 201 |
| 3.2. Maßstab | | 202 |

| | |
|--|------------|
| 3.2.1. Allgemeines | 202 |
| 3.2.2. Bei einem Kaufmann | 202 |
| 3.2.3. Das diskontierende Kreditinstitut als Hausbank | 203 |
| 4. Rechtsfolgen | 203 |
| 4.1. Anfechtung wegen Irrtums oder List | 203 |
| 4.2. Schadenersatzansprüche | 204 |
| 5. Prolongation | 205 |
| 6. Verhältnis zu sonstigen Aufklärungspflichten von Kreditinstituten | 205 |
| J. Aufklärungspflichten im Scheckverkehr | 207 |
| 1. Aufklärungspflichten gegenüber dem Begünstigten | 207 |
| 2. Aufklärungspflichten gegenüber dem bezogenen Kreditinstitut bei Einholung einer Einlösungszusage | 208 |
| K. Anlagevermittlung und Anlageberatung | 210 |
| 1. Grundsätzliches zu Anlagevermittlung und Anlageberatung | 210 |
| 1.1. Definition und Abgrenzung | 210 |
| 1.2. Rechtsgrund von Aufklärungs-, Beratungs- und Sorgfaltspflichten | 211 |
| 1.2.1. Für Anlagevermittler und Anlageberater gemeinsam aufgestellte Grundsätze | 211 |
| 1.2.2. Anlagevermittler | 212 |
| 1.2.2.1. Grundsatz | 212 |
| 1.2.2.2. Auskunftsvertrag | 212 |
| 1.2.2.2.1. Zustandekommen | 212 |
| 1.2.2.2.2. Vertragsinhalt | 214 |
| 1.2.2.3. Vermittlungsvertrag | 215 |
| 1.2.2.4. Garantie und Bürgschaft | 216 |
| 1.2.2.5. Eigenständige deliktische Haftung des Anlagevermittlers | 216 |
| 1.2.2.5.1. Grundsatz | 216 |
| 1.2.2.5.2. Wirtschaftliches Eigeninteresse | 216 |
| 1.2.2.5.3. Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens | 217 |
| 1.2.3. Anlageberater | 219 |
| 1.2.3.1. Grundsätze | 219 |
| 1.2.3.2. Auskunftsvertrag | 219 |
| 1.2.3.3. Vorvertragliche Pflichten | 220 |
| 1.2.3.4. Entgeltlichkeit | 220 |
| 2. Pflichten des Anlagevermittlers und Anlageberaters | 220 |
| 2.1. Einzuhaltender Sorgfaltsmäßigstab | 220 |
| 2.1.1. Anlagevermittler | 220 |
| 2.1.2. Anlageberater | 221 |
| 2.2. Erkundigungs- und Offenlegungspflichten | 223 |

| | | |
|--------------|---|------------|
| 2.2.1. | Erkundigungspflichten | 223 |
| 2.2.1.1. | Gemeinsame Bestimmungen | 223 |
| 2.2.1.2. | Anlagevermittler | 223 |
| 2.2.1.3. | Anlageberater | 225 |
| 2.2.2. | Offenlegungspflicht | 226 |
| 2.3. | Beratungs- und Aufklärungspflichten | 227 |
| 2.3.1. | Anforderungen an Beratung und Auskunftserteilung | 227 |
| 2.3.1.1. | Gemeinsame Prinzipien für Anlagevermittler und Anlageberater | 227 |
| 2.3.1.2. | Anforderungen an den Anlageberater | 227 |
| 2.3.1.3. | Beurteilungsmaßstab für die Richtigkeit einer Anlageberatung | 230 |
| 2.3.2. | Anlegerabhängige Faktoren | 230 |
| 2.3.2.1. | Allgemeines | 230 |
| 2.3.2.2. | Einzelaspekte | 232 |
| 2.3.2.2.1. | Kenntnisstand | 232 |
| 2.3.2.2.2. | Anlegerwünsche | 236 |
| 2.3.3. | Mit dem konkreten Anlagegeschäft zusammenhängende Faktoren | 238 |
| 2.3.3.1. | Aufklärung über das Beteiligungsrisiko | 238 |
| 2.3.3.1.1. | Gemeinsame Grundsätze für Anlagevermittler und Anlageberater | 238 |
| 2.3.3.1.2. | Anlagevermittler | 238 |
| 2.3.3.1.2.1. | Grundsatz | 238 |
| 2.3.3.1.2.2. | Eigene Darstellung | 239 |
| 2.3.3.1.2.3. | Anlegerbedenken | 241 |
| 2.3.3.1.2.4. | Darstellung im Prospekt | 241 |
| 2.3.3.1.3. | Anlageberater | 242 |
| 2.3.3.1.3.1. | Allgemeine Grundsätze | 242 |
| 2.3.3.1.3.2. | Beteiligungsrisiko bei stiller Beteiligung | 244 |
| 2.3.3.1.3.3. | Beteiligungsrisiko bei Immobilienveranlagungen | 245 |
| 2.3.3.1.3.4. | Beteiligungsrisiko bei Aktien | 246 |
| 2.3.3.1.3.5. | Beteiligungsrisiko beim Erwerb von Optionen | 247 |
| 2.3.3.1.3.6. | Beteiligungsrisiko von Hedgefonds | 249 |
| 2.3.3.1.3.7. | Beteiligungsrisiko bei Anleihen | 250 |
| 2.3.3.2. | Anhängige Gerichtsverfahren | 251 |
| 2.3.3.3. | Besondere Geschäftsformen | 251 |
| 2.3.4. | Verzicht auf Beratung und Heilung von Beratungsfehlern | 253 |
| 2.4. | Rechnungslegung | 254 |
| 2.5. | Pflichten nach WAG | 255 |
| 2.6. | Sonstige Pflichten | 256 |
| 3. | Haftung des Anlagevermittlers und Anlageberaters | 258 |
| 3.1. | Grundsätzliches | 258 |
| 3.1.1. | Gemeinsamkeiten | 258 |
| 3.1.2. | Anlagevermittler | 259 |
| 3.1.3. | Anlageberater | 260 |
| 3.2. | Einzelne Zurechnungselemente | 261 |
| 3.2.1. | Schaden | 261 |

| | |
|--|------------|
| 3.2.2. Kausalität | 262 |
| 3.2.3. Verschulden | 263 |
| 3.2.4. Schadensberechnung | 264 |
| 3.2.5. Mitverschulden des Anlegers | 266 |
| 3.3. Verjährung | 273 |
| 3.4. Gehilfen | 275 |
| 3.4.1. Anlagevermittler | 275 |
| 3.4.1.1. Der Anlagevermittler als Gehilfe | 275 |
| 3.4.1.2. Die Gehilfen des Anlagevermittlers | 276 |
| 3.4.2. Anlageberater | 277 |
| 3.4.2.1. Der Anlageberater als Gehilfe | 277 |
| 3.4.2.2. Die Gehilfen des Anlageberaters | 278 |
| 3.4.2.2.1. Grundsätze | 278 |
| 3.4.2.2.2. Dem Anlageberater zurechenbares Gehilfenverhalten | 280 |
| 3.4.2.2.3. Eigengeschäft des Gehilfen | 282 |
| 3.4.3. Regreß | 284 |
| 4. Prozessuale | 286 |
| 5. Tätigkeit des Kreditinstituts als Anlageberater im Zuge der Überschreitung seiner Rolle als bloßer Finanzierer | 287 |
| 5.1. Rechtfertigung der besonderen Behandlung | 287 |
| 5.2. Übernahme des Beteiligungsrisikos | 287 |
| 5.3. Aufklärungspflichten | 288 |
| 5.4. Verletzung von Aufklärungspflichten | 289 |
| 5.5. Anfechtung des Finanzierungsgeschäfts wegen Irrtums | 290 |
| 5.6. Anfechtung des Finanzierungsgeschäfts wegen List | 292 |
| 5.7. Einwendungsdurchgriff | 292 |
| L. Vermögensverwaltung | 294 |
| 1. Vertragspflichten | 294 |
| 2. Beratung über das Beteiligungsrisiko | 295 |
| 3. Sorgfaltspflichtverletzungen | 295 |
| 4. Schadenersatz | 296 |
| 4.1. Gehilfenhaftung | 296 |
| 4.2. Mitverschulden | 296 |
| 4.3. Verjährung | 298 |
| M. Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten sowie sonstige Pflichten der Anlagegesellschaft selbst | 300 |
| 1. Grundsätze | 300 |
| 2. Vertragsabschluß und -auslegung | 300 |
| 3. Einzelfälle | 301 |
| 4. Ausschluß von Schadenersatzansprüchen des Anlegers | 301 |

| | | | |
|------------|--|-------|------------|
| N. | Pflichten des Anlegertreuhänders | | 303 |
| 1. | Inhalt | | 303 |
| 1.1. | Verletzung bei widmungswidriger Verwendung von Anlegergeldern | | 303 |
| 1.2. | Warnpflichten gegenüber den Treugebern | | 304 |
| 2. | Behauptungs- und Beweislast | | 305 |
| 3. | Berechnung des dem Anleger entstandenen Schadens | | 305 |
| O. | Prospekthaftung | | 307 |
| 1. | Der Prospekt | | 307 |
| 1.1. | Zum Prospektbegriff | | 307 |
| 1.2. | Anforderungen an die Ausgestaltung des Prospekts | | 308 |
| 1.2.1. | Allgemeine Grundsätze | | 308 |
| 1.2.2. | Angaben zum Kursrisiko | | 309 |
| 1.2.3. | Angaben zum Beteiligungserwerb | | 309 |
| 1.3. | Prospektmängel | | 310 |
| 1.3.1. | Allgemeines zum Vorliegen von Prospektmängeln | | 310 |
| 1.3.2. | Irreführung durch eine Prospektangabe | | 310 |
| 1.3.3. | Wesentlichkeit der mangelhaften Prospektangabe | | 310 |
| 1.3.4. | Beurteilungsbasis | | 310 |
| 1.3.5. | Einzelfälle | | 311 |
| 2. | Der Kreis der Haftpflichtigen | | 312 |
| 2.1. | Grundsätzlich keine Haftung der Anlagegesellschaft | | 312 |
| 2.1.1. | Beteiligung des Anlegers als Kommanditist oder atypisch stiller Gesellschafter | | 312 |
| 2.1.2. | Beteiligung des Anlegers als typischer stiller Gesellschafter | | 313 |
| 2.1.3. | Beteiligung des Anlegers als Aktionär | | 314 |
| 2.2. | Die aus dem Titel der Prospekthaftung haftpflichtigen Dritten | | 314 |
| 2.2.1. | Allgemeine Aussagen | | 314 |
| 2.2.2. | Die Prospekthaftpflichtigen bei einer Kommanditgesellschaft | | 315 |
| 2.2.3. | Prospekthaftung des Anlegertreuhänders | | 316 |
| 2.2.4. | Prospekthaftung des Emittenten | | 317 |
| 3. | Inhalt der Prospekthaftung | | 317 |
| 3.1. | Dogmatische Grundlagen | | 317 |
| 3.1.1. | Die Prospekthaftung als typisierte Vertrauenschaftung | | 317 |
| 3.1.2. | Folgerungen | | 317 |
| 3.1.3. | Verhältnis zu anderen Haftungsgrundlagen | | 318 |
| 3.1.3.1. | Prospektpflicht nach KMG | | 318 |
| 3.1.3.2. | Sonstige Vorschriften | | 319 |
| 3.2. | Haftungsvoraussetzungen | | 320 |
| 3.2.1. | Schaden | | 320 |
| 3.2.2. | Kausalität | | 320 |
| 3.2.3. | Rechtswidrigkeit | | 321 |
| 3.2.3.1. | Die Anforderungen an die Prospekthaftpflichtigen | | 321 |
| 3.2.3.2. | Die Rechtsstellung des Emissionskreditinstituts | | 322 |
| 3.2.3.2.1. | Im Rahmen der Prospekthaftung | | 322 |

| | |
|---|------------|
| 3.2.3.2.2. Haftung des Emissionskreditinstituts aus dem Vertrag mit dem Anleger | 324 |
| 3.2.3.3. Rechtswidrigkeitszusammenhang | 324 |
| 3.2.4. Verschulden | 325 |
| 3.2.5. Mitverschulden des Anlegers | 325 |
| 3.2.5.1. Zu Lasten des Anlegers zu berücksichtigende Aspekte | 325 |
| 3.2.5.2. Zu Lasten des Prospekthaftpflichtigen zu berücksichtigende Aspekte | 327 |
| 3.3. Verjährung | 327 |
| 3.4. Prozessuale Fragen | 328 |
| 3.4.1. Behauptungs- und Beweislast | 328 |
| 3.4.2. Sonstige verfahrensrechtliche Fragen | 329 |
| P. Aufklärungspflichten im Versicherungsgeschäft | 331 |
| 1. Zur Aufklärung verpflichtet ist | 331 |
| 1.1. der Versicherer | 331 |
| 1.2. der Versicherungsagent | 331 |
| 1.3. Haftung des Versicherers für seine Gehilfen | 331 |
| 2. Aufklärungspflichten bestehen | 331 |
| 2.1. gegenüber dem Versicherungsnehmer | 331 |
| 2.2. gegenüber einem Versicherungsmakler | 332 |
| 2.3. Rechtzeitigkeit | 333 |
| 2.4. Pflichten des Versicherungsnehmers | 334 |
| Q. Sorgfaltspflichten des Kreditvermittlers | 335 |
| 1. Gegenüber dem Kreditwerber und dem Kreditinstitut | 335 |
| 2. Inhalt | 335 |
| R. Privatrechtliche Organisationspflichten | 337 |
| 1. Vertretungsmacht von Angestellten | 337 |
| 1.1. Grundsätze | 337 |
| 1.2. Einzelfälle | 339 |
| 1.2.1. Der Kreis der gewöhnlichen Geschäfte | 339 |
| 1.2.2. Kein Eigengeschäft | 340 |
| 2. Aus dem Bankgeheimnis abzuleitende Organisationspflichten | 340 |
| S. Öffentlich-rechtliche Entscheidungen | 342 |
| 1. Organisationspflichten | 342 |
| 1.1. Verhältnismäßigkeit des Aufwands | 342 |
| 1.2. Einzelfälle | 342 |
| 1.2.1. Vermeidung der Weitergabe von Insiderinformationen | 342 |
| 1.2.2. Vermeidung von Interessenkonflikten | 343 |
| 1.2.3. Handel von Rentenwerten | 344 |

| | |
|--|------------|
| 1.2.4. Persönliche Transaktionen von Mitarbeitern; Kontrollsyste..... | 345 |
| 1.2.5. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 16 Z 2 WAG | 345 |
| 2. Anzeigepflichten | 346 |
| 2.1. Erwerb und Abtretung von Gesellschaftsanteilen | 346 |
| 2.1.1. Zeitpunkt der Meldepflicht | 346 |
| 2.1.2. Verjährung | 346 |
| 2.2. Änderung der Person des Geschäftsleiters | 347 |
| 2.2.1. Zeitpunkt der Anzeige | 347 |
| 2.2.2. „Unverzüglichkeit“ als unbestimmter Gesetzesbegriff | 348 |
| 3. Wohlverhaltensregeln | 348 |
| 3.1. Anwendbarkeit der Wohlverhaltensregeln | 348 |
| 3.2. Cold Calling | 348 |
| 3.3. Risikoauklärung | 349 |
| 3.4. Vermittlung ohne Auftrag | 351 |
| 3.5. Dokumentationspflicht | 351 |
| 3.5.1. Mangelnde Aufzeichnung über Erfahrungen und Kenntnisse | 351 |
| 3.5.2. Mangelnde Aufzeichnung finanzieller Verhältnisse | 352 |
| 3.6. Standard Compliance Code der österreichischen Banken; Charakter | 352 |
| 3.7. Verjährung von Strafen nach dem WAG – verfassungsrechtliche Bedenken | 353 |
| 4. Konzessionsverfahren | 354 |
| 4.1. Erforderliche Erfahrungen des Geschäftsleiters | 354 |
| 4.2. Notwendigkeit eines Sachverständigen zur Beurteilung der erforderlichen Erfahrungen | 356 |
| 4.3. Partefähigkeit der Vorgesellschaft im Konzessionsverfahren | 357 |
| 4.4. Konzessionsentziehung | 358 |
| 4.4.1. Mangelnde Zuverlässigkeit des Geschäftsleiters | 358 |
| 4.4.2. Aufschiebende Wirkung der Beschwerde an den VwGH; zwingende öffentliche Interessen | 358 |
| 4.5. Unerlaubtes Erbringen von konzessionspflichtigen Tätigkeiten | 359 |
| 4.5.1. Strafmaß, Bestrafung aller Vorstandsmitglieder | 359 |
| 4.5.2. Ort der Dienstleistungserbringung | 360 |
| 5. Verpflichtung zum Tragen der Kosten der FMA | 361 |
| Entscheidungsspiegel | 362 |
| Literaturverzeichnis | 371 |
| Anhang | 378 |
| Stichwortverzeichnis | 387 |