

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
I. Einleitung	1
A. Untersuchungsgegenstand	1
B. Gang der Untersuchung	3
II. Arbeitsteilung: Ausgestaltung und Pflichtenlage	5
A. Vorbemerkung	5
B. Grundkonstellation	5
C. Vertraglich gebundene Vermittler und Wertpapiervermittler nach dem WAG	8
D. Informationen im Kapitalmarktrecht	11
1. Begründung/Rechtfertigung für Informationspflichten	11
2. Abgrenzungen	20
a. Terminologische Pflichtenvielfalt	20
b. Aufklärung	21
c. Beratung	22
d. Auskunft	23
e. Erkundigung	24
f. Warnung	25
g. Praktische Bedeutung dieser Differenzierung	26
E. Zivilrechtliche Grundlagen	27
1. Pflichten des WPDU nach Zivilrecht	27
a. Rechtliche Einordnung der Anlageberatung	27
b. Bedeutung des Schadenersatzrechts im Bereich der Anlageberatung	29
c. Mögliche Grundlagen einer Haftung	32
i. Deliktische Haftung für Rat und Auskunft	32
ii. Bedeutung von § 15 Abs 1 WAG 1997	34

iii. Beratungsvertrag	35
iv. Vertragliche Nebenpflicht	38
v. Nebenpflicht aus ständiger Geschäftsverbindung	38
vi. Vorvertragliches Schuldverhältnis	39
d. Grundsatz der anleger- und anlagegerechten Beratung	41
2. Pflichten der Bank nach Zivilrecht	43
a. Überblick	43
b. Zivilrechtliche Gestaltung des Handels mit Wertpapieren	44
c. Pflichten aus diesen Rechtsverhältnissen	47
F. Pflichtenlage nach WAG 1997	49
1. Pflichten des WPDU	49
a. Überblick – Handeln im Interesse des Anlegers	49
b. Vermeidung von Interessenkonflikten	52
c. Einholung von Erkundigungen	53
d. Aufklärung	59
2. Pflichten der Bank	62
G. Pflichtenlage nach WAG	63
1. Pflichten des WPDU	63
a. Überblick – Anlageberatung iSd WAG	63
b. Allgemeine Regelungen	67
c. Kundenkategorien und verschiedene Arten von Dienstleistungen	68
d. § 44 WAG	71
e. § 45 WAG	74
2. Pflichten der Bank	75
a. Mögliche Gestaltung des Effektenerwerbs	75
b. § 45 WAG	76
c. § 46 WAG	77

III. Verhältnis zwischen den Wohlverhaltensregeln und dem Anlegerschutz des allgemeinen Zivilrechts	79
A. Zusammentreffen mehrerer Regelungskomplexe	79
1. Öffentliches Recht und Zivilrecht	79
2. Relevanz im arbeitsteiligen Vertrieb	80
B. Vorfrage: Angestrebter Harmonisierungsgrad	85
1. Allgemeines	85
2. Die Wohlverhaltensregeln der ISD	88
3. Die Wohlverhaltensregeln der MiFID	89
C. Die Ansicht des EuGH	91
D. Vorbemerkung zu den einzelnen Lösungsansätzen	92

E. Vorrang des allgemeinen Zivilrechts	93
1. Begründung der Theorie	93
a. BGH: Trennung zwischen Aufsichtsrecht und Zivilrecht	93
b. Assmanns Kompetenzargument	98
2. Gegenargumente.....	101
F. Vorrang der Wohlverhaltensregeln	103
1. Lösungsansätze	103
a. Theorie der Doppelnatur.....	103
b. Wohlverhaltensregeln als „potenzielle Schutzgesetze“.....	110
c. Vorrang aufgrund der vollharmonisierenden Wirkung.....	111
d. Wohlverhaltensregeln als gesetzliche Schutzpflichten	115
2. Gegenargumente	117
G. Ausstrahlungswirkung	119
1. Begründung der Theorie	119
2. Gegenargumente	126
H. Schutzgesetze iSv § 1311 Satz 2 ABGB bzw § 823 Abs 2 BGB?	128
I. Stellungnahme	135
1. Zur Rechtsnatur	135
2. Zum Verhältnis	136
a. Bewertung der Rsp von EuGH und BGH	136
b. Einordnung der Rsp des OGH	139
c. Bewertung der Theorien	140
d. Praktische Folgen und Fazit	145
3. Zum Schutzgesetzcharakter	147
IV. Zentrale Rechtsfragen der Arbeitsteilung	149
A. Überblick	149
B. Arbeitsteilung und <i>execution only</i> -Dienstleistungen	151
1. Vorbemerkung	151
2. Rechtslage nach WAG 1997	151
a. Zulässigkeit von <i>execution only</i> -Dienstleistungen	151
b. Stellungnahme zur Zulässigkeit im arbeitsteiligen Vertrieb	157
3. Rechtslage nach WAG	161
a. Voraussetzungen des § 46 WAG	161
b. § 46 Z 2 WAG als Problem	162
c. Eine oder zwei Dienstleistungen?	168
d. Fazit	170
C. Reduzierte Pflichten der Bank durch Zwischenschaltung des WPDU?	170
1. Vorbemerkung	170

2. Rechtslage nach WAG 1997	171
a. Meinungsstand in Lehre und Rsp (insb zur Auslegung von Art 11 Abs 3 ISD)	171
b. Stellungnahme	178
i. Zulässigkeit einer Pflichtenbefreiung im Lichte von Art 11 Abs 3 ISD	178
ii. Erfordernis einer Konzession beim WPDU	181
iii. Informationsbedarf und dessen Erkennbarkeit für die Bank	186
iv. Keine Befreiung von weitergehenden zivilrechtlichen Pflichten	190
v. Die Sicht des Anlegers	194
vi. Fazit	195
3. Rechtslage nach WAG	195
a. Regelungsinhalt von § 27 WAG im Überblick	195
b. Zentrale Fragen	198
i. Vorbemerkung	198
ii. Vertrauen auf Anlegerinformationen	199
iii. Vertrauen auf Empfehlungen	204
iv. Auswirkung auf Pflichten aus dem allgemeinen Zivilrecht?	206
v. Überwachung oder Nachforschung durch die Bank?	209
vi. Tätigkeit „im Namen des Kunden“ als Anwendbarkeitsvoraussetzung?	212
c. Stellungnahme	212
i. Reichweite der Pflichtenbefreiung gem § 27 WAG	212
ii. Prüfpflichten und Nachholung der WPDU-Pflichten durch die Bank?	214
iii. Erfordernis einer Konzession beim WPDU	216
iv. Auswirkungen auf zivilrechtliche Pflichten?	219
v. Fazit	221
D. Zurechnungsfragen	222
1. Vorbemerkung	222
2. Schadenersatzrechtliche Zurechnung des WPDU zur Bank?	224
a. Entwicklung der Rsp	224
b. Im Detail: Die Rechtsansicht des vierten Senates des OGH	226
c. Reaktionen im Schrifttum	228
i. Zustimmung	228
ii. Methodische Kritik an der Analogie	230
iii. Kritik an der Zurechnung an sich	230
iv. Verhältnis von § 43a VersVG zu § 1313a ABGB	235

v. „Wirtschaftliches Naheverhältnis“ und „ständige Betrauung“ iSd VersVG	237
vi. Fazit	243
d. Stellungnahme	243
i. Arbeitsteilung zum Nachteil des Anlegers?	243
ii. Grundsatz: Keine Zurechnung gem § 1313a ABGB	246
iii. Zurechnung in Sonderkonstellationen	254
3. Irrtumsrechtliche Zurechnung des WPDU zur Bank?	256
a. Vorbemerkung	256
b. Die Rsp des OGH	258
c. Schrifttum	259
i. Gegen eine Zurechnung: WPDU als „echter Dritter“	259
ii. Für eine Zurechnung: WPDU als Verhandlungshelfer	262
d. Stellungnahme	263
i. Grundsatz: Keine Zurechnung gem § 875 ABGB	263
ii. Zurechnung in Sonderkonstellationen	265
iii. Verhältnis zwischen schadenersatzrechtlicher und irrtumsrechtlicher Zurechnung	266
E. Interessenkonflikte durch Zuwendungen	267
1. Vorbemerkung	267
2. Anlageberatung als Provisionsgeschäft	270
3. Arten von Vergütungen nach BGH-Rsp	272
a. Überblick	272
b. Innenprovisionen	273
c. Rückvergütungen	275
d. Bestandsprovisionen	276
e. Sinn der Unterscheidung durch den BGH	276
4. Rechtslage nach WAG 1997	277
a. Meinungsstand	277
b. Stellungnahme	280
5. Rechtslage nach WAG	281
a. Grundsätzliches Verbot	281
b. Ausnahmen	282
c. Sonderfall Anlageberatung	284
d. Schutzzweck von § 39 WAG	285
e. Rechtsfolgen	286
6. Rechtsfolgen nach Zivilrecht	286
a. Anwendbarkeit der §§ 1002 ff ABGB	286
b. Offenlegung	288
c. Herausgabeanspruch des Anlegers	289
i. Allgemeines	289
ii. Aufsichtsrechtlich zulässige Provisionen	290
iii. Aufsichtsrechtlich unzulässige Provisionen	291

d. Schadenersatzanspruch des Anlegers	292
e. Irrtumsanfechtung	294
7. Stellungnahme zur Rechtslage nach WAG	295
a. Aufsichtsrecht	295
b. Zivilrecht	297
i. Aufklärungspflicht des WPDU	297
ii. Aufklärungspflicht der Bank?	298
iii. Schadenersatzanspruch	298
iv. Irrtumsanfechtung	299
v. Herausgabeanspruch	300
vi. Nichtigkeit der Provisionsvereinbarung	300
F. Ausblick – MiFID II	300
V. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	303
A. Verhältnis Wohlverhaltensregeln und allgemeines Zivilrecht	303
B. Pflichtenverteilung im arbeitsteiligen Vertrieb	304
C. Zurechnung des WPDU zur Bank	305
1. Schadenersatzrecht	305
2. Irrtumsrecht	307
D. Interessenkonflikte durch Zuwendungen	307
VI. Anhang	311
A. Literaturverzeichnis	311
B. Judikaturverzeichnis	334
Stichwortverzeichnis	339