

HANDBUCH ZUR EINHALTUNG  
DER WOHLVERHALTENSREGELN

Stand September 2011

# Inhaltsverzeichnis

I.	Einführung .....	4
II.	Das Wertpapieraufsichtsgesetz - WAG .....	5
III.	Arten von Geschäften .....	6
1.	Anlageberatung (und Portfolioverwaltung) (§ 44 WAG) .....	6
2.	Beratungsfreies Geschäft/reine Vermittlung (§ 45 WAG) .....	7
3.	Execution-Only (§ 46 WAG).....	7
IV.	Die Wohlverhaltensregeln .....	7
1.	Der Anwendungsbereich der Wohlverhaltensregeln.....	7
2.	Anbahnen des Geschäfts ("Cold Calling") .....	9
3.	Exkurs: Marketingmitteilungen.....	11
4.	Der Begriff des "Kunden" .....	11
a)	Wer ist Privatkunde?.....	12
b)	Wer ist professioneller Kunde? .....	12
c)	Wer ist geeignete Gegenpartei (GGP)? .....	13
5.	Informationspflichten vor dem Erbringen der Dienstleistung/vor Vertragsschluss .....	13
6.	Auf welche Weise sind dem Kunden die Informationen zu übermitteln? .....	14
7.	Das Erstellen eines Anlegerprofils.....	15
a)	Das Einholen von Informationen beim Kunden.....	16
b)	Zusätzliche Informationen von Privatkunden im Rahmen der Anlageberatung oder Portfolioverwaltung ("Eignungstest" gemäß § 44 WAG).....	16
c)	Unvollständige oder falsche Angaben des Kunden.....	17
8.	Die Beurteilung des Beratungsbedarfs des Kunden .....	19
a)	Informationen über die finanziellen Verhältnisse des Kunden .....	20
b)	Informationen über die Risikobereitschaft und die Anlageziele des Kunden .....	21
c)	Informationen über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden .....	21
9.	Execution-Only-Geschäft .....	23
10.	Die Beratung des Kunden.....	24
a)	Zum Begriff der Beratung.....	24
b)	Exkurs: Abgrenzung der Beratung zur Meinung/Prognose.....	25
c)	Grundsätze einer WAG-konformen Beratung.....	26
d)	Weitere Verhaltensregeln nach dem WAG.....	30
e)	Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die oben genannten Verhaltenspflichten.....	35
f)	Berichtspflicht .....	36
11.	Best Execution.....	37
12.	Die Dokumentation der Beratung.....	38
a)	Das Anlegerprofil/Beratungsprotokoll.....	38

b)	Die Dokumentation des Beratungsgesprächs .....	39
c)	Wie oft muss ein Anlegerprofil aktualisiert werden? .....	40
d)	Exkurs: Zur Zulässigkeit von Tonbandaufzeichnungen von Telefongesprächen .	42
13.	Allgemeine Warn- und Hinweispflichten.....	44
14.	Zusammenfassender Überblick über den Ablauf einer WAG-konformen Beratung .....	46
15.	Exkurs: Unmittelbare Haftung vertraglich gebundener Vermittler (§ 1 Z 20 iVm § 28 WAG) bzw Finanzdienstleistungsassistenten (§ 2 Abs 1 Z 15 WAG) .....	48
a)	Wer ist ein vertraglich gebundener Vermittler iSd § 28 WAG?.....	48
b)	Wer ist Finanzdienstleistungsassistent iSd § 1 Z 20 iVm § 2 Abs 1 Z 15 WAG?....	48
c)	Haftung .....	49
V.	Interessenskonflikte .....	50
VI.	Persönliche Transaktionen von Mitarbeitern .....	52
1.	Allgemeines .....	52
2.	Definition, Anwendungsbereich .....	53
3.	Grundsätzliches.....	53
4.	Langfristige Vermögensanlage.....	54
5.	Umfang der Geschäfte, Kredite.....	54
6.	Konto- und Depotführung – Offenlegungspflichten .....	54
7.	Vollmachten.....	55
8.	Beobachtungs- und Sperrlisten.....	56
9.	Verstöße.....	56
VII.	Sonderbestimmungen zur Verhinderung von Geldwäsche.....	56
1.	Die Pflicht zum Festhalten der Identität des Kunden .....	56
2.	Nachforschungspflichten.....	57
3.	Aufbewahrungs- und Organisationspflichten.....	58
4.	Verstärkte Sorgfaltspflichten .....	58
5.	Meldepflichten .....	58
VIII.	Verschwiegenheitspflicht.....	60
IX.	Behandlung von Beschwerdefällen .....	60

## I. EINFÜHRUNG

Ziel dieses Handbuchs ist es, der Generali FinanzService GmbH (im Folgenden: "FinanzService", "das Finanzdienstleistungsunternehmen" oder "der Finanzdienstleister") sowie deren Mitarbeitern eine solide Grundlage für die Ausübung ihrer Tätigkeit zur Hand zu geben. Die im Handbuch enthaltenen "Leitlinien" orientieren sich an den Bedürfnissen der Kunden eines Finanzdienstleistungsunternehmens und sollen insbesondere

- die bestmögliche Wahrung der Interessen der Kunden sicherstellen. Um dieses Ziel zu erreichen, muss jeder Mitarbeiter bei der Anlageberatung auf die Risikofähigkeit und Risikobereitschaft des Kunden eingehen;
- die Aufklärung über im Wertpapiergeschäft vorhandene Risiken gewährleisten. Anleger müssen daher sowohl über Chancen als auch über Risiken der angebotenen Dienstleistung vollständig aufgeklärt werden. Insbesondere ist im Rahmen der Beratungsgespräche sicher zu stellen, dass der Wissensstand des Kunden hinsichtlich der in Aussicht genommenen Anlageart ausreicht und ihn in die Lage versetzt, die konkrete Anlageentscheidung treffen zu können.
- in allfälligen Streitfällen den Nachweis ermöglichen, dass die Beratung ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Dazu sind die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten der § 17 Abs 1 Z 6 und § 22 Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG) bei jeder Anlageempfehlung zu erfüllen.
- durch standardisierte Abläufe, die sowohl unternehmensintern als auch im Kontakt mit dem Kunden einzuhalten sind, sicherstellen, dass sämtliche Dienstleistungen, die ein Finanzdienstleistungsunternehmen seinen Kunden anbietet, gesetzeskonform durchgeführt und Interessenkonflikte vermieden werden.

Jedem Mitarbeiter werden außer diesem Handbuch noch Zusammenfassungen der für Mitarbeiter von Finanzdienstleistungsunternehmen relevanten Bestimmungen etwa des Bankwesengesetzes (BWG) und des Datenschutzgesetzes zur Verfügung gestellt. [Die in diesem Handbuch genannten gesetzlichen Vorschriften können außerdem gratis im Internet unter [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at) (Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramts) abgerufen und heruntergeladen werden.

Dieses Handbuch beruht auf der langjährigen Tätigkeit der FinanzService in der täglichen Praxis und der bisherigen (erfahrungsgemäß immer strenger werdenden) Judikatur.

Beim Benützen des Handbuches sollte stets auch auf die aktuelle Rechtslage geachtet werden. Denn gerade das Kapitalmarktrecht gehört zu jenen schnelllebigen Rechtsgebieten, die oft geändert werden; zum Teil aufgrund der europarechtlichen Normsetzung. Aus diesem Grund ist es durchaus möglich, dass im Laufe der Zeit manche derzeit im Handbuch als rechtskonform dargelegte Verhaltensweise durch eine Gesetzesnovelle und/oder durch Entscheidungen von Höchstgerichten als nicht mehr rechtmäßig einzustufen ist.

DIE IN DIESEM HANDBUCH BESCHRIEBENEN REGELN SIND AUSNAHMSLOS VON JEDEM MITARBEITER EINZUHALTEN. VERSTÖßE GEGEN DIESE PFLICHTEN SIND MIT KONSEQUENZEN VERBUNDEN (zB Schadenersatzansprüche, Beenden der Zusammenarbeit mit dem betreffenden Mitarbeiter).

## II. DAS WERTPAPIERAUF SICHTSGESETZ - WAG

Das erstmalige Schaffen einer Wertpapieraufsicht mit dem WAG 1997 basierte auf folgenden Zielsetzungen:

1. Sicherung der Ordnungsmäßigkeit und der Fairness des Handels mit Instrumenten, die auf einem geregelten Markt eines Mitgliedstaates der Europäischen Union zugelassen sind.

Die Sicherung der Ordnungsmäßigkeit und Fairness sind Ausdruck der Zielrichtungen "Funktionsschutz des Kapitalmarkts" und "Anlegerschutz", die zugleich auch Zielrichtungen der Richtlinie 2004/39/EG (MiFID) sowie deren Durchführungsrichtlinie (Richtlinie 2006/73/EG) sind. Diese Richtlinien wurden mit dem WAG 2007 ins österreichische Recht umgesetzt.

2. Wahrung von Anlegerinteressen beim Erbringen von Wertpapierdienstleistungen.

Die Interessenwahrung hat im Rahmen der sogenannten "allgemeinen" und "besonderen Wohlverhaltensregeln" zu erfolgen. Diese werden unter Punkt IV. näher beschrieben.

3. Verhinderung des Missbrauchs von Insiderinformationen und Verfolgung von Insidermissbrauchsfällen.

Insiderhandel liegt dann vor, wenn Personen Geschäfte in Finanzinstrumente tätigen, und dies unter Ausnützung der Kenntnis kursrelevanter Informationen tun, welche nicht

öffentlich bekannt, jedoch geeignet sind, bei öffentlicher Bekanntheit den Kurs der Finanzinstrumente erheblich zu beeinflussen (siehe unten).

Mitarbeiter des Finanzdienstleistungsunternehmens haben unverzüglich den für die Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen zuständigen Mitarbeiter ("Compliance Officer") zu verständigen, wenn sie kursrelevante Informationen über Instrumente erhalten, die vom Finanzdienstleistungsunternehmen vermittelt werden. Es ist jedem Mitarbeiter untersagt, solche Informationen auszunutzen oder weiter zu geben. Im Falle eines Zuwiderhandelns drohen sowohl für die Geschäftsleiter als auch die Mitarbeiter des Finanzdienstleistungsunternehmens strafrechtliche und verwaltungsstrafrechtliche Sanktionen. Darüber hinaus können sie auch mit zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen konfrontiert werden.

Jeder Mitarbeiter erhält die hierzu einschlägigen Bestimmungen in Form einer gesonderten Compliance-Richtlinie ausgehändigt.

Das WAG 2007 intensiviert den Kundenschutz durch wesentlich detailliertere Wohlverhaltensregeln. Damit hat der österreichische Gesetzgeber europarechtliche Vorgaben umgesetzt.

### III. ARTEN VON GESCHÄFTEN

#### 1. Anlageberatung (und Portfolioverwaltung) (§ 44 WAG)

- a) Kennzeichen der Anlageberatung ist die Abgabe von Empfehlungen über Finanzinstrumente oder einer Wertpapierdienstleistung, die auf die Bedürfnisse und die persönlichen Verhältnisse (finanzielle Verhältnisse, Anlageziele, Risikobereitschaft, Kenntnisse und Erfahrungen) des Kunden abgestimmt sind. Die Empfehlungen beziehen sich unter anderem auf den Kauf bzw Verkauf von Finanzinstrumenten. Eine Empfehlung liegt beispielsweise dann nicht vor, wenn der Berater den Kunden nur allgemein eine bestimmte Art von Finanzinstrumenten vorstellt.
- b) Die FinanzService ist aufgrund ihres Konzessionsumfangs nicht berechtigt Dienstleistungen im Rahmen der Portfolioverwaltung zu erbringen, weshalb auf diese Tätigkeit im Folgenden nicht näher eingegangen wird.

2. Beratungsfreies Geschäft/reine Vermittlung (§ 45 WAG)

Siehe unten

3. Execution-Only (§ 46 WAG)

Siehe unten

#### IV. DIE WOHLVERHALTENSREGELN

Die so genannten "Wohlverhaltensregeln" – es handelt sich dabei insbesondere um die Bestimmungen der §§ 38 bis 63 WAG – lassen sich auf einen Satz komprimieren:

Es ist sicherzustellen, dass das Finanzdienstleistungsunternehmen bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Nebendienstleistungen ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden handelt.

Das Einhalten der Wohlverhaltensregeln ist für jedes Finanzdienstleistungsunternehmen unabdingbar. Werden diese Vorschriften nicht beachtet, drohen gemäß § 95 Abs 2 Z 1 WAG Verwaltungsstrafen bis zu EUR 50.000,- (!) pro Verstoß und zivilrechtliche Haftung. Die Einhaltung der Wohlverhaltensregeln wird von der Finanzmarktaufsichtsbehörde ("FMA") überwacht. Die Aufsichtsbehörde erfährt von Verstößen durch Vor-Ort-Prüfungen und (vornehmlich) durch Anzeigen unzufriedener Anleger oder Mitbewerber.

1. Der Anwendungsbereich der Wohlverhaltensregeln

- a) Die FinanzService und somit auch der in ihrem Namen und auf ihre Rechnung tätige Mitarbeiter ist verpflichtet, gegenüber den Kunden die im WAG festgelegten Wohlverhaltensregeln einzuhalten (insbesondere die Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten).
- b) Vom sachlichen Anwendungsbereich der Wohlverhaltensregeln werden sämtliche Wertpapierdienstleistungen (und Nebendienstleistungen iSd § 1 Z 2 und 3 WAG; für das Erbringen der Nebendienstleistungen ist grundsätzlich eine entsprechende Bankkonzession erforderlich, über die die FinanzService nicht verfügt) erfasst. Die generelle Pflicht zum Handeln im besten Interesse des Kunden besteht somit unterschiedslos bei jedweder Dienstleistung, gleichgültig, ob es sich zB um Anlagevermittlung, Anlageberatung (oder Vermögensverwaltung) handelt.

- c) Zu den Finanzinstrumenten zählen zB
- übertragbare Wertpapiere (§ 1 Z 4 WAG, zB Aktien, Schuldverschreibungen, Zertifikate etc)
  - Geldmarktinstrumente (§ 1 Z 5 WAG, zB Schatzanweisungen, Einlagenzertifikate etc)
  - Anteilen an in- oder ausländischen Kapitalanlagefonds (§ 1 Z 6 lit c WAG)
  - Optionen, Futures, Swaps und außerbörsliche Zinstermingeschäfte (§ 1 Z 6 lit d-g WAG).

Achtung: Fondsgebundene Lebensversicherungen sind keine Finanzinstrumente iSd WAG.

- d) Bei der Beratung über bzw Vermittlung von "Garantieprodukten" bzw strukturierten Produkten sind das WAG und die Wohlverhaltensregeln einzuhalten!
- e) Bei der Annahme und Übermittlung von Aufträgen im Zusammenhang mit Veranlagungen gemäß § 1 Abs 1 Z 3 Kapitalmarktgesetz ("KMG") – dabei handelt es sich im Wesentlichen um den Handel mit Anteilen an atypischen stillen Gesellschaften oder Kommanditanteilen(zB geschlossene Fonds) – sieht das WAG ein eingeschränktes Pflichtenprofil vor, indem es hier nur die Vorschriften über Gewährung und Annahme von Vorteilen (§ 39), die Informationspflichten der §§ 40 bis 42 sowie die Dokumentations- und Berichtspflichten der §§ 47 und 48 nennt. Neben den explizit aufgeführten Bestimmungen besteht die aus § 38 WAG erwachsende allgemeine Verpflichtung, ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse des Kunden zu agieren.

Achtung: "Freie Mitarbeiter" (Finanzdienstleistungsassistenten iSd WAG / vertraglich gebundenen Vermittler) beraten bzw vermitteln Veranlagungen gemäß § 1 Abs 1 Z 3 KMG sowie fondsgebundene Lebensversicherungen als selbständige Gewerbetreibende und NICHT im Namen und auf Rechnung der FinanzService.

## 2. Anbahnen des Geschäfts ("Cold Calling")

### a) Unerbetene Anrufe

Es ist gemäß § 62 WAG iVm § 107 Abs 1 Telekommunikationsgesetz ("TKG 2003") grundsätzlich verboten potenzielle Kunden zu Werbezwecken anzurufen (so genanntes "Cold Calling"), außer sie haben zuvor ausdrücklich einem Anruf zugestimmt. Dies gilt auch für andere Arten der Kontaktaufnahme zu Werbezwecken (zB Fax, E-Mail, SMS; siehe Absatz c).

- b) Da bei einem Einmalgeschäft Anrufe, die dieses Geschäft nicht betreffen, ebenfalls unter den Cold-Calling Tatbestand fallen, ist – im Einklang mit den zwingend anzulegenden Anlegerprofilen – unbedingt bei der ersten Kontaktaufnahme sicher zu stellen, dass der Kunde seine Einwilligung erteilt, in Zukunft zu Werbezwecken angerufen/kontaktiert zu werden. Auch bei vorheriger Einwilligung des Kunden darf bei Telefonanrufen zu Werbezwecken die Rufnummernanzeige nicht unterdrückt oder verfälscht werden und der Dienstanbieter nicht veranlasst werden, diese zu unterdrücken oder zu verfälschen.

**ACHTUNG:** Das Anrufen einer Person zu Werbezwecken ohne deren vorherige Zustimmung ist jedenfalls verboten, unabhängig davon, ob es sich bei dem (potentiellen) Kunden um einen Verbraucher oder Unternehmer handelt.

### c) Unerbetene Elektronische Post

Ebenso ist das Zusenden von "elektronischer Post" (E-Mail oder SMS) ohne vorherige Einwilligung verboten – egal ob es sich beim (potentiellen) Kunden um einen Verbraucher oder einen Unternehmer handelt – wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

Nur ausnahmsweise ist eine vorherige Einwilligung des (potentiellen) Kunden nicht erforderlich. Dann nämlich, wenn

- das Finanzdienstleistungsunternehmen die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat (zB der Kunde nennt im Zuge eines Beratungsgesprächs seine E-

Mail-Adresse)

und

- diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt

und

- der Kunde klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation von vornherein bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen (zB "Diese Zustimmung kann jederzeit kostenlos widerrufen werden. Der Widerruf ist an die Generali FinanzService GmbH zu richten.")

und

- der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere durch eine Eintragung in die gemäß § 7 Abs 2 E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat (zB Vermerk auf der Visitenkarte "keine Anrufe zur Werbezwecken").

Die Zusendung elektronischer Post (E-Mail, aber auch SMS) zu Zwecken der Direktwerbung ist jedenfalls unzulässig, wenn die Identität des Finanzdienstleistungsunternehmens, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine authentische Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.

#### d) Sanktionen

Zuwiderhandeln ist mit Geldstrafe bis zu EUR 50.000,-- von der Finanzmarktaufsicht zu ahnden, wird von dieser auch dokumentiert und kann zum Verlust der Konzession des Finanzdienstleistungsunternehmers führen bzw in einem allfälligen Konzessionsverfahren des zuwiderhandelnden Mitarbeiters als Nachweis der mangelnden Zuverlässigkeit herangezogen werden. Darüber hinaus kann "Cold Calling" auch ein Gerichtsverfahren nach sich ziehen, wenn ein Mitbewerber die unerbetenen Anrufe als Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren

ren Wettbewerb (UWG) identifiziert und auf Unterlassung klagt. Solche Gerichtsverfahren sind regelmäßig mit hohem finanziellem und emotionalem Aufwand verbunden.

Achtung: Die Verwaltungsstrafe trifft zwar grundsätzlich die Geschäftsführer der FinanzService, kann aber auch nachteilige Folgen für den betreffenden Mitarbeiter haben (zB Beenden der Zusammenarbeit).

### 3. Exkurs: Marketingmitteilungen

- a) Alle Marketingmitteilungen (zB Informations- und Produktbroschüren, Power-Point-Präsentationen, Zeitungsinserte, Presseausendungen), die der Mitarbeiter einsetzen darf, werden ihm von der FinanzService zur Verfügung gestellt. Möchte der Mitarbeiter – aus welchen Gründen immer – eigene bzw andere als die zur Verfügung gestellten Unterlagen verwenden, sind diese vor erstmaligen Einsatz der FinanzService zur ausdrücklichen Genehmigung vorzulegen.
- b) Das Finanzdienstleistungsunternehmen – und somit auch der Mitarbeiter – hat auf die Vollständigkeit der Information zu achten, darf nichts Wesentliches (insbesondere keine Risiken) weglassen, hat eine klare, leicht verständliche Sprache zu wählen und muss im Ergebnis alle für den Anleger relevanten Informationen zusammenfassen. Darüber hinaus müssen Marketingmitteilungen als solche klar erkennbar sein und dürfen anderen Informationen des Finanzdienstleistungsunternehmens nicht widersprechen. Eine Information ist dann als Marketingmitteilung zu qualifizieren, wenn sie darauf abzielt, den Adressaten zur Inanspruchnahme einer Wertpapierdienstleistung oder zum Erwerb eines Finanzinstruments zu bewegen.
- c) Keinesfalls darf in dem Marketingmaterial der Name einer Aufsichtsbehörde (zB FMA) in einer Weise verwendet werden, die irrtümlich auf eine Unterstützung und/oder Billigung des angegebenen Anlageproduktes durch diese Behörde schließen ließe. Der Mitarbeiter darf also beim Kunden nicht den Eindruck erwecken, die FMA (oder eine andere Aufsichtsbehörde) hätte das Produkt genehmigt oder gar empfohlen.

### 4. Der Begriff des "Kunden"

Kunde im Sinne des WAG 2007 ist "jede natürliche und juristische Person, für die ein

Rechtsträger Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen erbringt und jede natürliche oder juristische Person gegenüber der den Rechtsträger vorvertragliche Pflichten treffen." Davon erfasst sind somit Private und Unternehmen, aber auch Privatstiftungen.

Zu unterscheiden sind folgende Kundenkategorien:

- Privatkunden,
- professionelle Kunden,
- geeignete Gegenparteien.

Jedem Kunden muss auf einem dauerhaften Datenträger (siehe unten) mitgeteilt werden, in welche dieser Gruppen er eingestuft wird sowie ob bzw unter welchen Voraussetzungen eine Neueinstufung zulässig ist. Weiters muss er über die mit einer Neukategorisierung einhergehende Änderung des Kundenschutz-niveaus informiert werden.

Die Kundeneinstufung ist wichtig für das Ausmaß der Informations- und Befragungspflichten, welche die der Finanzdienstleister einhalten muss. Die umfangreichsten Pflichten bestehen im Umgang mit Privatkunden.

a) Wer ist Privatkunde?

Laut Gesetz ist jeder Kunde, der kein professioneller Kunde ist, ein Privatkunde (§ 1 Z 14 WAG). Privatkunden genießen im Vergleich zu den anderen Kunden das höchste Kundenschutz-niveau.

b) Wer ist professioneller Kunde?

Professioneller Kunde ist jeder Kunde, der über ausreichende Erfahrungen, Kenntnisse und Sachverstand verfügt, um seine Anlageentscheidung selbst treffen und die damit verbundenen Risiken angemessen beurteilen zu können (§ 58 Abs 1 WAG).

c) Wer ist geeignete Gegenpartei (GGP)?

Diese Kundengruppe ist eine Unterkategorie der professionellen Kunden, weil nur Rechtspersonlichkeiten, die als professionelle Kunden eingestuft werden können, auch geeignete Gegenparteien sein können. Für Dienstleistungen im Rahmen der Anlageberatung oder Portfolioverwaltung sind dieselben Befragungs- und Informationspflichten wie bei professionellen Kunden einzuhalten.

Achtung: Die FinanzService stuft alle Kunden als Privatkunden ein; eine Umstufung in eine andere Kundengruppe ist nicht möglich. Dies hat bringt für den Anleger den Vorteil des höchsten Kundenschutzniveaus mit sich, für die FinanzService hingegen vereinfacht sich die Administration.

5. Informationspflichten vor dem Erbringen der Dienstleistung/vor Vertragsschluss

Das Finanzdienstleistungsunternehmen muss dem Kunden "rechtzeitig" (siehe unten) vor dem Erbringen der Wertpapierdienstleistung bzw vor Vertragsschluss (je nachdem, welcher Zeitpunkt früher liegt), zumindest folgende Informationen, am Besten in einem "Informationspaket", übergeben:

- über die Bedingungen des Vertrags (Rahmenvereinbarung, AGB);
- über das Finanzdienstleistungsunternehmen und seine Dienstleistungen (Wer ist die FinanzService? Welche Dienstleistungen bietet die FinanzService an?);
- über Finanzinstrumente (samt geeigneter Beschreibung, Risikohinweisen, Garantieinhalte);
- über Kosten und Nebenkosten, "Vorteile" (insb Provisionen);
- über vorgeschlagene Anlagestrategien (inkl Risikohinweisen);
- über Ausführungsplätze, Best-Execution-Policy ;
- über die Einstufung des Kunden;
- über den Umgang mit Interessenkonflikten;
- über Beschwerdemöglichkeiten;
- über die Berichtspflicht;
- über die Mitgliedschaft bei der Anlegerentschädigung von WPF GmbH ("AeW");
- über "Eigenprodukte".

**ACHTUNG:** "Rechtzeitig" bedeutet, dass der Kunde ausreichend Zeit haben muss, um die genannten Informationen zu lesen und zu verstehen. Kriterien für die Rechtzei-

tigkeit sind beispielsweise die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden im Anlagebereich sowie die Komplexität des Finanzinstruments. Eine risikominimierende Weise, mit dem Thema "Rechtzeitigkeit" umzugehen, ist die

#### "Zwei-Termin-Strategie":

Während des ersten Termins werden die Beratungsgrundlagen erhoben (Anlegerprofil/Beratungsprotokoll) und die oben genannten Informationen ("Informationspaket") übergeben. Danach wird dem Kunden ein Veranlagungsvorschlag samt den allgemeinen und produktspezifischen Risikohinweisen mit dem Hinweis übermittelt, dass der Kunde sich alles ganz genau ansehen soll, damit er eine informierte Anlageentscheidung treffen kann. Nach ein paar Tagen kommt dann der Berater ein zweites Mal und schließt den Vertrag.

Um im Streitfall dem Gericht so gut wie möglich nachweisen zu können, dass dem Kunden die Informationen rechtzeitig übermittelt wurden, ist außer dem Ort und dem Datum der Informationsübermittlung auch die Uhrzeit festzuhalten.

#### 6. Auf welche Weise sind dem Kunden die Informationen zu übermitteln?

Die genannten Informationen sind dem Kunden auf einem "dauerhaften Datenträger" zu übermitteln. Unter diesem Begriff ist in erster Linie die Papierform zu verstehen.

Da es oftmals aufgrund der Fülle der Informationen sowohl für den Kunden als auch für den Berater belastend ist, die Unterlagen in Papierform übergeben zu müssen, sieht das WAG 2007 bei Einhalten bestimmter Voraussetzungen die Möglichkeit vor, einen anderen dauerhaften Datenträger als Papier zu verwenden. Dies ist jedoch nur dann zulässig, wenn

- die Bereitstellung der Informationen über dieses Medium den Rahmenbedingungen, unter denen das Geschäft ausgeführt wird, angemessen ist

und

- dem Kunden die Wahlmöglichkeit zwischen der Übermittlung der Information in Papierform oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger gegeben wird und er sich ausdrücklich für Letzteres entscheidet.

Sofern das Finanzdienstleistungsunternehmen dem Kunden die oben genannten Informationen via Website zur Verfügung stellt, müssen folgende Voraussetzungen eingehalten werden:

- die Bereitstellung dieser Informationen über die Website ist den Rahmenbedingungen, unter denen das Geschäft ausgeführt wird, angemessen;
- ausdrückliche Zustimmung des Kunden;
- die Adresse der Website sowie die Stelle, an der die Information auf der Website zu finden sind, müssen dem Kunden auf elektronischem Weg (E-Mail) mitgeteilt werden;
- die Informationen müssen aktuell sein und über diese Website laufend abgefragt werden können und zwar so lange wie sie für den Kunden nach vernünftigem Ermessen einsehbar sein müssen.

Daher sollte vom Kunden dessen E-Mail-Adresse erfragt werden, weil das Gesetz die oben genannte "Angemessenheit" dann vermutet, wenn der Kunde zur Ausführung des Geschäfts eine E-Mail-Adresse angegeben hat.

Die ausdrückliche Zustimmung zur Informationsübermittlung via Website holt das Finanzdienstleistungsunternehmen am besten mittels gesonderter Unterschrift zu einer entsprechenden Rubrik des Anlegerprofils/Beratungsprotokolls ein.

Achtung: Bei der FinanzService werden dem Kunden alle Unterlagen in Papierform nachweislich (durch Unterschrift bestätigt) ausgehändigt.

## 7. Das Erstellen eines Anlegerprofils

Bevor der Mitarbeiter den Kunden beraten bzw ihm ein Finanzinstrument vermitteln darf, sind zuerst die hierfür erforderlichen Informationen über den Kunden einholen. Üblicherweise erfolgt eine entsprechende Befragung des Kunden – soweit diese Informationen nicht ohnehin schon vorhanden sind – im Rahmen eines persönlichen Beratungsgesprächs.

a) Das Einholen von Informationen beim Kunden

Das WAG 2007 verlangt, dass der Berater den Kunden detailliert über seine persönlichen Verhältnisse befragt. Der Kunde muss über

- die Art der Dienstleistungen, Geschäfte und Finanzinstrumente, mit denen er vertraut ist;
- die Art, den Umfang und die Häufigkeit der Geschäfte des Kunden mit Finanzinstrumenten und den Zeitraum, in dem sie getätigt worden sind;
- den Bildungsstand und den Beruf oder früheren relevanten Beruf des Kunden (Unter einem relevanten Beruf ist ein Beruf im Wertpapier- oder Finanzdienstleistungsbereich zu verstehen);

befragt werden. Diese Fragen dienen dazu, die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden möglichst vollständig erfassen zu können.

b) Zusätzliche Informationen von Privatkunden im Rahmen der Anlageberatung oder Portfolioverwaltung ("Eignungstest" gemäß § 44 WAG)

Neben den oben genannten Angaben ist der Privatkunde noch über Folgendes zu befragen:

- Kenntnisse und Erfahrungen im Anlagebereich;
- Produktspezifische Kenntnisse und Erfahrungen;
- Anlageziele (inkl geplante Veranlagungsdauer und Zweck der Anlage);
- Risikobereitschaft;
- finanziellen Verhältnisse inklusive der Herkunft und Höhe des zu investierenden Kapitals, seine finanziellen Verpflichtungen, seine Vermögenswerte einschließlich der liquiden Vermögenswerte, seine Anlagen und seinen Immobilienbesitz.

Das Befragen und Einholen dieser Informationen ist deshalb für eine Beratung von wesentlicher Bedeutung, weil es dem Finanzdienstleistungsunternehmen ansonsten nicht möglich ist, die Interessen des Kunden nach Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte zu berücksichtigen. Der Mitarbeiter soll sich dabei ein

Bild des Kunden verschaffen, um in weiterer Folge auf die Bedürfnisse des Kunden zugeschnittene Dienstleistungen erbringen zu können.

Dabei muss das Finanzdienstleistungsunternehmen aber nicht in jedem Fall eine umfangreiche Kundenbefragung durchführen: Gerade bei einer (schon länger) bestehenden Geschäftsverbindung können die erforderlichen Informationen beispielsweise aus den bereits vorhandenen Daten – insbesondere aus Geschäftsabschlüssen der Vergangenheit oder aus Kundengesprächen – gewonnen werden. Freilich muss dies immer schriftlich dokumentiert sein und vom Berater evident gehalten werden. Sollten sich beispielsweise die Anlageziele des Kunden ändern, so ist diese Veränderung mit den vorliegenden Informationen über den Kunden zu vergleichen und gegebenenfalls eine neuerliche Risikoaufklärung durchzuführen. Im Einzelfall kann daher auch eine Aktualisierung der Kundenangaben geboten sein.

Die Angaben der Kunden einschließlich aller Änderungen sind in geeigneter Form zu dokumentieren (siehe Anlegerprofil).

Achtung: Die von der FinanzService zur Verfügung gestellten Unterlagen (Anlegerprofil/Beratungsprotokoll) sind zwingend vollständig auszufüllen und vom Kunden an den dafür vorgesehenen Stellen unterfertigen zu lassen.

Handschriftliche Notizen/Vermerke sind vom Kunden ausnahmslos gesondert unterfertigen zu lassen.

Es ist nicht gestattet, das Anlegerprofil/Beratungsprotokoll ganz oder teilweise bereits vor dem Kundengespräch auszufüllen.

c) Unvollständige oder falsche Angaben des Kunden

Das Finanzdienstleistungsunternehmen ist verpflichtet, die für die Beratung erforderlichen Informationen vom Kunden einzuholen. Im Gegensatz dazu ist der Kunde allerdings nicht verpflichtet, auf die entsprechenden Fragen (wahrheitsgemäß) zu antworten. Es steht dem Kunden daher frei, Angaben über seine Kenntnisse und Erfahrungen, Risikobereitschaft, Ziele oder finanziellen Verhältnisse zu verweigern oder nur unvollständige und/oder falsche Angaben zu tätigen.

**ACHTUNG:** Sofern der Kunde die Angaben über seine Kenntnisse und Erfahrungen, seine finanziellen Verhältnisse, seine Anlageziele, seine Risikobereitschaft (ganz oder teilweise) verweigert, dürfen ihm keine Wertpapierdienstleistungen und keine Finanzinstrumente empfohlen werden.

Grundsätzlich darf sich das Finanzdienstleistungsunternehmen bzw der Mitarbeiter darauf verlassen, dass die Angaben des Kunden richtig sind. Dies gilt allerdings nicht, wenn der Berater weiß oder wissen müsste, dass die Informationen des Kunden offensichtlich veraltet, unzutreffend oder unvollständig sind.

Der Mitarbeiter muss deshalb den Kunden unmissverständlich darauf hinweisen, dass das Mitteilen aller relevanten Informationen (einschließlich späterer Änderungen) primär in seinem Interesse liegt.

**ACHTUNG:** Da es immer wieder Anleger gibt, die im Fall des Verlusts der vermittelten Investitionsinstrumente behaupten, sie hätten gar nicht die Angaben verweigert, die Verweigerung sei vielmehr eine Erfindung des Beraters, der das Anlegerprofil ausgefüllt hat, müssen Kunden die Tatsache, dass er die Auskunft verweigert hat, gesondert unterfertigen.

Der Kunde, der Angaben ganz oder teilweise verweigert, muss aber nicht unverrichteter Dinge wieder nach Hause geschickt werden. In diesem Fall kann von der Möglichkeit des so genannten beratungsfreien Geschäfts (§ 45 WAG) Gebrauch gemacht werden.

**ACHTUNG:** Bei einem beratungsfreien Geschäft darf keine Anlageberatung, insbesondere keine Produktempfehlung erbracht werden (§ 44 Abs 5 WAG).

Eine persönliche Empfehlung liegt nicht vor, bei

- einer allgemeinen Beratung über eine Wertpapierart;
- einer Beratung über Finanzinstrumente in öffentlichen Medien;
- einem bloßen Zur-Verfügung-Stellen von Informationsmaterial.

**ACHTUNG:** Der Berater darf nicht gleich zu Beginn des Gesprächs auf das bera-

tungsfreie Geschäft zurückgreifen. Er muss daher zuerst die Punkte finanzielle Verhältnisse, Risikobereitschaft, Anlageziele sowie Kenntnisse und Erfahrungen im Anlagebereich mit dem Kunden durchgehen.

Der Kunde muss auch beim beratungsfreien Geschäft über seine (produktspezifischen) Kenntnisse und Erfahrungen befragt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, ob der Kunde in der Lage ist, aufgrund dieser Kenntnisse und Erfahrungen die mit dem Produkt oder der Dienstleistung zusammenhängenden Risiken zu verstehen.

Sofern der Mitarbeiter aufgrund dieser Informationen zu dem Schluss gelangt, dass das vom Kunden gewählte Produkt oder die Dienstleistung für diesen nicht angemessen ist, muss er den Kunden warnen. Diese Warnung muss aus Beweisgründen unbedingt schriftlich dokumentiert werden. Trotz der Warnung darf das Geschäft geschlossen werden. Eine entsprechende Rubrik ist im Anlegerprofilformular vorgesehen.

Sollte der Kunde nicht nur die Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen, seiner Risikobereitschaft und/oder seinen Anlagezielen (ganz oder teilweise), sondern auch die Angaben zu seinen produktspezifischen Kenntnissen und Erfahrungen (ganz oder teilweise) verweigern, so muss der Berater den Kunden warnen, dass er ohne diese Informationen nicht beurteilen kann, ob das Produkt/die Dienstleistung für den Kunden angemessen ist. Auch in diesem Fall muss das Finanzdienstleistungsunternehmen dokumentieren, dass der Kunde gewarnt wurde. Eine entsprechende Rubrik ist im Anlegerprofilformular vorgesehen.

## 8. Die Beurteilung des Beratungsbedarfs des Kunden

Hat nun das Finanzdienstleistungsunternehmen vom Kunden die erforderlichen Informationen eingeholt, ist als nächster Schritt auf Basis dieser Angaben für jeden Kunden ein Anlegerprofil zu erstellen. Ob bzw. welcher Beratungsbedarf dabei im Einzelfall gegeben ist, hat der Mitarbeiter selbst zu beurteilen. Kommt er dabei zu dem Ergebnis, dass ein Beratungsbedarf besteht, ist er verpflichtet, den Kunden sowohl anlagegerecht (produktspezifisch) als auch anlegergerecht unter Berücksichtigung des Anlageziels zu beraten. Zu beachten ist, dass der Beratungsbedarf nicht bei jedem Kunden gleich groß ist, sondern vielmehr je nach Art, Umfang und Beratungsintensität der bisher getätigten Wertpapiergeschäfte unterschiedlich sein kann.

In der Praxis ist das Beurteilen des konkreten Beratungsbedarfs meist eine sehr schwierige Aufgabe. Zu berücksichtigen sind etwa die Komplexität des Geschäfts und der zu veranlagende Betrag. Daher müssen zunächst die Kunden nach ihren Kenntnissen und Erfahrungen und den Kriterien "finanzielle Verhältnisse", "Risikobereitschaft" und "Anlageziele" eingeschätzt werden. In der Folge sind diese Kriterien mit den Anlageformen nach ihrem jeweiligen Risikograd in Beziehung zu setzen, um das für den Kunden geeignete, seinem Anlegerprofil entsprechende Anlageprodukt zu ermitteln.

ACHTUNG: Davon zu unterscheiden sind die Aufklärung- und Informationspflichten, die zwingend einzuhalten sind.

a) Informationen über die finanziellen Verhältnisse des Kunden

Bei der Beurteilung der finanziellen Verhältnisse des Kunden sind primär folgende Kriterien zu berücksichtigen:

- Herkunft und Höhe des regelmäßigen Einkommens (pro Jahr);
- Herkunft des zu investierenden Kapitals (zB Berufstätigkeit, Mieteinnahmen);
- Vermögenswerte einschließlich liquide Vermögenswerte;
- Anlagen;
- Immobilienbesitz;
- disponibles Vermögen;
- regelmäßige finanzielle Verpflichtungen (pro Jahr).

Bei betrieblichen Anlegern können die für das Feststellen der finanziellen Verhältnisse erforderlichen Daten auch anhand der relevanten Unternehmenskennzahlen ermittelt werden.

Die finanziellen Verhältnisse des Kunden umfassen nicht nur das berufliche Einkommen oder das "Ersparte", Finanzinstrumente wie Aktien, Anleihen oder fondsgebundene Lebensversicherungen oder Liegenschaftsbesitz sondern auch Verbindlichkeiten wie Unterhalts- und Mietverpflichtungen oder Bürgschaften. Vereinfacht gesagt geht es darum, dass der Berater Kenntnis darüber erlangt, ob der zur Veranlagung in bestimmte Instrumente ins Auge gefasste Betrag in einem vernünftigen Verhältnis zum Gesamtvermögen des Kunden steht.

Besonders wichtig ist es im Rahmen der Beurteilung der finanziellen Verhältnisse

des Kunden auch dessen Risikotragfähigkeit festzustellen: Hier geht es darum zu prüfen, ob der Kunde in der Lage ist, allfällige Verluste aus der von ihm gewählten Anlagestrategie durch sein Vermögen zu kompensieren, ohne seine Lebensumstände entscheidend ändern zu müssen. Ist dies nicht der Fall bzw. übersteigen die Risiken einer Anlage die Risikobereitschaft des Anlegers, muss das Finanzdienstleistungsunternehmen den Anleger gesondert darauf aufmerksam machen und auf die mangelnde Risikotragfähigkeit hinweisen.

b) Informationen über die Risikobereitschaft und die Anlageziele des Kunden

Das Erforschen der Risikobereitschaft und der Anlageziele umfasst einerseits die subjektive Einstellung des Kunden zu den mit der Veranlagung verbundenen Risiken und andererseits die mit der Investition verfolgten Zwecke. Dazu gehört etwa die Frage, wofür der Kunde das veranlagte Kapital verwenden und wann er wieder über dieses Vermögen verfügen will. Erfahrungsgemäß werden bereits hier die Weichen für die auf den Kunden maßgeschneiderte Veranlagungsstrategie gestellt. Will der Kunde beispielsweise in zwei Jahren ein Haus bauen, wird es kaum möglich sein, eine langfristig ausgelegte Veranlagung zu wählen. Gibt es eine Diskrepanz zwischen den Anlagezielen und der vom Kunden gewünschten Instrumentengattung, so ist es unbedingt notwendig, allfällige Widersprüche zu klären und das Portfolio des Kunden entsprechend anzupassen.

c) Informationen über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden

Der konkrete Beratungsbedarf ergibt sich allerdings nicht nur aus den Kriterien "finanzielle Verhältnisse" und "Risikobereitschaft", sondern zusätzlich auch anhand der tatsächlichen Kenntnisse bzw. Erfahrungen des Kunden betreffend die ausgewählte Anlageform. Der Berater hat somit die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden genau zu erforschen, die sich auf jene Anlageinstrumente beziehen, die hinsichtlich der Risikostruktur zumindest mit jenen vergleichbar sind, die erworben werden sollen. Verfügt ein Kunde weder über Erfahrungen noch über Kenntnisse, muss er sowohl über die Charakteristika der gewünschten Anlageform als auch über die allgemeinen und speziellen Risiken genau beraten werden.

Beabsichtigt ein Kunde den Erwerb eines Anlageproduktes, das zu einer höheren Risikostufe gehört und verfügt er lediglich über eine geringere Erfahrung mit die-

ser Form der Veranlagung, hat das Finanzdienstleistungsunternehmen – sofern dies für die Anlageentscheidung des Kunden von Bedeutung ist – darauf zu achten, die diesbezüglichen Kenntnisse des Kunden zu vervollständigen.

Aus Gründen der gebotenen Sorgfalt müssen aber auch Kunden, die bereits einige Erfahrung mit Anlageprodukten in höheren Risikostufen haben und nun im konkreten Fall eine Anlageformen einer niedrigeren Risikostufe wünschen, ebenfalls nach ihrem Kenntnisstand befragt werden.

Hat ein Kunde hingegen bereits umfangreiche Erfahrungen in einer bestimmten Anlageform, kann im Regelfall eine Beratung bei der Anlage in gleichen oder ähnlichen Anlageformen entfallen. Eine Beratung ist in diesen Fällen nur erforderlich, wenn dem Anlageberater ein dennoch bestehender Beratungsbedarf des Kunden erkennbar wird. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn der Kunde angibt, dass sich seit dem letzten Mal etwas in seinem Anlegerprofil geändert hat.

Ein Beratungsbedarf ist jedenfalls gegeben, wenn der Kunde dem Finanzdienstleistungsunternehmen eine Order erteilt, die nicht zu dessen Anlegerprofil passt und deshalb für ihn nicht geeignet ist. In diesem Fall hat der Mitarbeiter auf diesen Umstand aufmerksam zu machen, entsprechend aufzuklären sowie die erforderlichen Risikohinweise und Risikowarnungen zu übermitteln.

Ist zweifelhaft, ob Beratungsbedarf besteht, so ist der Kunde jedenfalls zu beraten und die Beratung zu dokumentieren. Denn ein "Zuviel" an Beratung schadet im Gegensatz zu einem "Zuwenig" keinesfalls.

Achtung: "Beratung" darf nicht mit Information verwechselt werden. Genaueres siehe unten, Punkt 10.

Achtung: Bei der FinanzService gilt als Grundregel, dass jeder Kunde ausführlich zu beraten und zu informieren ist. Die Beratung und Information des Kunden ist zu dokumentieren und der FinanzService zu übermitteln. Ausnahmen vom "Beratungsgrundsatz" gibt es nur in besonderen, vom Mitarbeiter zu begründenden Fällen.

## 9. Execution-Only-Geschäft

Bei einem Execution-Only-Geschäft gemäß § 46 WAG besteht die Wertpapierdienstleistung der FinanzService lediglich in der Ausführung und Weiterleitung von Kundenaufträgen. Dabei müssen vom Kunden keine Informationen erfragt werden. Zu beachten ist jedoch, dass derartige Geschäfte nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind:

- Die Dienstleistungen beziehen sich nur auf nicht-komplexe Finanzinstrumente gemäß § 1 Z 7 WAG (zB Geldmarktinstrumente, Aktien, die zum Handel an einem geregelten Markt oder einer anerkannten Börse zugelassen sind, Schuldverschreibungen oder verbriefte Schuldtitel ohne eingebettetes Derivat);
- die Dienstleistungen werden auf Veranlassung des Kunden erbracht;
- der Kunde wurde eindeutig darüber informiert, dass das Finanzdienstleistungsunternehmen nicht überprüfen muss, ob die Dienstleistungen für den Kunden geeignet bzw angemessen sind (kein Angemessenheitstest). Der Kunde wird daher nicht durch die einschlägigen Wohlverhaltensregeln geschützt. Es ist ratsam, sich schriftlich vom Kunden (zB durch dessen Unterschrift) bestätigen zu lassen, dass diese Aufklärung erfolgt ist;
- das Finanzdienstleistungsunternehmen kommt seiner Verpflichtung zum Erkennen, Vermeiden und gegebenenfalls Offenlegen von Interessenkonflikten nach.

**ACHTUNG:** Damit ein Execution-Only-Geschäft vorliegt, muss ein unterschriebener Vertrag vor der Dienstleistung die notwendigen Hinweise für den Kunden enthalten.

Bei der GeneraliFinanzService sind keine Execution-Only-Geschäfte möglich und werden nicht angenommen. Ein Execution-Only-Geschäft darf aber nicht mit einem "beratungsfreien Geschäft" gemäß § 45 WAG verwechselt werden; ein typisches Beispiel für Execution-Only-Geschäft ist, wenn der Bestandskunde den Berater kontaktiert und aufträgt, um EUR 5.000,- das Produkt X zu kaufen.

## 10. Die Beratung des Kunden

### a) Zum Begriff der Beratung

Unter dem Begriff der "Beratung" versteht man die mit entsprechender Informationserteilung einhergehende Verhaltensempfehlung. Damit sollen dem Kunden jene Grundlagen vermittelt werden, die dieser für eine konkrete Anlageentscheidung benötigt, um sein Anlageziel erreichen zu können.

Im in der Praxis wohl häufigsten Fall berät das Finanzdienstleistungsunternehmen unmittelbar den Kunden. Lässt sich dieser jedoch – aus welchen Gründen auch immer – vertreten, hat die Beratung gegenüber dem Vertreter zu erfolgen. Für die Anlageentscheidung relevant ist dabei nach herrschender Ansicht das Anlegerprofil des Vertreters und nicht jenes des Vertretenen!

**ACHTUNG:** Sonderregeln bestehen für Minderjährige.

Ziel einer Beratung ist, dass der Kunde nur in solchen Anlageformen veranlagt,

- über deren Funktionsweise (darunter fällt auch die empfohlene Veranlagungsdauer) und Risiken er ausreichend informiert ist,
- die im Einklang mit seinen Anlagezielen, seinen Kenntnissen und Erfahrungen und seiner Risikobereitschaft stehen sowie
- im Rahmen seiner finanziellen Verhältnisse vertretbar sind.

Ob eine Produktkategorie diese Anforderungen erfüllt, ist im Rahmen des Eignungstests gemäß § 44 Abs 2 WAG zu ermitteln. Der Eignungstest ist dabei auf das Geschäft, das im Rahmen der Anlageberatung dem Kunden empfohlen werden soll, anzuwenden, wobei sich das Ausmaß des Tests nach Art und Umfang sowie nach vernünftigem Ermessen ergibt. Je höher die Beträge und je größer das Risiko, desto größer muss der Umfang des Eignungstests sein.

b) Exkurs: Abgrenzung der Beratung zur Meinung/Prognose

Häufig wird ein Mitarbeiter eines Finanzdienstleistungsunternehmens im Rahmen eines Beratungsgesprächs vom Kunden auch nach einer Einschätzung/Prognose zu einem bestimmten Wertpapier befragt. In einem solchen Fall ist primär auf entsprechende Research-Materialien (zB von renommierten Analysten und Wertpapierhäusern) oder (hauseigenen) Vertriebsinformationen zurückzugreifen. Dabei darf aber nicht nur auf die Herkunft, sondern auch auf die Aktualität der verwendeten Materialien geachtet werden. Darüber hinaus sind dem Kunden die Informationsquellen, die den für die Einschätzung/Prognose verwendeten Materialien zugrunde liegen, offen zu legen. Nach Ansicht der FMA ist für den Fall, dass im Rahmen der Angabe von Wertentwicklungen zukünftige Entwicklungen (Zinszahlungen, Performance etc) prognostiziert werden, das Transparenzgebot erhöht.

Besondere Vorsicht ist daher bei Angaben über die künftige Wertentwicklung ("Performance") eines Anlageproduktes geboten. Angaben zur künftigen Wertentwicklung sind nur nach Maßgabe folgender Anforderungen zulässig:

- Die Angaben dürfen nicht auf einer simulierten früheren Wertentwicklung beruhen oder auf eine solche Simulation Bezug nehmen.
- Die Angaben müssen auf angemessenen, durch objektive Daten gestützten Annahmen beruhen.
- Beruht die Angabe auf der Bruttowertentwicklung, so ist anzugeben, wie sich Provisionen, Gebühren und andere Entgelte auswirken.
- Die Angaben müssen eine deutliche Warnung dahingehend enthalten, dass derartige Prognosen kein verlässlicher Indikator für die künftige Wertentwicklung sind.

Sind im konkreten Fall keine Empfehlungen/Analysen betreffend die vom Kunden nachgefragte Anlage zugänglich, kann der Berater auch eine eigene Einschätzung abgeben. Eine derartige eigene Einschätzung setzt jedoch voraus, dass die dem Berater vorliegenden Materialien überhaupt eine fundierte Aussage ermöglichen. In keinem Fall darf sich der Berater – mag der Druck des Kunden noch so groß sein – zu nicht objektiv

abgesicherten bzw nachvollziehbaren Äußerungen "hinreißen" lassen. Stellt sich nämlich später die Unrichtigkeit einer nicht fundierten persönlichen Einschätzung heraus und war gerade diese ausschlaggebend für die Anlageentscheidung des Kunden, kann dies zu einer zivilrechtlichen Haftung führen.

Ein in jedem Beratungsgespräch besonders heikler Punkt ist das Erstellen einer Prognose für die künftige Entwicklung der vom Kunden gewünschten Anlageform. Da im Normalfall der Berater über keine hellseherischen Gaben verfügt und somit eine exakt zutreffende Prognose nicht möglich ist, muss diese auf einer sorgfältigen Auswertung zugänglicher Quellen beruhen und fachlich nachvollziehbar sein. In jedem Fall ist der Kunde ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Prognose nur um eine vermutete mögliche Entwicklung der Veranlagung handelt und Profite der Vergangenheit keine Garantie für zukünftige Erträge sind.

Von der durch entsprechende Materialien (wie zB Analysen etc) abgesicherten objektiven Einschätzung/Prognose ist strikt die private Meinung des Beraters abzugrenzen. Diese beruht allein auf seiner subjektiven Einschätzung und muss daher unterbleiben.

Achtung: Der Mitarbeiter hat darauf zu achten, dass nur Aussagen tätigt, die mit den von der FinanzService zur Verfügung gestellten Unterlagen (zB Prospekt, Verkaufsbroschüre) übereinstimmen.

c) Grundsätze einer WAG-konformen Beratung

i) Anlegergerechte Beratung

Eine Beratung entspricht nur dann den Wohlverhaltensregeln des WAG, wenn sie auf die persönlichen Verhältnisse des Kunden abgestimmt ist. Vereinfacht kann das Ziel der Beratung mit dem Grundsatz:

"Die richtige Anlageform für den richtigen Kunden"

auf den Punkt gebracht werden. Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Beratung ist deshalb eine entsprechende Kenntnis über den Kunden. Nur wenn der Mitarbeiter über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden (über das Anlageobjekt), sein Anlageziel (zum Beispiel

Zweck der Anlage, Renditeerwartung, zeitliche Bindung), seine Risikobereitschaft und seine persönlichen und finanziellen Verhältnisse (insbesondere freie Mittel zur Vermögensanlage) Bescheid weiß, kann zielorientiert beraten und entschieden werden, welche Anlageprodukte den Bedürfnissen des Kunden gerecht werden.

**ACHTUNG:** Ein in der Praxis häufig vorkommender Beratungsfehler besteht darin, dass der Mitarbeiter bei der Beratung nur auf die konkret vom Kunden gewünschte Veranlagung konzentriert. Für eine richtige und vollständige Beratung des Kunden ist dies allein aber nicht ausreichend. Vielmehr müssen bei einer entsprechenden Beratung auch die Zusammensetzung sowie die Risikostruktur des allenfalls vorhandenen Gesamtportfolios des Kunden berücksichtigt werden. Gelangt der Mitarbeiter im Rahmen des Beratungsgesprächs zu dem Ergebnis, dass die vom Kunden konkret gewünschte Anlageform maßgeblich hiervon abweicht, muss er den Kunden auch darüber aufklären.

ii) Anlagegerechte (produktspezifische) Beratung

Der Mitarbeiter muss im Rahmen der Beratung den Kunden sowohl hinsichtlich der allgemeinen Risiken der Anlage (als auch der speziellen (produktspezifischen) Risiken der vom Kunden gewünschten Anlageform (beispielsweise Bonität, Laufzeit, Kurs-, Zins- und Währungsrisiko) aufklären.

**ACHTUNG:** Dem Kunden müssen VOR seiner Anlageentscheidung die allgemeinen und die speziellen Risikohinweise nachweislich in Papierform übergeben werden. Als Nachweis für allfällige spätere Streitigkeiten sollte der Kunde den Erhalt dieser "Risikohinweise" durch seine Unterschrift bestätigen. Die allgemeinen Risikohinweise sind auf der Rückseite des Anlegerprofilformulars abgedruckt und sind dem Kunden auch mündlich zu erklären. Der Mitarbeiter hat schriftlich zu dokumentieren und vom Kunden festzuhalten, worüber er ihn mündlich informiert hat.

## SIEHE AUSSCHNITT AUS BERATUNGSPROTOKOLL:

Aufklärung	
<input type="checkbox"/> *	Ich bestätige hiermit, dass ich alle für die Anlageentscheidung notwendigen Informationen und Risikohinweise erhalten, verstanden und akzeptiert habe. Insbesondere hat mich der Kundenberater über Folgendes aufgeklärt:
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Gebühren/Verwaltungskosten</li> <li>▶ Belastung bei vorzeitiger Beendigung</li> <li>▶ Renditeerwartung</li> <li>▶ Interessenkonflikt</li> <li>▶ Währungsrisiko</li> <li>▶ Produktmittell/Insolvenzrisiko</li> <li>▶ Produktrisiko (siehe beiliegende Informationen)</li> <li>▶ Verhältnismäßigkeit</li> </ul>
<input type="checkbox"/> *	Ich nehme zur Kenntnis, dass ich von der Generali FinanzService als Privatkunde im Sinne des § 1 Z 14 WAG geführt werde. Privatkunden genießen das höchste Niveau des Kundenschatzes. Ich wurde darüber informiert, welche Aufklärungs- und Informationspflichten die Generali FinanzService GmbH aus diesem Grund erfüllen muss.
<input type="checkbox"/> *	Ich bin mir bewusst, dass besonders Investments mit Aktienanteilen starken Kurschwankungen unterliegen können und ich deshalb einen Anlagehorizont von über 5 Jahren zugrunde legen sollte.
<input type="checkbox"/> *	Ich bin mir bewusst, dass Vergangenheitswerte keine Rückschlüsse auf die zukünftige Entwicklung des Investments zulassen.
<input type="checkbox"/> *	Ich nehme zur Kenntnis, dass mich die Depotbank nicht über Kauf/Verkauf/Halten von Wertpapieren berät und nicht prüft, ob das von mir gewählte Produkt für mich und meine Bedürfnisse geeignet/angemessen ist.
<input type="checkbox"/> *	Mit mir ist in nachvollziehbarer Weise die Auswirkung der Ausgabebefugnisse von Wertpapieren besprochen worden. Ich verstehe, dass ein häufiger Wechsel (Switch) den Gesamtertrag meiner Investition deutlich reduziert.
<input type="checkbox"/> *	Ich bin damit einverstanden, dass es sich beim vorliegenden Geschäft um einen einmaligen Auftrag handelt; der Kundenberater bzw. die Generali FinanzService GmbH ist daher nicht verpflichtet, meine Veranlagungen regelmäßig zu überwachen oder mich von Veränderungen zu verständigen.
<input type="checkbox"/> *	Grundzüge der steuerlichen Konsequenzen meines Investments. Die steuerliche Behandlung ist von meinen persönlichen Verhältnissen abhängig und kann künftig Änderungen unterworfen sein. Ich nehme allerdings zur Kenntnis, dass die Generali FinanzService GmbH bzw. der Kundenberater kein Steuerberater und daher nicht verpflichtet ist, zu überprüfen, ob die empfohlene Veranlagungsform auch die für mich steuerlich günstigste ist. Der Berater hat mir ausdrücklich empfohlen, mich über die steuerlichen Folgen meiner Veranlagung selbst mit einem Steuerberater in Verbindung zu setzen. Für Devisenausländer bestehen unter Umständen Steuervorteile.
<input type="checkbox"/> *	Ich nehme zur Kenntnis, dass der Kundenberater nur eine beschränkte Auswahl von Produkten anbietet. Dabei handelt es sich um jene Produkte, die über die jeweilige Depotbank bezogen werden können. Eine Liste der Produkte kann vom Kundenberater angefordert werden.
<input type="checkbox"/> *	Ich wurde darauf hingewiesen, bei der Bestimmung meiner Anlage Summe/Ansprüche auf einen realistischen Bezug zu meinem liquiden Nettovermögen zu achten, um sicherzustellen, dass ich während der empfohlenen Laufzeit nicht auf das investierte Kapital zugreifen muss.
<input type="checkbox"/> *	Ich nehme zur Kenntnis, dass der Kundenberater im Rahmen seiner Vermittlungstätigkeit von der Generali FinanzService GmbH sowie von Dritten Vergütungen oder sonstige Vorteile (z. B. Vermittlungsprovisionen, Aufwandsersatz, sonstige Gebühren) erhalten kann.
<input type="checkbox"/> *	Mir wurde mitgeteilt, wo Prospekte zu aktuellen öffentlichen Angeboten (z. B.: Anleihenemissionen) bzw. Rechenschaftsberichte zu den angebotenen Fonds erhältlich sind.
	<div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 20px;"> <div style="border: 1px solid black; width: 150px; height: 40px; margin: 0 auto;"></div> <div style="border: 1px solid black; width: 150px; height: 40px; margin: 0 auto;"></div> </div>
	<div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <span>X Unterschrift des Inhabers*</span> <span>X Unterschrift des Mitinhabers/Zeichnungsberechtigten*</span> </div>
Übergebene Unterlagen	
Ich bestätige, dass mir der Kundenberater insbesondere unten angeführte Unterlagen in der von mir gewünschten Form (Papierform oder per E-Mail) übergeben hat. Der Zusendung per E-Mail stimme ich hiermit nochmals ausdrücklich zu.	
<input type="checkbox"/> *	Chancen und Risiken bei Veranlagungen in Wertpapieren
<input type="checkbox"/> *	Vereinfachter Prospekt für angebotene Fonds
<input type="checkbox"/> *	Sonstige Unterlagen (Factsheet, Folder, Informationsbroschüre usw.)
<input type="checkbox"/> *	Informationen über die Depotbank
Diese enthalten Folgendes: Informationen über die Dienstleistungen der Depotbank; Informationen über den Umgang mit Interessenkonflikten; Schutzbestimmungen für Kundengelder und Kundenfinanzinstrumente; Informationen über Beschwerdemöglichkeiten; Zuwendungen (Vorteile); Ausführungsplätze, Grundsätze der Auftragsausführung (Best-Execution Policy) sowie Kosten und Nebenkosten.	
Nur bei Erstgespräch:	
<input type="checkbox"/> *	Allgemeines Informationspaket der Generali FinanzService GmbH
Dieses enthält Folgendes: Informationen über die Generali FinanzService und ihre Dienstleistungen; Informationen über Finanzinstrumente; Informationen über den Umgang mit Interessenkonflikten (Conflicts-of-Interest-Policy); Informationen über Beschwerdemöglichkeiten; Zuwendungen (Vorteile); die Grundsätze der Auftragsweiterleitung (Best-Execution Policy) sowie Kosten und Nebenkosten.	
<input type="checkbox"/> *	Ich stimme den Grundsätzen der Auftragsweiterleitung (Best-Execution Policy) der Generali FinanzService ausdrücklich zu.
Sämtliche dieser Informationen wurden mir rechtzeitig vor Erbringen der Dienstleistung/vor Vertragsabschluss (je nachdem, welcher Zeitpunkt früher lag) übermittelt. Ich hatte ausreichend Zeit, diese Informationen zu lesen und bestätige, dass ich sie verstanden habe.	
	<div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 20px;"> <div style="border: 1px solid black; width: 150px; height: 40px; margin: 0 auto;"></div> <div style="border: 1px solid black; width: 150px; height: 40px; margin: 0 auto;"></div> </div>
	<div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <span>X Unterschrift des Inhabers*</span> <span>X Unterschrift des Mitinhabers/Zeichnungsberechtigten*</span> </div>

Stellt die FinanzService dem Kunden Daten über die Performance einer bestimmten Veranlagung zur Verfügung, ist darauf zu achten, dass diese Daten nicht irreführend sind. In diesem Zusammenhang muss der Kunde auch ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass diese Daten (die sich ja auf die Vergangenheit beziehen), keine Garantie für die künftige Performance sind. Üblicherweise ist diese Information in den Kundenunterlagen enthalten, dennoch ist der Kunde zusätzlich mündlich zu informieren. Diese mündliche Information ist zu dokumentieren.

Der Mitarbeiter hat die schriftlichen Risikohinweise (sowohl die all-

gemeinen als auch die produktspezifischen Risiken) dem Kunden auch mündlich erläutern. Diese mündliche Information ist vom Mitarbeiter zu dokumentieren und vom Kunden zu unterfertigen (samt Datum und Uhrzeit).

Weiters müssen dem Kunden Informationsbroschüren des Emittenten unbedingt ausgehändigt und erklärt werden. Auch in diesem Fall muss sich der Berater die Übergabe und das Erläutern der Informationsbroschüren durch eine Unterschrift des Kunden bestätigen lassen. Außerdem müssen dem Kunden die oben bereits aufgezählten Informationen übermittelt werden. Zum Nachweis dafür, dass ihm diese Informationen rechtzeitig zur Verfügung gestellt wurden, muss sich der Berater die Übergabe dieser Unterlagen ebenfalls mit Unterschrift bestätigen lassen sowie das Datum und die Uhrzeit der Übergabe festhalten (siehe Anlegerprofil/Beratungsprotokoll).

iii) Vollständige, richtige, rechtzeitige und verständliche Beratung

Das Finanzdienstleistungsunternehmen – und somit der Mitarbeiter - ist verpflichtet, den Kunden vollständig, richtig und rechtzeitig zu informieren. Eine fehlerhafte (und für das Finanzdienstleistungsunternehmen möglicherweise mit entsprechenden Haftungsfolgen verbundene) Beratung liegt daher sowohl im Mitteilen unrichtiger Informationen als auch im Vorhalten von für die Anlageentscheidung des Kunden wichtigen Gesichtspunkten, zB negative Tatsachen (beispielsweise mangelnde Liquidität des Emittenten), die aus der Sicht des Kunden gegen die Anlage gesprochen hätte. Auch hier gilt als Ziel, dass der Kunde am Ende der Beratung in der Lage ist, die mit seiner Anlageentscheidung verbundenen Auswirkungen zu erkennen und zu beurteilen. Aus diesem Grund muss der Mitarbeiter den Kunden unter anderem auch über die (Auswirkungen von) Kosten und Nebenkosten sowie über steuerliche Eigenschaften oder sonstige Nachteile der Anlageform aufklären. Diese Informationen sind in der Regel in den von der FinanzService zur Verfügung gestellten Unterlagen enthalten. Sind dem Berater im konkreten Fall keine Informationen über die Anlageform zugänglich, hat er dies dem Kunden ausdrücklich mitzuteilen und zu dokumentieren.

Die Beratung hat aber auch in einer für den Kunden verständlichen

Form zu erfolgen, wobei auf dessen persönliche Kenntnisse und Erfahrungen Rücksicht zu nehmen und bei der Verwendung von Fachausdrücken Vorsicht geboten ist. Selbst wenn der Kunde die Fremdsprache, in welcher ein Fachausdruck gehalten ist, beherrscht, ist es nämlich möglich, dass er die Bedeutung des Begriffs nicht erfasst hat. Fremdsprachige, aber auch finanztechnische Begriffe sind daher im Zweifel zu vermeiden, jedenfalls aber zu erklären.

iv) Keine Pflicht zur Nachberatung

Die Beratungspflicht des Finanzdienstleistungsunternehmens als Vermittler/Berater einer Anlage endet grundsätzlich mit dem Ausführen des Kundenauftrags. Ist darüber hinaus die laufende Betreuung vereinbart, muss der Berater den Kunden über eingetretene Änderungen, die den Wert der Anlageform beeinflussen, informieren.

Achtung: Die FinanzService vereinbart mit dem Kunden grundsätzlich, dass es sich lediglich um einen einmaligen Auftrag ohne weitere Nachbetreuung handelt (siehe Anlegerprofil/Beratungsprotokoll). Der Mitarbeiter darf daher beim Kunden nicht den Eindruck einer laufenden Betreuung erwecken (zB durch regelmäßige Information über die Entwicklung des Investments).

v) Sowohl das ausgefüllte und vom Kunden unterfertigte Anlegerprofil/Beratungsprotokoll als auch der ausgefüllte und unterfertigte Antrag sind dem Kunden in Kopie nachweislich zu übergeben.

vi) Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass vor Vertragsschluss die Identität des Kunden festzustellen und zu überprüfen ist (grundsätzlich anhand einer leserlichen Kopie eines amtlichen Lichtbildausweises, siehe unten).

d) Weitere Verhaltensregeln nach dem WAG

Diese Verhaltensregeln richten sich nicht nur unmittelbar an das Finanzdienstleistungsunternehmen, sondern auch dessen Angestellte sowie die für das Finanzdienstleistungsunternehmen sonst tätigen Berater. Diese Verhaltensre-

geln legen im Wesentlichen vier Verbote fest, nämlich ein

- Empfehlungsverbot,
- das Verbot der Kursmanipulation/Marktmanipulation,
- das Verbot der Gewährung und Annahme von Vorteilen, sowie
- das Verbot des Insiderhandels.

i) Empfehlungsverbot

Dem Kunden darf der Ankauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten nicht empfohlen werden, wenn und soweit die Empfehlung nicht mit den Interessen der Kunden übereinstimmt. Der Berater ist daher verpflichtet, sich bei seiner Empfehlung für eine bestimmte Anlageform bzw für ein bestimmtes Anlageprodukt ausschließlich an den Interessen des Kunden zu orientieren und darf nichts empfehlen, was nicht dessen Interessen entspricht. Verweigert der Kunde also die Übermittlung entsprechender Informationen, so darf das Finanzdienstleistungsunternehmen (und somit der Mitarbeiter) keine Anlageempfehlung abgeben.

Zu beachten ist dabei, dass ein Verstoß gegen das Empfehlungsverbot kein vorsätzliches Zuwiderhandeln erfordert, sondern vielmehr schon gegeben ist, wenn der Berater fahrlässig handelt (also die erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt). Der Grund hierfür besteht darin, dass das Finanzdienstleistungsunternehmen mit der Abgabe einer Empfehlung gegenüber dem Kunden zu verstehen gibt, dass es diesen ordnungsgemäß (somit vollständig, rechtzeitig und richtig) beraten und aufgeklärt hat und nach einer sorgfältigen Prüfung der vom Kunden gewünschten Veranlagung zu dem Ergebnis gelangt ist, dass diese Veranlagung mit seinem Anlegerprofil übereinstimmt und daher für ihn als geeignet befunden wurde.

Achtung: Eine (nicht selten auftretende) Praxis liegt beispielsweise in dem objektiv nicht gerechtfertigten sehr häufigen Umschlagen von Wertpapierpositionen im Portfolio des Kunden, der nicht dem Interesse des Kunden sondern nur dazu dient, Spesen zugunsten des Finanzdienstleistungsunternehmens (und zu Lasten des Kunden) zu generieren (so genanntes "chur-

ning"). Dieses verbotene Verhalten ist zwar nicht ausdrücklich im WAG genannt, ergibt sich aber aus dem Verbot von Insidergeschäften und den Regeln im Fall eines Interessenkonflikts.

ii) Verbot der Kursmanipulation/Marktmanipulation

Darüber hinaus sind Marktmanipulationen iSd § 48c Börsegesetz ("BörseG") verboten. Gemäß dieser Bestimmung ist jede Person, die Marktmanipulation betreibt, von der FMA mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 75.000,-- zu bestrafen, sofern die Tat nicht in die Zuständigkeit der Gerichte fällt. Demnach ist es dem Finanzdienstleistungsunternehmen sowie dessen Angestellten oder sonst für das Unternehmen tätigen Personen verboten, dem Kunden den An- oder Verkauf von Finanzinstrumenten zu dem Zweck zu empfehlen, die Preise von Eigengeschäften oder Geschäften eines verbundenen Unternehmens in eine bestimmte Richtung zu lenken. Als unzulässig anzusehen sind in diesem Zusammenhang auch Empfehlungen, um den Wert eigener Bestände auf Grund der ausgelösten Kursveränderungen zu erhöhen (sogenanntes "pushing") oder zu verringern (sogenanntes "scalping"). Zu beachten ist, dass das Verbot der Kursmanipulation unabhängig von den Interessen des Kunden gilt.

iii) Gewährung und Annahme von Vorteilen

Das Finanzdienstleistungsunternehmen muss ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse des Kunden handeln. Diese Pflicht wird dann verletzt, wenn es im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapier- und Nebendienstleistungen einen "Vorteil" gewährt oder annimmt. Der in § 39 WAG verwendete Begriff "Vorteil" erfasst Gebühren, Provisionen, sonstige Geldleistungen oder nicht in Geldform angebotene Zuwendungen. Unter "nicht in Geldform angebotene Zuwendungen" versteht man etwa das Abhalten von Schulungen oder das Zur-Verfügung-Stellen von IT-Hardware oder Software.

Das Gewähren oder Annehmen von Vorteilen ist jedoch zulässig, wenn diese

- dem Kunden oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder

von einer dieser Personen gewährt werden oder

- einem Dritten oder einer in seinem Auftrag handelnden Person oder von einer dieser Personen gewährt werden und
  - die Existenz, die Art und die Höhe des Vorteils dem Kunden vor Erbringen der Dienstleistung in umfassender, verständlicher und zutreffender Weise offen gelegt werden und
  - der Vorteil darauf ausgelegt ist, die Qualität der für die Kunden erbrachten Dienstleistung zu verbessern. Der Vorteil darf das Finanzdienstleistungsunternehmen nicht dabei beeinträchtigen, im besten Interesse des Kunden zu handeln; oder
- das Erbringen von Wertpapierdienstleistungen ermöglichen oder dafür erforderlich sind (zB gesetzliche Gebühren). Diese sind bereit ihrer Natur nach nicht geeignet, Konflikte des Finanzdienstleistungsunternehmens mit der Verpflichtung zum Handeln im besten Interesse des Kunden hervorzurufen.

Das Gesetz sieht keine Bagatellgrenze vor!

Vorteile, wie etwa Bestandsprovisionen, sind grundsätzlich zulässig, wenn das Finanzdienstleistungsunternehmen den Kunden trotzdem interessen-gerecht (unvoreingenommen) betreut. Die Provisionen müssen aber zu-mindest teilweise dafür genutzt bzw zum Anlass genommen werden, das Know-how und die Servicequalität beim jeweiligen Finanzinstrument zu verbessern.

Vorteile, die dazu dienen, effiziente und qualitativ hochwertige Infrastruk-turen für den Erwerb und die Veräußerung von Finanzinstrumenten aufzu-bauen oder zu erhalten, können darauf ausgelegt sein, die Qualität der Dienstleistung zu verbessern.

Achtung: Die "Vorteile", welche von der FinanzService angenom-men/gewährt werden, werden im "Informationspaket" offengelegt.

Achtung: Es ist ausnahmslos verboten, dass der Mitarbeiter Geld (oder sonstige Zuwendungen) vom Kunden annimmt oder ver-langt. Davon umfasst sind sowohl Bargeld als auch Überweisungen auf ein

dem Mitarbeiter zurechenbares Konto (das gilt auch für Konten von anderen Personen, zB des Ehepartners der Mitarbeiters).

iv) Verbot des Insiderhandels

Gemäß § 48a Abs 1 Z 1 BörseG ist eine Information dann eine Insider-Information, wenn sie folgende Kriterien erfüllt:

- Sie muss eine öffentlich nicht bekannte, genaue Information sein.
- Sie muss mit einem oder mehreren Emittenten oder einem oder mehreren Finanzinstrumenten direkt oder indirekt in Zusammenhang stehen.
- Sie muss geeignet sein, bei ihrer Veröffentlichung den Kurs eines Wertpapiers erheblich zu beeinflussen.
- Sie muss so beschaffen sein, dass ein verständiger Anleger sie wahrscheinlich als Teil der Grundlage seiner Anlageentscheidungen nutzen würde.

Der Missbrauch einer Insider-Information ist verboten. Unter den Tatbestand fällt, wer eine Insider-Information ausnützt, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, sei es durch An- und Verkauf oder Empfehlung von Wertpapieren oder durch Weitergabe der Information an Dritte. Als Vermögensvorteil gilt hierbei nicht nur das Erzielen eines Gewinns, sondern auch das Vermeiden eines Verlustes.

Typische von diesem Verbot erfasste Handlungsformen sind das sogenannte "Mitlaufen" ("parallel running"), das "Vorlaufen" ("front running") und das "Gegenlaufen".

- Von "Mitlaufen" oder "Vorlaufen" ("parallel running" oder "front running") spricht man bei dem Abschließen von Eigengeschäften vor bzw parallel zur Ausführung von Kundenorders in Kenntnis der Orderlage.

- Die Handlungsform des "Gegenlaufens" bezeichnet ein gezieltes Abschöpfen unterschiedlicher Kundenlimits durch Gegenorders für Eigengeschäfte in Kenntnis der Orderlage.

"Insider" im Sinn des Gesetzes ist, wer als Mitglied eines Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Emittenten oder aufgrund seines Berufs, seiner Beschäftigung, seiner Aufgaben oder seiner Beteiligung am Kapital des Emittenten Zugang zu einer Insider-Information hat.

Der Missbrauch einer Insider-Information ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Übersteigt die Tat einen Vermögensvorteil von EUR 50.000,-- erhöht sich dieser Strafraum auf bis zu fünf Jahre.

Auch Nicht-Insider können sich strafbar machen. Wer, ohne Insider zu sein, eine Insider-Information, die ihm mitgeteilt wurde oder sonst bekannt wurde (zB zufälliges Mithören in der Straßenbahn) auf die oben beschriebene Weise mit dem Vorsatz ausnutzt, sich oder einem Dritten einen Vorteil zu verschaffen, ist vom Gericht mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Wenn durch die Tat ein Vermögensvorteil über EUR 50.000,-- verschafft wird, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Wer sonst als Insider oder als Nicht-Insider eine Information in Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis davon, dass es sich um eine Insider-Information handelt, auf die beschriebene Weise, jedoch ohne Vorsatz, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, verwendet, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

e) Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die oben genannten Verhaltenspflichten

Außer den oben näher erläuterten Verboten enthalten die §§ 94 und 95 WAG noch zahlreiche weitere Strafbestimmungen, deren genaue Behandlung den Rahmen dieses Handbuchs sprengen würde.

Ein Verstoß gegen die im WAG bzw BörseG normierten Verbote ist – dies sei hier nochmals erwähnt – mit empfindlichen Geldstrafen sowie aufsichtsrechtli-

chen Sanktionen bis zum Entzug der Konzession zu ahnden. Darüber hinaus können entsprechende zivilrechtliche Haftungsfolgen (insbesondere Schadenersatzpflichten) eintreten. Der in Allgemeinen Geschäftsbedingungen allenfalls enthaltende Ausschluss einer derartigen Haftung ist sittenwidrig und daher unwirksam.

**ACHTUNG:** Es sei hier nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass insbesondere viele der Verbote der §§ 94 und 95 WAG sowie Insiderdelikte nicht nur das Finanzdienstleistungsunternehmen betreffen. Vielmehr können darüber hinaus auch Angestellte oder sonstige für das Finanzdienstleistungsunternehmen tätige Personen auch persönlich zur Leistung von Schadenersatz oder zur Zahlung von Verwaltungsstrafen verpflichtet oder sogar zu einer Freiheitsstrafe verurteilt werden.

f) Berichtspflicht

Dem Kunden muss in geeigneter Form über die für ihn erbrachten Dienstleistungen, einschließlich der damit verbundenen Kosten, berichtet werden. Die in diesem Punkt genannten Pflichten hat das Finanzdienstleistungsunternehmen und nicht der Mitarbeiter zu erfüllen. Die Regeln zur Berichtspflicht sind im "Informationspaket" enthalten und werden daher hier nur kurz zusammengefasst, weil sie der Mitarbeiter dem Kunden mündlich erklären muss.

Dem Kunden müssen unverzüglich auf einem dauerhaften Datenträger die wesentlichen Informationen über die Auftragsausführung übermittelt werden (§ 49 Abs 1 Z 1 WAG). Ein "dauerhafter Datenträger" ist in erster Linie Papier. Nur wenn der Kunde ausdrücklich zugestimmt hat, können ihm Informationen (zB im Rahmen der Berichtspflicht) auf elektronischem Weg übermittelt werden.

Sofern der Auftrag einen Privatkunden betrifft, muss diesem die Bestätigung über die Auftragsausführung schnellstmöglich auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt werden. Schnellstmöglich bedeutet, dass dem Kunden diese Informationen spätestens am ersten Geschäftstag nach Ausführen des Auftrags zur Verfügung gestellt werden müssen. Sofern das Finanzdienstleistungsunternehmen die Bestätigung der Auftragsausführung von einem Dritten erhält, muss dem Privatkunden diese Bestätigung spätestens am ersten Bankarbeitstag nach deren Eingang übermittelt werden (§ 49 Abs 1 Z 2 WAG). Dies gilt jedoch nicht, wenn die Bestätigung die gleichen Informationen enthalten würde wie eine Bestäti-

gung, die dem Privatkunden unverzüglich von einer anderen Stelle zuzusenden ist.

Die Mitteilungen müssen unter anderem Folgendes enthalten (siehe Anlage 1 zu § 49 WAG):

- Name der Firma, die die Mitteilung macht;
- Name oder sonstige Bezeichnung des Kunden;
- Handelstag;
- Handelszeitpunkt;
- Menge;
- Stückpreis;
- Gesamtentgelt etc.

Auf Anfrage des Kunden müssen ihm über die erwähnten Informationen weitere Angaben über den Stand seines Auftrags übermittelt werden.

Grundsätzlich berichtet die jeweilige Depotbank dem Kunden. Kunden, deren Anträge über die TVG eingereicht werden, leitet die TVG die von der Depotbank übermittelten Daten weiter. Diese Berichterstattung wird von der Generali FinanzService (Abteilung TVG) übernommen.

Darüber hinaus hat das Finanzdienstleistungsunternehmen den Kunden unverzüglich zu informieren, wenn es die Annahme oder die Weiterleitung eines Kundenauftrages ablehnt. Ist das Finanzdienstleistungsunternehmen zur Weiterleitung von Aufträgen nicht in der Lage, hat es diesen Umstand dem Kunden ebenfalls unverzüglich mitzuteilen. Diese Pflicht übernimmt die FinanzService, weshalb sich der Mitarbeiter darum nicht kümmern muss.

## 11. Best Execution

Das Finanzdienstleistungsunternehmen muss sicherstellen, dass für den Kunden gleich bleibend das bestmögliche Ergebnis erzielt wird. Das bedeutet, dass nicht bei jedem einzelnen Geschäft das bestmögliche Ergebnis erzielt werden muss, sondern sich dieses aufgrund einer längerfristigen Durchschnittsbetrachtung ergeben muss.

Zu diesem Zweck hat die FinanzService eine Best-Execution-Policy erstellen, die regelmäßig geprüft wird. In dieser Policy ist festgelegt, an welche Partner die FinanzService

die Kundenaufträge weiterleitet und weshalb dadurch das bestmögliche Ergebnis für den Kunden sichergestellt ist. Bei Privatkunden sind dabei die Gesamtkosten das entscheidende Kriterium zur Ermittlung des gleich bleibend bestmöglichen Ergebnisses.

Es wird nochmals darauf hingewiesen, dass vom Kunden die vorherige Zustimmung zur Policy eingeholt werden muss. Wird ein Auftrag außerhalb eines geregelten Markts oder MTF ausgeführt, muss der Kunde (nochmals) gesondert zustimmen.

Der Kunde hat die Möglichkeit, eine von der Best-Execution-Policy abweichende Weisung zu erteilen. Sofern das Finanzdienstleistungsunternehmen aufgrund einer Weisung des Kunden handelt, gilt durch die Weisung die Pflicht, das gleich bleibend bestmögliche Ergebnis für den Kunden zu erzielen, als erfüllt. Die Weisung des Kunden ist zu dokumentieren.

## 12. Die Dokumentation der Beratung

### a) Das Anlegerprofil/Beratungsprotokoll

Wie bereits dargelegt kann eine ordnungsgemäße Beratung des Kunden nur erfolgen, wenn zuvor sorgfältig ein Anlegerprofil des Kunden erstellt wurde, in dem alle verfügbaren Informationen über den Kunden und seine Vermögensverhältnisse enthalten sind, insbesondere die Stammdaten des Kunden sowie alle Informationen und Angaben, die einen Gesamtüberblick der Geschäftsbeziehung im Veranlagungsbereich ergeben. Das Anlegerprofil ist Grundlage der Beratung und ist mit der Anamnese (Erstuntersuchung) des Arztes vergleichbar. Mit anderen Worten: Ohne Grundlagen ist eine anlegerinteressengerechte Beratung nicht möglich.

Da es sich bei betrieblichen Anlegern häufig um Kapitalgesellschaften (zB GmbH) handelt, muss der Mitarbeiter darauf achten, dass die Kundenangaben entweder durch die zur Vertretung nach außen befugten Personen oder durch entsprechend bevollmächtigte Personen erteilt werden. Zu diesem Zweck ist ein Firmenbuchauszug des Unternehmens zum Akt zu nehmen; aus dem Firmenbuchauszug geht hervor, wer die Geschäftsführer und Prokuristen der Gesellschaft sind. Ferner ist daraus abzulesen, ob die Geschäftsführer einzeln oder nur kollektiv vertretungsbefugt sind. Stützt sich die Vertretungsbefugnis auf eine Vollmacht, ist diese zum Akt zu nehmen.

§ 22 WAG enthält zwar bestimmte Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten, doch bleibt es jedem Finanzdienstleistungsunternehmen überlassen, ob es die Dokumentation des Anlegerprofils manuell oder via EDV durchführt. Derzeit werden Unterlagen zeitlich unbegrenzt aufbewahrt. Zu diesem Thema hat die Generali FinanzService gesonderte Regeln aufgestellt, die aufgrund der gebotenen Kürze nicht in diesem Handbuch aufgenommen werden.

Der Mitarbeiter ist jedenfalls verpflichtet, Anlegerprofil und Beratungsprotokoll unverzüglich bei der FinanzService in Papierform einzureichen. Die FinanzService kümmert sich darum, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Aufbewahrungspflichten eingehalten werden.

**ACHTUNG:** Obwohl das Gesetz keine Verpflichtung enthält, das Anlegerprofil/Beratungsprotokoll unterfertigen zu lassen, müssen zur Beweissicherung für einen allfälligen Beraterhaftungsprozess die vom Kunden eingeholten Angaben zur Erhebung des Anlegerprofils/Beratungsprotokolls von ihm unterfertigt werden. Insbesondere dann, wenn der Kunde die Angaben verweigert, müssen auch diese Tatsache vom Kunden gesondert unterfertigt werden. Es ist aber darauf zu achten, dass der Kunde nur jene Unterschriften leitet, die für das jeweilige Gespräch relevant sind: Hat etwa der Kunde dem Mitarbeiter alle Angaben zur Verfügung gestellt, darf die Rubrik zur Verweigerung von Auskünften nicht unterfertigt werden.

b) Die Dokumentation des Beratungsgesprächs

Das von der FinanzService zur Verfügung gestellte Anlegerprofil/Beratungsprotokoll ist vollständig auszufüllen. Zur Dokumentation des Beratungsgesprächs ist ausschließlich dieses Formular zu verwenden.

In Gerichtsverfahren wegen fehlerhafter Anlageberatung ist es für das Finanzdienstleistungsunternehmen von wesentlicher Bedeutung, den genauen Inhalt des Beratungsgesprächs nachweisen zu können. Aus diesem Grund müssen insbesondere folgende Inhalte des Beratungsgesprächs im Beratungsprotokoll ausführlich festgehalten werden:

- Der Kunde tätigt die Veranlagung entgegen dem Rat des Beraters;
- Das mit der Veranlagung verbundene Risiko ist im Vergleich zu den ver-

bundenen Risiken der bisher getätigten Anlageform(en) atypisch hoch;

- Keine Übereinstimmung zwischen den finanziellen Verhältnissen des Anlegers und den Risiken, die mit der gewünschten Veranlagungsform verbunden sind;
- Keine Übereinstimmung mit den Anlagezielen des Kunden;
- Keine Übereinstimmung mit der Risikobereitschaft des Kunden;
- Informationen zur Veranlagungsform stehen nur eingeschränkt oder überhaupt nicht zur Verfügung;
- Sofern der Kunde Angaben (ganz oder teilweise) verweigert, muss festgehalten werden, dass er dazu nicht vom Finanzdienstleistungsunternehmen bzw vom Berater veranlasst wurde;
- Ort, Datum, Uhrzeit des Gesprächsbeginns, des Gesprächsendes, der Übermittlung von Unterlagen sowie der Auftragserteilung und Auftragsausführung.

Zum Zwecke der späteren Nachweisbarkeit muss der Kunde das Anlegerprofil/Beratungsprotokoll unterfertigen (siehe oben). Ist dies nicht möglich – weil beispielsweise die Beratung und die Ordererteilung des Kunden telefonisch erfolgt – ist dies zumindest in Form eines internen Vermerks zu dokumentieren.

**ACHTUNG:** Ausnahmsweise kann für das Finanzdienstleistungsunternehmen eine Pflicht zum Ablehnen des vom Kunden beabsichtigten Geschäfts bestehen, nämlich dann, wenn dieses in krassem Widerspruch zum Kundenprofil steht. Führt man den Auftrag dennoch durch, muss jedenfalls mit gesonderter Unterschrift des Kunden dokumentiert werden, dass der Berater den Kunden ausführlich über die Risiken einer nicht mit dem Anlegerprofil übereinstimmende Veranlagung aufgeklärt hat.

c) Wie oft muss ein Anlegerprofil aktualisiert werden?

Alle oben genannten Informationen sind beim Erstgespräch vollständig einzuholen. Da das Anlegerprofil die Grundlage der anlegergerechten Beratung ist, muss es sich auch bei Folgezeichnungen an den Verhältnissen orientieren, in denen sich der Anleger zur Zeit der Beratung befindet.

Wie oft soll ein Anlegerprofil erneuert werden? Eine "starre" Frist – egal wie lang sie nun sein mag – ist jedenfalls unzureichend, um die vom Gesetzgeber gewünschten Ziele zu erreichen. Wie bereits oben erwähnt ist das Anlegerprofil bzw

das Beratungsprotokoll Grundlage der anlegergerechten Beratung. Diese Beratung muss sich aber an den Verhältnissen orientieren, in denen sich der Anleger zur Zeit der Beratung und nicht Monate oder Jahre zuvor befand.

Gerade bei den finanziellen Verhältnissen und der Risikoneigung können nämlich viele verschiedene Faktoren eine Rolle für eine Veränderung der bisherigen Anlagestrategie spielen. Im Bereich der finanziellen Verhältnisse sind Veränderungen im Vermögen sowohl ins Negative als auch ins Positive denkbar: Der Verlust des Arbeitsplatzes, ungeplante Verpflichtungen oder der Verlust eines Teiles des Kundenvermögens durch Scheidung oder andere Schicksalsschläge. Andererseits könnte der Kunde eine Erbschaft gemacht haben oder einen erheblichen Karrieresprung verzeichnen. Im Bereich der Risikoneigung (also einem Aspekt der Kategorie "Veranlagungsziele") könnte auch der zu veranlagende Betrag eine Rolle spielen. So wäre es zum Beispiel durchaus nachvollziehbar, dass der mit einem Gesamtvermögen von EUR 800.000,-- ausgestattete Kunde den Betrag von EUR 400.000,-- äußerst konservativ veranlagen will, obwohl er vier Wochen davor EUR 10.000,-- mit Optionskontrakten spekulieren wollte. Aus der spekulativen Veranlagung des verhältnismäßig geringen Betrags zu schließen, dass der Anleger ausschließlich spekulativem Risiko zugeneigt ist und auch fast die Hälfte seines Vermögens zu "verzocken" bereit ist, wäre sicher nicht im Interesse des Anlegers. Das Anlegerprofil wäre also hier auf Grund des großen Betrags jedenfalls zu erneuern.

Vor allem die negativen Änderungen sind Indikator dafür, dass eine periodische Aktualisierungspflicht unzureichend ist: Aus Gründen der Sicherheit sollte eine Befragung (insbesondere über die finanziellen Verhältnisse) nicht einfach in bestimmten zeitlichen Intervallen stattfinden, sondern es sollte schon bei der kleinsten erkennbaren Veränderung der Verhältnisse des Kunden das Anlegerprofil aktualisiert werden. Nur so kann sich der Anlageberater an die Situation des Kunden gut anpassen. Die Kundenangaben können daher nicht solange gelten, bis neue Erkenntnisse tatsächlich vorliegen, sondern nur solange, bis die Erkennbarkeit von Veränderungen gegeben bzw die Änderung nicht vollständig ausgeschlossen werden kann. Dies gilt im Extremfall auch dann, wenn der Anleger erst vor ein paar Wochen das letzte Geschäft beim Finanzdienstleistungsunternehmen abgeschlossen hat.

Dem immer wieder vorgetragenen Argument, eine Aktualisierung vor jedem Geschäft sei für den Kunden und den Berater nicht zumutbar, ist deshalb nicht

stichhaltig. Eine einfache Ergänzung des Anlegerprofils/Beratungsprotokolls durch die Frage: "Hat sich seit dem letzten Gespräch in ihren finanziellen Verhältnissen und/oder Anlagezielen etwas geändert" sollte daher ausreichen, um den Kunden ordnungsgemäß beraten zu können. Hat sich etwas geändert, so ist ohnedies die Veränderung zu dokumentieren. Hat sich nichts geändert, lässt man den Kunden bestätigen, dass sich seit der letzten Beratung nichts geändert hat und fährt mit dem Beratungsgespräch fort.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass ausnahmslos auch vor jeder Folgeberatung die Frage zu stellen ist, ob sich seit der letzten Veranlassung etwas am Anlegerprofil verändert hat. Die Antwort auf die Frage muss zu Beweis Zwecken dokumentiert werden. Hat sich bei der Risikoneigung, den finanziellen Verhältnissen und/oder Anlagezielen des Kunden nichts verändert, kann vom "alten" Anlegerprofil ausgegangen werden. Gibt der Kunde jedoch an, dass seine aktuellen finanziellen Verhältnisse und/oder Anlageziele und/oder seine Risikoneigung von den bisherigen Angaben abweichen, so ist ein neues Anlegerprofil zu erstellen und sind die geänderten Grundlagen der Beratungstätigkeit zu dokumentieren. Wenn sich also beim Kunden nichts geändert hat, muss sich der Berater dies lediglich vom Kunden bestätigen und unterfertigen lassen.

Die entsprechende Rubrik ist im Anlegerprofil der FinanzService vorgesehen und aus den genannten Gründen zwingend auszufüllen.

**ACHTUNG:** Das nicht rechtzeitige Aktualisieren von Anlegerprofilen kann nicht nur zu Verwaltungsstrafen seitens der FMA führen, sondern vor allem auch entsprechende zivilrechtliche Folgen nach sich ziehen.

d) Exkurs: Zur Zulässigkeit von Tonbandaufzeichnungen von Telefongesprächen

Einleitend ist zu erwähnen, dass die Generali Finanzservice derzeit keine Telefongespräche aufnimmt.

In Zeiten des schlechten Börsenklimas beschreiten Kunden von Finanzdienstleistungsunternehmen regelmäßig den Weg zu Gericht, um in Schadenersatzprozessen mit dem Argument, der Berater bzw Vermittler habe schlecht beraten, ihre Verluste auszugleichen. Selbst wenn das Finanzdienstleistungsunternehmen die Regeln des WAG eingehalten hat, führen Kunden immer wieder ins Treffen, dass die schriftliche Dokumentation des Beratungsgesprächs im Beratungsproto-

koll den tatsächlichen Ablauf des Beratungsgesprächs nicht ordnungsgemäß wiedergebe. So wird häufig behauptet, dass das Anlegerprofil nicht im Beisein des Kunden angefertigt wurde, dass es die mündlich vom Anleger mitgeteilten Informationen nicht richtig wiedergebe oder das Finanzdienstleistungsunternehmen die Risikohinweise nicht ausreichend verständlich erteilt habe. Selbst dann also, wenn sich das Finanzdienstleistungsunternehmen auf eine gesetzeskonforme Dokumentation stützen kann, gibt es im Prozess immer wieder Situationen, in denen eine Tonbandaufnahme der Gespräche mit dem Kunden hilfreich wäre. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob es ohne Zustimmung und ohne Wissen des Kunden zulässig ist, Telefongespräche aufzuzeichnen und die Aufzeichnungen im Prozess als Beweismittel zu verwenden.

Auf den ersten Blick wird klar, dass die Aufnahme ohne das Wissen sowohl strafrechtliche als auch zivilrechtliche Konsequenzen nach sich zieht. Nach § 120 Abs 2 Strafgesetzbuch ("StGB") ist es verboten, Tonbandaufnahmen nichtöffentlicher Äußerungen einer Person einem Dritten zugänglich zu machen oder sie zu veröffentlichen. Dritter ist jeder, für den die Äußerung nicht bestimmt ist. Das bedeutet, dass es aus der Sicht des Strafrechts zulässig ist, Aufnahmen zu machen, aber nicht zulässig, diese zu verwenden.

Im Unterschied dazu ist es aus zivilrechtlicher Sicht bereits rechtswidrig, jede Art von Gesprächen, damit auch Telefongespräche, heimlich aufzunehmen (abgeleitet aus § 16 ABGB); dies unabhängig davon, in welcher Form die Aufnahmen verwendet werden sollen. Darüber hinaus zerstören diese Aufnahmen nach der im Zivilrecht vertretenen Ansicht die Vertraulichkeit des Gesprächs.

Dennoch gibt es weder im Zivil- noch im Strafverfahren ein Verbot, diese rechtswidrig erlangten Beweismittel im Prozess zu verwenden. Nach einer Entscheidung des OGH kann man ein rechtswidrig erlangtes Beweismittel in einem zivilgerichtlichen Verfahren nämlich dann verwenden, wenn es aufgrund einer Notsituation geboten ist.

Es gilt daher: Das Finanzdienstleistungsunternehmen darf zwar einerseits die Aufnahme im Zivilprozess verwenden (sofern eine entsprechende Notsituation vorliegt), andererseits muss es unter Umständen mit strafrechtlicher Verfolgung wegen des Verstoßes gegen § 120 Abs 2 StGB rechnen, da hier dem Gericht, also einem "Dritten", die Aufnahme zugänglich gemacht wird.

Diesen scheinbaren Widerspruch kann man folgender Maßen auflösen: Kommt es also wegen der Veröffentlichung der Tonbandaufnahmen im Zivilprozess zu einem Strafverfahren gegen das Finanzdienstleistungsunternehmen, kann als Rechtfertigungsgrund Notstand eingewendet und damit der Strafe entgangen werden. Das Finanzdienstleistungsunternehmen müsste in diesem Fall beweisen, dass sein Interesse, einen finanziellen Nachteil zu vermeiden, um vieles schwerer wiegt, als das Interesse des Kunden an der Gemeinhaltung von sensiblen Daten. Die Judikatur stellt bei der Bewertung eines Beweisnotstandes vor allem darauf ab, ob keine anderen – aussagekräftigen – Beweise vorgebracht werden können. Die Beweislast, dass es die Tonaufzeichnung bei sonstiger Undurchsetzbarkeit seines Anspruches benötigt, obliegt dem Finanzdienstleistungsunternehmen.

Dennoch birgt das Vertrauen einzig und alleine darauf, dass der Nachweis des Beweisnotstandes gelingt, erhebliche Risiken in sich. Um das Risiko einer strafrechtlichen Verfolgung vollständig zu vermeiden, empfehlen sich folgende Strategien:

- Das Finanzdienstleistungsunternehmen, das im Besitz eines von ihm durch Tonband aufgenommenen Gespräches mit dem jeweiligen Kunden ist, könnte dieses Tonband in eine schriftliche Urkunde transkribieren und im Wege des Urkundenbeweises als Beweismittel vorlegen. Weder durch das Aufnehmen noch durch das Übertragen in Schriftform, oder durch das Vorlegen des übertragenen Protokolls besteht ein Risiko, strafrechtlich verfolgt oder daran gehindert zu werden, das Tonband in einem Gerichtsverfahren zu verwerten.
- Eine weitere Möglichkeit, strafrechtliche Sanktionen und Beweisverwertungsverboten zu vermeiden, ist, vor dem Gespräch dem Kunden mitzuteilen, dass es aufgezeichnet wird. Durch eine Ansage vor Beginn des Gespräches kann der Kunde somit entscheiden, ob er – wissend, dass es aufgezeichnet wird – das Gespräch führen will oder nicht. Abgesehen von rechtlichen Überlegungen ist das wahrscheinlich auch die höflichste und kundenfreundlichste Variante.

### 13. Allgemeine Warn- und Hinweispflichten

Grundsätzlich steht es dem Kunden frei, die vom Finanzdienstleistungsunternehmen angebotene Beratung in Anspruch zu nehmen oder nicht. Er hat deshalb auch das Recht, im konkreten Fall eine Beratung abzulehnen und ein so genanntes beratungsfreies Geschäft in Anspruch zu nehmen (§ 45 WAG). Zu beachten ist allerdings, dass zwar im Falle der Ablehnung einer Beratung die Beratungspflicht des Finanzdienstleistungsunternehmens (bzw des Mitarbeiters) entfällt, aber dennoch bis zur Ausführung des Geschäfts bestimmte Warn-, Informations- und Hinweispflichten bestehen bleiben.

**ACHTUNG:** Der Kunde darf keinesfalls dazu veranlasst werden, die im Anlegerprofil abgefragten Angaben zu verweigern. Der Kunde ist daher erst nach allen Daten des Anlegerprofils (zB seine Risikobereitschaft) zu fragen, bevor gegebenenfalls ins "beratungsfreie Geschäft" gewechselt werden kann.

Wie bereits erläutert muss der Kunde beim beratungsfreien Geschäft über seine produktspezifischen Kenntnisse und Erfahrungen befragt werden, sodass der Mitarbeiter beurteilen kann, ob er in der Lage ist, die damit verbundenen Risiken zu verstehen ("Angemessenheitstest"). Sofern der Mitarbeiter zu dem Schluss gelangt, dass das vom Kunden gewählte Produkt oder die Dienstleistung für diesen nicht angemessen ist, muss der Kunde gewarnt werden.

Ebenso muss der Mitarbeiter den Kunden warnen, wenn er keine oder nur unvollständige Auskünfte zu seinen produktspezifischen Kenntnissen und Erfahrungen macht, weil der Mitarbeiter ohne die Informationen nicht beurteilen kann, ob das Produkt für den Kunden geeignet ist.

Auch in diesen Fällen ist der Mitarbeiter verpflichtet, den Kunden auf all jene Umstände aufmerksam zu machen, die bezüglich einer Anlageentscheidung unabhängig vom individuellen Beratungsbedarf eines Kunden generell für jeden Anleger von Bedeutung sind. Hierzu zählt beispielsweise die Kenntnis des Beraters von der zweifelhaften Bonität eines Emittenten, Rating-Veränderung etc. Finanzdienstleistungsunternehmen bzw der Mitarbeiter können sich daher nicht auf die mangelnde Kenntnis jener Umstände berufen, die in Nachrichtendiensten sowie in der in- und ausländischen Wirtschaftspresse berichtet wurden. Dies bedeutet, dass der Mitarbeiter verpflichtet ist, die einschlägige Wirtschaftspresse laufend zu studieren.

Einer allfälligen Haftung kann ein Finanzdienstleistungsunternehmen allenfalls nur entgehen, wenn es dem Kunden ausdrücklich mitteilt, dass es keine Informationen betreffend die vom Kunden gewünschte Veranlagung besitzt und daher nicht in der Lage

ist, objektive und richtige Aussagen über diese Veranlagung zu treffen. Zum Zwecke der späteren Nachweisbarkeit (insbesondere in einem Gerichtsverfahren) muss das Wahrnehmen dieser allgemeinen Warn- und Hinweispflichten dokumentiert werden.

Wie oben ausgeführt legt die Rechtsprechung bei Empfehlungen einen besonders strengen Maßstab an die Aufklärung- und Hinweispflichten, weil der Kunde in diesem Fall davon ausgehen kann, dass das Finanzdienstleistungsunternehmen die empfohlene Anlage zuvor detailliert geprüft hat. Das Finanzdienstleistungsunternehmen trifft daher die Pflicht, die von ihm empfohlenen Anlagen selbst oder durch Gehilfen zu prüfen. Bei ausländischen Papieren sind dabei auch ausländische Quellen zu berücksichtigen.

#### 14. Zusammenfassender Überblick über den Ablauf einer WAG-konformen Beratung

- Ort, Datum und Uhrzeit des Gesprächsbeginns sind zu notieren.
- Beim ersten Kundentermin muss dem Kunden das "Informationspaket" übergeben werden. Der Berater muss dem Kunden diese Informationen einschließlich der Risikohinweise zusätzlich mündlich erläutern. Er muss schriftlich festhalten, was er dem Kunden erläutert hat. Dies lässt er sich vom Kunden schriftlich bestätigen (zB durch Unterschrift). Diese Bestätigung wird im jeweiligen Kundenakt abgelegt.
- Weiters muss beim ersten Kundentermin das Anlegerprofil und das Beratungsprotokoll gemeinsam mit dem Kunden ausgefüllt werden. Der Berater darf keinesfalls sofort auf das beratungsfreie Geschäft zurückgreifen, sondern muss den Kunden nach allen Angaben, die im Anlegerprofil/Beratungsprotokoll enthalten sind, fragen.
- Nach diesem ersten Termin erstellt der Berater in seinem Büro ein Anlagekonzept für den Kunden, das auf den Angaben des Kunden im Anlegerprofil/Beratungsprotokoll beruht. Dieses Konzept sowie die produktspezifischen Risikohinweise übermittelt er dem Kunden entweder in Papierform oder – sofern der Kunde nachweislich zugestimmt hat – per E-Mail.
- Beim zweiten Kundentermin beantwortet der Berater Fragen des Kunden (zB zum "Informationspaket" bzw zur "Kundenbroschüre", zum Produkt). Alles, wor-

über der Berater den Kunden informiert hat, muss er schriftlich dokumentieren und vom Kunden bestätigen lassen. Dann schließt der Berater das Geschäft mit dem Kunden. Der vom Kunden erteilte Auftrag ist unverzüglich an das Finanzdienstleistungsunternehmen weiterzuleiten.

#### ACHTUNG:

- Der Mitarbeiter muss dem Kunden die betreffende Produktinformation gegen eine Bestätigung (Unterschrift des Kunden!) aushändigen.
- Ort, Datum und Uhrzeit der Übermittlung der Informationen müssen festgehalten werden.
- Das Anlegerprofil/Beratungsprotokoll ist sowohl vom Berater als auch dem Kunden unter Angabe von Ort, Datum und Zeit zu unterfertigen.
- Der Kunde ist – sofern es sich um einen Verbraucher handelt und sofern dem Kunden im konkreten Fall ein Rücktrittsrecht zusteht – auf sein Rücktrittsrecht hinzuweisen. Diese Aufklärung ist vom Berater zu dokumentieren.
- Grundlage der Beratung ist immer eine eingehende Analyse der persönlichen Verhältnisse des Kunden. Die Analyse ist immer vorzunehmen. Will der Kunde keine Analyse bzw. verweigert er Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen, so ist dies zu dokumentieren. Darüber hinaus muss der Kunde die (teilweise) Weigerung der Herausgabe der erforderlichen Informationen durch seine Unterschrift bestätigen. Zu beachten ist, dass der Kunde keinesfalls dazu veranlasst werden darf, Angaben zu verweigern. Verweigert der Kunde Angaben ganz oder teilweise, darf ihm der Berater kein Produkt empfehlen.
- Anträge sind unverzüglich – noch am selben Tag – an die FinanzService weiter zu leiten.
- Beispielsweise bei zeitsensiblen Anlagen (hohe Volatilität des Anlageprodukts), muss der Antrag telefonisch, per Telefax oder auf elektronischem Weg avisiert werden. Die Dokumentation ist aufzubewahren.
- Der Berater hat dafür zu sorgen, dass der Kunde in angemessener Frist den Geldtransfer durchführt. Sollte der Kunde von der geplanten Veranlagung Abstand

nehmen, so ist dies der FinanzService unverzüglich mitzuteilen. Der Vollständigkeit halber wird nochmals daran erinnert, dass der Berater kein Geld vom Kunden direkt verlangen oder entgegennehmen darf.

- Der Berater muss über ein eigenes Ablagesystem verfügen, in dem er alle Kundenunterlagen (zB Korrespondenz mit dem Kunden) übersichtlich und leicht auffindbar aufbewahrt.

15. Exkurs: Unmittelbare Haftung vertraglich gebundener Vermittler (§ 1 Z 20 iVm § 28 WAG) bzw. Finanzdienstleistungsassistenten (§ 2 Abs 1 Z 15 WAG)

a) Wer ist ein vertraglich gebundener Vermittler iSd § 28 WAG?

Der vertraglich gebundene Vermittler muss über eine Gewerbeberechtigung als gewerblicher Vermögensberater (§ 136a GewO) verfügen und darf nur im Namen und auf Rechnung einer einzigen Wertpapierfirma tätig sein. Natürliche, aber auch juristische Personen (zB Kapitalgesellschaften) können vertraglich gebundene Vermittler sein. Dafür darf der vertraglich gebundene Vermittler seine Tätigkeit nicht nur in Österreich, sondern im Wege der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit auch grenzüberschreitend ausüben; allerdings ist es der FinanzService nicht gestattet, ihre Dienstleistungen grenzüberschreitend zu erbringen, weshalb der vertraglich gebundene Vermittler nur in Österreich tätig sein darf.

Weiters darf sich seine Tätigkeit auf alle Wertpapierdienstleistungen beziehen, die vom Konzessionsumfang der FinanzService gedeckt sind und welche die FinanzService in ihr Produktangebot aufgenommen hat.

Der vertraglich gebundene Vermittler selbst darf keine freien Mitarbeiter an sich anbinden; er darf daher die Wertpapierdienstleistungen nur selbst oder über bei ihm angestellte Mitarbeiter erbringen.

b) Wer ist Finanzdienstleistungsassistent iSd § 1 Z 20 iVm § 2 Abs 1 Z 15 WAG?

Nur eine natürliche Person und keine juristische Person kann ein Finanzdienstleistungsassistent sein. Diese Person benötigt eine Gewerbeberechtigung als gewerblicher Vermögensberater oder als Finanzdienstleistungsassistent iSd

GewO oder als Versicherungsvermittler. Im Gegensatz zum vertraglich gebundenen Vermittler darf der Finanzdienstleistungsassistent sowohl für eine oder mehrere Wertpapierfirmen (WPF) als auch für eine oder mehrere Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) tätig sein. Allerdings darf er seine Tätigkeit nur im Inland und hinsichtlich Finanzinstrumente im Sinn des § 1 Z 6 lit a und c WAG (im Wesentlichen übertragbare Wertpapiere und Investmentfonds) ausüben.

Der Finanzdienstleistungsassistent darf keine freien Mitarbeiter an sich anbinden.

c) Haftung

Grundsätzlich haftet für Fehlleistungen des vertraglich gebundenen Vermittlers nach § 28 Abs 2 WAG iVm § 1313a ABGB bzw für Fehlleistungen des Finanzdienstleistungsassistenten nach § 2 Abs 1 Z 15 WAG jenes Finanzdienstleistungsunternehmen, in dessen Namen und auf dessen Rechnung der Mitarbeiter gegenüber dem Kunden aufgetreten ist. Im Fall einer Fehlberatung durch den vertraglich gebundenen Vermittler/den Finanzdienstleistungsassistent muss das Finanzdienstleistungsunternehmen (die FinanzService) dem Kunden den Schaden ersetzen. Das Finanzdienstleistungsunternehmen kann sich allenfalls am freien Mitarbeiter regressieren. Eine direkte Haftung des freien Mitarbeiters ist jedoch grundsätzlich ausgeschlossen. Ein Regress beim vertraglich gebundenen Vermittler/beim Finanzdienstleistungsassistenten ist etwa dann möglich, wenn dessen Handlung dem Kunden gegenüber als strafrechtliches Delikt zu werten ist.

Der Ausschluss der direkten Haftung ist jedoch nur dann möglich, wenn der vertraglich gebundene Vermittler/Finanzdienstleistungsassistent von vorneherein dem Kunden klar zu erkennen gegeben hat, dass er als Vertreter der FinanzService handelt. Hat der Kunde dies nicht verstanden, so ist eine direkte Haftung des vertraglich gebundenen Vermittlers / Finanzdienstleistungsassistenten aus einem "Auskunftsvertrag" durchaus möglich! Er muss deshalb darauf achten, dass er für den Kunden eindeutig als Erfüllungsgehilfe des Finanzdienstleistungsunternehmens tätig wird und sich vom Kunden schriftlich bestätigen lassen, dass er dies verstanden hat. Aus diesem Grund muss dem Kunden unaufragend der Mitarbeiterausweis/die Vollmacht vorgezeigt werden. Weiters muss der vertraglich gebundene Vermittler / Finanzdienstleistungsassis-

tent darauf achten, dass die im Anlegerprofil vorgesehene Rubrik "Kundenberater" ordnungsgemäß ausgefüllt wird.

Achtung: Von der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit sind die strafgerichtliche Verantwortlichkeit sowie die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung strikt zu trennen. § 94 Abs 3 WAG spricht beispielsweise davon, dass jede Person, die vertrauliche Tatsachen trotz ihrer Verschwiegenheitspflicht offenbart oder verwertet, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen einen Vermögensnachteil zuzufügen, vom Gericht mit einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bestraft werden kann.

Die Konsequenzen einer von der FMA verhängten Verwaltungsstrafe wegen eines Verstoßes gegen die Wohlverhaltensregeln des WAG können für den vertraglich gebundenen Vermittler / Finanzdienstleistungsassistent mit weit reichenden Konsequenzen verbunden sein. Fällt jemand im Rahmen von Verwaltungsstrafverfahren als Person auf, die regelmäßig und gravierend gegen die wertpapieraufsichtlichen Bestimmungen verstößt, besteht die Gefahr, dass die FMA im Zuge eines Konzessionsverfahrens zu dem Ergebnis gelangt, dass die für die Genehmigung dieser Person als Geschäftsleiter eines Finanzdienstleistungsunternehmens unter anderem notwendige Konzessionsvoraussetzung der "Zuverlässigkeit" nicht gegeben sind. In diesem Fall wäre die FMA verpflichtet, die Konzession zu verweigern.

## V. INTERESSENKONFLIKTE

1. Im Zusammenhang mit dem Erbringen von Wertpapierdienstleistungen lassen sich Interessenkonflikte nicht immer (gänzlich) vermeiden. Derartige Konflikte können einerseits zwischen dem Finanzdienstleistungsunternehmen und dem Kunden (sogenannte "vertikale Interessenkonflikte") und andererseits zwischen verschiedenen Kunden (sogenannte "horizontale Interessenkonflikte") auftreten. In der Praxis handelt es sich bei den meisten Fällen um vertikale Interessenkonflikte, wenn beispielsweise das Finanzdienstleistungsunternehmen Eigeninteresse an Wertpapieren hat oder sich das Vermittlungsinteresse aus Provisionsüberlegungen auf ein bestimmtes Wertpapier konzentriert, das nicht dem Anlegerprofil des Kunden entspricht. Zu beachten ist, dass nicht jeder Interessenkonflikt erfasst ist, sondern nur solche Konflikte, die für den Kunden potenziell nachteilig sein können.

2. Nach §§ 34 und 35 WAG haben Finanzdienstleistungsunternehmen in schriftlicher Form wirksame Vorkehrungen und Verfahren zu treffen, um Interessenkonflikte zu erkennen, zu vermeiden sowie offenzulegen. Die vom Gesetz geforderten Maßnahmen betreffen sowohl die Aufbau- als auch die Ablauforganisation, sodass nicht nur die organisatorische Struktur des Unternehmens sondern auch der Ablauf der unternehmensinternen Arbeitsvorgänge so aufgebaut sein müssen, dass Interessenkonflikte vermieden werden können.
3. Aus diesem Grund verlangt das WAG 2007, dass das Finanzdienstleistungsunternehmen Leitlinien ("Interessenkonflikt-Policy") festlegt und laufend anwendet, um für den Kunden (potenziell) nachteilige Interessenkonflikte erkennen und vermeiden zu können.
4. Die Verpflichtung, dem Kunden angemessene Informationen bereitzustellen und sich um die Vermeidung von Interessenkonflikten zu bemühen, beinhaltet vor allem auch die Pflicht, dem Kunden Provisionen offenzulegen. Die durch Provisionen allenfalls geschaffene Gefährdung der Kundeninteressen besteht darin, dass ein Anreiz geschaffen wird, nicht allein das Interesse des Kunden, sondern auch das eigene Interesse an möglichst umfangreichen Vergütungen zu berücksichtigen. Erst durch eine vollständige Aufklärung wird der Kunde in die Lage versetzt, das Umsatzinteresse des Vertragspartners selbst einzuschätzen.
5. Das Finanzdienstleistungsunternehmen hat mit internen, klar im Vorhinein jedem Mitarbeiter bekannten Regeln dafür zu sorgen, dass Interessenkonflikte rechtzeitig erkannt und – wenn schon nicht zur Gänze vermieden – so doch zumindest korrekt behandelt werden:
  - Liegt ein Konflikt zwischen den Interessen des Finanzdienstleistungsunternehmens und jenen des Kunden vor, hat grundsätzlich das Kundeninteresse Priorität. Dies bedeutet beispielsweise, dass bei zeitgleichem Vorliegen von Ordnern die Kundenaufträge bevorzugt durchgeführt werden.
  - Mitarbeiter des Finanzdienstleistungsunternehmens sind durch geeignete Maßnahmen (zB interne Schulungen) aufzuklären und zu sensibilisieren, wie Interessenkonflikte erkannt und behandelt werden. Solche Schulungen werden von der FinanzService angeboten und Teil der Online-Seminare.
  - Tatsächlich auftretende Interessenkonflikte sind intern (an den Compliance-

Officer) zu melden und zu dokumentieren.

- Reichen die Vorkehrungen und Maßnahmen zum Erkennen und Vermeiden von Interessenkonflikten nicht aus, so ist dem Kunden der Konflikt auf einem dauerhaften Datenträger offen zu legen, bevor das Finanzdienstleistungsunternehmen Geschäfte für den Kunden tätigt. Diese Pflicht nimmt die FinanzService wahr.
- Allenfalls sollten für bestimmte Geschäfte, bei denen Interessenkonflikte üblicherweise auftreten können, interne Genehmigungspflichten vorgesehen werden.
- Das Finanzdienstleistungsunternehmen hat alle Fälle, in denen ein Interessenkonflikt einem oder mehreren Kunden geschadet hat oder in denen ein Interessenkonflikt auftreten könnte, aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen laufend zu aktualisieren.

6. Zusammengefasst ist bei Interessenkonflikten folgende Vorgehensweise einzuhalten:

- Erkennen des Konflikts
- Vermeiden des Konflikts
- Gegebenenfalls Offenlegen des Konflikts (sofern die Verfahren und Maßnahmen nicht ausreichen, um die Beeinträchtigung von Kundeninteressen zu vermeiden).

7. Diese Tätigkeiten übernimmt die FinanzService. Die daraus entstandene Intesenskonflikte-Policy ist Teil des Informationspakets und ist dem Kunden nachweislich mündlich zu erklären.

## VI. PERSÖNLICHE TRANSAKTIONEN VON MITARBEITERN

Grundsätzlich gilt, dass "nur" angestellte Mitarbeiter sowie vertraglich gebundene Vermittler der FinanzService, nicht aber Finanzdienstleistungsassistenten iSd WAG verpflichtet sind, ihre Wertpapiergeschäfte offenzulegen bzw zu melden (siehe unten).

1. Allgemeines

Finanzdienstleistungsunternehmen sind nach § 24 WAG verpflichtet, Vorschriften für persönliche Transaktionen ihrer Mitarbeiter zu erlassen und die Einhaltung dieser Vorschriften auch zu überwachen. Diese Vorschriften müssen nicht nur geeignete Kontroll- und Sicherheitsvorkehrungen in Bezug auf Regeln für Mitarbeitergeschäfte sondern auch in Bezug auf die elektronische Datenverarbeitung enthalten. Die Zweckmäßigkeit und Anwendung der Maßnahmen ist in der Folge mindestens einmal jährlich von der internen Revision zu überprüfen.

Da Verstöße von Mitarbeitern gegen diese Richtlinien zu einer nachhaltigen Schädigung des Ansehens des betroffenen Finanzdienstleistungsunternehmens führen und darüber hinaus auch schwerwiegende arbeitsrechtliche, zivilrechtliche und/oder strafrechtliche Folgen für den einzelnen Mitarbeiter zur Folge haben können, sollte vom Finanzdienstleistungsunternehmen auch tatsächlich auf eine strikte Einhaltung dieser Richtlinien durch die Mitarbeiter geachtet werden.

## 2. Definition, Anwendungsbereich

Mitarbeitergeschäfte umfassen im Wesentlichen alle Geschäfte von "relevanten Personen" (Mitglieder der Geschäftsleitung, Gesellschafter, Angestellte, gebundene Vermittler etc) eines Finanzdienstleistungsunternehmens, die diese außerhalb ihres dienstlichen Anwendungsbereiches für ihre eigene Rechnung, für Rechnung Dritter oder im Interesse Dritter tätigen. Als Mitarbeitergeschäfte von "relevanten Personen" gelten auch jene Geschäfte, welche der Mitarbeiter für Rechnung oder im Interesse von Personen tätigt, zu denen er eine familiäre Bindung (Angehörige) oder eine enge Bindung hat. Unter den Begriff der Angehörigen fallen der Ehegatte sowie Kinder und Eltern. Mitarbeitergeschäfte sind auch solche Geschäfte, die von Dritten für Rechnung oder im Interesse einer Person, wobei der Mitarbeiter ein direktes oder indirektes Interesse am Ausgang des Geschäfts hat, getätigt werden. Letzteres gilt nicht, wenn das Interesse ausschließlich in einer Gebühr oder Provision besteht.

## 3. Grundsätzliches

Bei der Durchführung von Mitarbeitergeschäften werden Mitarbeiter – ausgenommen der in diesen Richtlinien gesondert normierten Fällen – gleich behandelt wie Kunden des Finanzdienstleistungsunternehmens. Mitarbeitergeschäfte dürfen nicht gegen die Interessen der Kunden oder des Finanzdienstleistungsunternehmens abgeschlossen werden. Im Fall von Interessenskollisionen haben die Kundeninteressen bzw die Interessen des Finanzdienstleistungsunternehmens Vorrang.

Die Mitarbeiter dürfen weder für sich noch für Dritte Zuwendungen oder sonstige Vorteile, die ihre Unabhängigkeit beeinträchtigen können, fordern oder annehmen.

Mitarbeiter haben sämtliche Geschäfte zu unterlassen, die den Anschein der Unlauterkeit erwecken oder die sonst geeignet sind, die Glaubwürdigkeit und Seriosität des Finanzdienstleistungsunternehmens oder der Mitarbeiter in Frage zu stellen. Insbesondere dürfen Mitarbeiter für sich oder für Dritte keine Zuwendungen oder sonstigen Vorteile, die ihre Unabhängigkeit beeinträchtigen könnten, fordern oder annehmen.

#### 4. Langfristige Vermögensanlage

Beabsichtigt das Finanzdienstleistungsunternehmen – um Spekulationen der Mitarbeiter zu vermeiden – ausschließlich den Erwerb von solchen Anlagewerten durch seine Mitarbeiter zu fördern, welche der langfristigen Vermögensanlage dienen, sollte es den Mitarbeitern untersagt werden, Anlagewerte am selben Tag zu kaufen und zu verkaufen. Soweit in begründeten Ausnahmefällen der gleichtägige Kauf/Verkauf erforderlich ist, sollte vorgesehen werden, dass hierfür die vorherige schriftliche Zustimmung der Geschäftsleitung der FinanzService einzuholen ist.

#### 5. Umfang der Geschäfte, Kredite

Mitarbeitergeschäfte, die betragsmäßig in einem Missverhältnis von Einkommen und Vermögen des Mitarbeiters stehen, sollten vom Finanzdienstleistungsunternehmen unterbunden werden. Es empfiehlt sich unternehmensintern festzulegen, dass Mitarbeitergeschäfte nur auf Guthabenbasis (auch Wertpapierdeckung) oder im Rahmen vorher eingeräumter Kreditlinien getätigt werden dürfen.

#### 6. Konto- und Depotführung – Offenlegungspflichten

Mitarbeiter der FinanzService sind verpflichtet, über Aufforderung des Wertpapierdienstleistungsunternehmens vollständige Auskunft über die von ihnen getätigten Mitarbeitergeschäfte zu erteilen. Diese Auskunftspflicht erstreckt sich insbesondere auch auf sämtliche Geschäfte, die der Mitarbeiter als Bevollmächtigter für Dritte über Konten oder Depots ausführen lässt. Weiters sind die Mitarbeiter verpflichtet, über Aufforderung der FinanzService das konto- bzw depotführende Kreditinstitut zum Zweck der Auskunftserteilung vom Bankgeheimnis zu entbinden und sämtliche

datenschutzrelevanten Zustimmungserklärungen abzugeben.

## 7. Vollmachten

Mitarbeiter der FinanzService dürfen Vollmachten für bei Kreditinstituten geführten Konten oder Depots Dritter nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung der FinanzService übernehmen. Ausgenommen hiervon sind lediglich Vollmachten für Konten oder Depots des Ehegatten oder voll- oder minderjährige Kinder eines Mitarbeiters. In diesen Fällen reicht anstelle der Zustimmung die Anzeige dieser Vollmachten bei dem Finanzdienstleistungsunternehmen.

Im Rahmen der Übernahme der Vollmacht hat der Mitarbeiter den Vollmachtgeber jedenfalls über die für Mitarbeitergeschäfte bestehende Offenlegungspflichten gegenüber der FinanzService zu informieren und die schriftliche Zustimmung zu dieser Offenlegung einzuholen. Wird das Einverständnis zur Offenlegung nicht erteilt oder später widerrufen, darf der Mitarbeiter von der Vollmacht keinen weiteren Gebrauch machen. Der Widerruf der Vollmacht ist darüber hinaus dem Finanzdienstleistungsunternehmen anzuzeigen.

Die oben bereits genannten "Relevanten Personen" sind vor allem Mitarbeiter in Vertraulichkeitsbereichen. § 1 Z 29 WAG zählt die Mitarbeiter auf, bei denen es sich um "relevante Personen" handelt. Um den Rahmen dieses Buches nicht zu sprengen, wird auf eine Wiedergabe dieser Personenliste verzichtet.

"Relevante Personen" dürfen keine Geschäfte tätigen, die mit dem Missbrauch oder der vorschriftsmäßigen Weitergabe von Informationen einhergehen. Das Geschäft darf nicht gegen eine Pflicht des Finanzdienstleistungsunternehmens nach dem WAG verstoßen. Diese Mitarbeiter dürfen keine Geschäfte außerhalb ihres regulären Beschäftigungsverhältnisses oder Dienstleistungsvertrags einer anderen Person empfehlen, die unter anderem unter § 37 Abs 2 Z 1 und 2 WAG (Finanzanalysen) fallen würden. "Relevante Personen" dürfen auch keine anderen Personen zu solchen Geschäften veranlassen. Dies gilt auch für Geschäfte, die mit Informationen aus laufenden Kundenaufträgen zusammenhängen.

"Relevante Personen" dürfen außerhalb ihres regulären Beschäftigungsverhältnisses oder Dienstvertrags keine Informationen oder Meinungen an andere Personen weitergeben, die diese dazu veranlassen oder veranlassen könnten, ein Geschäft vorzunehmen, das – wenn es der Mitarbeiter tätigen würde – verboten wäre.

Achtung: Hinsichtlich der konkreten Pflichten der Mitarbeiter betreffend eigene Wertpapiergeschäfte hat die FinanzService gesonderte Anweisungen erlassen, die verpflichtend einzuhalten sind.

## 8. Beobachtungs- und Sperrlisten

Die FinanzService behält sich das Recht vor, Mitarbeitergeschäfte zu beschränken oder ex-post zu stornieren. Weiters hat das Finanzdienstleistungsunternehmen die Möglichkeit, die Durchführung von Geschäften in Werten der Beobachtungs- oder Sperrlisten generell zu untersagen.

## 9. Verstöße

Verstöße gegen diese Vorschriften werden vom Compliance-Officer dokumentiert und je nach Schwere des Verstoßes an die Geschäftsleitung gemeldet. Der Compliance-Officer ist jedenfalls von der getroffenen Maßnahme zu verständigen.

# VII. SONDERBESTIMMUNGEN ZUR VERHINDERUNG VON GELDWÄSCHE

## 1. Die Pflicht zum Festhalten der Identität des Kunden

- a) Das Finanzdienstleistungsunternehmen ist verpflichtet, die gesetzlichen Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung einzuhalten (§§ 39 bis 41 BWG).

Achtung: Der Berater hat bei jedem Kunden dessen Identität festzustellen und anhand von Urkunden (siehe unten) zu prüfen.

- b) Das Festhalten der Identität des Kunden erfolgt bei natürlichen Personen durch die Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises (Reisepass, Führerschein, Personalausweis) und bei juristischen Personen durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises der vertretungsbefugten Person(en) und durch Vorlage eines Firmenbuchauszugs (bei ausländischen Unternehmen durch Vorlage eines gleichwertigen Registerauszugs). Diese Unterlagen sind in leserlicher Kopie zum Akt zu nehmen und bei der FinanzService einzureichen.

- c) Führt der Berater das Beratungsgespräch nicht mit dem Kunden selbst, sondern mit einem Dritten (Treuhand), muss er von beiden Personen Ausweiskopien verlangen und diese aufbewahren. Ferner ist vom Treuhänder eine schriftliche Erklärung darüber zu verlangen, dass sich dieser von der Identität des Treugebers überzeugt hat.
- d) Der Berater muss nach dem "wirtschaftlichen Eigentümer" iSd §§ 40ff BWG fragen. "Wirtschaftlicher Eigentümer" ist die natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle die Gesellschaft letztlich steht. Die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers ist zu dokumentieren. Diese Dokumentation ist aufzubewahren.
- e) Für den Fall, dass das Finanzdienstleistungsunternehmen nicht in der Lage ist, die Identifizierungspflichten zu erfüllen, darf keine Geschäftsbeziehung begründet bzw die in Auftrag gegebene Transaktion nicht abgewickelt werden. Eine allenfalls bereits bestehende Geschäftsbeziehung ist zu beenden.

## 2. Nachforschungspflichten

- a) Neben einer Pflicht zum Festhalten der Identität der Kunden trifft das Finanzdienstleistungsunternehmen in bestimmten Fällen auch eine Nachforschungspflicht. So haben Finanzdienstleistungsunternehmen nach § 40 Abs 2 BWG ihre Kunden aufzufordern offen zu legen, ob sie die dauernde Geschäftsbeziehung oder die oben angeführten Transaktionen auf eigene oder fremde Rechnung betreiben wollen. Die entsprechende Rubrik im Anlegerprofil ist daher zwingend anzukreuzen.
- b) Jeder Kunde ist nach der Herkunft des zu investierenden Geldes zu fragen. Die Antwort des Kunden muss dokumentiert werden. Bei Verdacht oder begründeter Annahme der Geldwäsche bzw Terrorismusfinanzierung muss vom Kunden eine Bestätigung über die Herkunft des Geldes verlangt und eine Kopie davon zum Akt genommen werden.

Achtung: Da die Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung eher umfangreich, aber in der Praxis wichtig sind, hat die FinanzService zu diesem Thema gesonderte Arbeitsanweisungen erlassen, die verpflichtend einzuhalten sind. Bei Bedarf ändert die FinanzService diese Anweisungen.

Ferner hat die FinanzService eine gesonderte Schulung erarbeitet, welche von jedem Mitarbeiter zu absolvieren ist.

### 3. Aufbewahrungs- und Organisationspflichten

- a) Die FinanzService hat jene Unterlagen, die der Identifizierung der Kunden dienen (also die Kopien der amtlichen Lichtbildausweise bzw die Firmenbuchauszüge), sowie die Belege und Aufzeichnungen sämtlicher Transaktionen des Kunden bis mindestens fünf Jahre nach Beendigung der Geschäftsbeziehung mit diesem Kunden aufzubewahren (§ 40 Abs 3 BWG).
- b) Die Aufbewahrungs- und Organisationspflichten im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nimmt die FinanzService wahr.

### 4. Verstärkte Sorgfaltspflichten

- a) Bei Kunden, bei denen ihrem Wesen nach ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht, sind zusätzlich zu den zuvor genannten Pflichten weitere Sorgfaltspflichten gemäß § 40b BWG anzuwenden und die Geschäftsbeziehung einer verstärkten kontinuierlichen Überwachung zu unterziehen.
- b) Diese Einstufung (zB als politisch exponierte Person) und die verstärkte Überwachung nimmt die FinanzService vor.

### 5. Meldepflichten

- a) Ergibt sich für ein Finanzdienstleistungsunternehmen der Verdacht oder der berechtigte Grund zur Annahme, dass
  - eine versuchte, bevorstehende, laufende oder bereits erfolgte Transaktion der Geldwäscherei/Terrorismusfinanzierung dient, oder
  - ein Vermögensbestandteil aus Geldwäscherei/Terrorismusfinanzierung herrührt, oder
  - dass der Kunde der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen

gen zuwiderhandelt, oder

- dass der Kunde einer terroristischen Vereinigung angehört oder die Transaktion der Terrorismusfinanzierung dient,

hat das Finanzdienstleistungsunternehmen unverzüglich die im Bundesministerium für Inneres beim Bundeskriminalamt eingerichtete Meldestelle zu verständigen (§ 41 Abs 1 BWG). Ein Verdacht oder berechtigter Grund zur Annahme setzt voraus, dass Tatsachen vorliegen, aus denen die Verdachtslage nachvollziehbar abgeleitet werden kann. Bloße Auffälligkeiten, die für sich genommen noch keinen Verdacht bzw keine Annahme begründen, erfordern intensive Nachforschungen (vgl Pkt 2.)

- b) Unabhängig von der Verdachtsmeldung hat das Finanzdienstleistungsunternehmen der Behörde auf Verlangen unverzüglich alle Auskünfte zu erteilen, die dieser zur Verhinderung oder zur Verfolgung von Geldwäscherei bzw Terrorismusfinanzierung erforderlich scheinen.
- c) Bis zur Klärung des Sachverhaltes ist die weitere Abwicklung der Transaktion zu unterlassen. Eine Ausnahme hiervon besteht nur, wenn das Verzögern der Transaktion die Ermittlung des Sachverhalts erschweren oder verhindern würde. Im Zweifel dürfen Aufträge über Geldeingänge durchgeführt werden und sind Aufträge über Geldausgänge zu unterlassen.
- d) Zu beachten ist, dass das Wahrnehmen der gesetzlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Verdacht oder der berechtigten Annahme der Geldwäscherei/Terrorismusfinanzierung sowie entsprechende Meldungen an die Behörde gegenüber Kunden und Dritten geheim zu halten ist (§ 41 Abs 3b BWG).
- e) Die Meldung an die "Meldestelle Geldwäsche" erstattet die FinanzService und nicht der Mitarbeiter/Berater!

Achtung: Hat der Mitarbeiter den Verdacht, dass ein in Punkt a genannter Sachverhalt vorliegen könnte, hat er unverzüglich den Geldwäsche-Beauftragten oder die Geschäftsleitung der FinanzService zu verständigen.

Der Mitarbeiter hat keine Nachteile zu befürchten, wenn er eine Meldung an die FinanzService erstattet, selbst wenn sich herausstellt, dass der Ver-

dacht unbegründet war!

## VIII. VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT

Sowohl die FinanzService als auch die Mitarbeiter sind verpflichtet, die Geheimnisse, die sie ausschließlich aus Wertpapiergeschäften oder Wertpapierdienstleistungen, die sie im Auftrag für die Kunden vermitteln oder im Rahmen ihrer Vollmacht für diese ausführen, erfahren haben, geheim zu halten.

Diese Verschwiegenheitspflicht gilt jedoch nicht, wenn dieser Pflicht eine gesetzliche Auskunftspflicht entgegensteht oder der betroffene Kunde zugestimmt hat. Auch gegenüber den Abgabebehörden wird die Verschwiegenheitspflicht durchbrochen; etwa dann, wenn ein Strafverfahren wegen eines Finanzvergehens eingeleitet wurde.

Achtung: Im Zweifel sind Kundendaten und Wertpapiergeschäfte von Kunden geheim zu halten.

## IX. BEHANDLUNG VON BESCHWERDEFÄLLEN

1. Aus § 17 Abs 5 WAG ergibt sich die Notwendigkeit, ein wirksames und transparentes Verfahren betreffend die Behandlung von Beschwerden von Privatkunden einzuführen. Die FinanzService hat daher Maßnahmen ergriffen, um mit Kundenbeschwerden ordnungsgemäß umgehen zu können:
  - a) Nennen der Beschwerdemöglichkeit im "Informationspaket"
  - b) Standardisiertes Verfahren zur Behandlung von Kundenbeschwerden
  - c) Beschwerderegister der FinanzService, in dem alle Kundenbeschwerden samt deren weitere Bearbeitung dokumentiert werden.
2. Sollten Beschwerden von Kunden auftreten, sind diese unverzüglich dem Compliance Officer vorzulegen. Er hat gegenüber dem Kunden unverzüglich das Einlangen der Beschwerde zu bestätigen und eine Beantwortung in Aussicht zu stellen.
3. Der Compliance Officer hat umgehend mit dem zuständigen Mitarbeiter Kontakt aufzunehmen und dessen Stellungnahme anzufordern. Nach Vorliegen sämtlicher Unterlagen sowie der Stellungnahme des Mitarbeiters wird der Beschwerdefall vom Compliance Officer entweder auf direktem Weg innerhalb von zwei Werktagen beantwortet oder an den Rechtsanwalt des Finanzdienstleistungsunternehmens weiter geleitet.

4. Der Compliance-Officer muss jede Beschwerde eines Kunden sowie die zu deren Beilegung getroffenen Maßnahmen in das Beschwerderegister eintragen und aufbewahren.