

Wie können Finanzdienstleister ihr Haftungsrisiko verkleinern ?

Der Markt für Finanzdienstleistungen bietet ein buntes Bild, das von weltweiten Konzernen über mehr oder weniger spezialisierte Firmen jeder Grösse bis zu „Gelegenheitsanbietern“ aus verwandten Branchen reicht. Sie alle bewegen sich in einem insbesondere für Kleinbetriebe kaum überschaubaren komplexen rechtlichen Umfeld.

Fast alle Finanzdienstleistungen haben heute internationalen Bezüge verschiedener Art (ausländische Kunden, Internetseiten, Benützung von Informationsdiensten). Es können deshalb Regeln aus aller Herren Länder Anwendung finden, und sie ergeben sich aus sehr heterogenen Quellen (Gerichtsentseide, neue „unerprobte“ Gesetze, z.T. unveröffentlichte Behördenpraxis). Während sich die Anbieter im „öffentlichrechtlichen“ regulatorischen Teil dieser Normenvielfalt zufolge Überwachung durch Aufsichtsbehörden einigermassen sicher fühlen können, ist die Gefahr *zivilrechtlicher Haftbarkeit* schwer zu fassen. KMU verfügen nicht über eigene Rechtsdienste und Compliance-Abteilungen und tragen oft Rechtsrisiken, derer sie sich nicht bewusst sind. Es soll nachstehend versucht werden, basierend auf der aktuellen Rechtslage und den ersichtlichen Trends im Sinne einer Art *Checkliste* die wichtigsten Punkte aufzuzeigen, welche von einem kleineren Schweizer Anbieter zu beachten sind, um das Risiko einer Haftpflicht für Verluste oder andere Schäden von Kunden oder Dritten möglichst zu beschränken. Die Hinweise richten sich in erster Linie an Anlageberater, Vermögensverwalter, Vertreiber von Derivaten etc., gelten aber grossteils für alle Anbieter von Finanzdienstleistungen oder –Produkten. Sie sind ausserdem für deren Haftpflichtversicherer von Bedeutung, die daran interessiert sind, die Haftungsrisiken ihrer Kunden so tief wie möglich zu halten.

1. **Kenne Deinen Kunden**

Dieser in anderem Zusammenhang bekannte Grundsatz gilt auch hier an erster Stelle: Das Vorliegen verschiedener Haftungsvoraussetzungen hängt unter anderem davon an, ob der geschädigte Kunde *bezüglich des fraglichen Produktes* fachkundig war oder nicht. Von Bedeutung ist diese Frage namentlich bezüglich der Aufklärungs- und Warnpflichten und eines allfälligen Selbstverschuldens des Kunden.

2. **Informiere Deinen Kunden**

Der Anbieter von Finanzdienstleistungen und- Produkten (z.B. auch ein Derivathändler) ist in der Regel nicht einfach ein Verkäufer, sondern sein Rechtsverhältnis zum Kunden enthält auftragsrechtliche Komponenten. Dies bedeutet, dass er diesem gegenüber *besondere Sorgfalts- und Treuepflichten* hat. Insbesondere muss er ihn über die Eigenart und das Risiko der in Frage stehenden Produkte auf geeignete Weise informieren. Die Information muss für den Kunden *verständlich* sein, es sind also Ausdrücke des Fachjargons zu vermeiden oder zu erklären. Wie der (i.d.R. über Parteivereinbarung erzielte) Ausgang bekannter Fälle, z.B. Procter & Gamble c. Bankers Trust zeigt, muss auch bei fachkundigen Abnehmern dafür gesorgt werden, dass sie *das konkrete Produkt* und seine spezifischen Risiken kennen. Der geschädigte Kunde muss in der Regel auch nicht nachweisen, dass er den Schaden nicht erlitten hätte, wenn der Anbieter all seinen Sorgfalts- und Aufklärungspflichten nachgekommen wäre. Mindestens bei spekulativen Geschäften geht das Bundesgericht davon aus, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung anzunehmen ist, der Geschädigte hätte sich nicht auf diese eingelassen, wenn er ausreichend aufgeklärt worden wäre.

3. **Schuster bleib bei Deinen Leisten**

Eigenes Unvermögen, mangelnde Ausbildung etc. hilft dem Anbieter nicht. Er wird nach einem *objektiven Massstab* beurteilt, nämlich so, wie wenn er die für sein Produkte- oder Dienstleistungsangebot nötigen Kenntnisse hätte. Ist dies nicht der Fall, und schliesst er trotzdem Geschäfte ab, trifft ihn ein sogenanntes Übernahmeverschulden, das vom Bundesgericht als selbständiger Haftungsgrund angesehen wird. Eine Milderung dieses Grundsatzes ist allenfalls dann möglich, wenn der Kunde ausdrücklich über die mangelnden Kenntnisse des Anbieters aufgeklärt wurde und er sich bewusst war, zusätzlich kompetente Beratung anderswo beschaffen zu müssen. Wenn der Anbieter für die Vertragserfüllung gegenüber dem Kunden Hilfspersonen einsetzt, sollte er dies und allenfalls eine Haftungsbeschränkung spezifisch für diese Hilfspersonen im Vertrag ausdrücklich festhalten.

4. **Kein Verlass auf Kleingedrucktes**

Die sich aus dem Auftragsrecht ergebenden Pflichten schränken auch *die Anwendbarkeit von Haftungsbeschränkungen* zusätzlich ein. Generell gilt,

dass die Haftung für grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz nicht wegbedungen werden kann (OR 100 Abs. 1). Angesichts der erwähnten Sorgfalts- und Treuepflichten ist in der Rechtslehre umstritten, ob im Auftragsverhältnis nicht überhaupt jede Haftungsbeschränkung ungültig sei. An die Sorgfalt des Finanzdienstleisters werden jedenfalls unabhängig von allfälligen (Nicht-) Haftungsklauseln strenge Massstäbe angelegt, d.h. die Schwelle zur Annahme von grober Fahrlässigkeit ist tief. Schön klingende Befreiungsklauseln sind daher im Ergebnis vor Gericht oft nutzlos. Keinesfalls können sie die Beachtung der übrigen hier genannten Punkte ersetzen.

5. **Klarheit schaffen**

Die sogenannte *Unklarheitsregel* besagt, dass mehrdeutige Wendungen in vorformulierten Vertragsbedingungen im Zweifel zu Lasten derjenigen Partei auszulegen sind, die sie erstellt hat. Es ist daher bei allgemeinen Geschäftsbedingungen, Formularen etc. darauf zu achten, dass sie in einer für alle Kunden verständlichen Sprache abgefasst sind und keine nur Insidern bekannte Fachwörter oder Formulierungen enthalten.

6. **Leistung genau definieren**

Klarheit muss insbesondere darüber herrschen, was genau die *vertragliche Pflicht* des Anbieters ist: Gibt er nur *unabhängig* gefasste Entschlüsse des Kunden weiter, indem er z.B. Börsenaufträge für diesen plaziert, oder ihm ein Produkt verkauft, *berät* er den Kunden auch dabei oder hat er innerhalb eines bestimmten (welchen?) Rahmens die Befugnis, *selbständig* für den Kunden zu entscheiden? Alle diese Fragen müssen in einem Vertrag unmissverständlich geregelt sein, andernfalls besteht bei Verlusten ein unabsehbares Haftungsrisiko.

7. **Kein Abschieben der Verantwortung**

Kleinere Anbieter von Finanzdienstleistungen, namentlich Anlageberater und Vermögensverwalter, arbeiten in der Regel mit einem oder mehreren grossen Partnern (Banken) zusammen. Nach m.E. richtiger Auffassung (die Frage wird gegenwärtig von Experten diskutiert) trifft diesen „grossen Partner“ nur in Ausnahmefällen eine Pflicht, den Anbieter zu überwachen und die Interessen des Endkunden zu schützen. Der Anbieter hat selber für eine genügende Qualität seiner Vertragserfüllung zu sorgen. Natürlich soll er aber das bei solchen Geschäftspartnern vorhandene Knowhow aktiv suchen, sich aneignen und nutzen.

8. **Achtung bei Gefälligkeiten**

Nach einem kürzlich veröffentlichten Bundesgerichtsentscheid sind die Anforderungen an einen „Anbieter“ geringer, wenn er nicht gewerbsmässig, sondern nur in Einzelfällen und gefälligkeitshalber handelt. Obwohl solche Gefälligkeiten häufig vorkommen, ist aus rechtlicher Sicht davon abzuraten. Insbesondere sollten nicht ohne schriftliche Vereinbarung Rechtshandlungen für andere vorgenommen werden, z.B. die Annahme und Verwaltung von Geldern.

9. **Vorschriften vor Ort beachten**

Im internationalen Verkehr sind gewisse Vorsichtsmassnahmen unabdingbar: Wer (z.B. telefonisch oder brieflich) von einem Land aus in anderen Staaten *akquiriert*, muss die Rechtslage für solche Aktivitäten im Zielland beachten. Andernfalls riskiert er, nach dortigem Recht haftbar zu werden, sich im Ausland in Verfahren einlassen zu müssen (mit Urteilsvollstreckung in der Schweiz!) oder gar sich strafbar zu machen. *Internetseiten* sind bekanntlich weltweit zu lesen. Heikel sind insbesondere solche, die den Leser zu Handlungen auffordern (Werbung), als Beratung verstanden werden könnten (Mustertexte) oder interaktiv sind (Bestellmöglichkeit). Sie sollten geeignete Schutzformulierungen (namentlich Adressatenkreis, Haftungsbeschränkung, Rechts- und Gerichtsstandswahl) enthalten, die aktiv (Voreinstellung auf „nein“) mit der Maus akzeptiert werden müssen, damit die Seite weiter gelesen werden kann.

10. **Regeln kennen**

Zum Schluss sei doch noch kurz auf die „öffentlichrechtlichen“ Bestimmungen hingewiesen: Natürlich können sich auch aus der Verletzung von Regeln z.B. des Börsen- und Effektenhandelsgesetzes (für die Anbieter, die ihm unterliegen), der Geldwäschereibestimmungen etc. zivilrechtliche Haftungsfolgen ergeben. Wie erwähnt ist in diesem Bereich Hilfe von Aufsichtsbehörden, Verbänden etc. erhältlich. Es ist aber dringend zu empfehlen, bei Geschäftseröffnung dieses *regulatorische Umfeld genau zu kennen* und es danach selber oder über geeignete Berater aktiv zu verfolgen.

Die Haftungsrisiken für kleinere Anbieter im Finanzbereich lassen sich durch ein hohes Mass an Professionalität auf ein akzeptables Niveau reduzieren. Dazu gehören namentlich ein genügender Informationsstand über den Kunden, die eigenen Fähigkeiten des Anbieters und das Rechts- und Marktumfeld sowie eine

klare Gestaltung und Dokumentierung der Rechtsverhältnisse und der einzelnen Geschäftsvorfälle.

JM / 26. November 1999