



Die Haftung des Anlageberaters in der jüngeren OGH-Judikatur

Martin Weber
Hofrat des OGH



Inhalt

- I. Allgemeines zur Beraterhaftung
- II. Aktuelle Judikatur
 - Grenzen der Gehilfenhaftung
 - Aufklärung über Innenprovision bei KG-Beteiligung
 - Naturalrestitution bei Veranlagung in geschlossenen Fonds
 - Mitverschulden
 - Verjährung



I. Allgemeines_1

- § 1299 ABGB:
„**Sachverständigenhaftung**“
 - Jeder, der eine Tätigkeit ausübt, die ein besonderes Können oder Fachwissen voraussetzt.
 - Haftung für den für die übernommene Tätigkeit notwendigen Fleiß und nach einem objektiven Verschuldensmaßstab.

- § 1300 Satz 1 ABGB:
 - Haftung des Sachverständigen für die **fahrlässige Erteilung** einer unrichtigen Auskunft und eines **unrichtigen Rates** „**gegen Belohnung**“.
 - Umfasst jede Beratung in einer „Sonderbeziehung“.
 - Nur aus reiner Gefälligkeit erteilte Auskünfte sind ausgenommen.



Allgemeines_2

- „Sonderbeziehung“ = Beratungsvertrag, ständige Geschäftsverbindung oder vorvertragliche Aufklärungspflicht
- Zurechnung:
 - Geschäftsherr (Bank) des Beraters haftet gem § 1313a ABGB (Problem selbständiger Vermögensberater)
 - > persönliche (deliktische) Haftung des Beraters nur in Ausnahmefällen (vgl § 1300 Satz 2 ABGB und 9 Ob 5/10s)



Allgemeines_3

- Pflichten des Anlageberaters
 - Aufklärung muss vollständig, richtig, rechtzeitig und verständlich sein
 - Wohlverhaltensregeln WAG
 - Ausmaß der Pflicht hängt von Kunde/Produkt ab
 - ex ante Beurteilung



II. Aktuelle Judikatur

1. Grenzen der Gehilfenhaftung - 8 Ob 86/20k, 7 Ob 49/22i
2. Aufklärung über Innenprovision bei KG-Beteiligung – 1 Ob 159/19t, 3 Ob 55/20i
3. Naturalrestitution bei Veranlagung in geschlossenen Fonds – 1 Ob 159/19t
4. Mitverschulden – 1 Ob 159/19t, 3 Ob 55/20i, 8 Ob 19/20g
5. Verjährung – 6 Ob 92/21d, 2 Ob 122/21m



1. Grenzen der Gehilfenhaftung_1

8 Ob 86/20k:

- KI (Treibstofflieferantin) beehrt von der Bank unter Berufung auf „unwiderrufliche Überweisungsbestätigungen“ den Klagsbetrag
 - NI = Firmenkundenbetreuer der Bank
 - Tankstellenbetreiber (TB) bestellte von KI Treibstoff, Bekl war dessen Hausbank
 - KI stellte Auftragsbestätigung aus und übermittelten sie direkt an den NI, der sie an die Klägerin retournierte. Auf jeder Auftragsbestätigung fand sich folgendes: „Bestätigung der Bank: Hiermit bestätigen wir Ihnen unwiderruflich die Bezahlung des o.a. Auftrags laut Auftragswert und Fälligkeit.“
 - NI hatte keine Vertretungsmacht
 - Organe der Bekl hatten keine Kenntnis von Überweisungsbestätigungen durch NI. Bekl wurde nie gemahnt oder zur Zahlung aufgefordert. Organe der Beklagten erlangten erst nach Konkurseröffnung über TB im Jahr 2017 Kenntnis von den Überweisungsbestätigungen.
- Überwachungs- und Kontrollpflichten
 - Beweislast – Nähe zum Beweis
 - Keine Anscheins- oder Duldungsvollmacht
 - Verwendung von Geschäftspapier und Geschäftsstampiglie oder Telefax reicht nicht
 - Tätigkeit des NI erfolgte bloß gelegentlich der Erfüllung
 - Abgabe einer wirtschaftlich einer Bankgarantie entsprechenden Zusage einer Zahlung in fünfzig Tagen liegt außerhalb jeglicher gewöhnlichen Tätigkeit von Kundenbetreuern
 - NI nicht habituell untüchtig
 - Dass der NI über Jahre unwiderruflich Überweisungsbestätigungen ausstellte, ohne dazu befugt zu sein, reicht nicht aus
- Haftung der Bank verneint



Grenzen der Gehilfenhaftung_2

7 Ob 49/22i:

- H* S* war von der Beklagten mit der Versicherungsvermittlung betraut und daher berechtigt, Anträge auf Abschluss, Verlängerung oder Änderung eines Versicherungsvertrags sowie den Widerruf solcher Anträge sowie mit dem Versicherungsverhältnis zusammenhängende Anzeigen oder Erklärungen entgegenzunehmen und Polizzen auszuhändigen. Er verfügte nicht über eine Inkassovollmacht und war nicht berechtigt, ohne schriftliche Vollmacht Geschäfte für die Beklagte abzuschließen oder Willenserklärungen für sie abzugeben.
- Der Betreuer bot der Kl eine Veranlagungsform an, die nicht existierte, worauf diese ihm über 20 Jahre hohe Bargeldbeträge gab. Im Juni 2019 wurde der Betreuer dafür (unter anderem) wegen des Verbrechens des schweren Betrugs verurteilt.
- Vorsätzliche unerlaubte Handlungen können in Erfüllung einer vertraglichen Pflicht in einer dem Schuldner zurechenbaren Weise vom Erfüllungsgehilfen (§ 1313a ABGB) begangen werden.
- Dazu muss ein innerer Sachzusammenhang der schädigenden Handlung des Erfüllungsgehilfen mit der Vertragserfüllung vorliegen. Jede Schädigung ist ausgeschlossen, die der Gehilfe dem Gläubiger nur gelegentlich (anlässlich) der Erfüllung zugefügt hat.
- Ansicht der Vorinstanzen, dass der Betreuer hier bloß „gelegentlich“ der Erfüllung bzw Besorgung handelte, ist nicht korrekturbedürftig.
- Gleiches gilt für verneinte Haftung aus einer Anscheinsvollmacht (kein begründeter Glaube an die Berechtigung des Betreuers zur Anlageberatung).



2. Aufklärung über Innenprovision

1 Ob 159/19t, 3 Ob 55/20i:

- Kl wurde vom Berater der Beklagten niemals über den Umstand informiert, dass die Bekl neben der offengelegten, von den Kl zusätzlich zum investierten Betrag zu leistenden Provision („Agio“) auch einen weiteren Provisionsbetrag („Innenprovision“) von der jeweiligen Treuhänderin erhielt. Kl hätte die Beteiligungen nicht erworben, wenn er über die Innenprovision aufgeklärt worden wäre.
- Aufklärungspflicht über Innenprovision schon vor WAG 2007
- Rechtswidrigkeit liegt im Verschweigen der Interessenkollision
- Verschulden der Bekl liegt darin, dass sie nicht damit rechnen durfte, dass dem Kl dieser Umstand bewusst war
- Kein entschuldbarer Rechtsirrtum der Bekl (nur 3 Ob 55/20i)



3. Naturalrestitution

1 Ob 159/19t:

- KI begehrt den Ersatz von investierten Beträgen abzüglich der Ausschüttungen und erzielten Steuervorteile (insgesamt 816.823,18 EUR) zuzüglich entgangener Zinsen aus der sonst getätigten Alternativveranlagung Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus diesen Beteiligungen, sowie die Feststellung der Haftung.
- Entschließt sich der Geschädigte, die unerwünschte Anlage vorläufig zu behalten, besteht ein vereinfacht als „Naturalrestitution“ bezeichneter Anspruch, der auf Rückzahlung des Kaufpreises (abzüglich erhaltener Zinsen und Dividenden; allenfalls Zug um Zug gegen einen Bereicherungsausgleich durch Übertragung des noch vorhandenen Finanzprodukts an den Schädiger) gerichtet ist
- Auch bei Naturalrestitution ist Alternativveranlagung zu berücksichtigen
- Vorteilsausgleich: Es sind nur solche Vorteile des Geschädigten anrechenbar, die mit dem Ersatzanspruch in einem besonderen Zusammenhang stehen. Dazu gehören nicht Gewinne aus anderen Veranlagungen bei Bk.



4. Mitverschulden_1

- Für die Schadensteilung kommt es darauf an, ob dem Geschädigten der Vorwurf eines sorgfaltswidrigen Handelns (in eigenen Angelegenheiten) gemacht werden kann und ob diese Nachlässigkeit ebenfalls für den Eintritt des konkreten Schadens ursächlich war, sich die Sorgfaltswidrigkeit des Geschädigten also auf denselben Schaden bezieht, für dessen Entstehen der Schädiger einzustehen hat.
 - ZB: Anleger besitzt selbst auf dem Anlagesektor hervorragende Kenntnisse, sodass ihm Unrichtigkeit der Anlageberatung hätte auffallen müssen.
 - Das Nichtbeachten schriftlicher Risikohinweise begründet nicht stets und zwingend ein relevantes Mitverschulden des Anlegers.



Mitverschulden_2

Mitverschulden verneint:

- 1 Ob 159/19t: KI befasste sich zwar nicht mit dem Informationsmaterial, es gab aber ein besonders intensives Vertrauensverhältnis mit Berater.
- 3 Ob 55/20i: Auch hier keine Befassung mit Informationsmaterial. KI war nur Bankkassier, hatte aber keine Ausbildung/Erfahrung mit derartigem Produkt und vertraute dem Mitarbeiter „seiner“ Bank.

Mitverschulden bejaht (1:1):

- 8 Ob 19/20g: KI hätten die Beteiligung nicht gezeichnet, wenn sie über Innenprovision aufgeklärt worden wären oder von der Fremdfinanzierung der Liegenschaften gewusst hätten. Ungeachtet des teilweisen Verzichts der KI auf eine über das absolvierte Verkaufsgespräch hinausgehende Beratung haben sie die Unterlagen und Risikohinweise zu ihrer Beteiligung nicht gelesen. Hätten sie dies getan, wäre ihnen bekannt geworden, dass eine 60%ige Fremdfinanzierung vorgesehen war. Sie wären auch auf die Möglichkeit der Ausgleichspflicht des Kommanditisten für ein negativ gewordenes Kapitalkonto hingewiesen worden. Hingegen war es den KI nicht möglich, aus den Unterlagen Kenntnis über die Innenprovision zu erlangen.



5. Verjährung_1_6 Ob 92/21d

Drei-Jahres-Frist (§ 1489 S 1 ABGB):

- Für die Frage der Verjährung von Ansprüchen aus Beratungsfehlern bei Veranlagungs- und/oder Finanzierungskonzepten, die eine Kombination von Fremdwährungskrediten mit Tilgungsträgern vorsehen, ist entscheidend, zu welchem Zeitpunkt der Geschädigte erkennt, dass das Gesamtkonzept entgegen den Zusicherungen nicht oder nicht im zugesagten Ausmaß risikolos ist. Maßgeblich für den Verjährungsbeginn ist also die Kenntnis der Risikoträchtigkeit des gesamten Modells. Die spezifischen Gefahren, die diese Risikoträchtigkeit bedingen (Wechselkurs, Zinsentwicklung, Entwicklung des Tilgungsträgers), stehen nach der Interessenlage des durchschnittlichen Anlegers in einem derart engen Zusammenhang, dass die unterbliebene oder fehlerhafte Aufklärung über einzelne Teilaspekte verjährungsrechtlich jeweils als unselbständiger Bestandteil eines einheitlichen Beratungsfehlers zu qualifizieren ist

30-Jahres-Frist (§ 1489 S 2 Fall 2 ABGB):

- Ist ... der Schaden aus einer oder mehreren gerichtlich strafbaren Handlungen, die nur vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, entstanden, so erlischt das Klagerecht nur nach dreißig Jahren.
- Wenn ein Organ einer juristischen Person einen Dritten durch eine qualifiziert strafbare Handlung iSd § 1489 ABGB schädigt, verjährt der Anspruch gegen die juristische Person erst in 30 Jahren. Dies gilt, wenn die den Schaden herbeiführende Handlung vor Inkrafttreten des VbVG gesetzt wurde, jedenfalls dann, wenn der wirtschaftliche Erfolg der strafbaren Handlung im Vermögen der juristischen Person eintrat.
- § 1489 zweiter Satz Fall 2 ABGB ist daher neben Ersatzansprüchen gegen den Straftäter selbst auch auf solche gegen juristische Personen anwendbar.
- IdS auch 7 Ob 113/21z, 8 Ob 28/21g (vgl aber 7 Ob 25/21h Rz 65 [Sexualstraftat])



Verjährung_2_2 Ob 122/21m

- Der Kl abonnierte von 2011 bis Anfang 2020 den von der Beklagten herausgegebenen Börsenbrief „Chancen-Investor“ (nunmehr „30-Prozent-Trader“) um rund 250 EUR je Quartal. Er investierte bis zum Ende des Jahres 2012 über einen Broker insgesamt 40.500 EUR und war dabei der Meinung, dass man grundsätzlich im Ergebnis bei Befolgung der Anweisungen im „30-Prozent-Trader“ keine Verluste mache. Im September 2015 sank der Wert seines (nach wie vor bestehenden) Wertpapierdepots auf rund 15.000 EUR, erholte sich danach auf rund 24.000 EUR und sank Anfang des Jahres 2016 – ohne nachfolgende merkliche Erholung – erneut auf rund 15.000 EUR. Der für den Inhalt des Börsenbriefs Verantwortliche teilte dem Kläger in den Jahren 2014 und 2015 per Mail mit, dass „alles prima“ und in Ordnung sei.
- Der Primärschaden im Fall einer fehlerhaften Anlageberatung liegt darin, dass sich das Vermögen des Anlegers wegen einer Fehlinformation des Schädigers anders zusammensetzt, als es bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters der Fall wäre. Ein (realer) Schaden aus einer fehlerhaften Anlageberatung tritt also schon durch den Erwerb des in Wahrheit nicht gewollten Finanzprodukts ein.
- Mit dieser Kenntnis (hier 2015) beginnt die dreijährige Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB.
- Versuchen von Anlageberatern, nach Kursverlusten nervös gewordene Anleger zu beschwichtigen, kann in zweifacher Hinsicht Bedeutung zukommen. Sie können die Erkennbarkeit des Schadenseintritts und damit den Beginn der Verjährungsfrist hinausschieben oder dazu führen, dass dem Verjährungseinwand des Schädigers die Replik der Arglist entgegengehalten werden kann.
→ hier aber nur allgemein gehaltene Mitteilung vor dem erneuten deutlichen Sinken des Wertes des Wertpapierdepots Anfang 2016



Danke

Martin Weber

HRdOGH

+43 (0)1 52152 3531

martin.weber1@justiz.gv.at