

ENTSCHEIDUNGEN ZUR ANLAGEBERATERHAFTUNG

OGH 15. 3. 2012, **6 Ob 28/12d**

Zum Vorrang der Prospekthaftungsansprüche (§ 11 KMG) gegenüber aktienrechtlichen Bestimmungen über die Kapitalerhaltung.

Am Vorrang der Schadenersatzansprüche vor der Kapitalerhaltung ändert auch der Umstand nichts, dass die Ansprüche auf eine Verletzung der Vorschriften über die Ad-hoc-Publizität und auf Marktmanipulation gestützt werden. Sowohl die Ad-Hoc-Publizitätspflicht (§ 48d Abs 1 BörseG) als auch das Verbot marktmanipulativer Handlungen (§ 48a Abs 1 Z 2 BörseG) sind als Schutzgesetze zu qualifizieren. Die für die Erfüllung der Ad-hoc-Publizität verantwortliche Emittentin ist schadenersatzpflichtig, wenn pflichtwidrig und schuldhaft Ad-Hoc-Mitteilungen unterlassen wurden oder diese unrichtig waren. Marktmanipulatives Verhalten von Organmitgliedern oder sonstigen Repräsentanten iSd § 337 ABGB führt schon nach allg Grundsätzen zur Deliktshaftung der AG selbst.

Nicht jede Gläubigerstellung begründet als solche bereits den Vorrang gegenüber dem Verbot der Einlagenrückgewähr. Vielmehr ist zusätzlich die Prüfung erforderlich, ob die verletzten Normen bzw Verhaltenspflichten, auf die die Schadenersatzansprüche gestützt werden, den Aktionär eher als Drittgläubiger denn als Verbandsmitglied sehen. Die Interpretation, dass die Normen des KMG sowie des BörseG Anleger eher als Drittgläubiger behandeln, ist überzeugend.

Für das fortgesetzte Verfahren ist zu beachten, dass ein Feststellungsbegehren wegen Subsidiarität der Feststellungsklage dann nicht mehr in Betracht kommt, wenn bereits ein entsprechender Leistungsanspruch erhoben werden kann. Das bedeutet im vorliegenden Zusammenhang, dass ein Feststellungsbegehren nicht in Betracht kommt, wenn bereits ein Begehren auf Geldersatz oder Naturalrestitution möglich ist. Diese Rsp wurde zwar für Fälle von fehlerhafter Beratung entwickelt, sie lässt sich aber auf kapitalmarktrechtliche Verstöße übertragen.

Der OGH hat in einer Reihe von E bereits ausgesprochen, dass hypothetische Alternativenanlagen zu berücksichtigen sind. Demnach kann der Auffassung, dem Anleger stehe jedenfalls der Ersatz des realen Schadens zu, der in der Differenz von Erwerbspreis und Veräußerungspreis der empfohlenen Produkte liege, nicht beigespflichtet werden. Es kann nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Anleger bei richtiger Aufklärung eine völlig risikolose Veranlagung vorgenommen hätte.

Der Geschädigte kann zwar Naturalrestitution begehren, er muss sich aber den „Vorteil“, der in der Rückabwicklung liegt, anrechnen lassen. Kursverluste, die nicht im Zusammenhang mit dem Beratungsfehler stehen, sind daher vom Anleger zu tragen.

OGH 28. 2. 2012, **4 Ob 16/12z**

Zur Frage des Mitverschuldens.

OGH 28. 2. 2012, **8 Ob 17/12a**

Zur möglichen Solidarhaftung von J* M* und A*: Die Kläger haben ein ausreichend konkretes Vorbringen dazu erstattet, dass beide Beklagten aufgrund bestimmter Irreführungs- und Täuschungshandlungen als Mit- bzw Beitragstäter für die geltend gemachten Veranlagungsschäden solidarisch verantwortlich sind.

OGH 31. 1. 2012, **1 Ob 251/11k**

Zum Verhältnis von **Naturalrestitution** mittels Leistungsklage und **Feststellungsklage**.

Durch die Naturalrestitution nicht ausgeglichen wird jener (typischerweise noch nicht bezifferbare) Vermögensvorteil, der dem Geschädigten zugekommen wäre, wenn er den zu veranlagenden Betrag in eine seinem Wunsch nach Sicherheit entsprechende Alternativanlage investiert hätte.

Soweit dem geschädigten Anleger nach materiellrechtlichen Grundsätzen das Recht zustehen soll, zwischen Geldersatz und Naturalersatz zu wählen oder nach erfolgloser Geltendmachung von Naturalersatz auf einen Differenzanspruch in Geld „umzusteigen“, muss ihm im prozessualen Kontext auch die Möglichkeit gewährt werden, zur Vorbereitung der späteren Geltendmachung eines noch nicht bezifferbaren Geldersatzanspruchs die maßgeblichen Fragen der Haftung dem Grunde nach in einem Feststellungsprozess klären zu lassen. Einem Geschädigten, der materiell berechtigt ist, Geldersatz zu verlangen, kann das rechtliche Interesse an einer Feststellung der Ersatzpflicht des Schädigers nicht mit Argument abgesprochen werden, wenn er auf Geldersatz verzichtet und sich auf den Naturalersatz verweisen lässt, falle sein Feststellungsinteresse weg.

Zum **Mitverschulden** des Geschädigten und zum Einwand der **Verletzung der Schadensminderungspflicht** in einem Feststellungsprozess.

OGH 25. 1. 2012, **7 Ob 8/12w**

Zur Berücksichtigung einer hypothetischen Alternativanlage, Schadensberechnung und Vorteilsansrechnung.

OLG Wien 25. 1. 2012, **5 R 229/11z**

Zu Inhalt und Umfang der Aufklärungspflichten, Mitverschulden und Verjährung.

OGH 18. 1. 2012, **3 Ob 214/11h**

Die Risikogeneigtheit (= Risikoklasse) einer Anlageform als Produkteigenschaft ist der Risikobereitschaft (= Risikoerwartung) des Anlegers gegenüber zu stellen, die dessen Anlageziel entsprechen muss.

OGH 18. 1. 2012, **3 Ob 241/11d**

Zum Umfang der Aufklärungspflichten des Anlageberaters und zur Frage, ob der Finanzdienstleistungsassistent Erfüllungsgehilfe ist.

OGH 17. 1. 2012, **5 Ob 246/11d**

Zum Mitverschulden des Kunden bei der Anlageberatung.

OGH 22. 12. 2011, **1 Ob 208/11m**

Im Fall eines „Bauherrnmodells“, das der geschädigte Anleger aufgrund der Fehlberatung gezeichnet hat, würde die Naturalrestitutionspflicht des Anlageberaters bedeuten, dass diesem die Beteiligung an dem Modell und an einer Miteigentumsgemeinschaft aufgedrängt wird. Ob darin eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Interessen des Schädigers liegt, die den Naturalersatz ausschließen würde, ist anhand der konkreten Ausgestaltung des Modells zu beurteilen.

OGH 20. 12. 2011, **10 Ob 61/11k**

Zur Kausalität der Verletzung von Sorgfalts- bzw Aufklärungspflichten, insb zum hypothetischen Kausalverlauf.

OGH 14. 12. 2011, **3 Ob 225/11a**

Zur Behauptungs- und Beweislast im Fall der Anlageberatung.

OGH 24. 11. 2011, **1 Ob 39/11h**

Zur Frage der Verletzung von § 8a Abs 2 Z 1 und § 4 Abs 1 KMG durch die Finanzmarktaufsichtsbehörde.

OGH 22. 11. 2011, **8 Ob 107/11k** – ZFR 2012/38, 84 = JusGuide 2012/01/9537

Das Anlageziel ist durch die Erstellung eines Anlageprofils zu ermitteln. Aufgabe des Beraters ist es, das von Kunden verfolgte Anlageziel mit der Risikoklasse des Investments abzustimmen. Besteht in dieser Hinsicht eine Divergenz, so muss im Rahmen einer ordnungsgemäßen Anlageberatung auf diesen Umstand und die dafür maßgebenden Faktoren deutlich hingewiesen werden.

OGH 22. 11. 2011, **2 Ob 198/11y**

Zum Mitverschulden des Kunden bei unrichtiger Anlageberatung.

OGH 22. 11. 2011, **4 Ob 70/11i** – RdW 2012/207, 209

Der **Rechtswidrigkeitszusammenhang** mit einer mangelhaften Beratung kann vorliegen, auch wenn sich ein Anlagerisiko verwirklicht hat, vor dem der Berater mangels Erkennbarkeit nicht warnen musste. Ein solcher Fall liegt vor, wenn die Zusicherung völliger Risikolosigkeit das Vorhandensein besonderer Informationen impliziert und sich diese Kenntnisse auf den einzig relevanten Risikofaktor – Bonität der Emittentin – beziehen.

OGH 22. 11. 2011, **4 Ob 93/11x** – RdW 2012/13, 3 = ZFR 2012/40, 88

Vgl Besprechungsaufsatz *Schima*, OGH: Aktienzertifikate kein „Aliud“ gegenüber Aktien – Anmerkungen zu OGH 22. 11. 2011, 4 Ob 93/11x, RdW 2012, 3.

Zur Frage der Aliudlieferung beim Erwerb von namensaktienersetzenden Zertifikaten (ADC).

OLG Linz 16. 11. 2011, **1 R 65/11a**

Zur Haftung des Vermögensberaters für mangelhafte Risikoaufklärung über ein Fremdwährungskreditgeschäft.

OLG Wien 25. 10. 2011, **1 R 209/11d**

Zur Frage des Vorliegens eines Geschäftsirrtums, wenn dem Anleger die Möglichkeit eines Kapitalverlusts bei einer Aktie allgemein bekannt ist, der Berater aber den Eindruck vermittelt, dass es sich konkret um den Erwerb eines von anderen Aktien deutlich unterschiedlichem Papier mit sicheren Ertragsmöglichkeiten handelt.

OGH 24. 10. 2011, **8 Ob 11/11t** – ZFR 2012/41, 90 (mit Anm *Felten*) = JusGuide 2012/06/9651

Ist das von einem SV-Träger geplante Zins-Swap-Geschäft als reines Spekulationsinvestment zu beurteilen, bedarf es zu seiner Wirksamkeit der aufsichtsbehördlichen (ministeriellen) Genehmigung (keine Genehmigungsfreiheit als Derivatgeschäft iSd § 446 Abs 2 ASVG).

Die Bank wäre vor Vertragsabschluss verpflichtet gewesen, den SV-Träger auf dessen ausdrückliche Anfragen hin eine sachlich richtige Auskunft über ihr generell fehlendes wirtschaftliches Interesse an der Ausübung des Kündigungsrechts zu geben, um ihr den bestehenden Interessenkonflikt deutlich zu machen.

Auch eine hohe Professionalität des Kunden kann nicht ausschließen, dass er im Einzelfall bezüglich eines bestimmten Geschäfts doch einer Fehlvorstellung unterliegt; kann der Anlageberater dies erkennen, dann hat er den Kunden speziell darüber aufzuklären.

LGZ Wien 11. 10. 2011, **24 Cg 69/09g**

Die finanzierende Bank haftet für den Schaden aus einer Fehlberatung zu einem Fremdwährungskredit, wenn sie einen unbedarften Konsumenten nicht über die massiven Risiken aufklärt.

OGH 4. 10. 2011, **10 Ob 39/11z** – ZFR 2012/39, 85 (mit Anm *Bayer*)

Erkundigungspflicht der Konsumentin über das Anlageprodukt darf nicht überspannt werden. Einem Anleger, der davon ausgeht, dass die empfohlene Investition keinem Kursrisiko unterliegt, kann und muss der Irrtum erst dann bewusst werden, wenn ihm bekannt wird, dass seine Investition eine negative Kursentwicklung nimmt.

OGH 29. 9. 2011, **1 Ob 85/11y** – RdW 2012/210, 211

Vom Eintritt des (realen) Schadens ist die subjektive Kenntnis des Geschädigten von diesem Schaden zu unterscheiden. Infolge der unterbliebenen Zinszahlungen und der Umschuldungsangebote ab 2003, von denen der Kl eines annahm und damit seinen Schaden teilweise realisierte, musste ihm im Jahr 2003 bewusst sein, dass die erhaltene Beratung unrichtig war und ihm gerade kein kapitalsicheres Produkt empfohlen wurde. Zu diesem Zeitpunkt war auch ein subjektives Fehlverhalten des Regionalleiters der Bekl für den Kl erkennbar. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass den Kl eine Erkundigungsobliegenheit traf. Ausgehend von der Kenntnis des Kl von (realem) Schaden und Schädiger im Jahr 2003 (§ 1489 S 1 ABGB) ist der erst am 11. 3. 2009 eingeklagte Anspruch auf Schadenersatz durch Naturalrestitution **verjährt**.

Ein **arglistiges Verhalten** der Bekl anlässlich der Beratung des Kl im Zusammenhang mit dem Ankauf der 9 % Republik Argentinien Anleihe 99-06 liegt nicht vor. Den behaupteten Beratungsfehler durch Verschweigen des Ratings der Argentinien-Anleihe konnte der Kl nicht beweisen.

Mangels einer Beurteilungsgrundlage für das Vorliegen der Voraussetzungen des **Rücktritts** gem § 5 KMG ist derzeit zu den Rücktrittsfolgen nicht Stellung zu nehmen.

OGH 28. 9. 2011, **7 Ob 107/11b** – RdW 2012/219, 215

Kommt einer Bank nur die Funktion der depotführenden Stelle zu, können ihr Fehlberatungen durch einen Mitarbeiter des Vertriebspartners nicht zugerechnet werden. Eine Beratungsverpflichtung darüber, ob ein Anlageprodukt für die Zwecke des Anlegers geeignet ist, ist nur Inhalt des Vertrages zwischen dem Anleger und dem Vertriebspartner.

LGZ Graz 27. 9. 2011, **12 Cg 22/09z**

Die Empfehlung eines mit einem Fremdwährungskredit finanzierten Pensionsmodells stellt für einen sicherheitsorientierten Verbraucher eine eklatante Fehlberatung dar.

OGH 20. 9. 2011, **4 Ob 136/11w** – ÖBA 2012/1793, 188 = ZFR 2012/10, 29 = RdW 2012/212, 212

Zur Kausalität eines mangelhaften Kapitalanlageprospekts.

OGH 16. 9. 2011, **2 Ob 66/11m** – ZFR 2012/9, 29 = RdW 2012/211, 211

Trat der die Wertpapiere kaufende Anleger mit dem Anlagevermittler nie in direktem Kontakt, sondern nur über Vermittlung seines Arbeitskollegen, liegt **kein Fall** einer **Eigenhaftung des Anlagevermittlers** vor.

OGH 14. 9. 2011, **6 Ob 9/11h** – RdW 2012/209, 210

Hat ein potenzieller Anleger aufgrund bestimmter unrichtiger Erklärungen eines Beraters ein Finanzprodukt mit unerwünschten Eigenschaften erworben, so ist der Schaden bereits durch den Erwerb eingetreten und die gebührende Naturalrestitution besteht grundsätzlich in der Rückabwicklung des Finanzprodukts Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich der erhaltenen Zinszahlungen.

Dieser auf Naturalrestitution gerichtete Anspruch besteht auch gegenüber dem Berater, von dem die Finanzprodukte nicht erworben werden.

Nach stRsp setzt der Beginn der Verjährungsfrist die Kenntnis des Verletzten vom Schaden voraus, die bloße Möglichkeit der Kenntnis genügt nicht. Dass die Anlegerin unter Umständen die Möglichkeit gehabt hätte, aus allfälligen schriftlichen Informationen mehr als drei Jahre vor Klageeinbringung über die Risikoträchtigkeit der gezeichneten Zertifikate Kenntnis zu erlangen, ändert an der Beurteilung der Verjährung nichts.

HG Wien 18. 8. 2011, **51 Cg 40/11f**

Zum Umfang der Beratungspflicht eines Anlageberaters.

OGH 9. 8. 2011, **4 Ob 50/11y** – ÖBA 2011/1760, 898 = RdW 2012/107, 92

Das (reine) Depotgeschäft, bei dem die Bank die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für andere übernimmt ist mangels Nennung in § 11 Abs 1 WAG keine Dienstleistung, die den Wohlverhaltensregeln des WAG 1997 unterliegt.

Hat die Bekl auch den An- oder Verkauf der Wertpapiere durchgeführt (oder hätte durchführen sollen), wäre die Bekl zur Einhaltung der Wohlverhaltensregeln des WAG 1997 verpflichtet gewesen.

Die Information, dass jener Rechtsträger, der die in Aussicht genommenen Genussscheine emittiert, ohne die für seine Tätigkeit erforderliche Konzession handelt, trägt wesentlich zur Einschätzung der Vertrauenswürdigkeit des Rechtssubjekts und der von ihm angebotenen Form der Vermögensveranlagung bei. Sie ist daher wesentlich iSd § 13 Z 4 WAG 1997. War

die Bekl als „Hausbank“ wirtschaftlich eng mit der Invest AG und der Emittentin verbunden und in den Vertrieb von deren Finanzprodukten eingebunden, so war sie verpflichtet, sich über das Geschäftsmodell der Emittentin und das Vorhandensein der dafür erforderlichen Konzessionen zu informieren. Unkenntnis könnte sie daher nicht entlasten.

Wesentlich ist auch die Information über die bei An- und Verkauf der Genussscheine anzuwendenden Abwicklungsrichtlinien. Indem die Abwicklungsrichtlinien eine Verständigung und Mitwirkung der Invest AG bzw der Emittentin vorschreiben, schränken sie die Verkehrsfähigkeit (Fungibilität) der Genussscheine ein. Eine derartige Einschränkung der Verkehrsfähigkeit läuft den Interessen des Anlegers zuwider, weshalb auch darüber grundsätzlich aufzuklären ist.

War das Vertragsverhältnis zwischen den Streitparteien auf einen Depotvertrag beschränkt, so kommt nach dem bereits Gesagten ein Schadenersatzanspruch nach WAG 1997 nicht in Betracht. Als Verwalterin fremden Vermögens hat die Beklagte auch als (bloße) Depotbank die Pflicht, die Interessen des Auftraggebers bestmöglich zu wahren und ihn über wichtige Umstände aufzuklären.

Interessenkollisionen, die erhöhte Informationspflichten auslösen, können aus einer Reihe von Gründen entstehen. So etwa auch aus der hier behaupteten engen wirtschaftlichen Verflechtung der Beklagten mit der Emittentin und der Invest AG beim Vertrieb der Genussscheine. Dieser Interessenkonflikt löste - als Ausfluss vertraglicher Sorgfalts- und Treuepflicht - eine erhöhte Aufklärungspflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger aus.

Diese Aufklärungspflicht bezieht sich nicht allein auf die Interessenkollision als solche, sondern auch auf alle anderen Umstände der Vermögensanlage, die einen Einfluss auf die Anlageentscheidung der Kunden haben konnten. Dazu zählte gegebenenfalls auch das Fehlen einer für das Kerngeschäft der Emittentin erforderlichen Konzession.

Präventions- und Sanktionserwägungen in Bezug auf die unrichtige Beratung reichen für sich allein zur Begründung der Haftung nicht aus. Anders verhält es sich aber dann, wenn zwar bezüglich eines bestimmten Risikos keine Aufklärungspflicht bestand, die Verletzung anderer Informationspflichten aber dazu führte, dass sich die Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung dieses (letztlich eingetretenen) Risikos bei objektiver Betrachtung nicht bloß unerheblich erhöhte.

Für den Fall, dass sich das Konkursrisiko verwirklichte, wäre der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der unterlassenen Aufklärung über die (allenfalls) fehlende (Bank-) Konzession und dem Eintritt der Insolvenz zu bejahen, weil das Risiko einer Insolvenz bei Vorhandensein einer Bankkonzession zweifellos geringer gewesen wäre.

OGH 18. 7. 2011, **6 Ob 116/11v** – ÖBA 2012/1772, 67

Keine Aufklärung über das allgemeine Insolvenzrisiko von Emittentin und Garantin notwendig, wenn vor oder bei Auftragserteilung der Werbe- bzw Informationsprospekt vorlag und die Anleger die Kaufentscheidung (allein) aufgrund dieser Broschüre getroffen haben.

Anders dagegen, wenn der Kl von der bekl Bank nicht darauf hingewiesen wurde, dass es sich beim „Dragon FX Garant“ um kein Produkt der Bekl handelt bzw wer Emittentin und/oder wer Garantin war.

Gem § 13 Z 4 WAG 1997 hatte die Bekl ihren Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich war.

Dass zu diesen Informationspflichten zumindest auch die Person der Emittentin und jene der Garantin gehört hätten ist durchaus vertretbar. Der Kl ist deshalb einem Geschäftsirrtum unterlegen.

OGH 7. 7. 2011, **5 Ob 18/11z** – ZFR 2011/180, 331

Zur Irrtumsanfechtung wegen eines Geschäftsirrtums über wesentliche Eigenschaften der erworbenen Zertifikate, der durch eine vom Bekl (mit-)zuverantwortende Werbebroschüre veranlasst wurde.

OGH 31. 8. 2011, **7 Ob 113/11k**
OGH 26. 7. 2011, **1 Ob 108/11f** – ZFR 2011/178, 330
OGH 6. 7. 2011, **5 Ob 56/11p**
OGH 26. 4. 2011, **8 Ob 38/11p**

Nach § 5 Abs 1 KMG können Verbraucher von ihrem Angebot oder vom Vertrag zurücktreten, wenn ein prospektpflichtiges Angebot ohne vorhergehende Veröffentlichung eines Prospekts oder der Angaben nach § 6 KMG (wesentliche, ändernde oder ergänzende Angaben) erfolgt.

Bei Nichtveröffentlichung bloß der endgültigen Bedingungen besteht kein Rücktrittsrecht wie im Fall, dass ein zweiter Nachtrag sämtliche relevanten Angaben enthält und dieser ordnungsgemäß veröffentlicht wird. Der Anleger ist ebenfalls nicht zum Rücktritt berechtigt, wenn ein Prospekt erstellt und veröffentlicht wurde, aber sein Inhalt fehlerhaft ist.

OGH 5. 7. 2011, **4 Ob 44/11s** – ZFR 2011/145, 272 = RdW 2011/735, 733 = Zak 2011/619, 334

Bei der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen hat der Verkäufer jedenfalls dann für die ausdrücklich zugesagten oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens Gewähr zu leisten, wenn damit in Wahrheit das Unternehmen selbst veräußert wird; das trifft zu, wenn die Veräußerung alle oder doch einen die Beherrschung sichernden Teil der Geschäftsanteile erfasst.

Mängel des Unternehmens können aber auch beim Erwerb einer Minderheitsbeteiligung relevant sein. Maßgebend ist die Auslegung des konkreten Vertrages; es ist zu klären, wieweit der Anteilserwerb Risikogeschäft ist und wieweit die – vom Zustand des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens abhängige – Güte eines Anteils ausdrücklich oder stillschweigend zum Gegenstand des Geschäfts gemacht worden ist.

Im vorliegenden Fall diente der Aktienkauf nicht dazu, einen beherrschenden oder wenigstens auf Minderheitsrechten beruhenden Einfluss auf die Gesellschaft zu erlangen; sein Zweck war vielmehr ausschließlich die Veranlagung und vor allem die weit über das Übliche

hinausgehende Vermehrung des Vermögens. Die Aktien wurden nicht an der Börse, sondern – offenbar ohne Vorliegen eines Emissionsprospekts – als „Geheimtipp“ auf einem „grauen“ Markt gehandelt.

Auf dieser Grundlage musste dem Kl bewusst sein, dass er ein Risikogeschäft schloss, bei dem sowohl der mögliche Ertrag als auch der mögliche Verlust allein in seine Sphäre fallen würde. Ein vertraglich geschütztes Vertrauen auf eine bestimmte Güte der Aktien kommt unter diesen Umständen nicht in Betracht. Besondere Zusicherungen über die Eigenschaften des Unternehmens macht der Bekl nicht. Zudem war er ebenfalls ein Privatanleger; der Kl durfte daher nicht annehmen, der Bekl verfüge über besondere Kenntnisse in Bezug auf den Zustand und die Aussichten des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens. Der Bekl war aufgrund des Vertrages lediglich verpflichtet, dem Kl Aktien der Schweizer Gesellschaft zu verschaffen, die – ebenso wie andere Wertpapiere, die auf „grauen“ Märkten gehandelt werden – abstrakt geeignet waren, auf steigende Kurse zu spekulieren. Diese Pflicht hat er erfüllt; für die konkrete Eignung der Aktien zur Erhaltung oder Vermehrung des Vermögens hat er nicht einzustehen.

OGH 5. 7. 2011, **4 Ob 200/10f** – ZFR 2011/179, 330

Im vorliegenden Fall führte die pflichtwidrige Unterlassung der Aufklärung, dass es sich um kursriskante Beteiligungspapiere und damit um alles andere als eine kapitalsichere Anlage handelt, zu einer nicht bloß unerheblichen Erhöhung des Risikos von Kursmanipulationen, die im Fall von Beteiligungspapieren wesentlich häufiger vorkommen als bei einer Anlageform mit Kapitalgarantie (bei einem Sparbuch hätte das Risiko überhaupt nicht bestanden). Es liegt auch nicht außerhalb aller Lebenserfahrung und stellt keine außergewöhnliche Verkettung von Umständen dar, wenn Emittenten „Kurspflege“ – sei es auch durch Wertpapierrückkauf – betreiben.

OGH 5. 7. 2011, **4 Ob 62/11p** – ÖBA 2011/1759, 892 (mit Anm *Ramharter*) = ZFR 2011/146, 274 = RdW 2011/732, 732 = wbl 2012/12, 44 (mit Anm *van Husen*) = Zak 2011/669, 357

Hat sich ein Anlagerisiko verwirklicht, vor dem der Berater mangels Erkennbarkeit nicht warnen musste, so ist der Rechtswidrigkeitszusammenhang mit einer aus anderen Gründen mangelhaften Beratung dennoch zu bejahen, wenn diese Beratung und die darauf beruhende Veranlagung die Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung des tatsächlich eingetretenen Risikos nicht bloß unwesentlich erhöhte.

OGH 29. 6. 2011, **8 Ob 132/10k** – ÖBA 2011/1758, 888 (mit Anm *Ramharter*) = ZFR 2011/152, 281 = RdW 2011/733, 732

Liegt der entscheidende Beratungsfehler in der pflichtwidrigen Unterlassung einer Aufklärung über die Möglichkeit eines Kursabsturzes an sich, ist damit auch ein Schaden durch Kursabsturz infolge von Marktmanipulationen adäquat herbeigeführt. Auch der Rechtswidrigkeitszusammenhang ist evident, weil eine Aufklärung über das Kursrisiko gerade verhindern soll, dass der unwissende Anleger mit einer ungewollten spekulativen Anlageform einen Kapitalverlust erleidet, der ihm bei richtiger Beratung, die zur Auswahl eines nicht marktabhängigen Wertpapiers geführt hätte, nicht erwachsen wäre.

Vor dem Nachkauf des zweiten Teils der Zertifikate wusste die Konsumentin bereits, dass der Kurs der Wertpapiere gesunken und folglich die Behauptung ihres Beraters, sie könne die Zertifikate jederzeit ohne Verluste verkaufen, definitiv falsch war. Bei diesem Sachverhalt hätte die Konsumentin die mangelnde Verlässlichkeit ihres Beraters iSd § 1299 ABGB bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen können.

OGH 22. 6. 2011, **2 Ob 207/10w** – ÖBA 2011/1764, 905 = RdW 2012/35, 25

Die Banken orientieren sich bei der Risikoklassifizierung von Anleihen ohne gesetzliche Vorgaben an den „Ratings“. Diese „Ratings“ lassen offenbar eine Risikoklassifizierung in einer gewissen Bandbreite zu.

Hat die Bank den Wertpapierkauf unzutreffend als „beratungsfreies Geschäft“ eingeordnet, ändert dies nichts an der Beweislast hinsichtlich der erfolgten Aufklärung: Die Beweislast für die mangelhafte Aufklärung liegt beim Anleger.

OGH 21. 6. 2011, **1 Ob 46/11p** – JBl 2011, 713 = ÖBA 2012/1778, 117 = RdW 2012/20, 17 = Zak 2011/792, 418

Vgl Besprechungsaufsatz *Wilhelm*, Der „unbekannte objektive Schaden“: Zur Berechnung des Anlegerschadens, *ecolex* 2011, 891.

Vgl Besprechungsaufsatz *G. Graf*, Der gefälschte Verkaufsauftrag beim Wertpapierdepot und seine Rechtsfolgen – Überlegungen aus Anlass der E OGH 1 Ob 46/11p, *ZFR* 2012, 18.

Die sehr volatilen Wertpapieren immanenten Kursschwankungen rechtfertigen es, die vom KI gewünschte objektiv-abstrakte Berechnung des Schadens auf Basis des gemeinen Werts abzulehnen und einer subjektiv-konkreten Schadensberechnung den Vorzug zu geben, wie sie auch in den Fällen der Schädigung von Anlegern aufgrund unrichtiger Beratung und/oder Irreführung bei Erwerb der Anlage vertreten wird.

OGH 31. 5. 2011, **10 Ob 30/11a** – ZFR 2011/147, 276 = ÖBA 2012/1770, 62 = RdW 2011/734, 733

Zu Inhalt und Umfang der Beratungspflicht, insb zur Frage, ob auf das allgemeine Bonitätsrisiko und die aus diesem Grund gegebene Möglichkeit des Totalverlusts des Investments hinzuweisen ist.

Im Hinblick auf das Veranlagungsziel einer sicheren Anlageform und der Einstufung der empfohlenen (privaten) Anleihe mit zugesagter Kapitalgarantie in die Risikoklasse 4 als „spekulative Veranlagung mit eventuellem Totalverlust-Risiko“ ist eine Aufklärungspflicht des Beraters über das Bonitätsrisiko keinesfalls von vornherein mit der Begründung zu verneinen, dieses Risiko sei bloß theoretisch-abstrakter Natur und deshalb vernachlässigbar.

LG St. Pölten 26. 5. 2011, **21 R 122/11s**

Kein Mitverschulden der KI, da sie nicht von einer besonderen Unerfahrenheit des Beraters hätte ausgehen müssen und es folglich nicht ihre Pflicht war, die Auskünfte des Beraters zu überprüfen.

OGH 25. 5. 2011, **8 Ob 47/11m** – Zak 2011/524, 278

Da eine allgemeine Pflicht zur Aufklärung über die theoretische Möglichkeit der Insolvenz einer Emittentin oder Garantin, für deren Eintritt keinerlei aktuelle Anhaltspunkte vorliegen, zu verneinen ist, kommt es auf die Kausalität der Unterlassung einer solchen Aufklärung für den Kaufentschluss nicht an.

OGH 24. 5. 2011, **1 Ob 88/11i** – ZFR 2011/181, 331

Zur Aufklärungspflichtverletzung beim Erwerb eines Zins-Cap-Optionsscheins.

OLG Wien 2. 5. 2011, **14 R 36/11h**

Anlegern, denen aus den Malversationen des Finanzdienstleisters AMIS Schäden entstanden sind, haben einen Anspruch auf Schadenersatz gegen die Republik Österreich, weil die zuständige Aufsichtsbehörde ihre Aufsichtspflicht verletzt hat.

OGH 27. 4. 2011, **7 Ob 165/10f** – ÖBA 2011/1749, 759 = ZFR 2011/177, 327

Zur Haftung der Entschädigungseinrichtung gem WAG 1996 und WAG 2007.

OGH 27. 4. 2011, **5 Ob 35/11z**

Zum Einwand eines Mitverschuldens des Kunden.

OGH 26. 4. 2011, **8 Ob 38/11p** – ÖBA 2011/1756, 830

Vgl Leitsatz zu OGH 23. 3. 2011, 4 Ob 20/11m und OGH 15. 12. 2010, 4 Ob 176/10a.
Zur Prospektpflicht nach § 2 KMG.

OGH 22. 4. 2011, **6 Ob 91/10s** – ÖBA 2011/1755, 828 = JBl 2011, 439 = ZFR 2011/148, 278 = RdW 2011/553, 526

Zur Haftung des Vermögensverwalters wegen einer punktuellen Anlageberatung; zur Schadensberechnung beim Ersatz des Werts der hypothetischen Alternativanlage.

Hätte der Anleger bei richtiger Beratung durch die Vermögensverwalterin die Weisung erteilt, bestimmte Wertpapiere zu verkaufen und um den Verkaufserlös bestimmte andere Wertpapiere zu kaufen, kann der Anleger in der Folge den Ersatz des Werts der hypothetischen Alternativanlage auch dann bereits mit Leistungsklage geltend machen, wenn er die ungewollt gehaltenen Wertpapiere noch gar nicht veräußert hat. Diese sind an die Vermögensverwalterin herauszugeben, wobei ihr Wert bei der Schadensberechnung nicht mindernd anzusetzen ist.

LG Linz 12. 4. 2011, **1 Cg 201/10i**

Stellt eine garantierte Verzinsung eine wesentliche Eigenschaft des Finanzproduktes dar, ist deren Wegfall als wichtiger Grund zu qualifizieren, der die atypisch stille Gesellschafterin zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt.

OGH 30. 3. 2011, **7 Ob 77/10i** – ÖBA 2011/1724, 501 = RdW 2011/416, 401 = ecolex 2011/228, 609 mit Anm *Wilhelm* = GesRZ 2011, 251 mit Anm *Diregger* = ZFR 2011/130, 238 mit Anm *Gruber* = wbl 2011/189, 500

Vgl Besprechungsaufsatz *Karollus*, Neues zur Prospekthaftung (Konkurrenz zum Verbot der Einlagenrückgewähr und zur „fehlerhaften Gesellschaft“, Kausalität des Prospektfehlers für die Disposition des Anlegers, Schadensberechnung und Schadensnachweis) – Anmerkungen zu OGH 30. 3. 2011, 7 Ob 77/10i, ÖBA 2011, 450.

Vgl *G. Graf*, OGH verteidigt Prospekthaftung, ecolex 2011, 599.

Vgl *Krejci*, Anlegerschutz des Aktionärs, Kapitalerhaltung und fehlerhafte AG, GesRZ 2011, 193.

Vgl *Roth*, Kapitalerhaltung versus Prospekthaftung: Die europäischen Richtlinien, JBl 2012, 73.

Zum Verhältnis von Prospekthaftungsansprüchen und §§ 52 ff AktG. Zur Haftung nach § 11 KMG und Schadensberechnung.

OGH 29. 3. 2011, **5 Ob 246/10b** – ÖBA 2011/1757, 887 (mit Anm *Ramharter*) = RdW 2011/554, 527

Hat ein Anleger aufgrund bestimmter Erklärungen eines Mitarbeiters der Anlageberaterin ein Finanzprodukt mit an sich nicht gewünschten Eigenschaften erworben, so ist der Schaden bereits durch den Erwerb eingetreten und die gebührende Naturalrestitution besteht grundsätzlich in der Rückübertragung des Finanzprodukts Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises. Auf die spätere Kursentwicklung des Finanzprodukts und die dafür maßgeblichen Gründe kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

OGH 26. 4. 2011, **8 Ob 151/10d** – ZFR 2011/149, 279 = ecolex 2011/260, 698 (mit Anm *Wilhelm*)

OGH 29. 3. 2011, **10 Ob 10/11k** – ÖBA 2011/1744, 664 = JBl 2011, 437 = RdW 2011/492, 469

Zur Irrtumsanfechtung eines Kommissions- und Kaufvertrages über Wertpapiere. Keine Sorglosigkeit der Anlegerin, weil sie auf den Verkaufsprospekt vertraut hat.

OGH 21. 12. 2011, **9 Ob 5/11t**
OGH 29. 9. 2011, **1 Ob 132/11k** – ZFR 2012/11, 29
OGH 26. 7. 2011, **1 Ob 135/11a** – ÖBA 2012/1771, 66
OGH 26. 7. 2011, **1 Ob 108/11f** – RdW 2012/100, 88
OGH 26. 7. 2011, **1 Ob 109/11b**
OGH 28. 4. 2011, **1 Ob 71/11i**
OGH 23. 3. 2011, **4 Ob 20/11m** – JBl 2011, 708 = RdW 2011/501, 474

Zur Aufklärung über die Bonität des Emittenten.

OGH 29. 9. 2011, **1 Ob 132/11k** – ZFR 2012/11, 29
OGH 31. 8. 2011, **7 Ob 113/11k** – RdW 2012/99, 88
OGH 29. 6. 2011, **7 Ob 79/11k**
OGH 7. 6. 2011, **5 Ob 56/11p**
OGH 26. 4. 2011, **8 Ob 148/10p**
OGH 27. 4. 2011, **7 Ob 29/11g** – ZFR 2011/150, 280
OGH 23. 3. 2011, **4 Ob 20/11m** – RdW 2011/501, 474

Eine Aufklärung über ein letztlich jeder Fremdveranlagung immanentes Risiko, nämlich über eine schadenskausale Veruntreuung des Geldes, ist bei einer Anlageberatung nicht zu verlangen.

BGH 22. 3. 2011, **XI ZR 33/10** – RdW 2011/188, 189 = WM 2011, 682
Vgl auch Besprechungsaufsatz *Iro*, RdW 2011, 255

Zum Umfang der Aufklärungspflichten bei einem Swap-Vertrag.

OGH 30. 8. 2011, **2 Ob 191/10t**
OGH 16. 3. 2011, **6 Ob 18/11g** – ÖBA 2011/1743, 664

Zur Irrtumsanfechtung von Verträgen über MEL-Zertifikaten wegen eines von der Bank veranlassten Geschäftsirrtums.

OGH 1. 3. 2011, **10 Ob 12/11d** – RdW 2011/264, 275

Steht fest, dass bei entsprechender Aufklärung der (zusätzliche) Versicherungsvertrag abgeschlossen worden wäre und die Versicherungssumme nach dem später eingetretenen Tod des Ehemannes zur Abdeckung der Kreditrestschuld ausgereicht hätte, ist die Bank für den Ersatz des im Entgang des Versicherungsschutzes liegenden Schadens ersatzpflichtig.

OGH 24. 2. 2011, **6 Ob 8/11m** – RdW 2011/267, 276 = ÖBA 2011/1730, 515 = ZFR 2011/131, 240 = *ecolex* 2011/198, 515 mit Anm *Wilhelm*

Zur Beweislast des klagenden Anlegers.

OGH 23. 2. 2011, **1 Ob 210/10d** – ÖBA 2011/1728, 511 = JBl 2011, 501

Vor der Genehmigung der Veranlagung von Mündelgeld in einer nicht in §§ 230a ff ABGB angeführten Weise hat das Gericht gem § 230e ABGB einen Gerichtssachverständigen beizuziehen. Ein Privatgutachten, das der Anlage Mündelsicherheit attestiert, reicht nicht aus.

Wenn das Gericht eine nachteilige Veranlagung entgegen § 230e ABGB ohne Beiziehung eines Gerichtssachverständigen genehmigt hat, ist im Rahmen der Amtshaftung bei Vorliegen der sonstigen Haftungsvoraussetzungen auch der bloße Vermögensschaden zu ersetzen.

OLG Wien 21. 2. 2011, **4 R 276/10b**

Der von einer externen Anlageberaterin verursachte Irrtum zur Person des Garanten (= Geschäftsirrtum) ist der Bank zuzurechnen, da die Bank damit rechnen muss, dass Kunden von ihr als Verkäuferin Aufklärung erwarten würden und dass daher Käufer die Informationen der Berater als für sie erteilt wahrnehmen.

LG Salzburg 21. 2. 2011, **14 Cg 3/09t**

Sind Anleger nur wenig risikobereit, ist es als grober Beratungsfehler zu werten, wenn der Anlageberater empfiehlt, vorhandenes Eigenkapital als Einmalerlag in einen Tilgungsträger zu investieren statt direkt zum Wohnungskauf zu verwenden und gleichzeitig der Kreditbetrag mit einem Fremdwährungskredit abgedeckt werden soll.

OGH 28. 1. 2011, **6 Ob 231/10d** – ZFR 2011/129, 237 = RdW 2011/266, 276 = ÖBA 2011/1729, 513 = wbl 2011/145, 390 mit Anm *Trenker*

Zur Berechnung des hypothetischen heutigen Vermögensstands bei einer Haftung des Anlageberaters.

OGH 21. 12. 2010, **8 Ob 6/10f** – ÖBA 2011/1712, 341 = RdW 2011/133, 139 = RZ 2011, 120 = wbl 2011/144, 385 = ZFR 2011/101, 175
Vgl *Graf*, Glosse zu OGH 8 Ob 6/10f, ZFR 2011, 177

Bei der Geltendmachung eines Schadens aus der Anschaffung von Wertpapieren zu einem objektiv überhöhten Preis darf eine Zahlungsklage grundsätzlich auch schon während der Laufzeit der sich noch im Portfolio des Geschädigten befindlichen Gewinnschuldverschreibungen erhoben werden. Denn der Schaden tritt in diesem Fall bereits mit der Bezahlung des Kaufpreises ein, unabhängig von künftigen Entwicklungen. Ein Vorteilsausgleich im Zuge der weiteren Entwicklung ist nur ganz ausnahmsweise denkbar.

OGH 20. 12. 2010, **5 Ob 222/10y**

Zur Irrtumsanfechtung von Verträgen über MEL-Zertifikaten wegen eines von der Bank veranlassten Geschäftsirrtums.

OGH 17. 12. 2010, **6 Ob 221/10h** – ÖBA 2011/1696, 199 = RdW 2011/275, 281 = ZFR 2011/103, 179

Nach dem klaren und eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 11 Abs 2 WAG aF sind die Wohlverhaltensregeln auf alle Personen anwendbar, die Dienstleistungen iSd § 11 Abs 1 Z 1 bis 3 WAG aF gewerblich erbringen, also auch auf Rechtsträger mit bloß kleiner Vermögensberatungs-Gewerbeberechtigung.

OGH 17. 12. 2010, **6 Ob 235/09s** – RdW 2011/208, 216 = ÖBA 2011/1704, 263 = ecolex 2011/165

Zur Auslegung der §§ 23b ff WAG 1996 im Lichte der Anlegerentschädigungs-RL 97/9/EG.

OGH 16. 12. 2010, **1 Ob 177/10a** – ZFR 2011/104, 180

Zur Streitanhängigkeit im Zusammenhang mit Anlegerklagen.

OGH 15. 12. 2010, **4 Ob 190/10k** – ÖBA 2011/1742, 663

Zur Irrtumsanfechtung von Verträgen über MEL-Zertifikaten wegen eines von der Bank veranlassten Geschäftsirrtums.

OGH 29. 9. 2011, **1 Ob 132/11k**
OGH 31. 8. 2011, **7 Ob 113/11k**
OGH 26. 7. 2011, **1 Ob 135/11a**
OGH 26. 7. 2011, **1 Ob 108/11f**
OGH 26. 7. 2011, **1 Ob 109/11b**
OGH 28. 4. 2011, **1 Ob 71/11i**
OGH 27. 4. 2011, **9 Ob 87/10z**
OGH 23. 3. 2011, **4 Ob 20/11m** – RdW 2011/501, 474
OGH 15. 12. 2010, **4 Ob 176/10a** – ÖBA 2011/1705, 265 = ecolex 2011/141 mit Anm *Horak*

Enthält die Werbung für ein Finanzprodukt mit Kapitalgarantie, Risikolosigkeit etc keinerlei Hinweis auf die Identität des Garanten, ist sie von vornherein nicht geeignet, falsche Vorstellungen über das Verhältnis zwischen dem Emittenten des Finanzprodukts und dem davon verschiedenem Garanten hervorzurufen.

BGHS Wien 3. 12. 2010, **9 C 794/10w**

Zur Haftung des AWD wegen Beratungsfehler beim Verkauf von „Boden-Invest“ Kommanditbeteiligungen.

HG Wien 29. 11. 2010, **1 R 135/10i**

Wünscht ein Anleger Kapitalsicherheit, dann ist die Anlageberatung nicht anlegergerecht, wenn die Möglichkeit einer Kündigung einer Anleihe durch den Emittenten nicht erwähnt wird. Die beratende Bank haftet demnach für den sich daraus ergebenden Schaden nach § 13 WAG alt.

OGH 24. 11. 2010, **9 Ob 5/10s** – JBl 2011, 445 mit Anm *Dullinger* = ZFR 2011/39, 85 = EvBl 2011/54 mit Anm *Brunner* = ecolex 2011/122, 309 = ÖBA 2011/1751, 764

Nach der Rsp haftet nicht nur ein Anlageberater, sondern auch der Anlagevermittler für die Verletzung ihn treffender Auskunftspflichten, wenn vom schlüssigen Zustandekommen eines Auskunftsvertrages iSd § 1300 ABGB ausgegangen werden kann. Ein solcher Auskunftsvertrag ist anzunehmen, wenn der Bekl dem Kl ein diesem erkennbar völlig unbekanntes Anlageprodukt näher bringen will, nämlich die stille Beteiligung an einer unbekanntenen US-amerikanischen Gesellschaft, deren Bonität auch nicht einmal ansatzweise feststeht.

Anlageberater und -vermittler sind daher regelmäßig zur Aufklärung ihrer Kunden über die Risikoträchtigkeit der in Aussicht genommenen Anlage verpflichtet. Der Kunde darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass dem Anlageberater (Vermittler) der nötige Einblick in die angebotene Beteiligung gewährt worden ist. Dass der Berater (Vermittler) selbst auf die ihm vom Organ der kapitalsuchenden (angeblich bestehenden) Gesellschaft gegebenen Zusicherungen vertraut, keine näheren Informationen einholt und selbst die Unrichtigkeit der von ihm gegebenen Zusage offenbar nicht zu erkennen vermag, befreit im Hinblick auf sein insoweit fahrlässiges Verhalten nicht.

OGH 4. 11. 2010, **8 Ob 9/10x** – ecolex 2011/121, 309 = ÖBA 2011/1716, 348 = ZFR 2011/40, 86 = RdW 2011/265, 275

Der Anlageberater haftet auch dann für die unrichtige Aufklärung über die typischen Risiken, wenn er selbst von der Seriosität des Anlagegeschäfts überzeugt war.

Grob fahrlässiger Beratungsfehler, wenn der Kl trotz ihrer festgestellten begrenzten Risikobereitschaft zu einem durch einen Fremdwährungskredit finanzierten, in Relation zum Einkommen der Kl sehr hohen Veranlagungsvolumen ohne entsprechende Risikostreuung geraten wurde.

Mitverschulden der Kl von einem Drittel angesichts von Risikohinweisen, mit denen Privaten vom Kauf von Wertpapieren auf Kredit generell abgeraten und darauf hingewiesen wurde, dass das Risiko eines Teilverlustes bis zum Gesamtverlust des eingesetzten Kapitals bestehe.

HG Wien 12. 10. 2010, **47 Cg 55/10f**

Zur Irrtumsanfechtung von MEL-Zertifikaten; Schadenersatzanspruch gem § 15 WAG 2006; Mitverschulden des Kl, weil er den von ihm unterfertigten Konto- und Depoteröffnungsantrag plus Risikohinweis nicht gelesen hat.

OGH 29. 9. 2010, **7 Ob 106/10d** – ÖBA 2012/1798, 252 = Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 152

Zum Umfang und Inhalt der Aufklärungspflicht bei Vermittlung von „strukturierten Produkten“, bei denen der dahinterstehende Mechanismus und damit das Risiko für den Anleger nicht durchschaubar ist.

OGH 30. 8. 2011, **2 Ob 191/10t**

OGH 26. 4. 2011, **8 Ob 112/10v** – ZFR 2011/151, 280

OGH 22. 9. 2010, **8 Ob 25/10z** – ecolex 2010/380, 1039 mit Anm *Wilhelm* = ÖBA

2011/1732, 585 = Zak 2010/646 = Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 147

OGH 31. 8. 2010, **4 Ob 65/10b** – ecolex 2010/350, 952 (Anm *Wilhelm*) = ÖBA 2011/1731, 582 = ZFR 2011/7, 25 (Anm *Pletzer*) = EvBl 2011/3 = RdW 2010/762, 767 = Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 147

Zur Irrtumsanfechtung von Verträgen über MEL-Zertifikaten wegen eines von der Bank veranlassten Geschäftsirrtums.

OGH 4. 8. 2010, **3 Ob 79/10d** – JBl 2010, 781 = ÖBA 2011/1689, 114 = ZFR 2011/72, 132 = Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 156

Zur mündelsicheren Veranlagung iSv § 230e ABGB; zur Haftung des Privatgutachters und allfälliger Amtshaftung.

HG Wien 11. 8. 2010, **49 Cg 10/10b** – Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 154

Schadenersatzanspruch wegen falscher Anlegerberatung; das Nicht-Lesen des Gesprächsprotokolls stellt ein Mitverschulden des Anlegers im Ausmaß von 1/3 dar.

OGH 14. 7. 2010, **7 Ob 50/10v**

Zur Rückabwicklung von absolut nichtigen Wertpapiergeschäften eines Geschäftsunfähigen.

LG Salzburg 13. 7. 2010, **3 Cg 54/10p**

Haftungsausschluss auch für leichte Fahrlässigkeit unzulässig.

OLG Linz 8. 7. 2010, **4 R 90/10y**

Es stellt eine schwerwiegende Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht dar, wenn der Anlageberater durch bewusst manipulative Wortwahl den Eindruck entstehen lässt, es handle sich um risikoarme Anlagen und so die mangelnde Risikobereitschaft der Anlegerin übergeht.

Ein Mitverschulden des Anlegers ist nicht gegeben, wenn der Anlageberater die nötigen Dokumente ausfüllt.

Hätte der Anleger die Zertifikate nicht erworben, dann ist ihm iSd Naturalrestitution der Erwerbspreis zu vergüten.

Dt. BGH 8. 7. 2010, **III ZR 249/09** – BB 2010, 2005 = WM 2010, 1493 = NZG 2010, 947

Zur grob fahrlässigen Unkenntnis bei Anlageberatungsfehlern.

OGH 8. 7. 2010, **2 Ob 53/10y**

Der Anlageberater ist zur Aufklärung seiner Kunden über die Risikoträchtigkeit der in Aussicht genommenen Anlage verpflichtet; welche Verhaltenspflichten ihn dabei im Einzelnen treffen, kann zwar nur aufgrund der konkreten Umstände beurteilt werden, doch treffen ihn jedenfalls dem Anlageinteressenten gegenüber Schutz- und Sorgfaltspflichten. Stellt er etwa ein typisches Risikogeschäft als sichere Anlageform ihn und veranlasst er dadurch den Anleger zur Zeichnung einer solchen Beteiligung, dann haftet er für die fehlerhafte Beratung selbst dann, wenn auch er von der Seriosität des Anlagegeschäfts überzeugt gewesen sein sollte, weil er ein solches Geschäft nicht ohne weiteres als sicher Anlageform anpreisen darf.

OGH 6. 7. 2010, **1 Ob 46/10m** – ÖBA 2010/1664, 765 = Zak 2010/560, 322

Die in den „Gesprächsnotizen“ des bekl Wertpapierdienstleisters enthaltenen Tatsachenbestätigungen (insb im Zusammenhang mit der Beratung und Belehrung über Risiken oder dem Kunden nach dem Gesetz zustehende Rechte) unterliegen nicht § 28 Abs 1 KSchG. Sie sind vielmehr Beweismittel, die im Individualprozess zu würdigen sind.

OGH 6. 7. 2010, **1 Ob 105/10p** – ÖBA 2010/1663, 762

OGH beurteilt Ausschluss der ordentlichen und außerordentlichen Kündigungen in Genussscheinbedingungen als nichtig.

HG Wien 6. 7. 2010, **1 C 717/09m**

Zu irreführenden Angaben im Werbeprospekt.

OGH 30. 6. 2010, **9 Ob 50/09g** – ecolex 2010/348, 950 = Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 158

Zur Haftung der Anlegerentschädigungseinrichtung von in Konkurs gegangenen AMIS-Firmen gehaltenen Kundengeldern.

HG Wien 28. 6. 2010, **19 Cg 226/09w**

Unzulässige Klauseln wegen Verstößen gegen das ZaDiG.

HG Wien 27. 5. 2010, **34 Cg 80/09k**

Anlageberater haftet wegen „Beratung gegen die Interessen des Anlegers“.

OGH 26. 5. 2010, **7 Ob 84/10v**

Zur Aufklärungspflicht der Bank gegenüber Kunden (weitergehende Pflichten möglicherweise nach VKrG).

OGH 19. 5. 2010, **6 Ob 220/09k** – ecolex 2010/306, 844

Das einseitige Kündigungsrecht der Bank bei Schuldverschreibungen ist unzulässig.

OLG Wien 10. 5. 2010, **2 R 238/09y** – Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 153

Vermittler haftet für Schaden aus AMIS Veranlagung.

OGH 22. 4. 2010, **2 Ob 14/10p** – ÖBA 2011/1706, 266 = RdW 2010/573, 572 = Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 150

Ein relevanter Beratungsfehler besteht darin, dass Genussscheine mündlich und schriftlich als besonders sichere Anlageform beworben wurden und der Rückkauf zu einem monatlich veröffentlichten Kurs zugesichert wurde. Es entsteht ein Schaden in dem Zeitpunkt, indem ein Rückkaufsauftrag wegen eines behaupteten Liquiditätsengpasses nicht durchgeführt wird.

OGH 21. 4. 2010, **7 Ob 33/10v** – ÖBA 2010/1653, 619

Der Versicherer kann der Direktklage des Anlegers die mit dem Wertpapierdienstleister vereinbarten Risikoausschlüsse einwenden.

OGH 17. 3. 2010, **7 Ob 15/10x** – ecolex 2010/308, 848 mit Anm *G. Graf*

Zu unzulässigen Zins- und Kündigungsklauseln in Emissionsbedingungen von Bank-Schuldverschreibungen.

OGH 11. 3. 2010, **4 Ob 28/10m** – ÖBA 2010/1643, 535 = ÖJZ 2010/85, 807 mit Anm *Leupold/Ramharter* = *ecolex* 2010/239, 664 mit Anm *Graf* = ZFR 2010/137, 218 = Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 149
Vgl auch Besprechungsaufsätze *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2010, 718 und *Trenker*, wbl 2010, 618.

Der Anlageberater haftet nicht für das positive Vertragsinteresse. Der Anleger kann nur verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn der Anlageberater pflichtgemäß gehandelt, ihn also richtig aufgeklärt hätte. Der Geschädigte kann Geldersatz erst nach Verkauf der Wertpapiere verlangen oder wenn sie wertlos sind, etwa weil sie nicht mehr an der Börse gehandelt werden und auch sonst unverkäuflich sind.

OGH 18. 2. 2010, **6 Ob 24/10p** – JBl 2010 ,442 = ÖBA 2010/1654, 620 = Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 150

Zur Irrtumsanfechtung eines Wertpapierankaufs und Gehilfenzurechnung.

OGH 18. 2. 2010, **8 Ob 167/09f** – ÖBA 2010/1655, 621 = Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 152

Die Frage nach einem Mitverschulden des Anlegers lässt sich nur für den Einzelfall beantworten.

BGHS Wien 16. 2. 2010, **6 C 1528/07k** – VRInfo 2010 H4, 4

Eine Bank haftet für Fehlberatung zu Kapitalsicherheit einer Anlage.

OGH 26. 11. 2009, **2 Ob 32/09h** – Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 157 = VRInfo 2010 H3, 4 = JusGuide 2010/10/7349

Zum Rücktrittsrecht eines Verbrauchers bei Prospektpflichtverletzung nach § 5 KMG.

HG Wien 9. 10. 2009, **35 Cg 92/06b** – Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 180 = VRInfo 2009 H11, 2

Der Vermittler haftet auf Grund seines wirtschaftlichen Eigeninteresses selbst für den Schaden durch die fehlerhafte Beratung im Zusammenhang mit dem AMIS Generationsplan. Er hätte auf das hohe Risiko und auf die Gefahr eines Kapitalverlustes hinweisen müssen.

OLG Wien 30. 9. 2009, **30 R 38/09t** – VRInfo H4, 3

Das OLG Wien beurteilt sechs Klauseln eines Vermögensberaters im Zusammenhang mit einer Kreditvermittlung als gesetzwidrig.

VfGH 28. 9. 2009, **A 3/09** – Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 197 = RdW 2010/18, 18 = Zak 2009/623, 382 = ZFR 2010/10, 30

Abweisung einer – zulässigen – Staatshaftungsklage eines geschädigten Anlegers gegen den Bund auf Schadenersatz wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung der Anlegerentschädigungsrichtlinie infolge Verjährung.

Anwendung der Verjährungsbestimmung des Amtshaftungsgesetzes mangels eigener Verjährungsbestimmungen im Gemeinschaftsrecht.

Unzulässigkeit der interpretativen Ausdehnung des auf Amtshaftungsklagen bezogenen Verjährungsverzichts der Finanzprokuratur auf andere Rechtstitel.

HG Wien 11. 8. 2009, **17 Cg 47/08f**

Der Erbringer von Wertpapierdienstleistungen hat seinem Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen des Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist (§ 13 Z 4 WAG). Die Beraterin hat sich durch das Unterlassen der notwendigen Aufklärung bei der Vermittlung der MEL-Zertifikaten einer gravierenden Fehlberatung schuldig gemacht.

Der Schaden der Kundin ist bereits mit der ungewollten Vermögensverschiebung eingetreten, also bereits zu dem Zeitpunkt, wo sie aufgrund der Fehlberatung durch die Anlageberaterin ein Finanzprodukt erworben hat, das wesentlich risikoreicher ist, als es Ihren Anlagezielen und finanziellen Verhältnissen entsprach.

LG für Zivilsachen Graz, 29. 6. 2009, **21 Cg 90/08i** – Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 183 = VRInfo 2009 H8, 9

Der Vermittler hat Zug um Zug gegen Herausgabe der MEL-Zertifikate den gesamten angelegten Betrag zu bezahlen. Dem Konsumenten ist auch jener Betrag zu ersetzen, den er erhalten hätte, wenn er sein Geld so angelegt hätte, wie es seiner Risikobereitschaft entsprach.

OGH 28. 1. 2009, **1 Ob 232/08m** – Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 183 = eclex 2009/183 = ÖBA 210/1596, 70 = ZFR 2009/97, 152 = ZIK 2009/176

Amtshaftung gegenüber geschädigtem Anleger wegen Verletzung von Aufsichtspflichten nach dem WAG.

Soweit also den Aufsichtsbehörden übertragene Kontrollpflichten, die auch dem Schutz der Anleger dienen, verletzt werden, hat die Republik Österreich als Rechtsträgerin für den adäquat kausal verursachten und im Schutzbereich der jeweils konkret anwendbaren Normen liegenden Schaden nach amtshaftungsrechtlichen Grundsätzen einzustehen.

Mangels Bezifferbarkeit des dem Kl endgültig entstandenen Schadens zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz ist eine auf Geldleistung gerichtete Schadenersatzklage nicht möglich. Der Kl ist daher auf ein Feststellungsbegehren verwiesen.

OGH 8. 10. 2008, **9 Ob 32/08h** – Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 176 = ÖBA 2009/1546, 389 = ecolex 2009/44, 139 = RdW 2009/289, 340

Zur Haftung wegen fehlerhafter Anlageberatung.

OGH 7. 8. 2008, **6 Ob 253/07k** – ÖBA 2009/1540, 306 mit Anm *Iro* = JBl 2009, 165 = RdW 2008/727, 782

Verbandsklage gegen AGB in Wertpapierverträgen:

Eine Klausel, die den Zugang aller für den Kunden bestimmten Mitteilungen und sonstigen Sendungen am ersten Bankarbeitstag nach der Bereitstellung zur Abholung bzw der Einräumung der Abfragemöglichkeit annimmt, verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG.

Eine Klausel, die für die Ausfolgung bzw Übertragung von Depotwerten ein Entgelt vorsieht, das der Abgeltung einer im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verbundenen Leistung dient, unterliegt der Inhaltskontrolle im Rahmen des § 879 Abs 3 ABGB. Es liegt aber keine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB vor.

OGH 7. 7. 2008, **6 Ob 103/08b** – Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 186 = ÖBA 2009/1528, 144 mit Anm *P. Bydlinski* = ecolex 2008/338, 909

Zur Verjährung der Haftung wegen wahrheitswidriger Zusage der Risikolosigkeit eines Finanzierungskonzepts.

OGH 10. 3. 2008, **10 Ob 11/07a** – ÖBA 2008/1504, 732 = RdW 2008/484, 521 = Zak 2008/400, 237

Haftung einer Bank für Beratungsfehler in Verbindung mit argentinischen Staatsanleihen.

OGH 7. 11. 2007, **6 Ob 110/07f** – ZFR 2008/33, 68 = ÖBA 2008/1486, 505 = ecolex 2008/37, 128
S auch Besprechungsaufsatz *Koch*, Von Rückritten und Retrozessionen, ÖBA 2008, 475.

Die Wohlverhaltensregeln der §§ 11 ff WAG 1996 sind auch auf den Vermögensverwaltungsvertrag anzuwenden. Die Verpflichtung zur Mitteilung aller zweckdienlichen Informationen nach § 13 Z 4 WAG 1996 beinhaltet auch die Offenlegung von Retrozessionsvereinbarungen ("Kick-back"-Vereinbarungen).

OGH 30. 5. 2007, **9 Ob 17/07a** – ÖBA 2008/1464, 202

Zum Verjährungsbeginn bei Schädigung durch fehlerhafte Anlageberatung.

OGH 29. 3. 2007, **3 Ob 40/07i** – JBl 2008, 49 mit Anm *Mader* = ÖBA 2008/1463, 196 mit Anm *Madl*

Schadenersatz wegen pflichtwidriger Anlageberatung.

Eine gegen Treu und Glauben verstoßende Berufung auf den Ablauf der Verjährungsfrist liegt vor, wenn die Fristversäumnis auf ein Verhalten des Gegners zurückgeht.