



# Aktuelle Judikatur zur Haftung wegen fehlerhafter Anlageberatung

---

Seminar für Bankrecht  
Linz, 23.3.2010

*a. Univ.-Prof. Dr. Silvia Dullinger*  
Institut für Bankrecht,  
Institut für Zivilrecht, JKU



# Themenschwerpunkte

---

- Beratungs- und Aufklärungspflichten
  - Rechtsgrundlagen, Inhalt und Umfang
  - Nachberatungspflicht
- Inhalt und Umfang des Schadenersatzanspruchs
- Kausalitätsbeweis
- Mitverschulden des Anlegers
- Verjährung
- Eigenhaftung von Gehilfen
- Vertragsanfechtung wegen Willensmangels



# Beratungs- und Aufklärungspflichten

---

## Rechtsgrundlagen

- vertragliches, vor- oder nachvertragliches Schuldverhältnis
- Wohlverhaltensregeln nach §§ 38 ff WAG 2007 bzw  
§§ 11 ff WAG 1996
- bei allen Wertpapierdienstleistungen



# Beratungs- und Aufklärungspflichten

---

## Inhalt und Umfang / maßgebende Aspekte

- Aufklärungsbedürftigkeit des Kunden
- Gegenstand des Anlagegeschäfts
- Bestehen einer Geschäftsverbindung
- Initiative zur Anlageentscheidung
- Interessenkonflikte



# Inhalt und Umfang der Aufklärungspflicht

---

## OGH 9 Ob 32/08h

Bereits vor Inkrafttreten des WAG 1996 ging die stRsp davon aus, dass die Bank bei Abschluss eines Effektengeschäfts auch ohne Bestehen eines besonderen Beratungsvertrages Aufklärungs- und Beratungspflichten treffen. Dabei ist ein strenger Maßstab an die Sorgfalt der Bank anzulegen; darf doch der Kunde darauf vertrauen, dass sie über spezifisches Fachwissen im Wertpapierhandel verfügt, aber auch darauf, dass sie ihn bei Abschluss und Durchführung solcher Geschäfte umfassend berät.

Die „Wohlverhaltensregeln“ der §§ 13 ff WAG 1996 enthalten eine gesetzliche Konkretisierung der Schutz- und Sorgfaltspflichten einer Bank bei Abschluss von Effektengeschäften. Diese Bestimmungen schreiben die schon bisher von Rsp und Lehre insb aus cic, positiver Forderungsverletzung und Beratungsvertrag abgeleiteten Aufklärungs- und Beratungspflichten fest.



# Inhalt und Umfang der Aufklärungspflicht

## **OGH 9 Ob 32/08h**

Die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung ergibt sich jeweils im Einzelfall in Abhängigkeit vom Kunden, insb von dessen Professionalität sowie vom ins Auge gefassten Anlageobjekt.

Entscheidend sind einerseits die erkennbare Unerfahrenheit und Informationsbedürftigkeit des konkreten Kunden, andererseits die Art des beabsichtigten Geschäfts bzw Wertpapiers.

Als Grundsatz hat dabei zu gelten: Je spekulativer die Anlage und je unerfahrener der Kunde, desto weiter reichen die Aufklärungspflichten.



# Inhalt der Aufklärungspflicht

---

## **OGH 7 Ob 90/04t**

Sowohl Anlageberater als auch Anlagevermittler treffen gegenüber dem Anlageinteressenten Schutz- und Sorgfaltspflichten, sodass sie, wenn sie ein (typisches) Risikogeschäft als sichere Anlage hinstellen und dadurch den Anleger veranlassen, sich an einem solchen zu beteiligen, für fehlerhafte Beratung selbst dann haften, wenn sie selbst von der Seriosität des Anlagegeschäfts überzeugt gewesen sein sollten.



# Inhalt der Aufklärungspflicht

---

**OGH 6 Ob 249/07x, 2 Ob 189/08w, 2 Ob 259/08i**

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

(Krit *Graf*, *ecolex* 2009, 665).



# Umfang der Aufklärungspflicht

## **OGH 8 Ob 104/07p**

Insbesondere bei risikoträchtigen Anlagen kann einem versierten und schon aufgeklärten Bankkunden zugemutet werden, seine wirtschaftlichen Interessen als Anleger selbst ausreichend zu wahren. Die Bank ist nicht verpflichtet, einen spekulierenden Kunden zu bevormunden.



# Umfang der Aufklärungspflicht

---

## OGH 2 Ob 236/04a

Einer strengeren Beurteilung unterfallen jedoch kreditfinanzierte Wertpapierkäufe: Die Bank hatte eine unbedingte Prüfpflicht, ob ihr Kunde in der Lage ist und bleibt, etwaige Verluste aus der gewählten Anlagestrategie durch seine Einkommens- und Vermögenslage zu kompensieren. Sie hatte dabei in Betracht zu ziehen, dass der Anleger im Falle des Verlustes mit seinem Einkommen nicht in der Lage sein werde, den für Optionen aufgewendeten Kreditbetrag zurückzuzahlen. Daher hätte sie ihn auf das besondere Risiko des Erwerbs kreditfinanzierter Spekulationspapiere hinweisen und dem Kunden jeweils davon abraten müssen.

(Krit *Oppitz*, ÖBA 2005, 641).



# Umfang der Aufklärungspflicht

## **OGH 1 Ob 231/04h, 5 Ob 106/05g**

Grundsätzlich ist zwar beim Umfang einer Aufklärungspflicht auf den Vertreter des Anlegers abzustellen; dies gilt aber dann nicht, wenn ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen unter Offenlegung der Identität ihres Kunden Orders übermittelt. In diesen Fällen bestimmt sich das Kriterium der Professionalität nicht nach dem Stellvertreter oder Boten, sondern nach dem Endanleger (Art 11 Abs 3 der RL 93/22/EWG). Diese Sonderregelung schlägt im Wege der richtlinienkonformen Auslegung auf die §§ 11 und 13 WAG 1996 durch.



# Aufklärung über Interessenkonflikt

---

## OGH 6 Ob 110/07f

Die Verpflichtung, „alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen“ und sich „um die Vermeidung von Interessenkonflikten zu bemühen“ beinhaltet vor allem auch, dem Kunden Retrozessionsvereinbarungen („Kick-back“-Vereinbarungen) offenzulegen.

(Krit *Koch*, ÖBA 2008, 480 ff).



# Dokumentation der Aufklärung

---

## **OGH 6 Ob 110/07f**

Die Dokumentationspflicht des Wertpapierdienstleisters dient lediglich der Kontrolle der Einhaltung der Wohlverhaltensregeln. Die Verletzung des § 17 WAG 1996 berechtigt jedoch nicht zur Geltendmachung von quasivertraglichen oder deliktischen Schadenersatzansprüchen.



# Nachträgliche Berichtigungs- und Aktualisierungspflicht

---

## Fallkonstellationen

- ursprüngliche Fehlerhaftigkeit der Beratung / Auskunft
  - Beratungsfehler war bei gehöriger Sorgfalt von Anfang an erkennbar
  - Beratungsfehler wurde erst nachträglich erkennbar
- nachträgliche Änderung der einschlägigen Umstände



# Berichtigungs- und Aktualisierungspflicht

## **OGH 3 Ob 289/05d**

Soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist, treten neben die Pflicht zur anleger- und anlagegerechten Information des Kunden vor Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrags echte Nachberatungs- und Zusatzinformationspflichten während der Vertragslaufzeit.

(Vgl auch OGH 3 Ob 40/07i).



# Berichtigungs- und Aktualisierungspflicht

## **OGH 9 Ob 32/08h**

Die vom Anleger eingeholten Informationen sind nicht dauerhaft gültig, weshalb eine Erkundigungspflicht anzunehmen ist, wenn Veränderungen der Vermögensverhältnisse des Kunden erkennbar werden oder Änderungen nicht vollkommen ausgeschlossen werden können. Diese Überlegungen sind auf die Angaben des Anlegers über seine Risikobereitschaft zu übertragen.



# Inhalt und Umfang des Schadenersatzanspruchs

## Grundsätze

- Der Schaden des Anlegers besteht darin, dass er eine Anlage erworben hat, die nicht der gewünschten Risikoklasse entspricht.
- Der Anleger ist so zu stellen, wie er bei korrekter Beratung stünde.
- Bei der Schadensberechnung ist nicht nur vom eingesetzten Kapital auszugehen, sondern von jenem Investment, das der Anleger bei korrekter Beratung getätigt hätte.
- Dieser Schaden ist primär durch Naturalrestitution zu ersetzen.
- Geldersatz kann grundsätzlich erst nach Veräußerung der Papiere verlangt werden.



# Inhalt und Umfang des Schadenersatzanspruchs

## **OGH 8 Ob 123/05d, 10 Ob 11/07a**

Einen Geldersatzanspruch kann der Geschädigte erst nach Verkauf der Wertpapiere stellen, weil sich dann – durch Gegenüberstellung des Erwerbspreises zuzüglich der Erwerbskosten und des Veräußerungspreises – der rechnerische Schaden endgültig beziffern lässt.

Ist der Anleger noch im Besitz der Wertpapiere, so kann er den Erwerbspreis (zuzüglich der mit dem Kauf verbundenen üblichen Kosten) Zug um Zug gegen Rückgabe der Wertpapiere geltend machen. Ist der Anleger hingegen nicht mehr im Besitz der Papiere, so kann er einen Geldersatzanspruch in der dargestellten Höhe geltend machen.



# Kausalitätsbeweis

---

## OGH 5 Ob 106/05g

Der Kläger hat als Geschädigter im Fall einer behaupteten Verletzung von Aufklärungspflichten zu beweisen, dass der Schaden ohne den Verstoß nicht eingetreten wäre und damit das Verhalten des Schädigers kausal für den eingetretenen Schaden war.

Vom Grundsatz, dass der Beweis der Kausalität dem Gläubiger obliegt, ist der OGH nur bei ärztlichen Behandlungsfehlern abgegangen, weil hier wegen der besonderen Beweisschwierigkeiten des Patienten, die Kausalität nachzuweisen, von einer „Prima-facie-Kausalität“ auszugehen ist. Davon kann aber bei einer Verletzung der Aufklärungspflicht durch die Bank nicht gesprochen werden.

(Ebenso OGH 7 Ob 220/04k; krit *P. Bydlinski*, ÖBA 2008, 165 ff; *Koziol*, BVR<sup>2</sup> I Rz 3/45 f).



# Mitverschulden des Anlegers

---

## Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten

- wenn dem Anleger aufgrund seines Wissensstandes die Unrichtigkeit der Beratung auffallen hätte müssen (OGH 3 Ob 289/05d);
- wenn der Anleger „einen ihm gar nicht bekannten Menschen praktisch uneingeschränkt mit der Verwaltung wesentlichen Vermögens betraut“ (OGH 1 Ob 231/04h, 7 Ob 300/06b; anders OGH 2 Ob 62/04p)



# Mitverschulden des Anlegers

---

- **OGH 3 Ob 40/07i**

Wird eine riskante Anlage vom Berater als sicheres Investment beschrieben, so begründet das Aushändigen einer Kundeninformation über „Allgemeine Risiken im Wertpapiergeschäft“, kein Mitverschulden des Kunden.

- **LGZ Graz 29.6.2009, 21 Cg 90/08i**

Dem Anleger ist auch keine Sorglosigkeit im Hinblick darauf anzulasten, dass er ohne genaueres Durchlesen der Risikohinweise beim Depotöffnungsantrag bzw Anlageprofil diese unterschrieben hat, weil er keinen Grund hatte, den Angaben des Beraters zu misstrauen oder an der Richtigkeit der Angaben zu zweifeln.



# Mitverschulden des Anlegers

---

## Behalte- / Veräußerungsobliegenheit

### OGH 8 Ob 123/05d

In beiden Varianten wird eine schuldhafte Verletzung der Rettungspflicht nur dann in Betracht kommen, wenn die Verkaufs- oder Behalteobliegenheit dem Anleger zumutbar war. Da im Regelfall die Kursentwicklung keine sicheren Schlüsse des einzelnen Anlegers auf Unternehmenswert und objektiven Wert seiner Beteiligung zulassen, wird eine Verkaufs- oder Behalteobliegenheit nur in besonderen Fallkonstellationen zu bejahen sein.

(Zust *P. Bydlinski*, ÖBA 2008, 170 f; krit *Lindner*, ZFR 2006, 105 ff).



# Verjährung des Ersatzanspruchs

---

## Grundsätze

- § 1489 ABGB: drei Jahre ab Kenntnis von Schaden und Schädiger
  - Kenntnis des Anlegers muss den gesamten anspruchbegründenden Sachverhalt umfassen
  - mit Kenntnis des Erstschadens beginnt auch die Verjährung vorhersehbarer künftiger Folgeschäden
  - maßgebender Erstschaden ist der Erwerb einer Anlage, die nicht der gewünschten Risikokategorie entspricht
- ➔ Verjährung ab Kenntnis, dass die erworbene Anlage nicht der gewünschten Risikokategorie entspricht



# Verjährung des Ersatzanspruchs

## **OGH 6 Ob 103/08b**

Eine bestimmte Kursentwicklung kann ein Indikator für die Risikoträchtigkeit einer bestimmten Anlageform sein. Allerdings ist zu beachten, dass der anspruchsbegründende Sachverhalt dem Geschädigten zwar nicht in allen Einzelheiten, aber doch soweit bekannt sein muss, dass er in der Lage ist, das zur Begründung seines Ersatzanspruchs erforderliche Sachvorbringen konkret zu erstatten. Bloße Mutmaßungen über die angeführten Umstände reichen für die Auslösung der Verjährungsfrist nicht aus.

(Anm P. Bydlinski, ÖBA 2008, 145).



# Verjährung des Ersatzanspruchs

---

## OGH 6 Ob 103/08b

Den Beschwichtigungsversuchen von Seiten der bekl Partei kann im vorliegenden Fall in zweierlei Hinsicht Bedeutung zukommen: Zum einen kann dadurch auf der Tatsachenebene die Erkennbarkeit des Schadenseintritts und damit der Beginn der Verjährungsfrist hinausgeschoben werden.

Zum anderen können jedoch selbst bei früherer Erkennbarkeit des Schadenseintritts derartige Beschwichtigungsversuche nach der Rsp dazu führen, dass dem Verjährungseinwand der bekl Partei die Replik der Arglist entgegengehalten werden kann (3 Ob 40/07i, 9 Ob 17/07a). Zum selben Ergebnis führt die Auffassung von *P. Bydlinski*, wonach das Abhalten von der Anspruchsverfolgung durch „In-Sicherheit-Wiegen“ als Hemmungsgrund einzustufen sei.



# Eigenhaftung von Gehilfen

---

## mögliche Haftungsansätze

- vorsätzliche Irreführung gem § 874 ABGB  
(dolus eventualis genügt)
- ausgeprägtes (eigen-)wirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrags
- Inanspruchnahme von persönlichem Vertrauen in besonderem Maße
- schlüssig zustandegekommener Auskunftsvertrag
- § 136a Abs 4 GewO (in Kraft seit 27. 2. 2008)



# Eigenhaftung von Gehilfen

---

## **OGH 6 Ob 249/07x**

Nach stRsp kann es zu einer eigenen Haftung des Gehilfen kommen, wenn sein Verhalten keinem Geschäftsherrn zugerechnet werden kann, wenn er ein ausgeprägtes (eigen-)wirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrags hatte oder wenn er bei den Vertragsverhandlungen in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch nahm.



# Eigenhaftung von Gehilfen

---

## OGH 6 Ob 249/07x

Stets muss die Eigenhaftung des Vertreters jedoch die seltene Ausnahme bleiben. So wurde etwa eine persönliche Haftung des Vertreters bejaht, wenn eine besondere Vertrauensbeziehung vorlag (1 Ob 182/97i) und der Berater auf besonders „missionarische Weise“ und mit „religiösem Eifer“ eine bestimmte Anlageform angepriesen hat; ebenso bei Vorliegen eines Verwandtschaftsverhältnisses (7 Ob 166/99h). Der bloße Hinweis, die Anlage sei eine „sichere Sache“, wurde hingegen für nicht ausreichend angesehen, eine persönliche Haftung des Vertreters zu begründen (1 Ob 2389/96x).

(Dazu jüngst *Wilhelm*, *ecolex* 2009, 932 ff).



# Eigenhaftung von Gehilfen

---

## OGH 3 Ob 13/04i

Die hRsp nimmt einen stillschweigend zustande gekommenen Auskunftsvertrag immer dann an, wenn die Umstände des Falles bei Bedachtnahme auf die Verkehrsauffassung und die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs den Schluss rechtfertigen, dass beide Teile die Auskunft zum Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten machen, etwa wenn klar zu erkennen ist, dass der Auskunftswerber eine Vermögensdisposition treffen will und der Berater durch die Auskunft das Zustandekommen des geplanten Geschäfts fördern will.

(Ebenso 7Ob 90/04t, 1 Ob 182/97i; krit nur zur Begründung *Kletecka*, ÖBA 2005, 57).



# Eigenhaftung von Gehilfen

---

## **§ 136a Abs 4 GewO** (in Kraft seit 27. 2. 2008)

Gewerbliche Vermögensberater (§ 94 Z 75) müssen bei der Annahme und Übermittlung von Aufträgen im Zusammenhang mit Veranlagungen gemäß § 1 Z 3 KMG dem § 44 WAG (BGBl I 2007/60) in der jeweils geltenden Fassung entsprechen.



# Vertragsanfechtung wegen Willensmangels

---

## veranlasster Geschäftsirrtum (§ 871 ABGB)

- insb bei unrichtiger Auskunft über Risikokategorie der Anlage oder Verletzung von Aufklärungspflichten
- verschuldensunabhängig (vgl aber *Krejci*, ÖJZ 2010, 66 ff)
- Rechtsfolge: Rückabwicklung des Vertrags
- Verjährung: drei Jahre ab Vertragsschluss (§ 1487 ABGB)



# Vertragsanfechtung wegen Willensmangels

---

## List (§ 870 ABGB)

- vorsätzliche Irreführung (dolus eventualis genügt)
- Rechtsfolgen: Rückabwicklung des Vertrags und Schadenersatz  
gem § 874 ABGB
- Verjährung: dreißig Jahre ab Vertragsschluss (§ 1487 iVm § 1478 ABGB)



# Vertragsanfechtung wegen Willensmangels

---

## **Irrtumsveranlassung durch Dritte (insb Vermittler)**

Anfechtungsrecht nur,

- wenn Dritter Vertragsgehilfe des Verkäufers ist oder
- wenn Verkäufer an der irreführenden Handlung des Dritten teilnahm oder von derselben offenbar wissen musste (§ 875 ABGB).



# Vertragsanfechtung wegen Willensmangels

**HG Wien 20. 7. 2009, 19 Cg 197/08d**

Die Aussagen des Prospekts waren durchaus geeignet, in den Kunden den Eindruck hervorzurufen, dass auch in Zukunft Kursschwankungen iS erheblicher dauerhafter Verluste nicht auftreten könnten.

Wenn der Berater die Aussagen über das Produkt dem Kunden so weitergibt, wie sie vom Verkäufer im Prospekt gemacht wurden, ist dies dem Verkäufer zuzurechnen.

Im Zusammenhang mit den uneingeschränkten Aussagen des Verkaufsprospekts darf der Kunde davon ausgehen, dass die allgemeinen Risikohinweise im Anlegerprofil nur Formerfordernisse erfüllen, aber materiell für ihn nicht von Belang sind.



# Vertragsanfechtung wegen Willensmangels

---

## **HG Wien 9. 10. 2009, 35 Cg 92/06b**

Ein Irrtum eines Vertragsteils über einen Umstand, über den ihn der andere Vertragspartner nach den geltenden Rechtsvorschriften, in concreto nach §§ 12 ff WAG 1996, aufzuklären gehabt hätte, ist immer ein Geschäftsirrtum (§ 871 Abs 2 ABGB).

Die Bekl hat daher den Kl insofern in Irrtum geführt, als dieser insb nicht über das Risiko des Kapitalverlusts belehrt und damit zu einer Anlage überredet wurde, die er bei Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht gewählt hätte.



# Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit

---

a. Univ.-Prof. Dr. Silvia Dullinger  
Institut für Bankrecht  
Institut für Zivilrecht  
Johannes Kepler Universität Linz  
A-4040 Linz  
silvia.dullinger@jku.at