

**ANLEGERRECHT****Anlageberaterhaftung wegen Verletzung der Aufklärungspflicht über eine Innenprovision**

» ZFR 2019/17

§ ABGB: §§ 1295 ff, § 1304

OGH 29. 8. 2018, 1 Ob 137/18f – Zurückweisung der aoRev

Leitsatz (der Redaktion)

Bei mehreren Beratungsfehlern kommt eine Minderung des Schadenersatzes nur in Betracht, wenn das sorglose Verhalten des Anlegers in Korrelation zum jeweiligen kausalen Aufklärungsfehler steht.

Aus der Begründung

1.1. Nach der Rsp des OGH ist über Innenprovisionen dann gesondert aufzuklären, wenn der Anleger – etwa weil er (wie im vorliegenden Fall) ohnedies ein Agio leistet – nicht davon ausgehen muss, ein Wertpapierberater werde zusätzl noch Zahlungen von dritter Seite erhalten (RIS-Justiz RS0131382). Die Rechtswidrigkeit eines derartigen Aufklärungsmangels liegt im Verschweigen der damit verbundenen Interessenkollision (2 Ob 99/16x [Punkt 2.3.b und 2.3.e]), die grds unabhängig von der Höhe der Innenprovision besteht (7 Ob 95/17x [Punkt 7.5.]; 4 Ob 94/17b [Punkt 3.9. f]; 4 Ob 8/18g [Punkt 6.4.]).

1.2. Der Kl wurde von der bekl Anlageberaterin nicht darüber aufgeklärt, dass sie (zusätzlich zum vereinbarten Agio von 3,5 %) eine Innenprovision von 1 % aus seinem Beteiligungsnominale von der Emittentin erhielt. Der Kl hätte das Produkt nicht gezeichnet, hätte er von der zusätzl Innenprovision erfahren. Die Bekl hätte wiederum die Beteiligung nicht empfohlen, hätte sie keine zusätzl Innenprovision erhalten.

Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass die Verletzung der Aufklärungspflicht betreffend die Innenprovision den Schaden des Kl verursachte, dieser im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der Pflichtverletzung steht und eine Interessenkollision vorlag, ist nicht korrekturbedürftig. Entgegen der Meinung der Bekl kommt es auf die Höhe der Innenprovision nicht an. Vielmehr ergibt sich aus der Feststellung, dass sie ohne zusätzl Innenprovision die konkrete Beteiligungsform nicht vertrieben hätte, gerade das Bestehen einer Interessenkollision.

Wenn die Bekl auf dt Rsp Bezug nimmt, wonach eine von einer konkreten Interessenkollision unabhängige Informationspflicht erst dann besteht, wenn die Vertriebskosten eine erhebliche Höhe erreichen und der BGH (zB III ZR 170/10 NJW-RR 2011, 913) in diesem Zusammenhang (bei Vertriebsprovisionen) eine Grenze von etwa 15 % annimmt, so spricht sie die hier nicht relevante Frage an, ob und inwiefern auch ohne konkrete Interes-

senkollision eine Pflicht zur Information über solche Provisionen bestand. Nach der oben zitierten Rsp hätte die bekl Anlageberaterin ihre tatsächlich bestehende Interessenkollision durch die Aufklärung über die Zahlung einer Innenprovision offenzulegen gehabt, was sie nicht tat. Insofern besteht auch ihr Verschulden, weil sie nicht damit rechnen durfte, dass dem Kl die (zusätzl) Innenprovision bewusst war, nachdem er selbst zur Zahlung eines Entgelts (Agio) verpflichtet war (vgl nur 2 Ob 99/16x).

2.1. Bei mehreren Beratungsfehlern kommt eine Minderung des Schadenersatzes nur in Betracht, wenn das sorglose Verhalten des Geschädigten auch in Korrelation zum jeweiligen kausalen Aufklärungsfehler steht. Wäre bei einem bestimmten Beratungsfehler das Investment unterblieben, kommt die Annahme eines relevanten Mitverschuldens schon grds nur dann in Betracht, wenn dem Kl vorzuwerfen wäre, dass ihm die Fehlerhaftigkeit (oder Unvollständigkeit) gerade dieser Aufklärung bereits vor/bei Vertragsabschluss auffallen hätte müssen (1 Ob 112/17b ZFR 2018/116, 235 [J. Kepplinger]; zust J. Kepplinger, Mitverschulden von Anlegern bei mehrfach fehlerhafter Beratung – Zugleich eine Besprechung der Entscheidungen OGH 7 Ob 95/17x und 1 Ob 112/17b, ÖJZ 2018/70, 533 ff). Inwieweit sich ein Anleger ein Mitverschulden am Scheitern seiner Veranlagung anrechnen lassen muss, etwa weil er Risikohinweise nicht beachtet hat, oder eine grobe Pflichtverletzung des Beraters dieses in den Hintergrund treten lässt, ist aufgrund der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen und begründet daher idR keine erhebl Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0078931 [T5]; RS0102779 [T8]).

2.2. Die Verneinung eines Mitverschuldens des Kl durch die Vorinstanzen begegnet im vorliegenden Einzelfall keinen Bedenken. In den Unterlagen, die der Kl beim Vertragsabschluss von der bekl Anlageberaterin erhielt, war kein Hinweis auf die von ihr bezogene Innenprovision enthalten. Ein Mitverschulden des Kl kann entgegen der Ansicht der Bekl nicht daraus abgeleitet werden, dass er eine unternehmerisch riskante Beteiligungsform gezeichnet hat, entstand doch der im Erwerb konkreter Anlageprodukte liegende Schaden durch die Verletzung der Aufklärungspflicht über die Innenprovision, ohne die er die Anlage nicht erworben, sondern vielmehr anderweitig und kapitalerhaltend investiert hätte. (...)

Anmerkung:

1. Obgleich der vorliegende Beschluss keiner derart ausführlichen Begründung bedurft hätte (§ 510 Abs 3 ZPO), beinhaltet er eine praktisch bedeutsame Aussage zur Thematik des Mitverschuldens von Anlegern bei mehrfach fehlerhafter Beratung. Wie bereits in **1 Ob 112/17b**¹ führt der erste Senat erneut aus, dass bei mehreren Beratungsfehlern eine Minderung des Schadenersatzanspruchs nach § 1304 ABGB nur dann in Betracht kommt, wenn das sorglose Verhalten des Geschädigten **in Korrelation zum haftungsbegründenden Aufklärungsfehler** steht (Punkt 2.1.). Auf Grundlage dieser Rechtsauffassung, der mE aus Schutzzwecker-

¹ ZFR 2018/116, 235 (Kepplinger).

wägungen beizupflichten ist,² hätte den Anleger in casu nur dann ein relevantes Mitverschulden getroffen, wenn er die **Innenprovision von sich aus erkennen hätte müssen**. Dies war nach den Feststellungen nicht der Fall.

2. Allerdings vertreten andere Senate zur Sorglosigkeit von Anlegern nach § 1304 ABGB bei mehreren Beratungsfehlern eine weitergehende Auffassung. So ging der zweite Senat in **2 Ob 99/16x**³ davon aus, dass der Anlegerin hinsichtlich der Haftung wegen verschwiegener Innenprovisionen deshalb ein gleichteiliges Mitverschulden zur Last falle, weil sie Risikohinweise im produktbezogenen Anlegerprofil nicht gelesen hatte (Punkt 2.4. der Entscheidung). Ebenso nahm der zehnte Senat in **10 Ob 58/16a**⁴ bezüglich eines solchen Ersatzanspruchs eine Sorglosigkeit des Anlegers in eigenen Angelegenheiten an, weil er Informationen in Richtung einer mögl Kommanditistenhaftung in den übergebenen Unterlagen missachtet hatte (Punkt 3.2. der Entscheidung). Ferner bejahte der siebente Senat in **7 Ob 95/17x**⁵ bei einer Ersatzpflicht wegen Verschweigens von Innenprovisionen ein 50%iges Mitverschulden des Anlegers, weil dieser bei Lektüre der Beitrittserklärung die wahre Rechtsnatur des Finanzprodukts sowie das Totalverlustrisiko erkennen hätte müssen (Punkt 10.2. und 10.3.). Zuletzt wurde die Frage, ob diese Judikaturlinie fortzuschreiben oder der oben dargestellten Ansicht des ersten Senats beizupflichten ist, in **2 Ob 172/17h**⁶ ausdrücklich offengelassen (Punkt 5. der Entscheidung).

3. In Anbetracht dieser unterschiedl Rechtsansichten bleibt mit Spannung zu verfolgen, welche Position sich in der Rsp letzt-

endlich durchsetzen wird. Ob und wann mit einer Klärung durch den OGH (möglicherweise in Form eines verstSen) zu rechnen ist, hängt freilich auch wesentl davon ab, wie die Rechtsfrage **prozessual eingestuft** wird. Der erste Senat hebt im vorliegenden Beschluss den allgemeinen Grundsatz hervor, dass eine Verschuldensteilung iSv § 1304 ABGB abseits gravierender Fehlurteilungen keine erhebl Rechtsfrage aufwirft (Punkt 2.1.).⁷ Bei der Problematik des Mitverschuldens von Anlegern bei mehrfach fehlerhafter Beratung könnte jedoch anderes gelten: Hier erschöpft sich die Subsumtion nicht in einer Ermessensentscheidung im Einzelfall. Vielmehr muss (zunächst) die Rechtsfrage beantwortet werden, ob die Annahme eines relevanten Mitverschuldens nur dann in Betracht kommt, wenn dem Geschädigten vorzuwerfen ist, dass ihm die Fehlerhaftigkeit (bzw Unvollständigkeit) gerade der die Schadenersatzpflicht begründenden Aufklärung auffallen hätten müssen; oder ob auch das Nichterkennen sonstiger (etwa wegen Anspruchsverjährung) nicht haftungsbegründender, aber ebenfalls kausaler Beratungsfehler als relevante Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten zu beurteilen sein kann. Da diese Frage vom OGH – wie gezeigt – unterschiedl beurteilt wird, sprechen gute Gründe dafür, dass es sich dabei um eine Rechtsfrage handelt, der zur **Wahrung der Rechtseinheit** erhebl Bedeutung zukommt. Damit scheint die Möglichkeit einer Grundsatzrevision iSv § 502 Abs 1 ZPO eröffnet. Voraussetzung für eine solche ist freilich, dass der RevWerber die auseinandergelassenen Ansichten in seinen Rechtsmittelausführungen aufgreift und die für ihn günstigere gegen die rechtl Beurteilung des BerufungsG in Stellung bringt.⁸

Jakob Kepplinger

- 2 Siehe den auch unter Punkt 2.1. zitierten Beitrag: *Kepplinger*, Mitverschulden von Anlegern bei mehrfach fehlerhafter Beratung, ÖJZ 2018, 533.
 3 ZFR 2017/169, 341 (*Kepplinger*) = JBl 2017, 585 (*Dullinger*) = ÖBA 2017/2391, 708 (*Klausberger/Lenz*).
 4 ZFR 2017/244, 499 (*Kepplinger*).
 5 ZFR 2018/117, 238.
 6 ZFR 2018/207, 456.

- 7 Siehe dazu auch *Zechner* in *Fasching/Konecny*, ZPO² (2005) § 502 Rz 82 ff.
 8 RIS-Justiz RS0102059.

KODEX Finanzmarktrecht Band II 2018/19

33. Auflage | Stand 1.11.2018

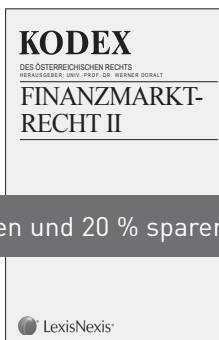
Preis im Abo € 60,80 | Einzelpreis € 76,00

Best.-Nr. 19102033

ISBN 978-3-7007-7155-5

Bestellen Sie jetzt Ihren KODEX:

Tel. +43-1-534 52-0 | E-Mail: kundenservice@lexisnexis.at | Web: shop.lexisnexis.at



Jetzt abonnieren und 20 % sparen!

LexisNexis