

schaften im Grundbuch anzumerken. Diese Anmerkung wirkt für die Bestellung konstitutiv.¹⁵

3. Richtigerweise geht die Rsp davon aus, dass die (**haftungsrechtl**) **Position des gemeinsamen Vertreters** jener eines Kurators gem §§ 1 ff TSchVG angenähert ist.¹⁶ In Abhängigkeit von der Person des gemeinsamen Vertreters bzw Kurators¹⁷ wird dabei von einem strengen Sorgfaltsmaßstab iSd § 1299 ABGB auszugehen sein.¹⁸ Eine Leitlinie für die Ausmessung der Haftung von gemeinsamen Vertretern bzw Kuratoren gem den Bestimmungen des TSchVG existiert aktuell nicht.¹⁹ Allgemein formuliert wird – nach Maßgabe der gesetzl und vertragl Regelungen – die bestmögl Wahrung der Interessen aller Anleihegläubiger sowie deren Gleichbehandlung geboten sein.²⁰

4. Im vorliegenden Fall erwies sich die vertragl **Haftungseinschränkung** als Fallstrick für die Erteilung der gerichtl Genehmigung der Bestellung des gemeinsamen Vertreters. Im Einklang mit der stRsp wird festgehalten, dass Anleihebedingungen als AGB zu qualifizieren sind und ua der Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB unterliegen.²¹ Dass es sich bei den Anleihegläubigern um qualifizierte Anleger iSd § 1 Abs 1 Z 5a KMG gehandelt habe, sei nicht maßgeblich.²² Die vertragl Haftungseinschränkung wurde schließl va aufgrund eines Vergleiches mit der Position eines gerichtl bestellten Kurators als **gröbl benachteiligend** angesehen.²³ In der Entscheidung wird allerdings auf einen Aspekt nicht eingegangen: Erfolgt die Bestellung des gemeinsamen Vertreters im Zuge der Anleiheemission, ließe sich argumentieren, dass die Anleihegläubiger die in den Bedingungen vorgesehene

Rechtsposition des gemeinsamen Vertreters samt der vorgesehenen Haftungseinschränkung mit Erwerb der Schuldverschreibungen akzeptieren. Ob diesfalls tatsächlich die Inhaltskontrolle einzugreifen hat, erscheint fraglich.²⁴ In Anbetracht der in Fragen des Anlegerschutzes restriktiven Rsp ist die vorliegende Entscheidung aber vermutl konsequent.

5. Möchte man einen Blick auf mögl **alternative Gestaltungsvarianten** werfen, so ist darauf hinzuweisen, dass die gegenständl Konstruktion von anderen, gebräuchlicheren Modellen abweicht. Während meist Rechtsanwälte oder Notare zu gemeinsamen Vertretern bestellt werden, deren Haftungsrisiko durch die bestehende Berufshaftpflichtversicherung – ggf ergänzt um gesonderten Deckungsschutz für die Tätigkeit als gemeinsamer Vertreter – mitigiert ist, war hier beabsichtigt, eine Bank zum gemeinsamen Vertreter zu bestellen. Im Regelfall kommt somit ohnehin eine „Versicherungslösung“ zum Einsatz – und eine solche wäre auch hier denkbar gewesen. Alternativ könnte bspw auch eine Schad- und Klagoshaltung des gemeinsamen Vertreters durch die Emittentin für gewisse Schäden vereinbart werden.²⁵

Dominik Juster²⁶

15 Vgl § 15a Abs 3 TSchVG und zu § 1189 dBGB *Böhringer*, Die Hypothek für Inhaberschuldverschreibungen – ein „exotisches“ dingliches Recht, BWNNotZ 1988, 25 (27); *Eickmann* in MünchKomm BGB⁶ (2013) § 1189 Rz 14.

16 So auch *Juster*, Koordination und Bündelung von Finanzgläubigern 178.
17 In der Praxis übernehmen – anders als hier – meist Rechtsanwälte oder Notare diese Funktionen.

18 *Mandel*, Die Kuratoren im österreichischen Recht² (2013) Rz 2/37 mwN; *Weitzenböck* in *Schwimm/Kodek*, ABGB I⁴ (2012) § 277 Rz 1; vgl auch *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht² § 34 Rz 67.

19 Die Entwicklung eines Sorgfaltsmaßstabs fordernd, *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht² 34 Rz 69; vgl auch (krit) *Kalss*, Die fast vergessenen Inhaber von Schuldverschreibungen, GesRZ 2015, 281 (281). Allenfalls könnte man Gedanken aus der *business judgment rule* entlehnen. Vgl zum gemeinsamen Vertreter iSd deutschen Schuldverschreibungsgesetzes *Cagalj*, Restrukturierung von Anleihen nach dem neuen Schuldverschreibungsgesetz (2013) 312 ff; *Litten*, Sorgfaltspflichten und Haftung des Anleihetreuhänders nach deutschem Recht, ZBB 2013, 32 (36 ff).

20 So auch *Kalss*, Anlegerinteressen 248; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht² § 34 Rz 69.

21 OGH 9 Ob 81/08i ÖBA 2010, 399; 7 Ob 15/10x ecolex 2010, 848 (*G. Graf*); betr Genusscheinbedingungen 10 Ob 34/05f ZFR 2007, 111; 1 Ob 105/10p ZFR 2010, 221; vgl zu Partizipationskapital 2 Ob 84/13m RdW 2014, 405; zu Ergänzungskapital 5 Ob 4/14w ZFR 2015, 91; 1 Ob 93/16g ZFR 2016, 593 (*Foglar-Deinhardstein*); im Schrifttum *Kalss*, Anlegerinteressen 95 ff; *Saria*, Der privatrechtliche Rahmen für die Ausgestaltung von Unternehmensanleihen, in *Saria/Stocker*, Unternehmensanleihen und Crowdfunding (2015) 83 (97 ff).

22 Mit Blick auf § 864a ABGB hingegen für einen differenzierten Maßstab plädierend, ua *Kalss*, Anlegerinteressen 140 ff; *Thurnher/Meusburger*, Rechts- und Praxisfragen zu Unternehmensanleihen – Grundlagen der Anleihebegebung, Platzierung, Börsennotierung, Anleihebedingungen, Emission und Haftung, SWK 2009, W 101 (W 113).

23 Vgl RIS-Justiz RS0117267; RS0016567.

24 Vgl ähnl Überlegungen zu vertragl vorgesehenen Anleihegläubigerversammlungen (zB als Bestandteil von *collective action clauses*) bei *Bollenberger*, Emissionsbedingungen und Konsumentenschutz, ÖBA 2012, 156 (165); *Hartwig-Jacob*, Die Vertragsbeziehungen und die Rechte der Anleger bei internationalen Anleiheemissionen (2001) 576 f; *Juster*, Koordination und Bündelung von Finanzgläubigern 223 f mwN.

25 Dass eine solche für den gemeinsamen Vertreter nur bei hinreichender Bonität der Emittentin werthaltig ist, liegt auf der Hand.

26 *Dr. Dominik Juster* hat sich in seiner Dissertation sowie im Rahmen einer vorinsolvenzlichen Sanierung einer Emittentin ausf mit dem TSchVG beschäftigt.

ANLEGERRECHT

Anlageberaterhaftung/Naturalrestitution/Mitverschulden des Anlegers

» ZFR 2018/31

§ ABGB: §§ 1304, 1323

OGH 28. 9. 2017, 2 Ob 133/16x

Leitsatz (der Redaktion)

Grds muss ein Anleger nicht damit rechnen, dass die ihm übergebenen Unterlagen in wesentl Punkten von den mündl Zusicherungen des Beraters abweichen.

Die kl Anlegerin zeichnete nach Beratung durch den Bekl am 14. 5. 2012 zwei KG-Beteiligungen an der „5. R-KG“ iHv jeweils 15.000 € als Einmaleinlagen und zusätzl zwei Rateneinlagen („Ratensparer“) iHv jeweils 150 € monatl mit Laufzeit bis 2026 sowie eine KG-Beteiligung an der „R-KG“ iHv 5.000 € als Einmaleinlage mit



einer Laufzeit bis 2018. (...). Der Bekl ist selbständiger Vermögensberater und hatte im Jahr 2012 die Konzession zum Vertrieb von Finanzprodukten. Die im Finanzbereich unerfahrene Kl hatte ihn aufgrund einer Empfehlung einer Arbeitskollegin kontaktiert. (...) Der bekl Berater übergab der Kl Anlegerin bei einem Termin ein von ihm erstelltes „Anspar- und Anlagekonzept“, wobei er der Kl erklärte, dass die „Produktlinie R ihre Anforderungen zu 98 % erfülle“. Des Weiteren übergab er ihr eine Mappe mit Unterlagen, wie Kapitalmarktprospekte und Produktinformations-CDs, welche die Kl Anlegerin aber nicht durchlas. Sie verließ sich auf die Beratung durch den Bekl. (...) Die „Kurzinformation“ zum R enthielt ua folgenden Text: (...)

„IV. Wesentliche Risiken und Besonderheiten: Bei der Beteiligung am R handelt es sich um eine mitunternehmerische Beteiligung. Das Gewinnpotential einer Eigenkapitalbeteiligung ist nach oben offen, doch gleichzeitig können weder Kapitalerhalt noch bestimmte Erträge garantiert werden. Unternehmerische Beteiligungen bergen stets also auch ein Verlustrisiko bis hin zum Totalverlust der Anlage.“ (...)

Vom Totalverlustrisiko erfuhr die Kl Anlegerin erst, als sich ihr damaliger Freund auf der Homepage der R informiert hatte. Auf die Anfrage der Kl versicherte ihr der Berater, dass das Geld „für sie arbeiten“ würde und alles in Ordnung sei. (...) Die Kl Anlegerin hatte bei Vertragsabschluss eine falsche Vorstellung von den Finanzprodukten, insb über deren Risikoträchtigkeit und die Veräußerbarkeit vor Ende der Laufzeit. (...) Die Kl begehrte die Zahlung von 39.356,46 € Zug um Zug gegen Abgabe einer Erklärung auf Übergabe der Treugeberstellung bzw der Rechte und Pflichten an dem Treuhandvertrag mit der D-GmbH betreffend die gegenständl KG-Beteiligungen. (...)

Aus den Entscheidungsgründen

II. Zur Naturalrestitution:

3.1. In 3 Ob 112/15i ÖBA 2016, 207 (*Klausberger/Lenz*) wurde dem auf Naturalrestitution gerichteten Klagebegehren stattgegeben, ohne dass allerdings dessen Zulässigkeit – mangels entsprechenden Einwands des bekl Beraters – näher thematisiert werden musste.

3.2. Anders verhielt es sich hingegen in der E 10 Ob 70/15i ZFR 2017, 390 (*Kepplinger*). Dort gelangte der OGH nach eingehender Auseinandersetzung mit der Vorjudikatur (einschließl der vom BerufungsG zur Stütze seiner gegenteiligen Rechtsansicht zitierten E 8 Ob 66/14k) zu dem Ergebnis, dass die Naturalrestitution weder unmögl noch untunl sei: (...)

3.3. Der OGH ist dieser Rechtsansicht mittlerweile in den (ebenfalls sog „Holland-Fonds“ betreffenden) E 2 Ob 99/16x *ecolex* 2017, 629 (*Wilhelm*) = *ecolex* 2017, 649 (*Graf*) = ZFR 2017, 341 (*Kepplinger*) = VbR 2017, 121 (*Kronthaler/Schwangler*), 10 Ob 58/16a und 8 Ob 109/16m gefolgt. An dieser Rsp ist auch im vorliegenden Fall festzuhalten. (...)

III. Zum Mitverschulden:

1. (...) Bei fehlerhafter Anlageberatung kann ein Mitverschulden nach den Umständen des Einzelfalls in Betracht kommen,

wenn dem Kunden die Unrichtigkeit der Beratung hätte auffallen müssen, sei es aufgrund eigener Fachkenntnisse, oder weil er deutl Risikohinweise nicht beachtet und Informationsmaterial nicht gelesen hat (8 Ob 132/10k; 2 Ob 198/11y; RIS-Justiz RS0102779, zuletzt 2 Ob 99/16x). Ein Anleger handelt auch sorglos in eigenen Angelegenheiten, wenn er unreal hohe Gewinnversprechen nicht hinterfragt (5 Ob 246/11d; 3 Ob 49/12v). (...)

2. Während die Rsp in jenen Fällen, in denen ein Anleger als wirtschaftserfahrener Kunde „blind“ auf die Zusicherungen eines Anlageberaters vertraut und Risikohinweise in den ihm überreichten Unterlagen ignoriert, von einem erhebl, zumeist gleichteiligen Mitverschulden des Anlegers ausgeht (3 Ob 49/12v; vgl auch 5 Ob 106/05g [Absolventin einer Handelsakademie]; 2 Ob 99/16x [Rechtsanwältin und Insolvenzverwalterin]; 10 Ob 58/16a [selbständiger Unternehmer, Gesellschafter einer anderen KG und Mitglied eines Aufsichtsrats]; jedoch nur ein Drittel etwa in 9 Ob 85/15p [erfahrener Anleger und Jurist]), nimmt sie bei *unerfahrenen Anlegern* unter vergleichbaren Voraussetzungen entweder gar kein (zB 2 Ob 2107/96h; 3 Ob 40/07i; 4 Ob 62/11p; 2 Ob 238/12g; 10 Ob 34/13t) oder ein geringeres, zumeist mit einem Drittel (zB 8 Ob 132/10k; 4 Ob 67/12z; 10 Ob 70/15i) bewertetes Mitverschulden an. (...)

3. Grds muss ein Anleger nicht damit rechnen, dass die ihm übergebenen Unterlagen in wesentl Punkten von den mündl Zusicherungen des Beraters abweichen (4 Ob 62/11p; 10 Ob 34/13t). In der Lehre wird in diesem Zusammenhang häufig darauf verwiesen, dass sich der Anleger ja gerade deswegen von einem Fachmann beraten lässt, weil er selbst keine ausreichende Sachkenntnis hat (*P. Bydlinski*, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung: Schaden und Schadenersatz, ÖBA 2008, 159 [170]; *Dullinger*, Aktuelle Fragen der Haftung wegen Beratungsfehlern bei der Vermögensanlage, JBl 2011, 693 [697 f]; *Kronthaler/Schwangler*, VbR 2017, 121 [125]; vgl auch *Häusler*, Mitverschulden des Anlegers bei erheblicher Fehlberatung – eine erhebliche Rechtsfrage, *ecolex* 2016, 858 [859]). (...)

4. Im gegenständl Fall lagen für einen unerfahrenen Anleger *keine eindeutigen Hinweise* auf die Fehlerhaftigkeit der Beratung vor. Diese Beurteilung stützt sich auf folgende Erwägungen:

4.1. Nach den Feststellungen übergab der Berater der unerfahrenen Kl beim zweiten Gesprächstermin, bei dem diese die KG-Beteiligungen auch erwarb, ein „Anspar- und Anlagenkonzept“ mit der Erklärung, dass dieses ihre Anforderungen zu 98 % erfülle. Außerdem händigte er ihr eine Mappe mit Unterlagen, wie Kapitalmarktprospekte und Produktinformations-CDs, aus. Das Vertragsformular hatte er bereits im Vorhinein ausgefüllt und jene Stellen, an denen die Kl Anlegerin zu unterfertigen hatte, mit „Kreuzerln“ versehen.

4.2. Die Kl fasste ihren Anlageentschluss (nur) aufgrund der mündl Beratung des Bekl. (...) Aus dem Nichtlesen der Risikohinweise in den ihr übergebenen Informationsunterlagen ist unter den konkreten Umständen ein Mitverschulden der Kl noch nicht ableitbar.

4.3. Ein solches ergäbe sich auch noch nicht aus dem Versprechen des Bekl von 7 % Zinsen. Darin liegt noch kein „irreal ho-



hes Gewinnversprechen“ iSd Rsp, wie sich etwa der E 3 Ob 40/07i (8,75 %; vgl dagegen etwa 5 Ob 106/05g: Gewinnzusage von 40 %) entnehmen lässt.

4.4. Die kl Anlegerin hat ferner die auf der Rückseite der Vertragserklärungen den mit „Erfolgte Risikobelehrung“ überschriebenen Text mit den Hinweisen auf das Totalverlustrisiko und die langfristige Bindung der Anlage unterschrieben.

4.5. Außerdem hat sie weitere Unterschriften unter einen vergleichbaren Text geleistet: (...)

4.6. Obwohl die Kl diese von ihr unterschriebenen Texte nicht gelesen hat, ist daraus eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten, zumindest eine solche, die gegenüber der gravierenden Fehlberatung des Bekl ins Gewicht fiel, nicht ableitbar. Denn die ins Auge fallenden Überschriften der jeweiligen Textpassagen („Erfolgte Risikobelehrung“; „Bestätigung des Anlegers“) machten für den Betrachter deutl, dass diese offensichtl nur der Wiedergabe bzw der Zusammenfassung der *bereits erfolgten* Belehrung bzw Beratung dienen sollten. Die kl Anlegerin durfte daher annehmen, dass diese Texte nichts anderes als das zuvor Besprochene enthielten. Neue oder den mündl Zusicherungen gar widersprechende Informationen musste und konnte sie nicht erwarten (vgl *Kronthaler/Schwangler*, VbR 2017, 125).

4.7. Das Beratungsprotokoll, welches ebenfalls Unterschriften der Kl trägt, führt zu keiner anderen Beurteilung. Es enthält nur allgemeine Informationen zu mehreren Veranlagungsformen, wobei aus dem Text ein konkreter Zusammenhang mit den der Kl vermittelten KG-Beteiligungen – jedenfalls für einen Laien – nicht erkennbar ist. (...)

5. Aus den obigen Ausführungen folgt daher, dass ein Mitverschulden der Kl zu verneinen ist.

Anmerkung:

1. Der Fall der vorliegenden Entscheidung ist va dadurch charakterisiert, dass die mündl Auskünfte des bekl Vermögensberaters über die Risikoträchtigkeit und Veräußerbarkeit der streitgegenständl Finanzprodukte nicht mit den Informationen in den übergebenen Kapitalmarktprospekten und Informations-CDs übereinstimmten. Im Vertrauen auf die mündl Beratung las sich die Anlegerin diese Unterlagen jedoch nicht durch und unterzeichnete auch die Risikobelehrung unbesehen. Bei Lektüre der Belehrung oder des Informationsmaterials hätte sie erkannt, dass es sich bei den Finanzprodukten um unternehmerische Beteiligungen mit eingeschränkter Veräußerbarkeit handelt, bei denen im ungünstigsten Fall der Totalverlust droht. Gegenstand des RevVerfahrens war ua die Frage, ob die Anlegerin einen Teil ihres Schadens gem § 1304 ABGB selbst zu tragen hat, weil sie die Risikobelehrung ungelesen unterzeichnete und Risikohinweise an exponierten Stellen des Informationsmaterials nicht beachtete. Dieses Problem wird in der Rsp bislang nicht einheitl beurteilt.

2. In manchen Entscheidungen wird das Nichtlesen von Risikohinweisen in Kapitalmarktprospekten, in Verkaufsbroschüren oder in sonstigen Unterlagen als **Sorglosigkeit des Anlegers iSv § 1304 ABGB** qualifiziert. So konstatiert der OGH etwa in 9 Ob

128/06y,¹ dass der Anleger vom Berater über die Risiken des Anlageprodukts falsch informiert wurde. Es dürfe jedoch nicht außer Betracht gelassen werden, dass der Berater dem Anleger vor Erwerb der Finanzprodukte auch schriftl Unterlagen aushändigte, aus deren Inhalt der Anleger auf die tatsächl Risikoträchtigkeit der gewählten Anlageformen hätte schließen müssen. Das „*blinde Vertrauen*“ des Anlegers auf die mündl Informationen ohne Lektüre der schriftl Unterlagen beurteilt das Höchstgericht als Mitverschulden des Anlegers. Ähnl werden der kl Anlegerin in 8 Ob 9/10x² trotz grob fahrlässigen Beratungsfehlers über die Risikoträchtigkeit der Veranlagung ledigl zwei Drittel des Vermögensschadens zuerkannt, weil sie den Hinweis auf das Risiko eines mögl Totalverlusts in einem von ihr unterzeichneten Formular nicht beachtete. Auch in 2 Ob 198/11y bejaht das Höchstgericht ein Mitverschulden des Anlegers, weil dieser Risikohinweise im übergebenen Informationsmaterial nicht zur Kenntnis nahm.³

3. Demgegenüber geht der OGH in 4 Ob 62/11p⁴ davon aus, dass das Nichtbeachten von Risikohinweisen in Verkaufsbroschüren angesichts der grob fahrlässigen Fehlberatung **nicht als relevantes Mitverschulden** zu beurteilen sei. Der Anleger hätte nicht damit rechnen müssen, dass die Unterlagen in wesentl Punkten von den mündl Zusicherungen des Beraters abweichen. Ebenso ist in 9 Ob 50/12m⁵ zu lesen, dass das Nichtbeachten der schriftl Risikohinweise angesichts einer insgesamt grob fahrlässigen Fehlberatung kein relevantes Mitverschulden des Anlegers begründe. In 4 Ob 135/13a⁶ qualifiziert der OGH das Nichtlesen der Risikohinweise in den schriftl Unterlagen zum Finanzprodukt nicht als Sorglosigkeit des Anlegers in eigenen Angelegenheiten, weil der Berater die Bedeutung des Informationsmaterials sowie der schriftl Unterlagen herunterspielte und wiederholt auf die Mündelsicherheit der Anlageform hinwies. Auch in 2 Ob 238/12g wird entschieden, dass der Anlegerin kein Mitverschulden zur Last falle, obgleich sie die klein gedruckten Risikohinweise im Beratungsprotokoll nicht las.⁷ Schließl beurteilt der OGH in 3 Ob 108/16b⁸ das Nichtlesen des Anlegerprofils samt den darin enthaltenen Risikohinweisen nicht als Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten, zumal die Beraterin die Unterfertigung dieser – von ihr bereits vor dem Beratungsgespräch ausgefüllten – Urkunde als (nur) aus formellen Gründen erforderl darstellte.

4. Gemessen daran erscheint es konsequent, wenn der zweite Senat in der vorliegenden Entscheidung das **ungelesene Unterschreiben der Risikobelehrung** auf der Rückseite der Vertrags-

¹ ZFR 2007/38, 115.

² ZFR 2011/40, 86.

³ IdS auch OGH 17. 1. 2012, 5 Ob 246/11d; 4 Ob 16/12z ZFR 2012/71, 134; vgl aus jüngster Zeit auch 2 Ob 99/16x ZFR 2017/169, 341 (*Kepplinger*) = JBl 2017, 585 (*Dullinger*) = ÖBA 2017/2391, 708 (*Klausberger/Lenz*); 10 Ob 70/15i ZFR 2017/189, 390 (*Kepplinger*): in casu wäre jedenfalls der Mitverschuldenszusammenhang zu verneinen gewesen.

⁴ ZFR 2011/146, 274 = ÖBA 2011/1759, 892 (*Ramharter*) = *ecolex* 2011/311, 805 (*Graf*) = *EvBl* 2011/146, 1017 (*Völkl*) = *wbl* 2012/12, 44 (*van Husen*).

⁵ *RdW* 2013/581, 596.

⁶ ZFR 2014/180, 281.

⁷ Ähnlich auch OGH 10 Ob 34/13t *ecolex* 2014/82, 225 (*Wilhelm*); vgl ferner OGH 8 Ob 93/14f ÖBA 2016/2182, 64.

⁸ ZFR 2017/47, 86.



erklärung nicht als Mitverschulden qualifiziert. Schließl hatte der Vermögensberater das Vertragsformular auch im gegenständl Fall bereits im Vorhinein ausgefüllt und jene Stellen, an denen die Anlegerin unterschreiben sollte, mit „Kreuzerln“ versehen (Punkt 4.1. und 4.3.). Zudem erweckte die Überschrift der entsprechenden Textpassage den Eindruck, dass diese ohnehin nur der Wiedergabe der bereits erfolgten Beratung dient (Punkt 4.6.).

5. Beizupflichten ist dem erk Senat auch darin, dass das **Nichtlesen der Kapitalmarktprospekte** und der Dokumente auf den beiden Produktinformations-CDs keine Sorglosigkeit des Anlegers in eigenen Angelegenheiten darstellt, die gegenüber der gravierenden Fehlberatung ins Gewicht fällt. Die in manchen Entscheidungen vertretene Gegenposition scheint problematisch, weil sie dem Zweck der Anlageberatung zu geringe Bedeutung beimisst. Angehende Anleger holen vor Erwerb eines Finanzprodukts deshalb den Rat eines Experten ein, weil sie – sei es aufgrund fehlender Fachkenntnisse oder eines zu geringen Zeitbudgets – selbst nicht in der Lage sind, die relevanten Eigenschaften der jeweiligen Finanzinstrumente (wie deren Risiko- und Gewinnträchtigkeit, Veräußerbarkeit usw) zu beurteilen. Dass den Anlegern diverse Unterlagen bereitgestellt werden, ändert daran idR nichts, weil Anleger die erhaltenen Informationen zumeist nicht richtig einschätzen bzw nicht genügend Zeit aufbringen können, um sich mit diesen im Detail auseinanderzusetzen.⁹ Gerade deshalb wenden sich Anlageinteressenten an einen einschlägigen Berater und ersuchen diesen um mündl Auskunft über die wesentl Eigenschaften der Wertpapiere. Der Zweck einer raschen und an den Wissensstand des jeweiligen Anlegers angepassten Informationsbeschaffung (*anlegergerechte Beratung*) würde jedoch durch die Obliegenheit, die mündl Beratung anhand übergebener Kapitalmarktprospekte, Verkaufsbroschüren und sonstigen Unterlagen zu überprüfen, konterkariert.¹⁰ Aus diesem Grund leuchtet es ein, wenn der OGH eine solche Obliegenheit verneint und betont: „Grundsätzlich muss ein Anleger nicht damit rechnen, dass die ihm übergebenen Unterlagen in wesentlichen Punkten von den mündlichen Zusicherungen des Beraters abweichen“ (Punkt 3.).¹¹

6. Fragl ist allerdings, wann dieser Grundsatz durchbrochen wird. Eine Ausnahme ist mE dann anzunehmen, wenn der (präsumtive) Anleger ohne Lektüre des Kapitalmarktprospekts, der Verkaufsbroschüre oder sonstiger Unterlagen **Zweifel an der Richtigkeit und/oder Vollständigkeit der Beratung** hat oder haben muss.¹² In solchen Fällen trifft den Anlageinteressenten die Obliegenheit, das bereitgestellte Informationsmaterial zu sichten und sich (auch) auf diesem Weg über jene Aspekte zu informieren, die der Berater nicht angesprochen hat oder hinsichtl derer der Anleger Zweifel hegt (bzw hegen muss). Letzteres ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die erteilten Auskünfte je-

dem einigermaßen vernünftigen Menschen als unrealistisch erscheinen müssen, wie das bspw bei einer garantierten Gewinnzusage von 40 % der Fall ist¹³ (vgl dazu auch Punkt 4.3.). Zweifel an der Vollständigkeit der Beratung muss der Anleger etwa dann haben, wenn er nach Rückfrage über die Natur der Veranlagung die Auskunft erhält, das Geld werde in der „Hochfinanz“ angelegt, nähere Details dürften nicht bekannt gegeben werden.¹⁴ In solchen Fällen obliegt es dem (angehenden) Anleger, dass er sich selbst – soweit ihm das aufgrund seines Wissensstandes mögl ist – anhand der bereitgestellten Unterlagen über die Gewinnträchtigkeit bzw die Natur des Finanzinstruments (usw) informiert.

Dem *Kenntnisstand des Anlegers* kommt jedoch nicht nur in diesem Zusammenhang, sondern schon bei der vorgelagerten Frage Bedeutung zu, ob er von der Richtigkeit und Vollständigkeit der Beratung ausgehen darf. Insofern ist im Einklang mit den Ausführungen unter Punkt 2. entscheidend auf den Ausbildungsgrad des jeweiligen Anlegers abzustellen. Ein erfahrener Anleger und Jurist muss eher Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit der Beratung hegen als ein Laie. Geht er diesen Zweifeln nicht anhand der bereitgestellten Unterlagen (oder sonstigen leicht zugängl Informationen) nach und erkundigt er sich nicht selbst über die fragwürdigen bzw offenen Punkte, agiert er sorglos und hat einen Teil seines Schadens gem § 1304 ABGB selbst zu tragen.

Jakob Kepplinger

¹³ OGH 5 Ob 106/05g ecolex 2006/89, 23.

¹⁴ OGH 8 Ob 259/98s ÖBA 1999/822, 833.

BANKRECHT

Verrechnung von Bankomatgebühren von Drittanbietern zulässig¹

» ZFR 2018/32

§ KSchG: § 28

ZaDiG: § 32

OGH 18. 12. 2017, 9 Ob 63/17f

Leitsatz (der Redaktion)

Bargeldbehebungen mit der Kontokarte an den von Dritten betriebenen Geldausgabeautomaten sind nicht Teil des zwischen dem Kunden und der Bank abgeschlossenen Rahmenvertrags und damit nicht vereinbarte Zahlungsdienstleistungen der Bank. Ein Warnhinweis in AGB, mit dem auf die mögl Verrechnung eines Entgelts hingewiesen wird, unterliegt daher nicht der Klauselkontrolle.

⁹ Häusler, Zum Mitverschulden bei Beratungsleistungen, ÖJZ 2014, 746 (746 f).

¹⁰ Vgl dazu nur Kronthaler/Schwangler, Über „Innenprovisionen“ und verbotene „Kick-back-Zahlungen“, VbR 2017, 121 (125) mwN.

¹¹ So nunmehr auch der aus dieser Entscheidung resultierende Rechtsatz RIS-Justiz RS0131726.

¹² Vgl dazu auch Dullinger, Aktuelle Fragen der Haftung wegen Beratungsfehlern bei der Vermögensanlage, JBl 2011, 693 (698).

¹ Siehe dazu auch das Editorial in diesem Heft ZFR 2018/23, 53.