

TE OGH 2016/9/27 1Ob21/16v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** D*****, vertreten durch Dr. Thomas Kainz, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei A***** AG, *****, vertreten durch Mag. Helmut Rieger, Rechtsanwalt in Wien, und die Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei 1. I***** AG, 2. I***** GmbH, beide *****, vertreten durch die Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH, Wien, und 3. MMag. Dr. K***** P*****, vertreten durch die Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH, Wien, wegen zuletzt 85.228,41 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. November 2015, GZ 5 R 73/15i-46, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 27. Februar 2015, GZ 26 Cg 89/11b-39, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge geben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden im Umfang der Abweisung eines Teilbegehrens von 80.265,90 EUR sA und der Kostenentscheidung aufgehoben.

Dem Erstgericht wird insoweit die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger erwarb über Jahre hinweg ua auch mittels eines sogenannten „Sparplans“ Aktien der I***** AG (kurz IF) und der I***** AG (kurz IE) beginnend im Jahre 2002 bis Oktober 2008. Die dazu erteilten Kaufaufträge des Klägers wurden auf Formularen der Rechtsvorgängerin der Beklagten (in der Folge kurz gemeinsam mit der Beklagten: Beklagte) gestellt, an diese weitergeleitet und ausgeführt, wobei ein Depot bei der Beklagten eröffnet wurde. Der Kläger selbst hatte nie Kontakt mit deren Mitarbeitern; er stand in einem Vertrags- und Betreuungsverhältnis mit der f***** AG (FC) und wurde von deren Vermögensberater Dr. P***** beraten. Die FC ist ein selbstständiges Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) und eine im Bereich der Anlageberatung und -vermittlung tätige Wertpapierfirma iSd § 3 Abs 1 Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (BGBl I 2007/60 idgF; WAG 2007). Sie war ein „substanzieller“ Vertriebspartner der Beklagten und wurde von ihr regelmäßig mit Informationen (etwa auch einem Gutachten über die Mündelsicherheit der Anlage), Werbematerial und Formularen versorgt, ihre Mitarbeiter wurden zu

Schulungen eingeladen. Beteiligungsgesellschaften der Beklagten hielten in einem größeren Ausmaß Aktien der IF und IE. Zwischen der Beklagten und den beiden Emittentinnen bestanden auch personelle Verflechtungen in den Vorständen. Zwei der drei Vorstände der Beklagten, nämlich der Drittnebenintervenient und Mag. G*****, waren auch im Vorstand der IF und IE. Spätestens am 14. 9. 2007 erfuhr Dr. A*****, ein weiterer Vorstand der Beklagten, davon, dass in Tochtergesellschaften der Beklagten IF- und IE-Aktien im Volumen von ca 950 Millionen EUR bis 1 Milliarde EUR gehalten wurden und diese Ankäufe mit Mitteln der IE finanziert worden waren. Damals betrug die Eigenkapitalausstattung der Beklagten ca 165 Mio EUR, die Großveranlagungsgrenze lag bei ca 35 Mio EUR. Er setzte auch die weiteren Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder davon in Kenntnis. In diesem Zusammenhang hatte Dr. A***** Bedenken, ob die Beklagte bzw deren Beteiligungstöchter in der Lage waren, diese Mittel zurückzuzahlen. Zudem befürchtete er, dass das Bekanntwerden der Vorkommnisse zu einem starken Kursabfall der IF- und IE-Aktien führen würde, was die Rückzahlbarkeit des Kredits an die IE noch mehr gefährden würde. Es wurde deswegen versucht, einen Investor zu finden, der die Aktien übernehmen sollte, was jedoch nicht gelang. Gegenüber der Finanzmarktaufsicht wurde – eben um ein Öffentlichwerden der Situation zu vermeiden – im November 2007 ein Investor fingiert. Die Beklagte, insbesondere auch nicht deren Vorstandsmitglieder, gab die vorgenannten Informationen nicht an die bei ihr tätigen Kundenbetreuer und Vertriebspartner, damit auch nicht an die FC weiter. Die Veröffentlichung dieser Umstände löste schließlich starke Verkäufe an der Börse und damit einen Kurssturz aus. Der Kläger erwarb über Jahre hinweg ua auch mittels eines sogenannten „Sparplans“ Aktien der I***** AG (kurz IF) und der I***** AG (kurz IE) beginnend im Jahre 2002 bis Oktober 2008. Die dazu erteilten Kaufaufträge des Klägers wurden auf Formularen der Rechtsvorgängerin der Beklagten (in der Folge kurz gemeinsam mit der Beklagten: Beklagte) gestellt, an diese weitergeleitet und ausgeführt, wobei ein Depot bei der Beklagten eröffnet wurde. Der Kläger selbst hatte nie Kontakt mit deren Mitarbeitern; er stand in einem Vertrags- und Betreuungsverhältnis mit der f***** AG (FC) und wurde von deren Vermögensberater Dr. P***** beraten. Die FC ist ein selbstständiges Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) und eine im Bereich der Anlageberatung und -vermittlung tätige Wertpapierfirma iSd Paragraph 3, Absatz eins, Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (BGBl I 2007/60 idGF; WAG 2007). Sie war ein „substanzieller“ Vertriebspartner der Beklagten und wurde von ihr regelmäßig mit Informationen (etwa auch einem Gutachten über die Mündelsicherheit der Anlage), Werbematerial und Formularen versorgt, ihre Mitarbeiter wurden zu Schulungen eingeladen. Beteiligungsgesellschaften der Beklagten hielten in einem größeren Ausmaß Aktien der IF und IE. Zwischen der Beklagten und den beiden Emittentinnen bestanden auch personelle Verflechtungen in den Vorständen. Zwei der drei Vorstände der Beklagten, nämlich der Drittnebenintervenient und Mag. G*****, waren auch im Vorstand der IF und IE. Spätestens am 14. 9. 2007 erfuhr Dr. A*****, ein weiterer Vorstand der Beklagten, davon, dass in Tochtergesellschaften der Beklagten IF- und IE-Aktien im Volumen von ca 950 Millionen EUR bis 1 Milliarde EUR gehalten wurden und diese Ankäufe mit Mitteln der IE finanziert worden waren. Damals betrug die Eigenkapitalausstattung der Beklagten ca 165 Mio EUR, die Großveranlagungsgrenze lag bei ca 35 Mio EUR. Er setzte auch die weiteren Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder davon in Kenntnis. In diesem Zusammenhang hatte Dr. A***** Bedenken, ob die Beklagte bzw deren Beteiligungstöchter in der Lage waren, diese Mittel zurückzuzahlen. Zudem befürchtete er, dass das Bekanntwerden der Vorkommnisse zu einem starken Kursabfall der IF- und IE-Aktien führen würde, was die Rückzahlbarkeit des Kredits an die IE noch mehr gefährden würde. Es wurde deswegen versucht, einen Investor zu finden, der die Aktien übernehmen sollte, was jedoch nicht gelang. Gegenüber der Finanzmarktaufsicht wurde – eben um ein Öffentlichwerden der Situation zu vermeiden – im November 2007 ein Investor fingiert. Die Beklagte, insbesondere auch nicht deren Vorstandsmitglieder, gab die vorgenannten Informationen nicht an die bei ihr tätigen Kundenbetreuer und Vertriebspartner, damit auch nicht an die FC weiter. Die Veröffentlichung dieser Umstände löste schließlich starke Verkäufe an der Börse und damit einen Kurssturz aus.

Im Sommer 2007 war dem Berater zwar bewusst, dass die IF- und IE-Aktien einen deutlichen Verlust „im Kapitalbereich“ erlitten hatten. Dem Kläger, der vorhatte, die Aktien zu verkaufen, riet er aber in Gesprächen im August und September 2007, er solle seine Aktien behalten, da es sich seiner Meinung nach lediglich um einen kurzfristigen Einbruch der Aktienkurse („Marktdelle“) handle, man solle jetzt nachkaufen, da ein günstiger Einstiegs- und Bezugspreis vorliege und beruhigte ihn, es gäbe keinen Grund zur Sorge, die Kurse würden sich wieder erholen. Dabei erwähnte er auch das Gutachten über die Mündelsicherheit der Aktien. Deswegen erwarb der Kläger neuerlich IF-Aktien im Rahmen des Ansparplans und durch Einzelkauf (bis zuletzt am 14. 10. 2008).

Hätte der Kläger gewusst, dass sich die Beklagte in einem Interessenkonflikt befand oder dass sie einen Eigenbestand an Aktien hatte, hätte die Beklagte ihrem Vertriebspartner, der FC, insbesondere dem Berater des Klägers, und dieser

dem Kläger offengelegt, dass sie sich in einem Interessenkonflikt befand und „dass sie keine weitere Depottätigkeit hinsichtlich der Aktien vornehmen dürfe“ oder darüber informiert, dass ihre Tochtergesellschaften IE- und IF-Aktien im Ausmaß von rund 1 Mrd EUR befinden, diese Ankäufe von der IE kreditfinanziert worden waren oder dass sie befürchtete, dass der Kurs der IF- und IE-Aktien aufgrund einer Publizität dieser Umstände zusätzlich stark verfallen könne, oder hätte der Berater dem Kläger mitgeteilt, dass der am 14. 8. 2007 ausgesprochene Ratschlag, die IF-Aktien nicht zu veräußern und weitere anzukaufen nicht mehr aufrecht erhalten werden könne, hätte der Kläger noch am selben Tag sämtliche von ihm noch gehaltenen Wertpapiere veräußert und keine weiteren Aktien angekauft.

Der Kläger begehrte zuletzt die Zahlung von 85.228,41 EUR sA, und brachte dazu vor, es sei ihm ein Schaden in dieser Höhe dadurch entstanden, dass die Beklagte ihren Vertriebspartner nicht informiert hätte. Wäre dieser vollständig, insbesondere über das vom Drittnebenintervenienten geschaffene Transaktionssystem zur künstlichen Kursstabilisierung der Aktie durch den kreditfinanzierten Aktienerwerb der Tochtergesellschaften der Beklagten, womit ein erhöhtes Kursrisiko vorhanden war, und über den bestehenden Interessenkonflikt informiert worden, hätte der Berater weder das Behalten der Aktien noch den Ankauf neuer Aktien empfohlen. Für die Fehlberatung des Beraters, dass es sich bei den Kurssenkungen der IF- und IE-Aktien nur um einen kurzfristigen Kursrutsch handle, dass er vom Verkauf abriet und vielmehr empfahl nachzukaufen, hafte die Beklagte. Sein Schaden bemesse sich daher mit der Differenz zwischen dem Wert, den er bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung am 14. 9. 2007 in seinem Vermögen halten würde, und dem Erlös aus dem Verkauf der Aktien am 13. 7. 2010.

Die Beklagte bestritt und wendete ein, der Kläger habe sich eines selbständig tätigen WPDLU bedient. Dieses sei kein Erfüllungsgehilfe der Beklagten und ihr auch nicht zuzurechnen. Es habe für die Beklagte keine Anhaltspunkte gegeben, dass das kundennähere Beratungsunternehmen FC seinen Beratungspflichten nicht nachgekommen sei. Empfehlungen über das Halten oder zum Verkauf der Aktien seien überdies der Beklagten schon deshalb nicht zuzurechnen, weil eine Beratung darüber nicht im Zusammenhang mit dem Vertrieb und Ankauf der Aktien stehe. Die Beklagte bestritt auch das Vorliegen von Marktmanipulationen und brachte vor, aufgrund des Verbots der Weitergabe von Insiderinformationen habe keine Pflicht zur Aufklärung bestanden.

Das Erstgericht traf über den eingangs dargestellten Sachverhalt im Wesentlichen noch Feststellungen zu Ausbildung und Kenntnisstand des Klägers, zu den Beratungsgesprächen, insbesondere dazu, dass von Anfang an zwischen dem Kläger und seinem Berater ein Thema gewesen war, dass diese Aktien besonders sichere Aktien seien, da in Immobilien veranlagt werde, zu den An- und Verkäufen sowie zu Depotständen und zur Kursentwicklung. Woher der Berater seine Information, dass es sich lediglich um eine „vorübergehende Marktdelle“ handle, bezogen hatte, konnte das Erstgericht nicht feststellen.

Es gab der Klage im Umfang von 4.962,51 EUR sA statt und wies das Mehrbegehren über 80.265,90 EUR sA ab. In rechtlicher Hinsicht beurteilte es den Sachverhalt so, dass die Beklagte aufgrund der gegebenen Umstände, insbesondere der engen Verflechtung mit den Emittentinnen, ein eigenes Interesse an der Veräußerung der Aktien gerade dieser Emittentin gehabt habe. Dafür habe sie Berater instrumentalisiert, denen sie zur Fehlberatung führende Unterlagen zur Verfügung gestellt habe. Sie hafte daher für die Fehlberatung des Beraters, weitere Aktien nachzukaufen, da lediglich eine vorübergehende Marktdelle vorliege. Es könne nun keinen Unterschied machen, ob diese Nachkäufe durch Einzelkäufe erfolgt seien oder im Rahmen eines Ansparplans. Im Ergebnis müsse der Schaden, der durch die weiteren Ankäufe im Rahmen des Ansparplans entstanden ist, der Beklagten zugerechnet werden. Dieser Schaden aus dem neuerlichen Ankauf der Aktien nach dem 14. 9. 2007 betrage abzüglich des Verkaufserlöses den zugesprochenen Betrag von 4.962,51 EUR sA. In Ansehung der schon vor dem 14. 9. 2007 angekauften und über diesen Zeitpunkt hinaus gehaltenen Aktien verneinte es jedoch eine Haftung für die ausgesprochene Behalteempfehlung. Während die Bank den Vertrieb ihrer Produkte vertraglich ausgelagert habe und so die Vorteile der Arbeitsteilung für sich in Anspruch genommen habe, weswegen der Berater im Pflichtenkreis der Bank tätig geworden sei und daher die Bank nicht mehr auf eine objektive Beratung durch den Dritten habe vertrauen dürfen, habe eine Beratungspflicht als Depotbank in Bezug auf den Verkauf nicht bestanden. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte nach dem Ankauf der Wertpapiere durch den Kläger weiterhin mit dem Handel dieser Wertpapiere betraut gewesen wäre und sie entsprechende vertragliche Verpflichtungen getroffen hätten, hätten nicht bestanden. Der Kläger könne sich damit auch nicht auf Wohlverhaltenspflichten im Zusammenhang mit der Vornahme von Effktengeschäften berufen. Eine willentliche Einflussnahme auf den Inhalt der an die Vertriebspartner weiterzuleitenden Informationen zur Beeinflussung des Aktienkurses [iS einer Marktmanipulation] könne nicht

unterstellt werden. Es sei im vorliegenden Fall auch nicht feststellbar gewesen, woher der Berater die Information über die vorübergehende Marktkorrektur als Grundlage für seine Aussage, dass sich die Kurse wieder erholen würden, gehabt habe. Eine für die Öffentlichkeit bestimmte direkte oder indirekte Empfehlung der Beklagten für eine bestimmte Anlageentscheidung, hier für das Halten der Wertpapiere, habe es nicht gegeben.

Während die Beklagte und die Nebenintervenienten den Zuspruch nicht bekämpften, erhob der Kläger gegen den abweisenden Teil des Ersturteils Berufung, der das Berufungsgericht nicht Folge gab. Es führte unter Verweis auf die Entscheidungen 8 Ob 104/12v und 8 Ob 25/14f aus, der Oberste Gerichtshof habe darin bereits zu einem vergleichbaren Fall ausführlich Stellung genommen. Der Kläger habe keine neuen, in diesen Entscheidungen nicht berücksichtigte Aspekte aufzeigen können. Die Zurechnung des Vertriebspartners komme nur in Betracht, wenn der Berater im Pflichtenkreis der Bank tätig werde. Eine solche Beratungspflicht habe in Bezug auf den Verkauf allerdings nicht bestanden. Eine Sonderkonstellation, in der eine Depotbank zur Aufklärung und Warnung des Kunden verpflichtet sei, bestehe auch hier nicht. Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig, weil es sich bei seiner Entscheidung an die zitierte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gehalten habe.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger in seiner Revision und vertritt darin den Standpunkt, dass das Verhältnis zwischen den Streitteilen durch den Ansparplan, womit ein monatlicher Ankauf von IF-Aktien vereinbart gewesen war, als Dauerschuldverhältnis ausgestaltet gewesen sei. Dadurch sei die Beklagte als Depot- und Effektenbank durchgehend den Wohlverhaltenspflichten des WAG unterlegen und hafte für den gesamten Schaden. Es hätten sie grundsätzlich sowohl beim Kauf wie auch beim Verkauf eigene Aufklärungs- und Beratungspflichten getroffen.

Die Beklagte sowie die Erst- und Zweitnebenintervenientin beantragen in ihren Revisionsbeantwortungen, die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben. Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, es sei nur noch die Frage offen, ob die vom Vermögensberater getätigte Behalteempfehlung in Erfüllung von Pflichten der Beklagten gegenüber dem Kläger erfolgt sei, was zu verneinen sei. Die Pflichten selbst einer Effektenbank beträfen nur einen aktuellen Ankauf oder Verkauf, es bestünden aber keine Nachberatungspflichten. Sie sei nach dem Ankauf der Papiere nicht weiter mit deren Handel betraut gewesen. Ein Sparplan sei nicht mit einem Vermögensverwaltungsvertrag gleichzusetzen. Für getätigte Einzelkäufe außerhalb des Sparplans fehle es am Rechtswidrigkeitszusammenhang, könne doch der Schutzzweck von Sorgfaltspflichten der Bank aus einem Sparplan nur die innerhalb des Sparplans erworbenen Papiere erfassen. Eine Aufklärung über die vom Kläger beanstandeten Vorgänge hätte gegen das Bankgeheimnis verstoßen.

Auch die Erst- und Zweitnebenintervenientinnen weisen darauf hin, dass eine Sonderkonstellation, in der eine Depotbank zur Aufklärung und Warnung des Kunden verpflichtet sei, nicht vorgelegen sei; der Berater sei nicht zuzurechnen. Der Kläger sei anders als in der Entscheidung 3 Ob 220/12t [Anm: welcher Fall ebenfalls diese Aktien und eine Beratung im gleichen Zeitraum betrifft] nicht von einem bei der Beklagten angestellten Kundenberater, sondern von einem bei einem Dritten tätigen Berater beraten worden. Eine Beratungspflicht für Verkäufe habe nicht bestanden.

Der Drittnebenintervenient beteiligte sich nicht am Revisionsverfahren.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision ist zulässig, weil sich der Oberste Gerichtshof bisher mit der Frage, ob bei einer Veranlagung in Form eines sogenannten „(An-)Sparplans“, bei dem monatlich Aktien angekauft werden, die Aufklärungspflichten über das Produkt über den Zeitpunkt des Vertragsschlusses hinaus fortwirken, nicht auseinandergesetzt hat. Sie ist im Sinne des im Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrags (vgl. RIS-Justiz RS0041796) auch berechtigt: Die außerordentliche Revision ist zulässig, weil sich der Oberste Gerichtshof bisher mit der Frage, ob bei einer Veranlagung in Form eines sogenannten „(An-)Sparplans“, bei dem monatlich Aktien angekauft werden, die Aufklärungspflichten über das Produkt über den Zeitpunkt des Vertragsschlusses hinaus fortwirken, nicht auseinandergesetzt hat. Sie ist im Sinne des im Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrags vergleiche RIS-Justiz RS0041796) auch berechtigt:

1.1. Aufträge zum Ankauf oder Verkauf von Wertpapieren führen Banken als Kommissionäre in der Regel durch Selbsteintritt aus (RIS-Justiz RS0019567). Eine abweichende Vereinbarung haben die Parteien auch für den streitgegenständlichen Verkaufsfall nicht behauptet. Macht eine Bank vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch, so hat sie die

vertragsgegenständlichen Wertpapiere selbst als Verkäufer zu liefern oder als Käufer zu übernehmen (§ 400 Abs 1 HGB [UGB]; 8 Ob 25/10z = SZ 2010/113 mwN; zuletzt 1 Ob 17/15d). Das Kommissionsgeschäft wird dadurch zwar nicht zu einem reinen Kaufvertrag, es tritt aber eine kaufvertragliche Rechtsbeziehung zur Kommission hinzu (2 Ob 74/12i = SZ 2013/42 mwN). 1.1. Aufträge zum Ankauf oder Verkauf von Wertpapieren führen Banken als Kommissionäre in der Regel durch Selbsteintritt aus (RIS-Justiz RS0019567). Eine abweichende Vereinbarung haben die Parteien auch für den streitgegenständlichen Verkaufsfall nicht behauptet. Macht eine Bank vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch, so hat sie die vertragsgegenständlichen Wertpapiere selbst als Verkäufer zu liefern oder als Käufer zu übernehmen (Paragraph 400, Absatz eins, HGB [UGB]; 8 Ob 25/10z = SZ 2010/113 mwN; zuletzt 1 Ob 17/15d). Das Kommissionsgeschäft wird dadurch zwar nicht zu einem reinen Kaufvertrag, es tritt aber eine kaufvertragliche Rechtsbeziehung zur Kommission hinzu (2 Ob 74/12i = SZ 2013/42 mwN).

1.2. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (2 Ob 24/13p unter Eingehen auf kritische Stellungnahmen der Lehre; vgl zuletzt 6 Ob 120/14m; 1 Ob 43/15b; 6 Ob 84/15v [wobei im Fall der letztgenannten Entscheidung ebenfalls in diese Aktien veranlagt worden war]) zur Frage der Zurechnung des WPDLU zur Bank haftet grundsätzlich die Bank, die Effektengeschäfte ausführt, mangels eigener Beratungspflicht im Allgemeinen nicht für die mangelhafte Beratung ihrer Kunden durch ein von diesen beigezogenes („kundennäheres“) WPDLU. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn die Bank konkrete Anhaltspunkte dafür hatte oder sogar positiv wusste, dass das kundennähere Unternehmen seine Pflichten nicht erfüllt oder wenn die Bank dieses Unternehmen ständig mit dem Vertrieb von Anlageprodukten betraut und so in die Verfolgung ihrer eigenen Interessen eingebunden hatte (RIS-Justiz RS0128476, RS0026135 [T34], RS0029601 [T28]). Voraussetzung für die Zurechnung des selbständigen Beraters ist damit eine selbstständige Beratungspflicht der Bank gegenüber dem Anleger. Das ist die vom Geschäftsherrn geschuldete Leistung im Sinne des § 1313a ABGB, der dann eingreift, wenn der Berater derart in die Interessenverfolgung der Bank eingebunden ist, dass es an einem legitimen Vertrauen auf eine objektive Beratung durch einen Dritten fehlt (1 Ob 43/15b). 1.2. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (2 Ob 24/13p unter Eingehen auf kritische Stellungnahmen der Lehre; vergleiche zuletzt 6 Ob 120/14m; 1 Ob 43/15b; 6 Ob 84/15v [wobei im Fall der letztgenannten Entscheidung ebenfalls in diese Aktien veranlagt worden war]) zur Frage der Zurechnung des WPDLU zur Bank haftet grundsätzlich die Bank, die Effektengeschäfte ausführt, mangels eigener Beratungspflicht im Allgemeinen nicht für die mangelhafte Beratung ihrer Kunden durch ein von diesen beigezogenes („kundennäheres“) WPDLU. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn die Bank konkrete Anhaltspunkte dafür hatte oder sogar positiv wusste, dass das kundennähere Unternehmen seine Pflichten nicht erfüllt oder wenn die Bank dieses Unternehmen ständig mit dem Vertrieb von Anlageprodukten betraut und so in die Verfolgung ihrer eigenen Interessen eingebunden hatte (RIS-Justiz RS0128476, RS0026135 [T34], RS0029601 [T28]). Voraussetzung für die Zurechnung des selbständigen Beraters ist damit eine selbstständige Beratungspflicht der Bank gegenüber dem Anleger. Das ist die vom Geschäftsherrn geschuldete Leistung im Sinne des Paragraph 1313 a, ABGB, der dann eingreift, wenn der Berater derart in die Interessenverfolgung der Bank eingebunden ist, dass es an einem legitimen Vertrauen auf eine objektive Beratung durch einen Dritten fehlt (1 Ob 43/15b).

Dass ein solches legitimes Vertrauen der Bank (die in diesen Anlassfällen die hier Beklagte gewesen war) fehlt, wenn der Berater mit ihr in einer ständigen Geschäftsbeziehung steht („Vertriebspartner“), sein wirtschaftlicher Erfolg somit (auch) vom Ausmaß der Vermittlung ihrer Produkte abhängt und daher sein Interesse an der Vermittlung der Verträge grundsätzlich mit jenem der Bank an deren Abschluss parallel läuft (9 Ob 46/13z = ÖBA 2014/2001, 200 [krit P. Bydlinski]) bzw auch dann, wenn die Verfolgung der eigenen Interessen der Beklagten im Vordergrund stand und die Bank aufgrund der engen Verflechtung mit der IF und IE ein eminentes Interesse an der Veräußerung der Aktien gerade dieser Emittentin hatte, wofür sie die Berater instrumentalisierte, denen sie die zur Fehlberatung führenden Unterlagen zur Verfügung stellte, hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen und trotz Kritik in der Lehre aufrechterhalten (vgl zu eben diesen Aktien 2 Ob 24/13p = ÖBA 2013/1962, 819 [krit P. Bydlinski]; 6 Ob 84/15v; überhaupt für eine Behandlung des WPDLU als Vertrags- oder Verhandlungsgehilfe eintretend Dullinger, Bankhaftung für Fehlberatung durch externe Vertriebsberater, JBl 2016, 277 ff). Dass ein solches legitimes Vertrauen der Bank (die in diesen Anlassfällen die hier Beklagte gewesen war) fehlt, wenn der Berater mit ihr in einer ständigen Geschäftsbeziehung steht („Vertriebspartner“), sein wirtschaftlicher Erfolg somit (auch) vom Ausmaß der Vermittlung ihrer Produkte abhängt und daher sein Interesse an der Vermittlung der Verträge grundsätzlich mit jenem der Bank an deren Abschluss parallel läuft (9 Ob 46/13z = ÖBA 2014 aus 2001, 200 [krit P. Bydlinski]) bzw auch dann, wenn die Verfolgung der eigenen Interessen der Beklagten im Vordergrund stand und die Bank aufgrund der engen

Verflechtung mit der IF und IE ein eminentes Interesse an der Veräußerung der Aktien gerade dieser Emittentin hatte, wofür sie die Berater instrumentalisierte, denen sie die zur Fehlberatung führenden Unterlagen zur Verfügung stellte, hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen und trotz Kritik in der Lehre aufrechterhalten vergleiche zu eben diesen Aktien 2 Ob 24/13p = ÖBA 2013 aus 1962,, 819 [krit P. Bydlinski]; 6 Ob 84/15v; überhaupt für eine Behandlung des WPDLU als Vertrags- oder Verhandlungsgehilfe eintretend Dullinger, Bankhaftung für Fehlberatung durch externe Vertriebsberater, JBl 2016, 277 ff).

1.3. Anders kann dies auch hier bei gleichgelagerter Sachlage nicht gesehen werden. Die Beklagte, die enge personelle Verflechtungen mit der Emittentin aufwies und selbst am Verkauf gerade dieser Papiere vor dem Hintergrund des hohen mittelbar gehaltenen, die Großveranlagungsgrenze überschreitenden und kreditfinanzierten Eigenbestands ein hohes Eigeninteresse hatte, konnte angesichts der auch in diesem Fall festgestellten Umstände („substanzieller Vertriebspartner“, Verwendung ihrer Formulare, Zurverfügungstellung von Informationsmaterial für Kunden, Gutachten zur Mündelsicherheit, Schulungen der Mitarbeiter) nicht erwarten, dass die Aufklärung der Kunden durch die Wertpapierberater sachgerecht und vollständig erfolge; dies umso weniger, als ihr das Wissen ihrer Organe um einen drohenden Kurssturz zuzurechnen ist und angesichts ihrer eigenen ausgegebenen Unterlagen (so etwa das Gutachten zur „Mündelsicherheit“ der Anlage) bewusst sein musste, dass diese besondere Sicherheit und Stabilität der Papiere am Markt suggerierten und dass die Berater mangels Information gar nicht in der Lage waren, produktgerecht zu beraten.

2. Die Zurechnung des Verhaltens des Beraters kommt aber schon nach bisheriger Rechtsprechung nur in Betracht, wenn dieser im Pflichtenkreis der Bank tätig wird (8 Ob 66/14k = SZ 2014/70). Betrifft die Fehlberatung nicht den Ankauf, bei dem die Bank ein Effktengeschäft abschließt, sondern (später) den Verkauf bereits angeschaffter und bloß im Depot verwahrter Wertpapiere, ist der Pflichtenkreis der den Vertrieb auslagernden Bank nicht betroffen. Eine Beratungspflicht der (Depot-)Bank besteht dann nicht, weswegen ihr der Berater insoweit nicht zuzurechnen ist (vgl 8 Ob 104/12w = SZ 2013/9; 8 Ob 25/14f).

2. Die Zurechnung des Verhaltens des Beraters kommt aber schon nach bisheriger Rechtsprechung nur in Betracht, wenn dieser im Pflichtenkreis der Bank tätig wird (8 Ob 66/14k = SZ 2014/70). Betrifft die Fehlberatung nicht den Ankauf, bei dem die Bank ein Effktengeschäft abschließt, sondern (später) den Verkauf bereits angeschaffter und bloß im Depot verwahrter Wertpapiere, ist der Pflichtenkreis der den Vertrieb auslagernden Bank nicht betroffen. Eine Beratungspflicht der (Depot-)Bank besteht dann nicht, weswegen ihr der Berater insoweit nicht zuzurechnen ist vergleiche 8 Ob 104/12w = SZ 2013/9; 8 Ob 25/14f).

2.1. Allerdings fanden im vorliegenden Fall (in den Pflichtenkreis der beklagten Bank fallende) Ankäufe durch den Kläger auch noch nach 14. 8. und 14. 9. 2007 statt. Er hebt zutreffend hervor, dass von ihm ua neben Einzelkäufen auch ein „Sparplan“ abgeschlossen worden war (nach den vorgelegten Urkunden waren es zwei Verträge über die Veranlagung in Wertpapieren nicht in Form einer „Einmalanlage“, sondern in Form eines „Ansparplans“), wonach monatlich ein bestimmter Betrag (400 EUR) von seinem Konto einzuziehen und zum Ankauf zu verwenden war. Nach dem Inhalt der unstrittigen Urkunden, die der Rechtsmittelentscheidung zugrundegelegt werden können (RIS-Justiz RS0121557 [T3]), war davon einer auf eine (schon längst abgelaufene) Laufzeit von zwölf Monaten, der andere bis auf Widerruf abgeschlossen worden.

Erst- und Zweitnebenintervenientin behaupten (insoweit noch richtig), der Kläger habe zu keinem Zeitpunkt direkten Kontakt mit der Beklagten gehabt, führen aber weiter rechtlich unzutreffend aus, eine Vereinbarung mit dieser habe es nicht gegeben. Die Aufträge zur Durchführung von Wertpapiergeschäften seien nicht direkt an die Beklagte, sondern über den Vermögensberater gestellt worden. Der Kläger habe daher den Ansparplan nicht mit der Beklagten vereinbart, sondern alle Aufträge seinem Berater erteilt. Dass das Effktenverhältnis als Dauerschuldverhältnis eingerichtet gewesen sei, sei nicht festgestellt worden, womit sich die Rechtsrüge des Klägers vom festgestellten Sachverhalt entferne. Seine Ausführungen zu einem Dauerschuldverhältnis seien überhaupt unbeachtlich, weil sie gegen das Neuerungsverbot verstießen.

Richtig ist aber vielmehr, dass sich dieser schon in der Klage darauf berufen hatte, dass er ua „regelmäßig im Rahmen seines Ansparplans weitere I*****aktien bei der C*****“ [der Rechtsvorgängerin der Beklagten] erworben habe und später ergänzte, es sei im Juni 2002 „bei der C*****“ ein „Sparbrief zum laufenden Erwerb“ von IF-Aktien eingerichtet worden, die Abwicklung der An- und Verkäufe im Zusammenhang mit den Aktien sei stets durch die C***** erfolgt. Die Beklagte selbst war es im Übrigen, die in ihrer Klagebeantwortung unterstrich, dass mit den „Ansparaufträgen vom 16. 6. 2002 bzw 14. 4. 2004“ jeweils ein einziger Vertrag unter Leistung von monatlichen „Sparraten“ in Höhe von

jeweils 400 EUR abgeschlossen worden sei – durch die monatlichen Kontobelastungen des Klägers seien keine weiteren Aufträge erteilt, sondern der erteilte Auftrag durchgeführt worden –, und dazu auch die (auf ihren Formularen erteilten) und von ihr (jeweils) als „Auftrag zum Ankauf von Aktien“ bezeichneten Urkunden vorlegte. Dass die nach ihrem eigenen Vorbringen von der FC vermittelten Geschäfte von ihr durchgeführt worden waren, bestritt sie nie.

3.2. Der Oberste Gerichtshof hatte bereits zweimal eine Veranlagung in Form eines „(An-)Sparplans“ zu beurteilen. In beiden Fällen war die Frage der Verjährung von Ansprüchen des Anlegers zu klären gewesen. Der der Entscheidung 6 Ob 153/15s vom 25. 9. 2015 zugrundeliegende Anspruch wurde wegen der festgestellten eingehenden Beratung über die Risikoträchtigkeit des gewählten Finanzierungskonzepts als solches und des ebenso mehr als drei Jahre vor Einbringung der Klage erteilten Hinweises auf das Risiko der Entwicklung des gewählten Ansparplans als verjährt beurteilt. Im Verfahren zu 6 Ob 60/10g handelte es sich – anders als bei zumindest einem der hier vorliegenden – um einen Ansparplan mit fester Zielsumme, bei dem ebenfalls der Aspekt der Verjährung der geltend gemachten Ansprüche wegen Irrtums beim Vertragsabschluss (über die im Werbefolder enthaltenen Angaben zu „Immobilienaspekten“) zu prüfen war. Damals stellte der sechste Senat darauf ab, dass bei der monatlichen Abwicklung der Aktienankäufe keine weiteren Willenserklärungen mehr gegenüber der Bank abgegeben wurden und es damit auch nicht zu den vom damaligen Kläger behaupteten einzelnen (zeitlich späteren) Vertragsschlüssen gekommen war.

3.3. Im Unterschied dazu ist aber nun auf die Problematik einzugehen, ob dann, wenn laufend (monatlich) Ankäufe, wenn auch auf Basis eines früher abgeschlossenen (einzigen) Vertrags, durchgeführt werden, der Berater und auch die Bank – wenn sie unter den zuvor genannten Bedingungen dem Anleger zur Erfüllung von Beratungsleistungen verpflichtet blieb (vgl auch 1 Ob 43/15b) – anlässlich dieser laufend durchzuführenden Erwerbsvorgänge, bzw wie der Kläger meint, auch für den bereits erworbenen Wertpapierbestand weiterhin zu einer Information über für die Anlageentscheidung (oder deren Widerruf) bedeutsame Änderungen der Verhältnisse oder hervorgekommene Tatsachen bzw Richtigstellungen verpflichtet sind. 3.3. Im Unterschied dazu ist aber nun auf die Problematik einzugehen, ob dann, wenn laufend (monatlich) Ankäufe, wenn auch auf Basis eines früher abgeschlossenen (einzigen) Vertrags, durchgeführt werden, der Berater und auch die Bank – wenn sie unter den zuvor genannten Bedingungen dem Anleger zur Erfüllung von Beratungsleistungen verpflichtet blieb vergleiche auch 1 Ob 43/15b) – anlässlich dieser laufend durchzuführenden Erwerbsvorgänge, bzw wie der Kläger meint, auch für den bereits erworbenen Wertpapierbestand weiterhin zu einer Information über für die Anlageentscheidung (oder deren Widerruf) bedeutsame Änderungen der Verhältnisse oder hervorgekommene Tatsachen bzw Richtigstellungen verpflichtet sind.

3.4. Bei einem Zielschuldverhältnis richtet sich die Dauer des Rechtsverhältnisses nach den zu erbringenden Leistungen, beim Dauerschuldverhältnis der Umfang der zu erbringenden Leistungen nach der Dauer des Schuldverhältnisses (RIS-Justiz RS0018819). Bei dem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Sparplan (vgl Beilage ./4: „bis auf Widerruf“) hängt der Umfang der zu erbringenden Leistung von der Dauer des Vertragsverhältnisses ab. Das Gesamtausmaß der Sachleistung ist weder von vornherein bestimmt noch objektiv bestimmbar. Die Erfüllung ist hier nach der Vereinbarung solange fortzusetzen, als das Rechtsverhältnis dauert, womit ein Dauerschuldverhältnis vorliegt (vgl RIS-Justiz RS0018819; RS0018823; RS0018948). 3.4. Bei einem Zielschuldverhältnis richtet sich die Dauer des Rechtsverhältnisses nach den zu erbringenden Leistungen, beim Dauerschuldverhältnis der Umfang der zu erbringenden Leistungen nach der Dauer des Schuldverhältnisses (RIS-Justiz RS0018819). Bei dem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Sparplan vergleiche Beilage ./4: „bis auf Widerruf“) hängt der Umfang der zu erbringenden Leistung von der Dauer des Vertragsverhältnisses ab. Das Gesamtausmaß der Sachleistung ist weder von vornherein bestimmt noch objektiv bestimmbar. Die Erfüllung ist hier nach der Vereinbarung solange fortzusetzen, als das Rechtsverhältnis dauert, womit ein Dauerschuldverhältnis vorliegt vergleiche RIS-Justiz RS0018819; RS0018823; RS0018948).

3.5. Das WAG 1996 (BGBl 1996/753) trat mit Ablauf des 31. 10. 2007 außer Kraft, ab 1. 11. 2007 stand das WAG 2007 (BGBl I 2007/60) in Geltung. Die Übergangsbestimmungen des WAG 2007 ordnen zwar eine Rückwirkung nicht an, sodass es grundsätzlich nach der in § 5 ABGB enthaltenen Zweifelsregel der Nichtrückwirkung eines Gesetzes auf früher verwirklichte Sachverhalte nicht anzuwenden wäre (s nur 5 Ob 311/04b = wobl 2005/61, 204 [Call]; 4 Ob 192/06y = SZ 2006/172 mwN; Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 5 Rz 12), jedoch ist bei Dauerrechtsverhältnissen im Falle einer Gesetzesänderung mangels abweichender Übergangsregelung der in den zeitlichen Geltungsbereich des neuen

Gesetzes reichende Teil des Dauertatbestands danach zu beurteilen (vgl. RIS-Justiz RS0008732 [T5]; RS0031419 [T24]; Kodek aaO Rz 16). Damit ist für die Abwicklung des Sparplans im Zeitraum bis 1. 11. 2007 noch das WAG 1996, für jenen ab 1. 11. 2007 schon das WAG 2007 (zuletzt geändert durch BGBl I 2016/76) anwendbar. 3.5. Das WAG 1996 (BGBl 1996/753) trat mit Ablauf des 31. 10. 2007 außer Kraft, ab 1. 11. 2007 stand das WAG 2007 (BGBl I 2007/60) in Geltung. Die Übergangsbestimmungen des WAG 2007 ordnen zwar eine Rückwirkung nicht an, sodass es grundsätzlich nach der in Paragraph 5, ABGB enthaltenen Zweifelsregel der Nichtrückwirkung eines Gesetzes auf früher verwirklichte Sachverhalte nicht anzuwenden wäre (s. nur 5 Ob 311/04b = wobl 2005/61, 204 [Call]; 4 Ob 192/06y = SZ 2006/172 mwN; Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 5, Rz 12), jedoch ist bei Dauerrechtsverhältnissen im Falle einer Gesetzesänderung mangels abweichender Übergangsregelung der in den zeitlichen Geltungsbereich des neuen Gesetzes reichende Teil des Dauertatbestands danach zu beurteilen (vergleiche RIS-Justiz RS0008732 [T5]; RS0031419 [T24]; Kodek aaO Rz 16). Damit ist für die Abwicklung des Sparplans im Zeitraum bis 1. 11. 2007 noch das WAG 1996, für jenen ab 1. 11. 2007 schon das WAG 2007 (zuletzt geändert durch BGBl I 2016/76) anwendbar.

3.6. Ganz allgemein bezweckten die Wohlverhaltensregeln des WAG (1996 wie 2007) den Kundenschutz durch ausreichende Information. § 13 Z 3 und 4 WAG 1996 schrieben die bereits bis dahin von der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0026135; RS0027769) und Lehre zu Effektengeschäften insbesondere aus culpa in contrahendo, positiver Forderungsverletzung und dem Beratungsvertrag abgeleiteten Aufklärungspflichten und Beratungspflichten fest (RIS-Justiz RS0119752); auch (und weiterhin nun) nach § 40 Abs 1 WAG 2007 muss der Kunde nach vernünftigem Ermessen in die Lage versetzt werden, die genaue Art und die Risiken der Wertpapierdienstleistungen und des speziellen Typs des Finanzinstruments zu verstehen, um so auf informierter Grundlage Anlageentscheidungen treffen zu können (so schon zu § 13 Z 3 und 4 WAG 1996 3 Ob 241/11d; 10 Ob 28/15p; vgl. auch RIS-Justiz RS0108073 [T8]). Zumindest dann, wenn die Risikoträchtigkeit einer Kapitalanlage auf der Hand liegt, ist der Kunde richtig und vollständig über diejenigen tatsächlichen Umstände zu informieren, die für seine Anlageentscheidung von besonderer Bedeutung sind (RIS-Justiz RS0108073). § 40 Abs 4 WAG 2007 konkretisiert die Anforderungen an die Beratung dahin, dass ein Rechtsträger seinen Kunden alle wesentlichen Änderungen in Bezug auf die gemäß § 40 Abs 1 Z 1 bis 6 WAG 2007 übermittelten Informationen, die für eine Dienstleistung relevant sind, die er für den betreffenden Kunden erbringt, rechtzeitig mitzuteilen hat. 3.6. Ganz allgemein bezweckten die Wohlverhaltensregeln des WAG (1996 wie 2007) den Kundenschutz durch ausreichende Information. Paragraph 13, Ziffer 3 und 4 WAG 1996 schrieben die bereits bis dahin von der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0026135; RS0027769) und Lehre zu Effektengeschäften insbesondere aus culpa in contrahendo, positiver Forderungsverletzung und dem Beratungsvertrag abgeleiteten Aufklärungspflichten und Beratungspflichten fest (RIS-Justiz RS0119752); auch (und weiterhin nun) nach Paragraph 40, Absatz eins, WAG 2007 muss der Kunde nach vernünftigem Ermessen in die Lage versetzt werden, die genaue Art und die Risiken der Wertpapierdienstleistungen und des speziellen Typs des Finanzinstruments zu verstehen, um so auf informierter Grundlage Anlageentscheidungen treffen zu können (so schon zu Paragraph 13, Ziffer 3 und 4 WAG 1996 3 Ob 241/11d; 10 Ob 28/15p; vergleiche auch RIS-Justiz RS0108073 [T8]). Zumindest dann, wenn die Risikoträchtigkeit einer Kapitalanlage auf der Hand liegt, ist der Kunde richtig und vollständig über diejenigen tatsächlichen Umstände zu informieren, die für seine Anlageentscheidung von besonderer Bedeutung sind (RIS-Justiz RS0108073). Paragraph 40, Absatz 4, WAG 2007 konkretisiert die Anforderungen an die Beratung dahin, dass ein Rechtsträger seinen Kunden alle wesentlichen Änderungen in Bezug auf die gemäß Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins bis 6 WAG 2007 übermittelten Informationen, die für eine Dienstleistung relevant sind, die er für den betreffenden Kunden erbringt, rechtzeitig mitzuteilen hat.

Mit § 40 Abs 4 WAG 2007 wurde nach den Materialien Art 29 Abs 6 der Richtlinie 2006/73/EG vom 10. 8. 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (MiFID) (wortgleich) umgesetzt (MiFID-DRL; ErläutRV 143 BlgNR XXIII. GP 18). Für die MiFID-DRL ist von einer echten Vollharmonisierung auszugehen (vgl. deren Erwägungsgrund 7 und Art 4 Abs 1; Forschner, Wechselwirkungen von Aufsichtsrecht und Zivilrecht [2013] 57; VfGH V 4/2013). Erwägungsgrund 48 erläutert zur rechtzeitigen Erteilung einer Information, dass eine Wertpapierfirma unter Berücksichtigung der Dringlichkeit und der Zeit, die der Kunde für die Aufnahme der betreffenden Information und die Reaktion darauf benötigt, dem Umstand Rechnung tragen sollte, dass der Kunde vor seiner Anlageentscheidung genügend Zeit benötigt, um die Information zu lesen und zu verstehen. Mit Paragraph 40, Absatz 4, WAG 2007 wurde nach den Materialien Artikel 29, Absatz 6, der Richtlinie 2006/73/EG vom 10. 8. 2006 zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (MiFID) (wortgleich) umgesetzt (MiFID-DRL; ErläutRV 143 BlgNR römisch 23. Gesetzgebungsperiode 18,). Für die MiFID-DRL ist von einer echten

Vollharmonisierung auszugehen vergleiche deren Erwägungsgrund 7 und Artikel 4, Absatz eins.; Forschner, Wechselwirkungen von Aufsichtsrecht und Zivilrecht [2013] 57; VfGH V 4 aus 2013,). Erwägungsgrund 48 erläutert zur rechtzeitigen Erteilung einer Information, dass eine Wertpapierfirma unter Berücksichtigung der Dringlichkeit und der Zeit, die der Kunde für die Aufnahme der betreffenden Information und die Reaktion darauf benötigt, dem Umstand Rechnung tragen sollte, dass der Kunde vor seiner Anlageentscheidung genügend Zeit benötigt, um die Information zu lesen und zu verstehen.

Brandl/Klausberger (in Brandl/Saria, WAG, 3. Lieferung [2015] § 40 Rz 99) ist zuzustimmen, wenn sie von § 40 Abs 4 WAG 2007 nicht nur nachträglich eintretende Umstände, sondern (in analoger Anwendung kraft Größenschuss) auch die Richtigstellung einer von Anfang an unzutreffenden Information für umfasst halten (unter Berufung auf Schopper, Nachvertragliche Pflichten 443; vgl zur Pflicht auch im Anwendungsbereich des WAG 1996 einen schon ursprünglich unzutreffenden Rat zurückzunehmen 3 Ob 220/12t). Die wesentlichen Änderungen müssen für eine Dienstleistung relevant sein, die der Berater für den betreffenden Kunden erbringt. Brandl/Klausberger (in Brandl/Saria, WAG, 3. Lieferung [2015] Paragraph 40, Rz 99) ist zuzustimmen, wenn sie von Paragraph 40, Absatz 4, WAG 2007 nicht nur nachträglich eintretende Umstände, sondern (in analoger Anwendung kraft Größenschuss) auch die Richtigstellung einer von Anfang an unzutreffenden Information für umfasst halten (unter Berufung auf Schopper, Nachvertragliche Pflichten 443; vergleiche zur Pflicht auch im Anwendungsbereich des WAG 1996 einen schon ursprünglich unzutreffenden Rat zurückzunehmen 3 Ob 220/12t). Die wesentlichen Änderungen müssen für eine Dienstleistung relevant sein, die der Berater für den betreffenden Kunden erbringt.

Für die Rechtzeitigkeit stellen Brandl/Klausberger (aaO Rz 101) und Schopper (aaO 445) auf den Zeitpunkt der vertraglichen Bindung ab. Dann, wenn der Kunde bereits vertraglich gebunden sei, bestehe keine Aktualisierungspflicht (mehr), zumal er die Anlageentscheidung ohnehin nicht rückgängig machen könne. Diese Ansicht kann aber jedenfalls auf die hier vorliegende Vertragsgestaltung, bei der über Jahre hinweg Ankäufe durchgeführt, dh Dienstleistungen erbracht werden (§ 1 Abs 1 Z 2 WAG 2007, § 1 Abs 1 Z 7 BWG), und dem Kunden die (jederzeitige) Lösung vom Vertrag durch Widerruf eingeräumt wird, nicht übertragen werden. Für die hier vorliegende Konstellation ist der Auffassung von Graf (in Gruber/Raschauer, WAG § 40 Rz 43) zuzustimmen, der

– unter Verweis auf den Gesetzeswortlaut des § 40 Abs 4 WAG – die Meinung vertritt, die Verpflichtung zur Änderung von Mitteilungen bestehe so lange, wie der Rechtsträger für den Kunden die betreffende Dienstleistung erbringt. Für die Rechtzeitigkeit stellen Brandl/Klausberger (aaO Rz 101) und Schopper (aaO 445) auf den Zeitpunkt der vertraglichen Bindung ab. Dann, wenn der Kunde bereits vertraglich gebunden sei, bestehe keine Aktualisierungspflicht (mehr), zumal er die Anlageentscheidung ohnehin nicht rückgängig machen könne. Diese Ansicht kann aber jedenfalls auf die hier vorliegende Vertragsgestaltung, bei der über Jahre hinweg Ankäufe durchgeführt, dh Dienstleistungen erbracht werden (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, WAG 2007, Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 7, BWG), und dem Kunden die (jederzeitige) Lösung vom Vertrag durch Widerruf eingeräumt wird, nicht übertragen werden. Für die hier vorliegende Konstellation ist der Auffassung von Graf (in Gruber/Raschauer, WAG Paragraph 40, Rz 43) zuzustimmen, der, – unter Verweis auf den Gesetzeswortlaut des Paragraph 40, Absatz 4, WAG – die Meinung vertritt, die Verpflichtung zur Änderung von Mitteilungen bestehe so lange, wie der Rechtsträger für den Kunden die betreffende Dienstleistung erbringt.

Kann die Bindung an die einmal getroffene Kaufentscheidung – wie hier bei einem bis auf Widerruf, dh theoretisch ad infinitum, durchzuführenden Sparplan – gelöst werden, womit eine weitere Veranlagung unterbleibt, kommt der in § 40 Abs 4 WAG 2007 auch gesetzlich verankerten, wohl aber bereits nach den Bestimmungen des WAG 1996 wie allgemeinen Rechtsgrundsätzen bestehenden (vor-)vertraglichen Aktualisierungspflicht für die Dauer der Durchführung des Sparplans „Bedeutung für die Anlageentscheidung“ zu. Damit ist in einem solchen Fall der Kunde über wesentliche Änderungen (aber auch Richtigstellungen), die für die zu erbringende Dienstleistung relevant sind, so lange aufzuklären, als solche Dienstleistungen erbracht werden. Kann die Bindung an die einmal getroffene Kaufentscheidung – wie hier bei einem bis auf Widerruf, dh theoretisch ad infinitum, durchzuführenden Sparplan – gelöst werden, womit eine weitere Veranlagung unterbleibt, kommt der in Paragraph 40, Absatz 4, WAG 2007 auch gesetzlich verankerten, wohl aber bereits nach den Bestimmungen des WAG 1996 wie allgemeinen Rechtsgrundsätzen bestehenden (vor-)vertraglichen Aktualisierungspflicht für die Dauer der Durchführung des Sparplans „Bedeutung für

die Anlageentscheidung“ zu. Damit ist in einem solchen Fall der Kunde über wesentliche Änderungen (aber auch Richtigstellungen), die für die zu erbringende Dienstleistung relevant sind, so lange aufzuklären, als solche Dienstleistungen erbracht werden.

3.7. Der Ratschlag des (zuzurechnenden) Beraters, die Aktien zu behalten und nachzukaufen, kann vor dem Hintergrund des lösbaren Dauerschuldverhältnisses nicht anders als ein Rat, den Sparplan weiterlaufen zu lassen, verstanden werden und war auch der Grund dafür, dass ein Widerruf unterblieb, hatte doch der Kläger nach den Feststellungen „aufgrund“ des Gesprächs mit dem Berater „neuerlich“ Aktien im Rahmen des Ansparplans und durch Einzelkauf erworben; das Erstgericht ging, wenn auch disloziert im Rahmen seiner Ausführungen zur Beweiswürdigung, davon aus, dass er davor die Absicht gehabt hatte, zu verkaufen. Demnach bejahte es zutreffend eine Haftung der Beklagten für Fehlberatungen (und etwaigen in der Folge unterlassenen Richtigstellungen vor Erbringung der einzelnen Dienstleistungen) im Rahmen des Ankaufs auch über den Sparplan.

3.8. Wenn auch die Beklagte keine „Nachberatungspflicht“ zum bereits erworbenen Aktienbestand traf (Brandl/Saria, Handbuch Kapitalmarktrecht I Rz 73; Knobl in Frölichsthal/

Hausmaninger/Knobl/Oppitz/Zeipelt, Kommentar zum Wertpapieraufsichtsgesetz § 13 Rz 36), ist die Frage nach den Konsequenzen einer zuzurechnenden Fehlberatung oder eigenen Unterlassung (etwa die Aufklärung über einen Interessenkonflikt) zu stellen, dh nach der Verantwortlichkeit für den gesamten zu diesem Vertrag entstandenen Schaden dann, wenn das Vertragsverhältnis in der hier vorliegenden Form als widerrufbares Dauerschuldverhältnis ausgestaltet war.3.8. Wenn auch die Beklagte keine „Nachberatungspflicht“ zum bereits erworbenen Aktienbestand traf (Brandl/Saria, Handbuch Kapitalmarktrecht römisch eins Rz 73; Knobl in Frölichsthal/, Hausmaninger/Knobl/Oppitz/Zeipelt, Kommentar zum Wertpapieraufsichtsgesetz Paragraph 13, Rz 36), ist die Frage nach den Konsequenzen einer zuzurechnenden Fehlberatung oder eigenen Unterlassung (etwa die Aufklärung über einen Interessenkonflikt) zu stellen, dh nach der Verantwortlichkeit für den gesamten zu diesem Vertrag entstandenen Schaden dann, wenn das Vertragsverhältnis in der hier vorliegenden Form als widerrufbares Dauerschuldverhältnis ausgestaltet war.

Ein in ihrem Aufgabenkreis liegender Pflichtenverstoß im Rahmen der Aufklärung zu einem solchen Vertragsverhältnis wirkte sich im Vermögen des Anlegers nicht nur hinsichtlich seines weiterhin und durch neuerliche Ankäufe in diese Anlage investierten Vermögens aus, sondern war nach dem festgestellten Sachverhalt kausal (im Sinne eines natürlichen Kausalzusammenhangs) für das Unterbleiben des Verkaufs des gesamten gehaltenen Aktienbestands. Hat sich die Beklagte für diesen Vertrag, nämlich den noch laufenden „Sparplan“, einer Vertragsverletzung im Rahmen der weiteren Ankäufe schuldig gemacht, ist sie aber für den gesamten Schaden haftbar, der sich wegen der rechtlichen Verknüpfung durch das Band des Vertrags in Form eines Dauerschuldverhältnisses aus diesem Sparplan ergibt (vgl RIS-Justiz RS0022813).Ein in ihrem Aufgabenkreis liegender Pflichtenverstoß im Rahmen der Aufklärung zu einem solchen Vertragsverhältnis wirkte sich im Vermögen des Anlegers nicht nur hinsichtlich seines weiterhin und durch neuerliche Ankäufe in diese Anlage investierten Vermögens aus, sondern war nach dem festgestellten Sachverhalt kausal (im Sinne eines natürlichen Kausalzusammenhangs) für das Unterbleiben des Verkaufs des gesamten gehaltenen Aktienbestands. Hat sich die Beklagte für diesen Vertrag, nämlich den noch laufenden „Sparplan“, einer Vertragsverletzung im Rahmen der weiteren Ankäufe schuldig gemacht, ist sie aber für den gesamten Schaden haftbar, der sich wegen der rechtlichen Verknüpfung durch das Band des Vertrags in Form eines Dauerschuldverhältnisses aus diesem Sparplan ergibt vergleiche RIS-Justiz RS0022813).

Für weitergehende Schäden, die darin liegen, dass der Kläger auf Basis anderer Verträge Aktien derselben Emittentinnen hielt, haftet die Beklagte aber nicht. Der Kläger hätte zwar nach den Feststellungen des Erstgerichts seinen gesamten Aktienbestand verkauft, solche aus dem unterlassenen Verkauf von Aktienbeständen, die auf Basis anderer Verträge erworben wurden, resultierende Schäden beruhen aber nicht auf einem zu diesen Verträgen vorwerfbaren Pflichtverstoß und können der Beklagten ebenso wenig angelastet werden wie etwa ein aus dem unterlassenen Verkauf von Aktienbeständen bei anderen Depotbanken herrührender Schaden, weil ihr darin zuzustimmen ist, dass es für außerhalb des Sparplans erworbene Aktien am Rechtswidrigkeitszusammenhang fehlt.

4.1. Hier hatte der Berater – trotz der in der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2007 eingetretenen Kursverluste und des zu diesem Zeitpunkt bereits erlittenen deutlichen Verlusts des Klägers im Kapitalbereich – den Ratschlag erteilt, der Kläger solle seine Aktien behalten und nachkaufen, da es sich nur um einen kurzfristigen Einbruch handle (samt Hinweis auf das Gutachten zur Mündelsicherheit der Anlage), es bestehe kein Grund zur Sorge, die Kurse würden sich

wieder erholen. Damit wurde ohne Einschränkung die rasche und sichere Erholung des Kurses angekündigt.

Die Verordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) über Standards für Verfahren und Maßnahmen zur Bewältigung von Interessenkonflikten und über Informationen für Kunden bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen (Interessenkonflikte- und Informationen für Kunden-Verordnung – IIKV, BGBl II Nr 216/2007), deren § 6 aufgrund von § 41 Abs 3 Z 4 WAG 2007 erlassen wurde und wortgleich die Anforderungen zu Angaben zur künftigen Wertentwicklung nach Art 27 Abs 6 der MiFID-DRL umsetzte, trat erst mit 1. 11. 2007 in Kraft und ist daher auf den hier wesentlichen (Beratungs-)Sachverhalt noch nicht anwendbar. Die Verordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) über Standards für Verfahren und Maßnahmen zur Bewältigung von Interessenkonflikten und über Informationen für Kunden bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen (Interessenkonflikte- und Informationen für Kunden-Verordnung – IIKV, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 216 aus 2007,), deren Paragraph 6, aufgrund von Paragraph 41, Absatz 3, Ziffer 4, WAG 2007 erlassen wurde und wortgleich die Anforderungen zu Angaben zur künftigen Wertentwicklung nach Artikel 27, Absatz 6, der MiFID-DRL umsetzte, trat erst mit 1. 11. 2007 in Kraft und ist daher auf den hier wesentlichen (Beratungs-)Sachverhalt noch nicht anwendbar.

Es wurde aber bereits zum WAG 1996 generelle Zurückhaltung bei Empfehlungen gefordert. Brandl/Saria führen aus, eine eigene Einschätzung setze voraus, dass dem Berater Materialien zur Verfügung stehen, die eine solche überhaupt in fundierter Weise ermöglichen. Keinesfalls solle sich der Berater zu nicht objektiv abgesicherten Aussagen hinreißen lassen. Sie weisen darauf hin, dass Prognosen über den Wechselkurs stets auf einer sorgfältigen Auswertung zugänglicher Quellen beruhen und fachlich nachvollziehbar sein müssten. In jedem Fall sei der Kunde darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Prognose nur um eine vermutete mögliche Entwicklung der Veranlagung handle. Dabei gelte ein besonders hoher Sorgfaltsmaßstab (Brandl/Saria, Kapitalmarktrecht I Rz 62 ff). Knobl fordert eine Bewertung der Glaubwürdigkeit von Einschätzungen und Marktprognosen (aaO § 13 WAG Rz 34). Es wurde aber bereits zum WAG 1996 generelle Zurückhaltung bei Empfehlungen gefordert. Brandl/Saria führen aus, eine eigene Einschätzung setze voraus, dass dem Berater Materialien zur Verfügung stehen, die eine solche überhaupt in fundierter Weise ermöglichen. Keinesfalls solle sich der Berater zu nicht objektiv abgesicherten Aussagen hinreißen lassen. Sie weisen darauf hin, dass Prognosen über den Wechselkurs stets auf einer sorgfältigen Auswertung zugänglicher Quellen beruhen und fachlich nachvollziehbar sein müssten. In jedem Fall sei der Kunde darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Prognose nur um eine vermutete mögliche Entwicklung der Veranlagung handle. Dabei gelte ein besonders hoher Sorgfaltsmaßstab (Brandl/Saria, Kapitalmarktrecht römisch eins Rz 62 ff). Knobl fordert eine Bewertung der Glaubwürdigkeit von Einschätzungen und Marktprognosen (aaO Paragraph 13, WAG Rz 34).

In seiner Entscheidung vom 23. 1. 2013, 3 Ob 220/12t, hatte der dritte Senat – zur selben Vermögensanlage – die von derselben Beklagten in jenem Fall (für aber auch gegen das Halten der Immobilienaktien sprechenden) vorgetragenen Argumente, vor der Bandbreite an Entscheidungsmöglichkeiten als implizites Zugeständnis dafür gewertet, dass der Ratschlag, die Aktien zu behalten, weil es sich um kurzfristige Einbrüche bzw Dellen des Kurses handle, unzutreffend gewesen sei, und damit eine fehlerhafte Beratung zu Grunde gelegt. Der Oberste Gerichtshof wies aber schon damals darauf hin, dass damit – unabhängig von besonderen Risiken aufgrund der Vorgänge im Umfeld der Beklagten – auch das allgemeine Kursrisiko ohne sachliche Grundlage unrichtig dargestellt worden sei.

Für die Frage einer fachgerechten und den Wohlverhaltensregeln entsprechenden Beratung kommt es auf eine Sichtweise ex ante, nicht auf die tatsächlich später eintretende Kursentwicklung an. Eine Prognose über die künftige Kursentwicklung, die ohne Einschränkung und ohne Warnung zu ihrer Unsicherheit, somit als sicher dargestellt wird, bedeutet eine nicht den Wohlverhaltensregeln des WAG 1996 entsprechende und damit mangelhafte Beratung. Ein solcher Ratschlag kann zwar durch eine später tatsächlich – so wie prognostiziert – eintretende Kursentwicklung „gerettet“ werden; dies ist hier aber gerade nicht erfolgt, kam es doch nicht zu einer raschen Erholung der Kurse, sondern zu einem Kursverfall.

5.1. Ausgehend davon fehlen Feststellungen zur Schadenshöhe:

Der Kläger berechnete seinen Schaden aus der Differenz zwischen dem beim Verkauf seines gesamten, über mehrere Verträge angekauften Aktienbestands am 13. 7. 2010 tatsächlich erhaltenen Erlös zu einem Kurswert von 2,30005 EUR und dem hypothetischen Erlös bei Verkauf bei richtiger Beratung am 14. 9. 2007 zu einem Kurswert von 8,38 EUR. Das

Erstgericht ging auf der Sachverhaltsebene davon aus, dass sich für den Zeitpunkt des Verkaufs kein vorgefasster Anlageentschluss habe nachweisen lassen.

Wollte der Anleger eine bestehende Anlage veräußern und nicht zugleich neu veranlagen und unterließ er diese Veräußerung aufgrund einer rechtswidrigen und schuldhaften Fehlberatung zunächst, liegt der rechnerische Schaden in der Differenz des möglichen Verkaufserlöses im Zeitpunkt der Fehlberatung zu jenem der späteren tatsächlichen Veräußerung; auf eine hypothetische Alternativveranlagung kommt es in einem solchen Fall mangels vorgefasstem Anlageentschluss nicht an (RIS-Justiz 4 Ob 19/12s = RS0030153 [T24] = RS0120784 [T16] = RS0108267 [T13]).

Der Gesichtspunkt der Zurechnung der Unterlassung der Beratung im Rahmen noch zu tätiger Ankäufe für den Schaden, der daraus resultiert, dass die zu diesem Vertrag gehaltenen Aktien nicht früher verkauft wurden, ist bisher mit den Parteien nicht erörtert worden. Deswegen fehlen sowohl Vorbringen als auch Feststellungen dazu, in welchem Umfang zu welchem noch aufrechem Sparplan Ankäufe nach dem 14. 9. 2007 durchgeführt und wie viele Aktien zu diesem Sparplan (bis dahin) gehalten worden waren, die bei richtiger Beratung früher verkauft worden wären. Ebenso wäre – für den Fall, dass der Kläger sein Vorbringen nach Erörterung dazu im weiteren Verfahren ergänzt – festzustellen, wann und zu welchem Kurswert er diese bei richtiger Beratung verkauft hätte.

6. Der Revision ist daher Folge zu geben und die Rechtssache im Umfang der Abweisung des Klagebegehrens an das Erstgericht zur Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E115857

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0010OB00021.16V.0927.000

Im RIS seit

13.10.2016

Zuletzt aktualisiert am

13.07.2017

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at