

TE OGH 2011/8/9 4Ob50/11y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.08.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J***** L***** , vertreten durch Dr. Erich Holzinger, Rechtsanwalt in Liezen, gegen die beklagte Partei R***** reg.Gen.m.b.H., *****, vertreten durch Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Vertragsaufhebung und Zahlung von 139.910,80 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 2. Dezember 2010, GZ 4 R 65/10a-45, womit das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 12. Februar 2010, GZ 22 Cg 87/09z-26, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger kaufte im Zeitraum zwischen Februar 2005 und April 2007 über Vermittlung der A***** Invest AG (in der Folge „Invest AG“) A*****-Genussscheine zum Gesamtkaufpreis von 139.910,80 EUR. Die Genussscheine waren von der A***** Gruppe AG (in der Folge „Emittentin“) emittiert worden. Die Beklagte war Hausbank und einziger Kooperationspartner der Invest AG. Alle Kunden wurden dazu angehalten, bei der Beklagten Konto und Depot zu führen. Im Kaufvertrag vom 4. 2. 2005 erklärte sich der Kläger damit einverstanden, dass die Invest AG alle im Zusammenhang mit der Eröffnung/Auflösung seines Kontos und Wertpapierdepots bei der Beklagten und mit dem Kauf/Verkauf von Wertpapieren erforderlichen Schritte vornimmt. Ein Verkauf der Genussscheine ist dem Kläger derzeit nicht möglich. Die Emittentin ist ihrer Rückkaufsverpflichtung nicht nachgekommen. Sowohl über sie als auch über die Invest AG wurde in der Folge das Konkursverfahren eröffnet.

Der Kläger beehrte die Aufhebung des mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrags über die Eröffnung seines Wertpapierdepots und seines Wertpapierdispositionskontos, sowie Zahlung von 139.910,80 EUR sA, in eventu (1. Eventualbegehren) Aufhebung des Vertrags und Zahlung Zug um Zug gegen Übertragung von 52 A*****-Anteilen (A***** Index-Zertifikate), und (2. Eventualbegehren) Feststellung der Haftung der Beklagten für den Schaden, den der Kläger aus den Veranlagungen in die A*****-Anteile dadurch erleide, dass er bei einem Verkauf/einer Verwertung dieser Anteile weniger zurück erhalte als den investierten Betrag von 139.910,80 EUR zuzüglich 4 % Zinsen seit 24. 4. 2007. Er stützte sein Begehren auf Arglist sowie auf Schadenersatz wegen Verletzung (vor-)vertraglicher

Aufklärungs- und Beratungspflichten. Die Beklagte habe ihn nicht darüber informiert, dass sie gemäß den Abwicklungsrichtlinien - die sie dem Kläger nicht zur Kenntnis gebracht habe - Konto und Depot auftrags-, vertrags- und gesetzwidrig für die Invest AG eingerichtet habe und nur die Invest AG, nicht der jeweilige Anleger, darüber verfügungsberechtigt sei. Aufgrund ihres Naheverhältnisses zur Invest AG (Hausbank) und des Umstands, dass die Beklagte in den Vertrieb der A***** Produkte, insbesondere der Genussscheine voll eingebunden gewesen sei, habe die Beklagte primär deren Interessen und nicht die ihrer Depotkunden wahrgenommen. Sie habe sich in einem Interessenkonflikt befunden, den sie dem Kläger hätte offen legen müssen, um ihn in die Lage zu versetzen, das Interesse seiner Vertragspartner selbst einzuschätzen. Die Beklagte hätte den Kläger auch darüber aufklären müssen, dass die Emittentin ohne die dazu notwendige Bankkonzession Bankgeschäfte gemäß § 1 Abs 1 Z 7 und Z 14 BWG betreibe. Sie habe den Kläger arglistig getäuscht, der von ihr veranlasste Irrtum des Klägers hätte der Beklagten jedenfalls auffallen müssen. Durch ihr Verhalten habe die Beklagte gegen die sie treffenden strengen (vor-)vertraglichen Schutz-, Aufklärungs- und Beratungspflichten verstoßen. Sie hafte dem Kläger auch aus dem Titel des Schadenersatzes (culpa in contrahendo). Wenn die Beklagte ihn anlässlich des Kaufs der Genussscheine oder in der Folge über die genannten Umstände (Abwicklungsrichtlinien, fehlende Bankkonzession der Emittentin) aufgeklärt hätte, hätte er nicht in A*****-Genussscheine investiert bzw sofort die Rückabwicklung des Kaufs und die Rückzahlung des investierten Betrags inklusive Agio begehrt. Er sei so zu stellen, wie er stünde, wenn die Beklagte pflichtgemäß gehandelt hätte. Die Genussscheine des Klägers seien nunmehr wertlos. Vorteile, etwa Gewinnanteile, welche sich der Kläger anrechnen lassen müsse, existierten nicht.

Die Beklagte wendete ein, aus ihrer Tätigkeit sei dem Kläger kein Nachteil entstanden. In die Anbahnung und den Abschluss der Wertpapiergeschäfte und die Beratung des Klägers sei sie nicht eingebunden gewesen. Sie habe das Verrechnungskonto und das Wertpapierdepot gemäß dem Auftrag und der Vereinbarung mit dem Kläger auf dessen Namen und Rechnung eingerichtet und geführt. Der Kläger sei der Beklagten gegenüber nicht selbst aufgetreten, sondern habe sich durch die Invest AG vertreten lassen. Er habe ihr in den Kaufaufträgen den Auftrag erteilt, alle erforderlichen Schritte im Zusammenhang mit der Eröffnung/Auflösung seines Kontos/Wertpapierdepots durchzuführen und abzuwickeln, weshalb sie als Vertreter und Machthaber des Klägers gehandelt habe. Die Anleger seien rechtlich und wirtschaftlich Eigentümer, Inhaber und Verfügungsberechtigte über die jeweiligen Konten und Depots. Voraussetzung der Haftung der Beklagten sei der Eintritt eines mit einem allfälligen Fehler der Beklagten im Rechtswidrigkeitszusammenhang stehenden kausalen Schadens des Klägers und ein Verschulden der Beklagten. Beides sei nicht gegeben. Auch wenn die Emittentin die Genussscheine derzeit selbst nicht zurücknehme, seien diese doch zumindest in gewissem Umfang werthaltig und wenigstens theoretisch auch handelbar. Es sei nicht von vornherein evident, dass nicht auch noch bzw wieder Erträge erwirtschaftet werden könnten. Die Genussscheine verbrieften insbesondere auch einen Anspruch auf Zuzahlung eines entsprechenden Anteils an Liquidationserlösen. Der Kläger wäre in Ausübung seiner Schadensminderungspflicht auch gehalten gewesen, einen Totalverlust zu vermeiden. Er müsse sich seine diesbezügliche Untätigkeit und im Falle der Rückabwicklung auch Vorteile (etwa Gewinnanteile), die er in der Vergangenheit aus der Beteiligung gezogen habe, anrechnen lassen.

Die Invest AG ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte im Sinne des 1. Eventualbegehrens (die implizite Abweisung des Hauptbegehrens blieb unbekämpft), dem Kläger - Zug um Zug gegen Übergabe von 52 Stück A*****-Genussscheinen - 139.910,80 EUR samt 4 % Zinsen seit 14. 5. 2009 zu bezahlen; das Zinsenmehrbegehren wies es ab. Es stellte noch fest, die Abwicklungsrichtlinien sähen für den Fall eines außerbörslichen Verkaufs von Genussscheinen eine Meldepflicht der Beklagten an die Invest AG und deren Zustimmung vor. Ohne diese Zustimmung wäre ein außerbörslicher Verkauf der Genussscheine nicht möglich gewesen. Zwischen der Emittentin, der Invest AG und der Beklagten habe eine besonders enge wirtschaftliche Verflechtung bestanden. Der Kläger sei mit der Beklagten niemals in direktem Kontakt gestanden. Die zwischen der Invest AG und der Beklagten vereinbarten Abwicklungsrichtlinien seien ihm nicht zur Kenntnis gelangt. Auch habe er nicht gewusst, dass die Emittentin über keine Bankkonzession verfüge. Wäre der Kläger über die Abwicklungsrichtlinien sowie darüber informiert worden, dass der außerbörsliche Verkauf der Genussscheine einer ausdrücklichen Zustimmung der Invest AG bedürfe, und/oder darüber, dass die Emittentin Wertpapiergeschäfte abwickle, ohne über eine entsprechende Bankkonzession zu verfügen, hätte er niemals in die Genussscheine investiert.

Rechtlich vertrat das Erstgericht die Auffassung, die Beklagte habe den Kläger nicht arglistig in Irrtum geführt, Inhaber

von Depot und Konto sei der Kläger gewesen, der die Depotgebühren in Form des Agio bezahlt habe. Die Beklagte hafte schadenersatzrechtlich aus Vertrag iSd §§ 1295 ff, insbesondere §§ 1299 f ABGB. Im Hinblick auf die vorliegende Konstellation bzw die dargestellte enge Verflechtung habe ein offenkundiger Interessenkonflikt der Beklagten bestanden. Sie wäre auch wegen der dadurch eingeschränkten und verzögerten Verfügungsmöglichkeit über die Genussscheine verpflichtet gewesen, den Kläger über die Abwicklungsrichtlinien - wonach ein Verkauf der Genussscheine außerhalb der Börse „nur im Wege“ der Invest AG möglich sei - zu informieren. Sie hätte den Kläger auch darauf hinweisen müssen, dass die Emittentin Bankgeschäfte iSd § 1 Abs 1 Z 7 und Z 14 BWG ohne die dafür notwendige Bankkonzession betreibe. Wenn die Beklagte ihrer Aufklärungspflicht entsprochen hätte, hätte der Kläger, der sein Risiko habe gering halten wollen, jedenfalls davon Abstand genommen, A*****-Genussscheine zu kaufen. Die unterlassene Aufklärung sei für den Schadenseintritt zumindest mitursächlich gewesen. Das Verhalten der Beklagten sei auch rechtswidrig und schuldhaft. Der Eintritt des Schadens liege nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung, sodass auch Adäquanz gegeben sei. Mangels eines den begehrten Zinsenzuspruch rechtfertigenden Vorbringens könnten dem Kläger Zinsen erst ab dem Tag der Klagezustellung zugesprochen werden.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Prozessgericht erster Instanz. Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erklärte es für zulässig, weil bislang weder die Frage, ob die (nur) depotführende Bank den durch ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen vertretenen Anleger unabhängig von einer Aufklärung durch diesen jedenfalls über ihre Geschäftsbeziehung mit der Emittentin und dem Vermittler aufklären müsse, noch die Frage, ob der Anleger bei Verletzung der Aufklärungspflicht gegenüber der Depotbank Anspruch auf Naturalrestitution iSd § 1323 ABGB habe, an den Obersten Gerichtshof herangetragen worden sei. Die Frage der Aufklärungspflicht der Depotbank gehe im Hinblick auf die Vielzahl betroffener Anleger über den Einzelfall hinaus. Die Berufung der Nebenintervenientin (Invest AG) - über ihr Vermögen war nach Einbringung der Berufung der Konkurs eröffnet worden - wies das Berufungsgericht zurück, weil deren Masseverwalter die weitere Beteiligung der Gemeinschuldnerin am Verfahren abgelehnt hatte. In der Hauptsache führte das Berufungsgericht aus, dass die Verletzung vorvertraglicher Schutz- und Aufklärungspflichten schadenersatzpflichtig mache, wobei der Vertrauensschaden zu ersetzen sei. Das Depotgeschäft falle nicht in den Anwendungsbereich der Wohlverhaltensregeln gemäß WAG 1997. Es ergebe sich aber auch aus den zivilrechtlichen Bestimmungen zur Besorgung fremder Geschäfte eine Verpflichtung zur bestmöglichen Interessenwahrung. Nach § 1009 ABGB treffe den Beauftragten eine umfassende Treuepflicht, gleichgültig ob er eine entgeltliche oder unentgeltliche Geschäftsbesorgung vornehme. Der Depotvertrag sei eine Sonderform des Verwahrungsvertrags. Hauptpflicht des Verwahrers sei die Obsorge für die anvertraute Sache. Bei einer gestaffelten Einschaltung mehrerer Wertpapierdienstleistungsunternehmen sei grundsätzlich das „kundennähere“ Unternehmen verpflichtet, eine anleger- und objektgerechte Beratung des Kunden vorzunehmen. Dies entbinde die Depotbank aber nicht von ihrer Aufklärungspflicht. Ein Interessenkonflikt, bei dem die Gefahr bestehe, dass Kundeninteressen vernachlässigt würden, sei offen zu legen. So seien „kick-back“-Vereinbarungen, wonach etwa der Vermögensverwalter von der Depotbank für die Veranlassung von Wertpapiergeschäften Provisionen erhalte, offen zu legen. Im konkreten Fall wäre über die „Abwicklungsrichtlinien“, welche - dem Interesse des Anlegers zuwider laufend - die Verkehrsfähigkeit der Genussscheine einschränkten, aufzuklären gewesen. Ob die Beklagte ihre Aufklärungspflichten gegenüber dem Kläger verletzt habe, könne aber noch nicht abschließend beurteilt werden. Dazu bedürfe es präziserer und konkreterer Feststellungen über die zwischen der Beklagten, der Invest AG und der Emittentin vereinbarte Abwicklung der Depotgeschäfte, wie das Depot des Klägers geführt wurde, wie die Abwicklung eines vom Anleger gewünschten Verkaufs von Genussscheinen erfolgt wäre, über den Abschluss und Inhalt des Depotvertrags mit dem Kläger und die zwischen dem Kläger und der Invest AG getroffenen konkreten Vereinbarungen betreffend die Eröffnung/Auflösung des Kontos/Wertpapierdepots des Klägers bei der Beklagten sowie die Durchführung und Abwicklung des Kaufs/Verkaufs von Wertpapieren. Sollte aufgrund der verbreiterten Entscheidungsgrundlage eine Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über die Abwicklungsrichtlinien zu verneinen sein, sei zu prüfen, ob die Emittentin Bankgeschäfte iSd § 1 Abs 1 Z 7 und/oder Z 14 BWG ohne Konzession betrieben habe. Das Betreiben von Bankgeschäften durch die Emittentin der Genussscheine ohne die notwendige Konzession wäre ein Umstand, der auf die Entscheidung des Anlegers jedenfalls Einfluss gehabt haben könnte. Bei Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten sei der Anleger grundsätzlich so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Aufklärung stünde. Ein Ersatz des nach der Differenzmethode ermittelten rechnerischen Schadens (des Vermögensschadens) in Geld könne erst nach einem Verkauf der Wertpapiere begehrt werden. Hätte der Anleger bei richtiger Beratung die Wertpapiere

nicht gekauft, habe er im Rahmen der Naturalrestitution (§ 1323 ABGB) auch gegenüber einem Dritten - Zug um Zug gegen Übertragung der Anteile - Anspruch auf Rückzahlung der zum Erwerb der Anteile gezahlten Kaufpreise abzüglich der erhaltenen Zinszahlungen. Im Falle der Bejahung der Haftung der Beklagten werde das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren daher auch Feststellungen über die aus der Anlage erzielten Erträge zu treffen haben.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs des Klägers mit dem Antrag auf Wiederherstellung des Ersturteils.

Der Rekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Der Kläger macht geltend, dass die Beklagte zur Aufklärung des Klägers über das Abwicklungsprocedere verpflichtet gewesen wäre, sowie auch darüber, dass die A*****-Gesellschaften ohne erforderliche Bankkonzession agiert hätten. Die Beklagte sei als depotführende Bank in einem extremen wirtschaftlichen Naheverhältnis zur Emittentin und zur Invest AG gestanden. Sie habe vom konzessionslosen Agieren der Emittentin gewusst und Abwicklungsvereinbarungen betreffend das Depot des Klägers allein mit den A*****-Gesellschaften getroffen. Diese Vereinbarungen hätten den Kläger - ohne sein Wissen - massiv beeinträchtigt. Das Abwicklungsarrangement sei im krassen Gegensatz zu den Pflichten der Beklagten aus dem Depotvertrag gestanden. Mit dem Abwicklungsarrangement habe die Beklagte eine Situation geschaffen, die auf ihrer Seite zu einem massiven Interessenkonflikt geführt habe, zumal die Pflichten, die sie gegenüber der Invest AG übernommen habe, im krassen Gegensatz zu jenen gegenüber dem Kläger aus dem Depotvertrag gestanden seien. Auch ein Gefährdungstatbestand sei verwirklicht. Der Anleger habe wegen des Erfordernisses der Zustimmung durch die Invest AG nicht frei über seine Wertpapiere verfügen können. Dies habe seine Interessen gefährdet, weil es verhindert habe, dass sich ein Markt für die Genussscheine bildete. Die Gefährdung resultiere auch aus dem Fehlen der Bankkonzession auf Seiten der Emittentin. Dadurch seien die Interessen der Anleger (und damit des Klägers) massiv geschädigt worden, wie der Zusammenbruch des A*****-Konzerns und die strafrechtlichen Weiterungen zeigen würden. Dies alles werde noch durch den Umstand verstärkt, dass die Beklagte mit der Invest AG wirtschaftlich eng verflochten gewesen sei. Sie sei von Anbeginn des „A*****-Systems“ zu Beginn der 90-er Jahre deren Hausbank gewesen und habe für das illegale Wertpapiergeschäft auch Konten und Depots zur Verfügung gestellt. Für die Beklagte seien die vom Obersten Gerichtshof herausgearbeiteten Grundsätze der Aufklärungspflicht einer finanzierenden Bank anzuwenden. Wäre der Kläger durch die Beklagte nach Eingehung seines Investments über die genannten Umstände (mangelnde Bankkonzession der Emittentin, Abwicklungsprocedere) aufgeklärt worden, hätte er dieses ohne Schaden sofort beendet. Die Beklagte habe (schlüssig) die sie treffende Aufklärungspflicht im Zusammenhang mit dem Abwicklungsprocedere außer Streit gestellt, sowie auch, dass ihr der Umstand der fehlenden Bankkonzession der Emittentin bekannt gewesen sei. Die angeordnete Ergänzung des Verfahrens sei daher nicht notwendig.

Rechtliche Beurteilung

Der Senat hat dazu wie folgt erwogen:

1. Gegenstand des Rekursverfahrens ist die im Rechtsmittel behauptete Spruchreife. Der Kläger begehrt Schadenersatz wegen mangelnder Aufklärung über den Inhalt der Abwicklungsrichtlinien und über die fehlende Konzession der Emittentin. Es bedarf daher zunächst der Prüfung, auf welche Rechtsgrundlage eine Aufklärungspflicht über diese Umstände gestützt werden kann. In Frage kommen die Wohlverhaltensregeln des Wertpapieraufsichtsgesetzes 1997 (WAG 1997) wie auch die Pflicht des Vertragspartners, die Interessen des anderen bei Auftreten von Interessenkollisionen zu wahren (§ 1009 ABGB).

2. Zunächst ist zu prüfen, ob zwischen den Streitteilen (nur) ein Depotvertrag geschlossen wurde oder eine darüber hinausgehende Vertragsbeziehung (wegen Durchführung von Ankauf/Verkauf der Genussscheine) besteht.

2.1. Das (reine) Depotgeschäft, bei dem die Bank die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für andere übernimmt (§ 1 Abs 1 Z 5 BWG) ist nach hM mangels Nennung in § 11 Abs 1 WAG keine Dienstleistung, die den Wohlverhaltenspflichten des WAG 1997 unterliegt (Knobl in Fröhlichsthal/Hausmaninger/Knobl/Oppitz/Zeipelt, WAG [1998] § 11 Rz 28; Gumpoltsberger, eolex 2005, 682; Iro, ÖBA 2009, 253). Es handelt sich um ein aus Verwahrungs- und Auftragsvertrag kombiniertes Geschäft, bei dem keinem der beiden Elemente eine bloß untergeordnete Funktion zugemessen werden kann (6 Ob 253/07k). Hauptpflicht des Verwahrers ist die Obsorge für die anvertraute Sache (6 Ob 253/07k). Die Depotbank hat die mit den Wertpapieren verbundenen Rechte (Zinsen, Dividenden) geltend zu machen und jährliche Depotaufstellung zu übermitteln. Bei Existenz eines externen Vermögensverwalters sind Banken nach Auffassung von Kalss/Oppitz/Zollner (Kapitalmarktrecht [2005] § 6 Z 39) nur für die Aufbewahrung und technische

Administration der bei ihr hinterlegten Werte zuständig und nur in Sonderkonstellationen (wie etwa bei Vorliegen von Kick-back-Vereinbarungen, s dazu 6 Ob 110/07f) auch zur Aufklärung und Warnung des Kunden verpflichtet. Auch Knobl/Grafenhofer (Haftung der Bank für allfälliges Fehlverhalten von externen Anlageberatern oder Vermittlern, GesRZ 2010, 27 [33]) stellen für die Beurteilung der Pflichten der Bank darauf ab, ob ihre Aufgaben (bloß) auf die Führung des Depots beschränkt sind oder ob sie auch die vom Anlageberater oder Vermittler übermittelten Orders (so zB Kauf- bzw Zeichnungsaufträge) ausführt (zum Depotvertrag s Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II [2008] Rz 4/3; Butschek/Unger, Bankvertragsrecht [2010] 140).

2.2. Es bedarf daher Feststellungen zu den konkreten Vertragsverhältnissen zwischen Emittentin, Invest AG, beklagter Bank und Anleger. Festzustellen ist insbesondere, welche Verpflichtungen die Beklagte aus Anlass des bei ihr eingerichteten Wertpapierdepots übernommen hat, ob sie die Depots der Anleger (das Depot des Klägers) bloß verwaltete oder ob sie auch den An- oder Verkauf der Wertpapiere durchführte (oder durchführen sollte). War Letzteres der Fall, so wäre die Beklagte zur Einhaltung der Wohlverhaltensregeln des WAG 1997 verpflichtet gewesen.

3. Wohlverhaltenspflichten des WAG 1997:

3.1. Sollte die Beklagte nicht bloß einen Depotvertrag geschlossen haben, sondern eine darüber hinausgehende Vertragsbeziehung eingegangen sein, kommt das WAG 1997 zur Anwendung (das WAG 2007 trat erst am 1. 11. 2007 in Kraft). § 11 WAG 1997 enthält Wohlverhaltensregeln für Rechtsträger, die in seinem Abs 1 Z 1 bis 3 genannte Dienstleistungen erbringen. § 11 Abs 1 Z 1 WAG 1997 verweist auf § 1 Abs 1 Z 7 lit b bis f BWG und damit auf den Handel mit Wertpapieren auf eigene oder fremde Rechnung (lit e: Effektengeschäfte). Bei Erbringung gewerblicher Dienstleistungen, die mit Wertpapieren oder der sonstigen Veranlagung des Vermögens von Kunden in Zusammenhang stehen, müssen die Interessen der Kunden bestmöglich gewahrt werden. § 13 WAG 1997 konkretisiert diese Wohlverhaltenspflichten. Nach Z 1 dieser Bestimmung müssen die Rechtsträger bei Erbringung der angeführten Dienstleistungen mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse der Kunden vorgehen. Sie müssen sich außerdem um die Vermeidung von Interessenkonflikten bemühen und dafür sorgen, dass bei unvermeidbaren Interessenkonflikten der Kundenauftrag unter der gebotenen Wahrung des Kundeninteresses durchgeführt wird (Z 2); schließlich müssen sie ihren Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist (Z 4).

Nach den Wohlverhaltensregeln des WAG 1997 sind Beratung und Aufklärung nicht vom Kunden nachzufragen, sondern von den in § 11 WAG 1997 genannten Rechtsträgern anzubieten.

Im Fall einer Verletzung der Pflichten nach den §§ 13 und 14 WAG 1997 kann der Kunde Schadenersatz verlangen (§ 15 Abs 1 WAG 1997).

3.2. Treffen die Tatsachenbehauptungen des Klägers zu, so hat die Beklagte bei Anwendbarkeit des WAG zwei Pflichtverletzungen zu verantworten:

Die Information, dass jener Rechtsträger, der die in Aussicht genommenen Genussscheine emittiert, ohne die für seine Tätigkeit erforderliche Konzession handelt, trägt wesentlich zur Einschätzung der Vertrauenswürdigkeit des Rechtssubjekts und der von ihm angebotenen Form der Vermögensveranlagung bei. Sie ist daher wesentlich iSd § 13 Z 4 WAG 1997. War die Beklagte als „Hausbank“ wirtschaftlich eng mit der Invest AG und der Emittentin verbunden und in den Vertrieb von deren Finanzprodukten eingebunden, so war sie verpflichtet, sich über das Geschäftsmodell der Emittentin und das Vorhandensein der dafür erforderlichen Konzessionen zu informieren. Unkenntnis könnte sie daher nicht entlasten.

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

3.3. Spruchreife liegt hier aber nicht vor. Es fehlen konkrete Feststellungen über das (angebliche) wirtschaftliche Naheverhältnis zwischen der Beklagten, der Emittentin und der Invest AG, über den Inhalt der zwischen ihnen

geschlossenen Vereinbarungen, insbesondere die Abwicklungsrichtlinien, weiters über die Tätigkeit der Emittentin, und das Fehlen der dafür allenfalls erforderlichen Konzession. Diese Feststellungen sind im fortgesetzten Verfahren nachzutragen.

3.4. Sollte die Beklagte nach den Ergebnissen des fortgesetzten Verfahrens den Wohlverhaltensregeln des WAG 1997 unterliegen, ist zu fragen, ob sie diese auch dann zu erfüllen hatte, wenn ein anderes Finanzdienstleistungsunternehmen im direkten Kontakt mit dem Kunden stand. Bei einer gestaffelten Einschaltung mehrerer Wertpapierdienstleistungsunternehmen ist nach hA nur das „kundennähere“ Unternehmen verpflichtet, eine anleger- und objektgerechte Beratung vorzunehmen, solange nicht konkrete Anhaltspunkte oder sogar positives Wissen auf Seiten der Bank dafür vorliegen, dass dieses seinen Pflichten nicht nachgekommen ist (Baum, ÖBA 2010, 284; Gumpoltsberger, ecolex 2005, 686; Koziol, ÖBA 2003, 483 [485]; vgl auch Knobl/Grafenhofer, GesRZ 2010, 39).

Das kundennähere Unternehmen ist nach dem vorliegenden Sachverhalt die Invest AG.

Es bedarf daher der Feststellung, ob die Beklagte konkrete Anhaltspunkte dafür hatte oder haben musste, dass die Invest AG die Anleger nicht oder nur mangelhaft über die allenfalls fehlende Konzession der Emittentin und die Abwicklungsrichtlinien aufklärte, oder ob sie sogar von der fehlenden Aufklärung wusste. Ein Indiz in diese Richtung ist im Umstand zu sehen, dass die Beklagte seit vielen Jahren Hausbank und einziger Kooperationspartner von Emittentin und Invest AG ist und in das Vertriebssystem für Genussscheine als einzige Depotbank eingebunden war.

4. Haftung aus § 1009 ABGB:

4.1. War das Vertragsverhältnis zwischen den Streitparteien auf einen Depotvertrag beschränkt, so kommt nach dem bereits Gesagten ein Schadenersatzanspruch nach WAG 1997 nicht in Betracht. Allerdings ergibt sich eine Verpflichtung der Bank zur bestmöglichen Wahrung der Interessen des anderen Vertragspartners auch aus den zivilrechtlichen Bestimmungen über Rechte und Pflichten des Gewalthabers (§ 1009 ABGB). Als Verwalterin fremden Vermögens hat die Beklagte auch als (bloße) Depotbank die Pflicht, die Interessen des Auftraggebers bestmöglich zu wahren und ihn über wichtige Umstände aufzuklären. Die Kollision eigener Interessen mit jenen des Vertragspartners zählt zu wichtigen Umständen, über die aufzuklären ist (P. Bydlinki in KBB³ § 1009 Rz 2). Bei der Vermögensverwaltung kann eine solche Interessenkollision etwa darin liegen, dass der Verwalter von einem Dritten Provisionen für bestimmte Anlageentscheidungen erhält (Kick-back-Zahlungen; vgl 6 Ob 110/07f = ÖBA 2008, 505 [Koch 475]).

4.2. Interessenkollisionen, die erhöhte Informationspflichten auslösen, können aus einer Reihe von Gründen entstehen. So etwa auch aus der hier behaupteten engen wirtschaftlichen Verflechtung der Beklagten mit der Emittentin und der Invest AG beim Vertrieb der Genussscheine. Es bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte durch mit ihr vereinbarte Abwicklungsrichtlinien Teil eines Vertriebssystems wurde, es hinnahm, dass die A*****-Gruppe das Vertrauen in sie als seriöse Bank in der Werbung für sich verwendete, und als Hausbank der A*****-Gruppe und ausschließlich berechnete Depotbank ein Eigeninteresse am Vertriebs Erfolg hatte. Trifft dies zu, so kollidierten ihre eigenen Interessen mit jenen des Anlegers als Depotkunden. Dieser Interessenkonflikt löste - als Ausfluss vertraglicher Sorgfalts- und Treuepflicht - eine erhöhte Aufklärungspflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger aus.

Diese Aufklärungspflicht bezöge sich nicht allein auf die Interessenkollision als solche (also insbesondere auf die nach dem Vorbringen des Klägers bestehenden „Abwicklungsrichtlinien“), sondern auch auf alle anderen Umstände der Vermögensanlage, die einen Einfluss auf die Anlageentscheidung der Kunden haben konnten und von denen die Beklagte redlicherweise annehmen musste, dass sie diesen Kunden aufgrund der für die Beklagte erkennbaren Vorgangsweise der Invest AG und der Emittentin unbekannt waren. Dazu zählte gegebenenfalls auch das Fehlen einer für das Kerngeschäft der Emittentin erforderlichen Konzession.

4.3. Es bedarf daher auch in Bezug auf diese Anspruchsgrundlage weiterer Feststellungen über das (angebliche) wirtschaftliche Naheverhältnis zwischen der Beklagten, der Emittentin und der Invest AG, insbesondere über die Einbindung der Beklagten in das Vertriebssystem und ihr Eigeninteresse an der Durchführung der Geschäfte, über den Inhalt der zwischen den Beteiligten geschlossenen Vereinbarungen, insbesondere die Abwicklungsrichtlinien, und über die Tätigkeit der Emittentin und das Fehlen der dafür allenfalls erforderlichen Konzession. Diese Feststellungen sind im fortgesetzten Verfahren nachzutragen.

5. Sollte nach diesen Erwägungen eine Verletzung von Aufklärungspflichten - sei es auf der Grundlage des WAG 1997, sei es nach § 1009 ABGB - bejaht werden, sind Kausalität und Rechtswidrigkeitszusammenhang zu prüfen.

5.1. Die Kausalität wäre nach den Feststellungen des Erstgerichts im Grundsatz gegeben. Danach hätte der Kläger die Genussscheine nicht erworben, wenn die Beklagte ihre - allenfalls - bestehenden Informationspflichten erfüllt hätte. Hinzudenken des pflichtgemäßen Verhaltens führte daher zum Wegfall des Schadens (RIS-Justiz RS0022913; zuletzt etwa 4 Ob 28/09k = ÖBA 2010, 126).

5.2. Zu prüfen ist allerdings, ob dieser Schaden gerade von einer Art ist, wie ihn die verletzte Aufklärungspflicht von ihrem Schutzzweck her verhindern sollte. Der Rechtswidrigkeitszusammenhang würde nämlich fehlen, wenn der Kunde bei ordnungsgemäßer Aufklärung zwar die fragliche Anlageentscheidung nicht getroffen hätte, sich dann aber eine Gefahr verwirklicht, die mit dieser Aufklärungspflicht in keinem Zusammenhang steht und über die entweder ohnehin aufgeklärt wurde oder nicht hätte aufgeklärt werden müssen (Wendehorst, Anlageberatung, Risikoaufklärung und Rechtswidrigkeitszusammenhang, ÖBA 2010, 562 [566]).

5.3. Der Senat hat jüngst in der Entscheidung 4 Ob 62/11p ausgesprochen, dass es die bloße Beeinträchtigung der Willensfreiheit durch eine unrichtige Beratung für sich allein noch nicht rechtfertigen kann, dem Berater die Haftung für einen Schaden aufzuerlegen, der mit dem Beratungsmangel in keinem inhaltlichen Zusammenhang steht. Präventions- und Sanktionserwägungen in Bezug auf die unrichtige Beratung reichen für sich allein zur Begründung der Haftung nicht aus. Anders verhält es sich aber dann, wenn zwar bezüglich eines bestimmten Risikos keine Aufklärungspflicht bestand, die Verletzung anderer Informationspflichten aber dazu führte, dass sich die Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung dieses (letztlich eingetretenen) Risikos bei objektiver Betrachtung nicht bloß unerheblich erhöhte. In solchen Fällen ist anzunehmen, dass sich der Schutzzweck der verletzten Informationspflicht auch auf diese wahrscheinlicher gewordenen Folgerisiken bezieht.

5.4. Im vorliegenden Fall wird daher - als Voraussetzung des Rechtswidrigkeitszusammenhangs - zu untersuchen sein, ob die mangelnde Aufklärung über die (allenfalls) fehlende Konzession der Emittentin und den Inhalt der Abwicklungsrichtlinien die Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung des tatsächlich eingetretenen Risikos nicht bloß unerheblich erhöhte.

Der bisher festgestellte Sachverhalt reicht für eine Beurteilung nicht aus. Es steht nämlich lediglich fest, dass die Emittentin ihrer Rückkaufsverpflichtung nicht nachgekommen ist und der Kläger die Genussscheine „derzeit“ nicht verkaufen kann. Welches Risiko sich tatsächlich verwirklichte (Konkurs der Emittentin oder anderes Risiko) ist den Feststellungen nicht zu entnehmen. Es kann daher noch nicht beurteilt werden, ob ein Rechtswidrigkeitszusammenhang im Sinne der Ausführungen des Senats zu 4 Ob 62/11p besteht.

5.5. Für den Fall, dass sich das Konkursrisiko verwirklichte - wofür Anhaltspunkte bestehen -, wäre der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der unterlassenen Aufklärung über die (allenfalls) fehlende (Bank-)Konzession und dem Eintritt der Insolvenz zu bejahen, weil das Risiko einer Insolvenz bei Vorhandensein einer Bankkonzession zweifellos geringer gewesen wäre, zumal Banken strengeren Geschäftsführungs- und Eigenkapitalvorschriften unterworfen sind als andere Unternehmen und zudem einer besonderen Aufsicht unterliegen. Dass die Nichtaufklärung über die Abwicklungsrichtlinien die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Insolvenz erhöht hätte, ist hingegen nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens nicht anzunehmen. Der Kläger hat nicht behauptet, er habe verkaufen wollen, sei aber aufgrund der für ihn nachteiligen Abwicklungsrichtlinien daran gehindert worden.

6. Das Erstgericht wird die Entscheidungsgrundlage durch die zu den jeweiligen Punkten vermissten Feststellungen zu ergänzen haben. Das Verfahren ist aus den dargelegten Überlegungen schon dem Grunde nach in keiner Weise spruchreif, sodass weitere bloß theoretische Fragen zu Art und Höhe des Schadenersatzanspruchs und zur diesbezüglichen Behauptungs- und Beweislast derzeit noch offen bleiben können.

7. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO. Obwohl der Rekurs keinen Erfolg hatte, war die Kostenentscheidung vorzubehalten, weil das Rechtsmittel zur Klärung der Rechtslage beigetragen hat (RIS-Justiz RS0036035).

Textnummer

E98163

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0040OB00050.11Y.0809.000

Im RIS seit

08.09.2011

Zuletzt aktualisiert am

02.03.2012

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