

# TE OGH 2021/6/30 7Ob216/20w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofräatin und die Hofräte Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich, MMag. Matzka und Dr. Weber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. N\* A\*, Rechtsanwalt, \*, als Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der W\* AG, AZ \* des Handelsgerichts Wien, vertreten durch die Abel Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, und deren Nebeninterventienten 1. M\* S\*, vertreten durch die Wallner Jorthan Rechtsanwalts GmbH in Wien, 2. Dr. J\* K\*, vertreten durch die Wallner Jorthan Rechtsanwalts GmbH in Wien, 3. Dr. V\* Z\*, vertreten durch die Aigner Rechtsanwalts-GmbH in Wien, 4. B\* S\*, vertreten durch die Aigner Rechtsanwalts-GmbH in Wien, 5. K\* H\*, vertreten durch die Neumayer Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, 6. K\* S\*, vertreten durch die Wallner Jorthan Rechtsanwalts GmbH in Wien, 7. DI Dr. G\* S\*, vertreten durch die Neumayer Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, 8. Univ.-Doz. Mag. Dr. R\* B\*, vertreten durch die Wallner Jorthan Rechtsanwalts GmbH in Wien, 9. Mag. A\* M\*, vertreten durch die Aigner Rechtsanwalts-GmbH in Wien, 10. S\* G\*, vertreten durch Mag. Clemens Mayer und Mag. Stefan Herrmann, Rechtsanwälte in Wien, 11. M\* GmbH, \*, vertreten durch die Althuber Spornberger & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, und 12. MMag. R\* W\*, vertreten durch die Grama Schwaighofer Vondrak Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei S\* SE Niederlassung Deutschland, \*, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die DORDA Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. Oktober 2020, GZ 5 R 98/20y-57, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 17. Februar 2020, GZ 39 Cg 18/20t-48, bestätigt wurde, den

## Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

[1] Zwischen der Schuldnerin und dem beklagten Versicherer bestand ab 11. 12. 2017 ein Vertrag über eine „Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für die Prospekthaftung (POSI)“ (in der Folge „POSI“) in Bezug auf von der Schuldnerin ausgegebene Unternehmensanleihen. Dem Versicherungsvertrag lagen die „Allgemeinen Bedingungen für

die Prospekt-Versicherung der W\* AG“ (in der Folge „ABPV“), die „Besondere Bedingung Nr 1 Maklerklausel“ (in der Folge „BB1“) und die „Besondere Bedingung Nr 2 Versicherter Prospekt“ (in der Folge „BB2“) zugrunde.

[2] Die BB2 lautet auszugsweise:

„[...]

#### Versicherter Prospekt

Versicherungsschutz besteht für alle Zeichnungen des max. EUR 20m Anleihe-Emissionsprogramms der W\* AG, soweit diese Zeichnungen auf Basis ab dem 3. Nachtrag vom 29. 8. 2017 zum Basisprospekt vom 11. 5. 2017 erfolg(t)en; soweit Zeichnungen der Anleihe auf Basis vorangehender Prospekte / Nachträge zum Basisprospekt vom 11. 5. 2017 erfolgte, besteht kein Versicherungsschutz.

[...]“

[3] Die ABPV lauten auszugsweise wie folgt:

„Hinweis:

Bei der Prospekt-Versicherung handelt es sich um eine auf dem Claims-Made-Prinzip basierende Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, d.h. der Versicherungsfall ist die erstmalige Anspruchserhebung. Dadurch wird auch eine volle Rückwärtsdeckung im Rahmen der Bedingungen gewährt.

[...]

#### I. Allgemeine Bestimmungen

##### 1. Gegenstand der Versicherung

Der Versicherer gewährt weltweit Versicherungsschutz für den Fall, dass Versicherte während der Laufzeit des Versicherungsvertrages wegen einer Pflichtverletzung

a) im Zusammenhang mit der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des im Versicherungsschein unter Angaben genannten Wertpapierprospekts, der mittels Verweis in den Wertpapierprospekt aufgenommenen Informationen ('Information Incorporated By Reference'), der für die Emission und / oder das Angebot der Wertpapiere geltenden Bedingungen einschließlich etwaiger Wertpapierprospektnachträge sowie der dort aufgeführten, an den Versicherer eingereichten ergänzenden Informationen, oder

b) basierend auf mündlichen oder schriftlichen Äußerungen, Verhandlungen, Diskussionen, Entscheidungen, Präsentationen, Presse-erklärungen oder Interviews, welche im Zusammenhang mit der hier versicherten Wertpapieremission vor dem Tag der erstmaligen Notierung der Wertpapiere getätigten werden, oder

c) im unmittelbar zeitlichen und sachlichen, direkten Zusammenhang mit der Vorbereitung und der Durchführung der im Versicherungsschein benannten Wertpapier-emission bis zum Tag der erstmaligen Notierung der Wertpapiere aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden erstmals schriftlich in Anspruch genommen werden (Versicherungsfall).

[...]

Versicherungsschutz besteht auch für Ansprüche nach§ 11 KMG oder vergleichbarer Rechtsvorschriften wegen einer Pflichtverletzung i.S.d. Vorschrift. [...]

[...]

#### II. Umfang der Versicherung

##### 1. Abwehr- und Entschädigungsfunktion

Der Versicherungsschutz umfasst die gerichtliche und außergerichtliche Abwehr von Ansprüchen und die Befriedigung begründeter Ansprüche, einschließlich der Prüfung der Haftpflichtfrage.

[...]

#### III. Ausschlüsse

##### 1. Wissentliche unrichtige oder unvollständige Angaben

Der Versicherungsschutz erstreckt sich nicht auf Ansprüche wegen wissentlicher unrichtiger oder unvollständiger Angaben im Sinne der Ziffer I.1 oder wegen einer wissentlichen Pflichtverletzung. Deckung besteht jedoch für Ansprüche wegen bedingt vorsätzlicher unrichtiger oder unvollständiger Angaben im Sinne der Ziffer I.1 oder infolge bedingt vorsätzlicher Pflichtverletzungen. [...]

[...]

## 2. Bekannte Pflichtverletzungen

Der Versicherungsschutz erstreckt sich nicht auf Ansprüche, bei denen die in Anspruch genommenen Versicherten oder die Versicherungsnehmerin in Person des Vorsitzenden des Vorstandes / der Geschäftsführung, Finanzvorstands / Geschäftsführers Ressort Finanzen oder des Leiters der Rechtsabteilung bereits zum Abschluss des Versicherungsvertrages Kenntnis von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben oder von der Pflichtverletzung hatten.

[...]

## IV. Wissenszurechnung / Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung

[...]

Der Versicherer verzichtet auf die ihm aufgrund einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung gemäß § 16 VersVG zustehenden Rechte. Der Versicherungsschutz beschränkt sich in den Fällen, die den Versicherer zur Ausübung der Rechte gemäß § 16 VersVG berechtigen würden, ausschließlich auf diejenigen Versicherten, die die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung nicht kannten, nicht begangen haben und nicht daran mitgewirkt haben.

[...]

## VIII. Anzeigen und Willenserklärungen

[...]

Ist die M\* GmbH [= 11.-Nebeninterventientin] eingeschaltet, so ist diese berechtigt, Anzeigen, Willenserklärungen und Zahlungen der Versicherungsnehmerin entgegenzunehmen und verpflichtet, diese unverzüglich an den Versicherer weiterzuleiten. Alle Anzeigen und Willenserklärungen gelten dem Versicherer gegenüber als zugegangen und alle Obliegenheiten dem Versicherer gegenüber als erfüllt, sobald sie gegenüber der M\* GmbH erfüllt sind.

[...]"

[4] In BB1 vereinbarten die Parteien:

„Maklerklausel

Der gesamte Geschäftsverkehr läuft über die Versicherungsmaklerfirma

M\* GmbH [= 11.-Nebeninterventientin]

[...]

Der Makler ist berechtigt, vertraglich obliegende Anzeigen, Willenserklärungen und Zahlungen des Versicherungsnehmers für den Versicherer in Empfang zu nehmen. Diese Verpflichtungen gelten als erfüllt, wenn sie bei der genannten Maklerfirma eingegangen sind. Diese ist zur unverzüglichen Weitergabe an den Versicherer verpflichtet.

Des Weiteren ist der Makler berechtigt, alle Anzeigen und Willenserklärungen des führenden Versicherers entgegenzunehmen und verpflichtet, sie unverzüglich an den Versicherungsnehmer weiterzuleiten.

[...]"

[5] Die Schuldnerin wurde von 31. 12. 2016 bis 31. 7. 2017 durch den einzigen Vorstand S\* G\* [= 10.-Nebenintervent] allein und ab 1. 8. 2017 durch diesen und MMag. R\* W\* [= 12.-Nebenintervent] gemeinsam vertreten.

[6] Über das Vermögen der Schuldnerin wurde mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 16. 3. 2018 zu AZ \* das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Er wird von Anleihegläubigern außergerichtlich und gerichtlich in Anspruch genommen und hat jeweils Schadensmeldungen an die Beklagte

erstattet.

[7] Kurz vor der Schuldnerin, am 2. 2. 2018, war deren Alleinaktionärin, die „W\* Holding AG“ (in der Folge „Holding“) in Insolvenz verfallen.

[8] Schon am 8. 6. 2016 hatte die Wirtschaftsprüferin S\* zum unter anderem ein negatives Eigenkapital – mehr als - 9,8 Mio EUR – ausweisenden Jahresabschluss der Holding per 31. 12. 2015 ausgeführt, dass wesentliche Schwächen bei der internen Kontrolle des Rechnungslegungsprozesses im Bereich der Konzernliquiditätsplanung festgestellt worden seien, die den Bestand der Gesellschaft gefährden oder ihre Entwicklung wesentlich beeinträchtigen könnten. Die Eigenmittelquote sei negativ, die Schuldentilgungsdauer nicht berechenbar. Der Bestätigungsvermerk wurde jedoch nicht eingeschränkt. Eine insolvenzrechtliche Überschuldung liege aufgrund der stillen Reserven in unmittelbar und mittelbar gehaltenem Liegenschaftsvermögen nicht vor, doch bestehe aufgrund Fristenkongruenz ein wesentliches Liquiditätsrisiko.

[9] Die Schuldnerin emittierte im Jahr 2017 die Anleihen ISIN AT\* und ISIN AT\* mit einem Nominale von insgesamt etwa 8 Mio EUR.

[10] Nachdem der Aufsichtsrat der Holding den Auftrag zur Kontaktaufnahme mit der 11.-Nebenintervenientin als Versicherungsmaklerin (in der Folge „Maklerin“) wegen einer D&O-Versicherung erteilt hatte, sprach der 10.-Nebenintervenient als Vorstand der Schuldnerin die Maklerin an, welche zusätzlich eine POSI [Public Offering of Securities Insurance] ins Spiel brachte. Die W\*-Gruppe beauftragte die Maklerin mit der Ausschreibung für beide Versicherungen.

[11] Am 5. 4. 2017 informierte der Vorstand der Schuldnerin die Maklerin, dass jene sich in den finalen Zügen der Fortbestehensprognose und des Jahresabschlusses befinden und beide in den nächsten Tagen übermittelt werden könnten.

[12] Im mit 9. 5. 2017 datierten Jahresabschluss der Schuldnerin zum 31. 12. 2016 schienen als immaterielle Vermögensgegenstände gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte mit 2.964.000 EUR auf. Laut Erläuterung hatte die Alleingesellschafterin (Holding) im Berichtsjahr immaterielle Vermögensgegenstände von 3,12 Mio EUR als Sacheinlage eingebbracht. Im Lagebericht wurde offen gelegt, dass es sich dabei um die Wortmarke „W\*“ und die Wortbildmarke „W\* Immobilien“ handelte.

[13] Am 9. 5. 2017 bestätigte die Wirtschaftsprüferin, dass der Jahresabschluss der Schuldnerin 2016 ein möglichst getreues Bild der Vermögens- und Finanzlage zum 31. 12. 2016 vermittelt habe. Die in der Eröffnungsbilanz übernommenen Wertansätze entsprächen den gesetzlichen Vorschriften und den Grundsätzen ordnungsgemäßer Bilanzierung. Die Voraussetzungen für die Vermutung eines Reorganisationsbedarfs wären nicht gegeben.

[14] Am 11. 5. 2017 veröffentlichte die Schuldnerin eine Pressemeldung, dass der Jahresabschluss 2016 auf ihrer Website abgerufen werden könne.

[15] Der mit 11. 5. 2017 datierte Basisprospekt der klagsgegenständlichen Anleihen enthielt mehr als 30 Seiten Risikohinweise. Hingewiesen wurde unter anderem darauf, dass die Holding am 31. 1. 2017 eine Ad-hoc-Meldung veröffentlicht hätte, nach der sie zum 31. 12. 2016 ein negatives Eigenkapital zwischen 20 und 22 Mio EUR erwartete; weitere negative Entwicklungen der Bilanz- und Liquiditätssituation der Holding könnten die Aussichten der Schuldnerin sowie den Wert der im Rahmen einer Sachkapitalerhöhung im Dezember 2016 von der Holding in die Schuldnerin eingelegten Marke W\* erheblich nachteilig beeinflussen. Die Strategie der Schuldnerin sehe die Umsetzung künftiger Neubauprojekte mit Joint-Venture-Partnern im Verhältnis 50 : 50 im Wege von GmbH & Co KG- oder GmbH-Modellen vor, wobei das Risiko bestehe, dass der Partner nur den Ankauf einer Liegenschaft oder Liegenschaftsbesitzgesellschaft mitfinanziere oder ein Projekt überhaupt ablehne. Sollten Dividendenausschüttungen oder Zins- oder Rückzahlungen nicht termingerecht erfolgen, bestehe ein erhebliches Risiko, dass die Schuldnerin Kuponzahlungen und Rückzahlungen bei Fälligkeit nicht leisten könnte. Zur Finanzierung ihres Wachstums in Form von Neubau-Projekten plane die Schuldnerin in wesentlichem Ausmaß die Emission von Schuldverschreibungen, ohne die es zu einem Liquiditätsengpass kommen könnte. Vereinbahrte Mittel würden an W\*-Beteiligungen insbesondere als Eigenkapital und gegebenenfalls als Gesellschafterdarlehen weitergegeben. Es sei geplant, die Investition der W\*-Beteiligungen aus Mitteln des Joint-Venture-Partners im Weg einer Kapitalerhöhung, durch Eigenkapital der

Schuldnerin, durch Gesellschafterdarlehen des Joint-Venture-Partners und Umwandlung bestehender Gesellschafterdarlehen der Schuldnerin sowie projektspezifisch Aufnahme von Fremdkapital von Banken zu finanzieren.

[16] Am 6. 6. 2017 veröffentlichte die Holding eine Ad-hoc-Mitteilung, dass ihr Vorstand für 2016 von einem negativen Eigenkapital von nunmehr ca 27,5 Mio EUR ausgehe.

[17] Im 1. Nachtrag vom 9. 6. 2017 zum Basisprospekt wurde ausgeführt, dass die Holding laut Bekanntgabe vom 6. 6. 2017 auf Basis des vorläufigen Jahresabschlusses 2016 von einem negativen Eigenkapital von 27,5 Mio EUR ausgehe.

[18] Die Maklerin übersandte am 19. 7. 2017 an den 10.-Nebenintervenienten als CEO der Schuldnerin und am 29. 8. 2017 an den 12.-Nebenintervenienten als deren CFO Fragebögen der Beklagten unter anderem zur POSI. Darin bejahten die beiden Vorstände die Frage 8 (a), ob es Ansprüche gegen einen Direktor, leitenden Angestellten oder Mitarbeiter, der in seiner Eigenschaft als Direktor, leitender Angestellter oder Angestellter der Gesellschaft oder einer ihrer Tochtergesellschaften zur Versicherung vorgeschlagen worden sei, gebe oder gegeben habe. Sie verneinten die Frage 8 (b), ob es anhängige Ansprüche gegen die Gesellschaft oder eine ihrer Tochtergesellschaften in Bezug auf die Wertpapiere der Gesellschaft oder einer ihrer Tochtergesellschaften gebe oder gegeben habe. Sie verneinten weiters die Frage 8 (c), ob das Unternehmen oder eine seiner Tochtergesellschaften über Kenntnisse oder Informationen über Handlungen, Fehler oder Unterlassungen verfüge, die zu einem Wertpapieranspruch gemäß der vorgeschlagenen Polizze führen könnten. Sie unterfertigten die Erklärung in Pkt 10, wonach nach bestem Wissen und Gewissen und nach eingehender Prüfung die im Angebotsformular enthaltenen und beigefügten Aussagen und Informationen wahrheitsgemäß und keine wesentlichen Tatsachen zurückgehalten worden seien, und sie verstanden hätten, dass eine wesentliche Tatsache die Akzeptanz oder Bewertung des Risikos durch den Versicherer beeinflussen könne.

[19] Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P\* GmbH erstattete über Auftrag der Holding eine mit 26. 7. 2017 datierte Fortbestehensprognose für Holding und Schuldnerin. Darin ging sie für beide vom Vorliegen einer positiven Fortbestehensprognose mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aus. Die Fortbestehensprognose wurde vom 10.-Nebenintervenienten G\* einmal für die Holding als alleinige Auftraggeberin der Prognose und einmal für die Schuldnerin unterfertigt. Er war überzeugt, dass die Schuldnerin die Fortbestehensprognose nicht notwendig hätte, weil sie noch über ein Eigenkapital von ca 2,5 Mio EUR verfüge, doch hatte die P\* GmbH zur Abbildung des künftigen Geschäftsmodells zur Einbeziehung der relevanten Tochtergesellschaften geraten. Noch im Zeitpunkt des Abschlusses der POSI war der 10.-Nebenintervenient „überzeugt, dass es kein negatives Eigenkapital“ gebe.

[20] Ende Juli 2017 berichteten Medien, dass es bei W\* und dem 10.-Nebenintervenienten Probleme gebe.

[21] Am 14. 8. 2017 berichtete die Wiener Zeitung, dass laut dem 10.-Nebenintervenienten die Holding nur noch als Abbaugesellschaft fungiere. Von den 5 Mio EUR Eigenkapital der Schuldnerin würden 3,2 Mio EUR aus dem Markenwert stammen.

[22] Im 3. Nachtrag vom 29. 8. 2017 zum Basisprospekt wurde dargelegt, dass die Verschuldung der Schuldnerin aufgrund der Anleiheemission gestiegen sei, erhebliche Periodenverluste eingetreten seien und bis zur Fertigstellung von Immobilienprojekten mit weiteren Periodenverlusten zu rechnen sei. Insbesondere in den kommenden vier Geschäftsjahren wären keine Fertigstellungen und keine Dividendenzahlungen zu erwarten. Die Schuldnerin sei als Management- und Beteiligungs-Holding auf die Zuführung von Liquidität insbesondere durch Gewinnausschüttungen seitens ihrer W\*-Beteiligungen, Zahlungen der Holding für Managementleistungen und Fremdkapitalaufnahme angewiesen. Gewinnausschüttungen an Syndikatsmitglieder wären erst nach Rückführung der Gesellschafterdarlehen für Tranche I- und II-Finanzierungen möglich.

[23] Am 29. 8. 2017 gab die Wirtschaftsprüferin S\* GmbH in ihrem Bestätigungsvermerk zum ein negatives Eigenkapital von inzwischen mehr als 28,6 Mio EUR ausweisenden Jahresabschluss der Holding per 31. 12. 2016 ein „eingeschränktes Prüfungsurteil“ ab, weil die vom Vorstand erstellte und von externen Experten plausibilisierte Fortbestehensprognose unter mit wesentlicher Unsicherheit behafteten Annahmen stehe. Zu Letzteren gehörte, dass die Schuldnerin ein neues Geschäftsmodell mit Schwerpunkt auf Neubauprojekten umsetzen könnte. Die Annahmen seien zwar nicht in hohem Maß unwahrscheinlich, doch fehlten noch aussagekräftige Erfahrungswerte.

[24] Am 30. 8. 2017 veröffentlichte die Holding eine Ad-hoc-Mitteilung über den Jahresabschluss 2016 samt

Bilanzverlust und negativem Eigenkapital von rund 28,7 Mio EUR. Erklärt wurde, dass die Wirtschaftsprüferin einen eingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilt habe, weil insbesondere die überwiegende Wahrscheinlichkeit der wesentlichen Annahmen der Fortbestehensprognose aufgrund noch zu wenig aussagekräftiger Erfahrungswerte noch nicht abschließend beurteilt werden könnte. Die Gesellschaft verfüge über eine positive Fortbestehensprognose, die durch externe Experten der P\* GmbH plausibilisiert und bestätigt worden sei. Ein drittes Mal wurde die Fortbestehensprognose erwähnt, weil die Gesellschaft erste wesentliche der dortigen Annahmen bereits erfolgreich umsetzen hätte können.

[25] Am 31. 8. 2017 übermittelte die Maklerin an die zuständige Mitarbeiterin der Beklagten eine Stellungnahme des 10.-Nebenintervenienten als beschuldigter Vorstand der Schuldnerin und Emittentin zu von der Finanzmarktaufsicht (in der Folge „FMA“) erhobenen Vorwürfen. Auf Seite 11 dieser Stellungnahme findet sich Folgendes:

„Die Zahlungen von 1.200.000 EUR für die Ablöse der beiden Projekte 1 und 2 an [die Holding] entsprechen rund 10 % des gesamten Gewinns aus beiden Projekten, sind fremdüblich, stehen im Einklang mit der von P\* GmbH durchgeföhrten Gutachtenserstellung zur Fortbestehensprognose [der Holding] und der Emittentin (Auszüge aus dem Gutachten [...]).“

[26] In den Vorwürfen der FMA ging es um Werbung für eine Anleihe und explizit unter anderem um eine betont positive Information über die Finanzlage der Schuldnerin.

[27] Am 4. 9. 2017 übermittelte die Schuldnerin an die Maklerin neben der Vertraulichkeitserklärung, einem Risikofragebogen, dem Fragebogen der Beklagten und einem der Maklerin sowie einem Teilorganigramm auch die ungeprüfte Bilanz und GuV der Schuldnerin per 30. 6. 2017 sowie den ungeprüften Konzernabschluss per 30. 6. 2017.

[28] Am 6. 9. 2017 fand ein Underwriting Call, eine Telefonkonferenz, statt, an dem der 10.- und der 12.-Nebenintervenient, zwei Mitarbeiter der Beklagten und ein Mitarbeiter der Maklerin teilnahmen. Die Telefonkonferenz war wegen des FMA-Verfahrens notwendig geworden. In der Telefonkonferenz kam die Idee auf, über den zweiten oder dritten Prospektnachtrag einen „Cut“ zu machen, um abzugrenzen, welche Zeichnungen es bewusst trotz der medienwirksamen Darstellung (von Ende Juli) gebe.

[29] Der 10.-Nebenintervenient „enthieilt [der Beklagten] keine Informationen vor, sondern legte das wirtschaftliche Bild der W\*-Gruppe, die Fortbestehensprognose – auch unter Verwendung dieses Worts – sowie insbesondere das FMA-Strafverfahren und seine Stellungnahme dazu offen. Die Beklagte fragte zum Thema FMA nach, wohingegen die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die POSI – anders als für die D&O-Versicherung – nicht relevant waren“. Auch der 12.-Nebenintervenient enthielt der Beklagten keine Information vor. Er hatte die Fragebögen ausgefüllt. Einzig offen war schließlich nur, für die D&O-Versicherung Ergänzungen zum Businessplan vorzulegen. Zur Vorlage weiterer Unterlagen forderte die Beklagte ihn nicht auf. Auch der 12.-Nebenintervenient ging von einem positiven Eigenkapital der Schuldnerin per 30. 6. 2017 und ebenso per 30. 9. 2017 aus. Die Schuldnerin hätte sich finanzieren sollen, wie das im Prospekt ausformuliert war. Primäre Finanzierungsform wäre die Emission von Anleihen gewesen.

[30] Am 7. 9. 2017 leitete die Maklerin an die Beklagte neben der Maklervollmacht das aktuelle Organigramm, den D&O-Fragebogen, den Strafrechtsschutzfragebogen, aber auch den Geschäftsbericht 2016 und den Entwurf zum Halbjahresbericht 2017 weiter. Nach diesem Entwurf waren die immateriellen Vermögenswerte auf 4.688.553 EUR gewachsen und ein Periodenergebnis von - 2.384.308 EUR entstanden. Das Eigenkapital war demnach von 4.854.561 EUR auf 2.470.253 EUR gefallen.

„Überhaupt leitete [die Maklerin] alles an die Beklagte weiter, was gefordert wurde. Zwar mag es etwas gegeben haben, was [sie] von der Schuldnerin erhielt und nicht weiterleitete, doch lag das einzig daran, dass [sie] als Makler[in] auch zur Sichtung der Unterlagen aufgefordert war.“

[31] Auf der Website der Schuldnerin waren neben dem Basisprospekt samt den Nachträgen auch der Jahresabschluss sowie die relevanten und gesetzlich verpflichtenden Ad-hoc-Mitteilungen zugänglich.

[32] Die zuständige Mitarbeiterin der Beklagten rief zumindest den 3. Nachtrag zum Basisprospekt ab. Auch den Geschäftsbericht 2016 hatte sie vorliegen. Am 26. 9. 2017 sandte sie an die Maklerin ein Anbot an die Schuldnerin für die POSI ab dem 3. Nachtrag. Die zuständige Mitarbeiterin der Beklagten lobte ausdrücklich das Underwriting-

Telefonat vom 6. 9. 2017 als sehr konstruktiv, erklärte, den 3. Nachtrag geprüft zu haben, und forderte keine weiteren Unterlagen oder Informationen.

[33] Am 29. 9. 2017 veröffentlichte die Schuldnerin eine Ad-hoc-Mitteilung zu den Halbjahreszahlen zum 30. 6. 2017 auf Basis eines ungeprüften UGB-Einzelabschlusses. Der Bilanzverlust betrage 2.815.245,36 EUR und das Eigenkapital noch 2.214.754,64 EUR.

[34] Am 9. 10. 2017 unterbreitete die Mitarbeiterin der Beklagten der Maklerin unter dem Betreff „W\* AG - Hier: D&O Angebot“ ein Anbot für ebendiese. Als besondere Bedingung wurde die Rückwärtsdeckung bis zum Eintritt des 10.-Nebeninterventen etwa im März 2016 aufgenommen. Als Vorbehalte wurden ein aussagekräftiger Businessplan mit Erklärung, ob die Halbjahreszahlen 2017 im Plan liegen bzw warum nicht, sowie ein Warranty Statement vorgesehen. Der einzige Bezug zur POSI war, dass das D&O-Angebot nur in Zusammenhang mit dem POSI Angebot gelten sollte.

[35] Im 4. Nachtrag vom 10. 10. 2017 zum Basisprospekt wurde informiert, dass die Schuldnerin am 2. 10. 2017 die ungeprüften Finanzzahlen für das erste Halbjahr 2017 mit einem Ergebnis vor Steuern von - 2.525.786,35 EUR, einem Bilanzverlust von 2.815.245,36 EUR und einer auf 31,7 % gesunkenen Eigenkapitalquote veröffentlicht hätte.

„Nicht festgestellt werden kann, dass, sofern der Basisprospekt, der 3. oder der 4. Nachtrag überhaupt unvollständig oder unrichtig ist, zumindest S\* G\* oder MMag. R\* W\* [10.- oder 12.-Nebenintervent] davon wussten. Nicht festgestellt werden kann, dass zumindest einer der beiden die Marke W\* als wertlos ansah.“

[36] Am 19. 10. 2017 antwortete der zuständige Mitarbeiter der Maklerin auf das Schreiben der Beklagten vom 9. 10. 2017 zum selben Betreff D&O, dass er eine Formulierung für eine Insolvenzklausel gefunden habe. Auch am 20. 10. 2017 ging es um die Insolvenzklausel nur im Zusammenhang mit der D&O-Versicherung, in welchem die Maklerin am 23. 10. 2017 den Businessplan in Aussicht stellte und am 15. 11. 2017 schließlich die Warranty Statements übermittelte.

[37] Am 20. 10. 2017 diskutierte der 12.-Nebenintervent als CFO der Schuldnerin mit dem zuständigen Mitarbeiter der Maklerin Details zur D&O und legte offen, dass die Schuldnerin auch ein Update zur Fortbestehensprognose durchführte.

[38] Noch im Entwurf zum Update der Fortbestehensprognose war „ein positives Eigenkapital für 2022 geplant“.

[39] Am 1. 12. 2017 besprachen der 12.-Nebenintervent und der Mitarbeiter der Maklerin wieder die Fortbestehensprognose, weil sich im November ergeben hatte, dass ein Finanzierungspartner ein Projekt nicht weiter verfolgen wollte. Der Mitarbeiter der Maklerin sagte, dass er an die Beklagte herantreten würde. Für den 12.-Nebeninterventen „war klar, dass die Informationen, die an [die Maklerin] gingen, auch an die Beklagte weitergingen“.

[40] Am 11. 12. 2017 übermittelte die Maklerin unter dem Betreff „Beauftragung W\* POSI und vorläufiger Deckung D&O“ den Deckungsauftrag der Schuldnerin an die zuständige Mitarbeiterin der Beklagten mit der Anmerkung, dass das Angebot der Beklagten zur D&O-Versicherung noch unter dem Vorbehalt der positiven Prüfung „der Financials“ stünde, wozu er eine Abstimmung durch schriftliche Übermittlung von Unterlagen und eine telefonische Besprechung von Zahlen vorschlug.

[41] Die Beklagte antwortete am 14. 12. 2017, dass sie gerne die Deckung unter den Bedingungen und Vorbehalten wie aus der bisherigen Korrespondenz ersichtlich bestätige. Sie schlug vor, dass der Mitarbeiter der Maklerin zur Ausräumung der Vorbehalte zur D&O die verfügbaren Unterlagen übermitte, offene Punkte könnten in einem Underwriting Call geklärt werden.

[42] Nach der Insolvenz der Holding am 2. 2. 2018 und der Schuldnerin am 16. 3. 2018 bestätigte die Mitarbeiterin der Beklagten G\* S\* gegenüber einem Mitarbeiter der Maklerin am 5. 4. 2018, dass die POSI bestehe. Nur die D&O-Versicherung stand unter dem Vorbehalt eines aussagekräftigen Businessplans samt Erklärung, ob die Halbjahreszahlen 2017 im Plan lagen oder warum nicht, sowie eines Warranty Statement, „weil insbesondere aus D&O-Sicht die Risikosituation der Schuldnerin schwierig gewesen war“.

[43] Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 1. 2. 2019 die Deckung ab und erklärte den „Widerruf der vorläufigen Deckungszusage“ (unstrittig zu einem Anleger).

[44] Der Kläger begehrte die Feststellung, die Beklagte habe ihm aufgrund und im Umfang des zwischen ihnen abgeschlossenen Prospekthaftpflicht-Versicherungsvertrags für die Schadensfälle von zehn Anleihezeichnern (nämlich der 1.- bis 9.-Nebeninterventen sowie einer weiteren nicht am Verfahren beteiligten Person) Deckungsschutz in vollem Umfang zu gewähren. Die Zeichnungen seien nach dem 3. Nachtrag vom 29. 8. 2017 zum Basisprospekt vom 11. 5. 2017 erfolgt. Sofern die Anleihegläubiger mit den Klagen durchdringen würden, stehe ihnen ein Anspruch gegen die Schuldnerin bei sonstiger Exekution in den Deckungsfonds der Prospekt-Versicherung gemäß § 157 VersVG zu. Die Beklagte habe für die gegenständlichen Haftpflichtfälle einzustehen und begründete Ansprüche zu befriedigen. Sie habe zu allen Schadensmeldungen bestätigt, dass in den gegenständlichen Klagen die „unrichtige bzw unvollständige Darstellung der Finanzlage der Schuldnerin im Basisprospekt und den Nachträgen, gestützt auf § 11 Abs 1 Z 1 KMG“ geltend gemacht werde und dass es sich hierbei um grundsätzlich in der Prospekt-Versicherung versicherte Ansprüche handle. Die Beklagte habe zu Unrecht die Deckung abgelehnt. Eine Verletzung der Anzeigepflichten liege nicht vor. Die Schuldnerin habe die Beklagte umfangreich aufgeklärt und Urkunden vorgelegt. Die angespannte finanzielle Lage habe die Beklagte schon aufgrund des Basisprospekts gekannt. Über die – für Schuldnerin und Holding kombinierte – Fortbestehensprognose, auf die der Vorstand vertraut habe, sei die Beklagte über die Maklerin informiert worden. Auch aus dem im September 2017 veröffentlichten Jahresabschluss der Holding seien die Erstellung einer Fortbestehensprognose und die geplante Finanzierungsstruktur ersichtlich gewesen. Die wirtschaftliche Situation der Schuldnerin sei nur für die D&O-Versicherung, nicht aber die POSI relevant gewesen. Eine allfällige Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit des Basisprospekts bzw des 3. und 4. Nachtrags sei dem Vorstand nicht bewusst gewesen. Der Verzicht der Beklagten auf § 16 VersVG sei gegenüber den geschädigten Anleihegläubigern anzuwenden.

[45] 1.-, 2.-, 6.- und 8.-Nebenintervent brachten vor, angesichts des uneingeschränkten Bestätigungsvermerks wäre für die Schuldnerin die Einholung einer gesonderten Fortführungsprognose gar nicht notwendig gewesen; deren Nichtübermittlung sei daher kein für die Übernahme der Gefahr erheblicher Umstand. Er wäre auch nicht geeignet gewesen, einen Entschluss der Beklagten zur Ablehnung der Versicherung oder ihres Abschlusses zu anderen Bedingungen zu motivieren.

[46] Der 7.-Nebenintervent brachte vor, die Schuldnerin habe keine Obliegenheiten verletzt; Vorsatz der Schuldnerin sei im Hinblick auf die Bestätigung des Going-Concern-Ansatzes durch die Wirtschaftsprüfer auszuschließen.

[47] Die 11.-Nebeninterventin (Maklerin) brachte ergänzend vor, sie sei aufgrund einer Vereinbarung mit der Schuldnerin tätig geworden und habe alle ihr von dieser übermittelten und relevanten Informationen an die Beklagte weitergeleitet. Aus der Maklerklausel in der BB1 und aus Pkt VIII. ABPV ergebe sich, dass eine Zurechnung des Wissens der Maklerin an die Beklagte erfolge. Davon habe die Schuldnerin bereits vor Vertragsabschluss ausgehen dürfen, sodass sie an einer allfälligen Nichtweiterleitung von Informationen durch die Maklerin jedenfalls kein Verschulden treffe. Nach den nun relevierten Informationen habe die Beklagte nicht ausdrücklich gefragt. In einer ausführlichen Telefonkonferenz sei die angespannte Situation der Schuldnerin behandelt worden. Daraufhin habe die Beklagte einen Businessplan im Hinblick auf die D&O-Versicherung gefordert; für die POSI sei die finanzielle Situation der Schuldnerin irrelevant gewesen. Der Beklagten sei die Existenz einer Fortbestehensprognose spätestens seit Ende August 2017 bekannt gewesen. Die § 16 VersVG betreffende Klausel in ABPV sei gemäß § 34a VersVG unwirksam, weil sie es dem Versicherer ermögliche, die Prämie zu behalten, dennoch aber nicht leisten zu müssen. Die Voraussetzungen für einen Rücktritt der Beklagten nach § 16 VersVG lägen nicht vor.

[48] Die Beklagte wandte im Wesentlichen ein, die Schuldnerin sei ihren (konkret genannten) vorvertraglichen Anzeigobliegenheiten nicht nachgekommen, weil sie vor Abschluss des Versicherungsvertrags nicht über ihre finanzielle Lage ausreichend informiert und notwendige Nachträge zum Prospekt nicht veröffentlicht habe. Die Verletzung der Anzeigobliegenheiten, die durch den Vorstand gesetzt worden seien, berechtige die Beklagte zum Rücktritt nach §§ 16 ff VersVG. Die Maklerin sei der Beklagten vor Beginn des Versicherungsverhältnisses am 11. 12. 2017 nicht zurechenbar.

[49] Das Erstgericht gab der Klage statt. Zwar rückten die Anleihegläubiger in die Position der Versicherungsnehmerin ein. Jedoch gehe der Vorwurf der Beklagten, die Schuldnerin hätte sie nicht informiert, ins Leere, weil die zwischen den beiden Vertragsparteien vermittelnde Maklerin bereits am 31. 8. 2017 und damit deutlich vor Abschluss der POSI der Beklagten die Stellungnahme des Vorstands gegenüber der FMA übermittelt habe. Gerade weil die Vorwürfe der FMA sich auf eine der beiden im Fokus der Versicherung stehenden Anleihen bezogen habe und

solch ein Verwaltungsstrafverfahren keineswegs zu einer automatischen Begleiterscheinung einer Emission gehöre, dürfe vom Versicherer erwartet werden, dass er derartige Unterlagen tatsächlich lese. Die Erwähnung der Fortbestehensprognose sowohl für die Holding als auch für die Schuldnerin in der Stellungnahme sei daher nicht versteckt, sondern reiche zur Unterrichtung der Beklagten aus, umso mehr als sie nicht extra nach dem Vorliegen einer Fortbestehensprognose gefragt habe. Wenn die Beklagte zur konkreten Ausgestaltung der Finanzierung der Schuldnerin mehr hätte wissen wollen, als sich ohnedies im Basisprospekt und in den Nachträgen gefunden habe, so hätte sie fragen müssen; dies habe sie jedoch unterlassen. Nicht zu prüfen sei die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Wertpapierprospekts, weil das den Kern des Haftungsprozesses bilde, der gerade nicht verdoppelt werden solle.

[50] Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und verneinte ebenfalls eine schuldhafte Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Dass (auch) für die Schuldnerin eine Fortbestehensprognose erstellt worden sei, sei der Beklagten nach den Feststellungen einerseits durch Übermittlung der Stellungnahme im FMA-Verfahren und andererseits aufgrund der ausdrücklichen Mitteilung in der Telefonkonferenz vom 6. 9. 2017 bekannt gewesen. Nach den Feststellungen habe sich das beim Telefonat verwendete Wort „Fortbestehensprognose“ auf die „W\*-Gruppe“ und damit auch auf die Schuldnerin selbst bezogen, zumal die Fortbestehensprognosen für die Holding einerseits und die Schuldnerin andererseits in einem erstellt worden seien. Wegen der festgestellten Erwähnung der Existenz einer Fortbestehensprognose bei der Telefonkonferenz komme der Argumentation der Beklagten, sie müsse Dokumente nicht auf „versteckte“ Hinweise zu Gefahrenumständen durchforsten, keine entscheidende Bedeutung zu. Sekundäre Feststellungsmängel lägen nicht vor, stehe doch fest, dass S\* G\* im Rahmen der Telefonkonferenz die „Fortbestehensprognose“ erwähnt habe. Nach den unbekämpften Feststellungen habe es sich bei den „wirtschaftlichen Rahmenbedingungen“ um für die vorliegende POSI „nicht relevante“ Umstände gehandelt, woraus der Schluss zu ziehen sei, dass die wirtschaftliche Lage der Schuldnerin für den Versicherer nicht gefahrerheblich gewesen sei. Die Beklagte habe nach der wirtschaftlichen Lage der Schuldnerin in ihrem Fragebogen auch nicht so (hinreichend konkret) gefragt, dass ein verständiger Versicherungsnehmer daraus ableiten hätte können, dass die Beklagte im Rahmen der POSI näheres Interesse an seiner finanziellen Situation haben könnte. Dass die Schuldnerin die Beklagte nicht über das in Auftrag gegebene Update zur Fortbestehensprognose informiert habe, habe diese in erster Instanz nicht konkret behauptet. Die Relevanz eines solchen Updates für die Schuldnerin für die Beklagte sei schon angesichts der vor Anbotslegung erfolgten Erwähnung des Bestehens einer Fortbestehensprognose (ohne entsprechende Nachfrage der Beklagten) keineswegs selbstverständlich. Vor der Gefahr des Wegfalls eines Finanzierungspartners habe die Schuldnerin bereits im Basisprospekt gewarnt. Dass die für die Schuldnerin erstellte Fortbestehensprognose im (3. Nachtrag zum) Prospekt keine Erwähnung finde, sei der Beklagten bekannt gewesen. Dass den Organen der Schuldnerin die Wertlosigkeit der „W\*-Marken bekannt gewesen wäre, habe das Erstgericht (unbekämpft) nicht feststellen können, sodass die Beklagte insoweit die Kenntnis der Versicherungsnehmerin vom (nach ihren Behauptungen) anzugegenden Umstand nicht habe nachweisen können; es komme nicht auf das Kennenmüssen, sondern die Kenntnis vom (zumindest nach dem Vorbringen der Beklagten) gefahrerheblichen Umstand an. Zwar habe das Erstgericht keine Feststellung zur (angeblich) unterbliebenen Übermittlung des 4. Nachtrags zum Prospekt (und eine inhaltlich korrespondierende Ad-hoc-Meldung) getroffen. Allerdings habe sich der Kläger bereits in erster Instanz darauf berufen, dass dieser Prospektnachtrag keine gefahrerheblichen Umstände enthalten habe. Die Beklagte habe sich im erstinstanzlichen Verfahren konkret nur auf die im Nachtrag ersichtliche „Änderung der Halbjahreszahl“ berufen. Da die „wirtschaftlichen Rahmenbedingungen“ für die vorliegende POSI „nicht relevant“ gewesen seien, sei insgesamt von fehlender Gefahrerheblichkeit des 4. Nachtrags auszugehen. Selbst wenn man eine Aufklärungspflicht der Schuldnerin über ihre wirtschaftliche Lage bejahen wollte, wäre dem Kläger auf Basis der Feststellungen der Nachweis gelungen, dass die Schuldnerin an der Verletzung dieser Verpflichtung kein Verschulden getroffen habe. Auch wenn diese vertraglichen Regelungen nicht auf den Zeitpunkt vor Vertragsabschluss zurückwirken, so hätten die Organe der Schuldnerin doch insgesamt auch bereits vor der Vertragsperfektion davon ausgehen dürfen, ihre Verpflichtungen gegenüber der Beklagten durch Mitteilung an den Makler erfüllen zu können.

[51] Die Beklagte habe die geforderte Kenntnis unrichtiger Angaben auf Basis der getroffenen Feststellungen nicht nachzuweisen vermocht.

[52] Das Berufungsgericht bewertete den Entscheidungsgegenstand als 30.000 EUR übersteigend und ließ die ordentliche Revision nicht zu.

[53] In ihrer außerordentlichen Revision beantragt die Beklagte, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[54] In den ihnen vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortungen beantragen die 5.- und 7.-Nebenintervenienten, der Revision nicht Folge zu geben, der Kläger sowie die 1.-, 2.-, 6.-, 8.-, 10.- und 12.-Nebenintervenienten beantragen, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben. Die übrigen Nebenintervenienten beteiligten sich am Revisionsverfahren nicht.

[55] Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage im Zusammenhang mit einer Prospekthaftpflichtversicherung (POSI) zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

[56] 1.1. Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach ständiger Rechtsprechung nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 914 f ABGB) auszulegen, und zwar orientiert am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers und stets unter Berücksichtigung des erkennbaren Zwecks einer Bestimmung (RS0050063 [insb T71]; RS0112256 [T10]). Es findet deshalb auch die Unklarheitenregelung des § 915 ABGB Anwendung. Unklarheiten gehen daher zu Lasten der Partei, von der die diesbezüglichen Formulierungen stammen, das heißt im Regelfall zu Lasten des Versicherers (RS0050063 [T3]). Die Klauseln sind, wenn sie nicht Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen (RS0008901).

[57] 1.2. Die allgemeine Umschreibung des versicherten Risikos erfolgt durch die primäre Risikobegrenzung. Durch sie wird in grundsätzlicher Weise festgelegt, welche Interessen gegen welche Gefahren und für welchen Bedarf versichert sind. Auf der zweiten Ebene (sekundäre Risikobegrenzung) kann durch einen Risikoausschluss ein Stück des von der primären Risikoabgrenzung erfassten Deckungsumfangs ausgenommen und für nicht versichert erklärt werden (RS0080166 [insb T10]; RS0080068).

[58] 1.3. Zunächst ist der Deckungsumfang zu klären. Versicherungsschutz besteht für Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des versicherten Wertpapierprospekts, der mittels Verweis dort aufgenommenen Informationen, der geltenden Bedingungen einschließlich etwaiger Wertpapierprospektnachträge sowie der dort aufgeführten, an den Versicherer eingereichten ergänzenden Informationen, sowie für Ansprüche nach § 11 KMG oder vergleichbarer Rechtsvorschriften wegen einer Pflichtverletzung im Sinn der Vorschrift. Dies versteht der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer aus dem angesprochenen Verkehrskreis so, dass sich der Deckungsumfang an den gesetzlichen Haftungsgründen orientiert.

[59] 2.1. Nach § 2 Abs 1 KMG (in der bis 2. 1. 2018 geltenden Fassung) darf ein öffentliches Angebot im Inland nur erfolgen, wenn spätestens einen Bankarbeitstag davor ein nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erstellter und gebilligter Prospekt veröffentlicht wurde.

[60] 2.2. Ein öffentliches Angebot ist nach § 1 Abs 1 Z 1 KMG (in der bis 2. 1. 2018 geltenden Fassung) eine Mitteilung an das Publikum in jedweder Form und auf jedwede Art und Weise, die ausreichende Informationen über die Bedingungen eines Angebots (oder einer Einladung zur Zeichnung) von Wertpapieren oder Veranlagungen und über die anzubietenden Wertpapiere oder Veranlagungen enthält, um einen Anleger in die Lage zu versetzen, sich für den Kauf oder die Zeichnung dieser Wertpapiere oder Veranlagungen zu entscheiden.

[61] 2.3. Ein Basisprospekt ist nach § 1 Abs 1 Z 17 KMG (in der bis 2. 1. 2018 geltenden Fassung) ein Prospekt, der alle in § 7 Abs 1 bis 4 KMG und den Bestimmungen der (bis 20. 7. 2019 geltenden) VO(EG) Nr 809/2004 der Kommission vom 29. 4. 2004 (zur Umsetzung der Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die in Prospekten enthaltenen Angaben sowie die Aufmachung, die Aufnahme von Angaben in Form eines Verweises und die Veröffentlichung solcher Prospekte sowie die Verbreitung von Werbung) und – im Falle eines Nachtrags – auch in § 6 KMG bezeichneten ändernden und ergänzenden Angaben zum Emittenten und zu den öffentlich anzubietenden oder zum Handel zuzulassenden Wertpapieren sowie, nach Wahl des Emittenten, die endgültigen Bedingungen des Angebots enthält.

[62] Der Prospekt hat nach § 7 Abs 1 und 2 KMG (in der bis 20. 7. 2018 geltenden Fassung) sämtliche Angaben zu enthalten, die entsprechend den Merkmalen des Emittenten und der öffentlich angebotenen Wertpapiere oder Veranlagungen bzw. zum Handel an dem geregelten Markt zugelassenen Wertpapiere erforderlich sind, damit die Anleger sich ein fundiertes Urteil über die Vermögenswerte und Verbindlichkeiten, die Finanzlage, die Gewinne und

Verluste, die Zukunftsaussichten des Emittenten und jedes Garantiegebers sowie über die mit diesen Wertpapieren oder Veranlagungen verbundenen Rechte bilden können. Der Prospekt hat weiters Angaben zum Emittenten und zu den Wertpapieren zu enthalten, die öffentlich angeboten oder zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen werden sollen. Er hat ferner eine Zusammenfassung zu beinhalten, die in knapper Form und in allgemein verständlicher Sprache grundlegende und angemessen strukturierte „Schlüsselinformationen“ iSd § 1 Abs 1 Z 18 KMG (in der bis 2. 1. 2018 geltenden Fassung; vgl Art 2 Abs 1 lit s der bis 20. 7. 2019 geltenden Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 11. 2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist) enthalten muss, die den Anlegern ermöglichen, Art und Risiken des Emittenten, des Garantiegebers und der angebotenen Wertpapiere zu verstehen und zu entscheiden, welchen Wertpapierangeboten sie weiter nachgehen sollten; auch hier ist unter anderem eine kurze Beschreibung der Risiken und wesentlichen Merkmale, die auf den Emittenten und einen etwaigen Garantiegeber zutreffen, einschließlich der Vermögenswerte, Verbindlichkeiten und der Finanzlage sowie der mit der Anlage in das betreffende Wertpapier verbundenen Risiken und der wesentlichen Merkmale dieser Anlage einschließlich der mit den Wertpapieren verbundenen Rechte zu geben.

[63] 2.4. Nach § 6 Abs 1 KMG („Nachtrag zum Prospekt“; in der bis 2. 1. 2018 geltenden Fassung) müssen jeder wichtige neue Umstand oder jede wesentliche Unrichtigkeit oder Ungenauigkeit in Bezug auf die im Prospekt enthaltenen Angaben, die die Bewertung der Wertpapiere oder Veranlagungen beeinflussen könnten und die zwischen der Billigung des Prospekts und dem endgültigen Schluss des öffentlichen Angebots oder, falls später, der Eröffnung des Handels an einem geregelten Markt auftreten oder festgestellt werden, in einem Nachtrag (ändernde oder ergänzende Angaben) zum Prospekt genannt werden. Dieser Nachtrag (ändernde oder ergänzende Angaben) ist vom Antragsteller unverzüglich zumindest gemäß denselben Regeln zu veröffentlichen und zu hinterlegen, wie sie für die Veröffentlichung und Hinterlegung des ursprünglichen Prospekts galten. „Unverzüglich“ bedeutet, dass Nachträge ohne schuldhaftes Verzögern so rasch wie möglich zu veröffentlichen sind (Zivny, KMG2 [2016] § 6 Rz 28 mwN). Nachtragspflicht und Ad-hoc-Publizitätspflicht nach § 48d BörseG bestehen nebeneinander und sind parallel zu erfüllen (Zivny, KMG2 § 6 Rz 58; Russ in Zib/Russ/Lorenz, KMG [2008] § 6 Rz 20 ff).

[64] 2.5. Die genannten Bestimmungen sind insgesamt Ausdruck der für Kapitalmarktprospekte geltenden Gebote der Prospektwahrheit, -klarheit, -vollständigkeit, -verständlichkeit sowie -aktualität und -berichtigung (vgl 3 Ob 97/16k mit in 4.3. dargestellten Nachweisen; Zivny, KMG2 § 7 Rz 10 mwN).

[65] 3.1. Nach § 11 Abs 1 Z 1 KMG (in der bis 20. 7. 2019 geltenden Fassung) haftet der Emittent für durch eigenes Verschulden oder durch Verschulden seiner Leute oder sonstiger Personen erfolgte unrichtige oder unvollständige Angaben, deren Tätigkeit zur Prospektgestaltung herangezogen wurde, jedem Anleger für den Schaden, der diesem im Vertrauen auf die Prospektangaben oder die sonstigen nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Angaben (§ 6 KMG), die für die Beurteilung der Wertpapiere oder Veranlagungen erheblich sind, entstanden ist.

[66] 3.2. Die im KMG normierte Prospektionspflicht für öffentliche Angebote über den Kauf oder die Zeichnung von Wertpapieren im Inland (§ 2 KMG iVm § 1 Abs 1 Z 1 KMG), die Haftung des Emittenten oder des Vermittlers für unrichtige oder unvollständige Prospektangaben (Prospekthaftung gemäß § 11 KMG) sind die gesetzgeberische besondere Ausprägung der allgemeinen Grundsätze über die schadenersatzrechtliche Haftung für Vertrauenschäden wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung. Es geht um die Sanktionierung irreführender Anlegerinformationen. Gehaftet wird für die Verletzung von Aufklärungspflichten und Sorgfaltspflichten, die schon vor Geschäftsabschluss bestehen (RS0108218 [T3]); es handelt sich dabei um eine typisierte Vertrauenshaftung aus Verschulden bei Vertragsabschluss (vgl RS0107352). Dem potenziellen Anleger soll eine umfassende und objektive Grundlage für seine Erwerbsentscheidung geboten werden; ein Prospekt, der die rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht richtig wiedergibt oder in einer für die Anlageentscheidung relevanten Weise missverständlich formuliert ist, entspricht nicht den gesetzlichen Vorgaben (vgl RS0107352 [T16, T17]).

[67] 3.3. Prospekthaftungsansprüche bestehen also, wenn ein Anleger durch falsche, unvollständige oder irreführende Prospektangaben zur Zeichnung einer Kapitalanlage bewegt wird. Der potenzielle Kapitalanleger muss sich grundsätzlich auf die sachliche Richtigkeit und Vollständigkeit der im P

**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](http://www.jusline.at)