

Das Lohn- und  
Sozial-Dumping-  
Bekämpfungsgesetz

(Nagelprobe der  
Arbeitnehmerentsendung)

Kartellrechtswidrige  
Schiedsvereinbarungen

RL schützt  
Geschäftsgeheimnisse

Schadenshaftung für  
Verzögerte Depotübertragung

Pauschalpreis beim  
Bauvertrag

Vertragsübernahme  
Rückabwicklung

Unionsrechts-Kompatibilität  
Keine Bindung an Höchstgerichte

# Haftung für verzögerte Depotübertragung?

*Probleme mit der Depotübertragung, wie jüngst bei einem Online-Broker, werfen die Frage auf, ob die Depotbank für Kursverluste haftet, die deswegen entstanden sind, weil ein Kunde aufgrund einer verzögerten Depotübertragung nicht auf seine Wertpapiere zugreifen und diese folglich nicht (rechtzeitig) verkaufen konnte.*

THOMAS KAINZ

## A. Einleitung

Im Herbst letzten Jahres stellte ein bekannter Online-Broker seinen Dienst ein. Dieser wird vermutlich in das königlich-englisch lautende Bankensystem seines Mutterunternehmens integriert. In den Medien wurde kolportiert, dass die Übertragung der Kundendepots teilweise einige Monate in Anspruch genommen hätte. Monate, in welchen Kunden angeblich nicht auf ihre Depots zugreifen und folglich auch keine Verkäufe tätigen konnten.

Die Tageszeitung „Die Presse“ berichtete von einem Anleger, der versucht hätte, seine Aktien zu verkaufen, dies aber nicht konnte, da sich die Wertpapiere „gerade im Übertrag auf sein neues Depot“ befunden hätten.<sup>1)</sup> Aufgrund der eingetretenen Kursverluste sei dem Kunden ein Schaden in Höhe von „rund zehn Prozent“ entstanden. Wie lange der Übertrag in diesem konkreten Fall aber tatsächlich gedauert hatte, geht aus dem Bericht nicht eindeutig hervor. Klar ist lediglich der Monat, in dem der Kunde die Depotübertragung beauftragt haben soll: August 2015. Wann der Kunde versucht haben soll, seine Wertpapiere zu verkaufen, und wann diese letztendlich beim anderen Institut angekommen waren, bleibt schwammig: Der dortige Autor beziffert die Daten lediglich mit „Montagfrüh vor Börsenstart“ bzw. „Freitag, nach etlichen Urgenzen“. Nachdem der Artikel aber vom schlechtesten Start seit 1988 „ins Börsenjahr 2016“ spricht, kann man davon ausgehen, dass der Kunde beginnend mit dem Jahr 2016 verkaufen wollte und der Übertrag sohin jedenfalls von August 2015 bis Anfang Jänner 2016 – damit über vier Monate – gedauert hatte.<sup>2)</sup>

Um die Haftung der Depotbank für derartige Verzögerungen zu klären, muss man sich zuerst das System der Depotbanken ansehen, dh in welcher Form und auf welche Art Wertpapiere heutzutage überhaupt verwahrt und übertragen werden. Eine Rolle spielen dabei natürlich auch die zugrunde liegenden allgemeinen (§§ 957 ff ABGB) und besonderen (§§ 1 ff DepotG; ABB;<sup>3)</sup> Besondere Geschäftsbedingungen für Depotbanken<sup>4)</sup> Rechtsnormen.

## B. Das System der Depotbanken

### 1. Allgemeines

Geht Kunde K zur Bank A, um Wertpapiere zu erwerben, wird A für K zunächst ein Wertpapierdepot mit dazugehörigem Verrechnungskonto eröffnen, so-

fern ein solches noch nicht vorhanden ist.<sup>5)</sup> Den Kaufauftrag wird A sodann grds<sup>6)</sup> bei ausreichender Kapitaldeckung ausführen. Die angeschafften Papiere scheinen sodann in A's Depotbuchhaltung auf, woraus K regelmäßig<sup>7)</sup> Depotauszüge erhält.

Nur, befinden sich Ks Wertpapiere tatsächlich bei A? Und existieren diese auch (heute noch) in physischer Form?

### 2. Zentral- und Drittverwahrung

Banken lassen ihre Wertpapierbestände heutzutage idR drittverwahren. Dies entweder unmittelbar bei einem ZV,<sup>8)</sup> wo sie ein oder mehrere<sup>9)</sup> Depots unterhalten, oder bei einer anderen Bank, die ihre Bestände wiederum bei einem ZV (oder einer anderen Bank usw) drittverwahrt. Nur manche Sektorbanken bewahren bestimmte Bestände heute noch selbständig auf. Die Berechtigung zur Drittverwahrung ergibt sich dabei ausdrücklich aus § 3 Abs 1 DepotG. Der Verwahrer haftet für das Verschulden des Drittverwahrers gem § 1313 a ABGB wie für eigenes.<sup>10)</sup>

Dr. Thomas Kainz, LL.M. (London), ist Rechtsanwalt bei LEGAL CHAMBERS Kainz in Wien und lehrt Bankrecht an der Fachhochschule des bfi Wien.

- 1) [http://diepresse.com/home/meingeld/aktien/4906384/schadenersatz\\_das-brokerjetchaos-und-andere-pannen?from=suche.intern.portal](http://diepresse.com/home/meingeld/aktien/4906384/schadenersatz_das-brokerjetchaos-und-andere-pannen?from=suche.intern.portal) (abgefragt am 2. 5. 2016).
- 2) Anm: Zugebenermaßen irritierend wirkt sodann auch die Aussage in dem Artikel, dass es sich um eine „mehrtägige (...) Phase der Depotübertragung, während welcher gar keine Verfügung möglich war“, gehandelt hätte.
- 3) Hier beispielhaft die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG in der Fassung von Juli 2015 (AGBE).
- 4) Hier beispielhaft die Sonderbedingungen für die Nutzung von Brokerjet in der Fassung vom 1. 9. 2014 (SBB).
- 5) Vgl Z 5 Abs 1 SBB.
- 6) Vgl Z 60 Abs 1 und 2 AGBE und Z 77 Abs 1 und 2 SBB: Das Kreditinstitut darf mangels Deckung die Ausführung von Wertpapiergeschäften unterlassen, kann diese aber auch ausführen, „sofern ihm nicht erkennbar ist, dass der Kunde die Durchführung des Auftrages nur bei Deckung wünscht“.
- 7) Grds jährlich (Z 37 Abs 1 AGBE) bzw quartalsweise (Z 46 Abs 2 SBB).
- 8) Zentralverwahrer, engl „Central Securities Depository“ (CSD).
- 9) Anm: Manche Banken trennen ihre Bestände zB nach a) Eigen- und Kundenbestand, b) Wertpapierarten, c) regulären und speziell verpfändeten Papieren oder d) Sektor- und sonstigem Bestand. Das ist keine Seltenheit: Bei der OeKB CSD unterhalten derzeit ca 100 Kunden insgesamt 500 Depots.
- 10) § 3 Abs 3 DepotG.

Die Zentralverwahrung für österr Wertpapiere („AT“-ISIN) übernimmt die OeKB CSD.<sup>11)</sup> Ausländische Wertpapiere werden bei den entsprechenden ausländischen ZV verwahrt.<sup>12)</sup> Hält ein Kunde sohin mehrere Wertpapiere in seinem Depot, lagern diese idR letztlich beim jeweiligen ZV des Emissionslands.

### 3. Physische oder virtuelle Wertpapiere?

#### a) Physische Wertpapierurkunde

Emitteert eine österr Gesellschaft Wertpapiere, sind diese idR in einer Sammelurkunde verbrieft. Inhaberaktien sind seit dem GesRÄG 2011 verpflichtend in einer bzw mehreren (Aktien-)Sammelurkunde(n) zu verbriefen, wobei börsennotierte AG die Sammelurkunde(n) bei einer Wertpapiersammelbank nach § 1 Abs 3 DepotG zu hinterlegen haben.<sup>13)</sup> Gibt es eine Kapitalerhöhung, wird die ursprüngliche Urkunde entweder ausgetauscht oder es wird eine weitere (Teil-)Urkunde über die zusätzliche Emission hinzugefügt. Bei der OeKB CSD befinden sich derzeit etwa 13.900 verschiedene Originale von rund 490 unterschiedlichen Emittenten. Bei vielen der Urkunden handelt es sich um Zertifikate oder Optionsscheine. Die meisten Gesellschaften emittieren nur ein einziges Mal.

#### b) Virtuelles Wertpapier

Die bei einem ZV eingeliesserte Urkunde wird nach ihrer Entgegennahme in der Depotbuchhaltung dargestellt und scheint letztendlich als Guthaben („virtuelles Wertpapier“) auf den Wertpapierdepots der Investoren auf.

### 4. Sammel- und Sonderverwahrung

Das DepotG sieht die Sammelverwahrung als Regelfall vor.<sup>14)</sup> Der Verwahrer (bzw Drittverwahrer)<sup>15)</sup> ist zur Sammelverwahrung verpflichtet, sofern der Hinterleger die Sonderverwahrung vertretbarer Wertpapiere nicht gem § 2 Abs 2 DepotG ausdrücklich und schriftlich erklärt hat. Sammelverwahrung heißt, dass der Verwahrer vertretbare Wertpapiere derselben Art ungetrennt von seinen eigenen Beständen derselben Art oder von solchen Dritter aufbewahrt (§ 4 Abs 1 DepotG).

In seltenen Fällen kommt es zwischen Verwahrer und Hinterleger zur Vereinbarung einer Sonderverwahrung (Streifbandverwahrung). Bei dieser bewahrt der Verwahrer die hinterlegten Papiere gesondert von seinen eigenen Beständen und von denen Dritter auf (§ 2 Abs 1 DepotG). Eine solche Sonderverwahrung ist *de facto* nur dann möglich, wenn die emittierte, physische Wertpapierurkunde (oder eine Teilurkunde) auch die entsprechende vom Hinterleger gewünschte Stückelung aufweist, sodass der Kunde auch tatsächlich physisches Alleineigentum an einem bestimmten Wertpapier (bzw einer bestimmten Wertpapierurkunde) erlangen kann. Bisweilen stellen Emittenten für spezielle Kunden, die eine besondere (Konkurs-)Sicherheit wünschen, derartige Stückelungen auch gezielt aus. In der Praxis sind Sonderverwahrunge recht aufwendig, zumal sie beim

Verkauf idR<sup>16)</sup> auf Sammelverwahrung umgestellt werden müssen. Sie sind daher eher kostspielig.<sup>17)</sup>

### 5. Wertpapierkauf

Erwirbt ein Kunde über seine Bank ein Wertpapier, erhält er mangels ausdrücklicher Vereinbarung einer Sonderverwahrung daher kein Alleineigentum an der physischen Urkunde oder einem Teil von ihr, sondern Miteigentum an ihrer Gesamtheit (§ 5 DepotG). Auch wenn es mehrere Teilurkunden gibt, ist der Kunde – so wie alle anderen Wertpapierinhaber auch – *Miteigentümer an sämtlichen Teilurkunden*.

Der Kunde erhält das Papier daher für gewöhnlich lediglich in virtueller Form, indem es seinem Depot in der erworbenen Stückanzahl *digital gutgeschrieben* wird. Da sowohl das Depot des Kunden als auch jenes des Verkäufers idR (ev über mehrere Drittverwahrunge) zentralverwahrt ist, kommt es normalerweise zu einem Übertrag bloß innerhalb des ZV.

## C. Depotübertragung

### 1. Beendigung des Depotverhältnisses

#### a) Wesen des Depotvertrags

Der Depotvertrag ist eine Sonderform des Verwahrungsvertrags. Auf ihn finden das DepotG und die ABB sowie subsidiär die allgemeinen Regelungen zum Verwahrungsvertrag (§§ 957 ff ABGB) Anwendung.<sup>18)</sup>

Das DepotG enthält zwar einige Bestimmungen zu den Verwahrungsarten,<sup>19)</sup> regelt aber selbst nicht, wann genau der Depotvertrag zustande kommt. § 5 Abs 1 DepotG spricht lediglich davon, dass im Rahmen der Sammelverwahrung Miteigentum an den zum Sammelbestand des Verwahrers gehörenden Wertpapieren derselben Art *mit dem Zeitpunkt des Eingangs der Wertpapiere beim Verwahrer* entsteht. Entsprechend der allgemeinen Regel des § 957 ABGB kommt auch der Depotvertrag (nach wie vor) erst mit Übernahme der Wertpapiere in die Ob-  
sorge der Bank zustande.<sup>20)</sup> Da die Übernahme aber (wie gezeigt) zumeist *rein in einem digitalen Akt der Depotguthabensverbuchung* besteht, wäre es zeitgemäßer, auch den Depotvertrag – nach dem Vorbild des

11) Die OeKB CSD GmbH ist eine 100%-Tochter der OeKB, bei welcher sie bereits vor ihrer Abspaltung 2015 die Rolle einer ZV ausgeübt hatte.

12) Eine Liste von ausl ZV ist abrufbar auf der Website der Deutschen Bundesbank unter [www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Service/Meldewesen/Bankenstatistik/Depotstatistik/verzeichnis\\_auslaendischer\\_zentralverwahrer.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Service/Meldewesen/Bankenstatistik/Depotstatistik/verzeichnis_auslaendischer_zentralverwahrer.pdf?__blob=publicationFile) (abgefragt am 2. 5. 2016).

13) § 10 Abs 2 AktG.

14) § 4 Abs 1 DepotG.

15) § 4 Abs 3 DepotG.

16) Es sei denn, man findet für die Stückelung einen Käufer.

17) Anm: Die OeKB CSD verrechnet für Sonderverwahrunge die dreifache Depotgebühr.

18) *Schubert in Rummel* § 957 Rz 5.

19) §§ 2 bis 4, 7, 8.

20) *Ertl in Klang* § 959 Rz 16 mwN.

Darlehensvertrags – als Konsensualvertrag auszugestalten.<sup>21)</sup>

### b) Kündigung des Depotvertrags

Der Depotvertrag stellt ein Dauerschuldverhältnis dar und wird idR auf unbestimmte Zeit geschlossen. Theoretisch ist aber auch die Vereinbarung einer bestimmten Laufzeit möglich.

Gem § 963 ABGB steht bei unbefristeten<sup>22)</sup> Verwahrungsverträgen sowohl dem Hinterleger wie auch dem Verwahrer das Recht zu, *jederzeit* die Rücknahme der verwahrten Sache zu verlangen. Im Gegensatz dazu schreiben die ABB sowohl dem Kunden wie auch dem Kreditinstitut die Einhaltung einer „angemessenen Frist“<sup>23)</sup> bzw einer „angemessenen Kündigungsfrist“<sup>24)</sup> vor. Die spezielleren Normen der ABB gehen vor, was im Ergebnis jedoch keinen Unterschied macht, da nach der Lehre auch gem § 963 ABGB der Verwahrer dem Hinterleger *eine den Umständen nach angemessene Frist zur Rücknahme* zu gewähren hat.<sup>25)</sup>

Ob die vom Verwahrer gewährte Kündigungs- bzw Rücknahmefrist angemessen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei werden Kriterien wie die Länge des Anfahrtswegs, die Schwierigkeit der Organisation des Transports oder das Auffinden einer Ersatzverwahrung eine Rolle spielen. Bei der Wertpapierverwahrung wird es naturgemäß auf die Zeit ankommen, die voraussichtlich benötigt wird, um a) den Hinterleger zur Benennung eines Ersatzdepots (bzw Abgabe einer Verkaufsoffer) zu bewegen, b) ein Ersatzdepot zu eröffnen und c) die Papiere zu übertragen (bzw zu verkaufen). Bei c) wird es eine Rolle spielen, wie viele Papiere sich im Depot befinden und ob diese letztlich bei nationalen oder exotischen ZV liegen.<sup>26)</sup> Der Verwahrer wird bei der Schätzung der Übertragungszeit eher großzügig vorgehen und daher im Zweifel eine längere Kündigungsfrist mit einem gewissen Eventualitätenspielraum wählen müssen.

### c) „Rückstellung“ der Papiere

Der Hinterleger hat seine Sache nach Beendigung des Verwahrungsvertrags mangels gegenteiliger Vereinbarung *abzuholen*. Die Rückstellungsverpflichtung des Verwahrers begründet daher im Zweifel eine *Holschuld*. Verlangt der Hinterleger die Übersendung an einen anderen Ort, geschieht dies auf seine Kosten und Gefahr.<sup>27)</sup>

Eine „Abholung“ iS einer physischen Aushändigung der Wertpapierurkunde (bzw einer Teilkunde) ist zwar im Grunde denkbar,<sup>28)</sup> kommt aber in der Praxis *de facto* nicht vor. Soll das Depot geschlossen werden, kommt grds nur der Verkauf oder – was die Regel ist – die Übersendung an einen anderen Ort, dh der digitale Übertrag der Papiere auf ein anderes Depot in Betracht.

Gem Z 25 Abs 1 Satz 2 AGBE<sup>29)</sup> hat der Kunde das Kreditinstitut mit Beendigung der gesamten Geschäftsverbindung „*von allen für ihn übernommenen Verpflichtungen zu befreien*“. In diesem Sinne hat der Kunde alle notwendigen Schritte zu setzen, damit seine Bestände spätestens mit Ablauf der Kündi-

gungsfrist übertragen bzw verkauft worden sind. Dazu zählt insb die zeitnahe Bekanntgabe eines neuen Depots samt Anweisung zum Übertrag bzw die Erteilung einer Verkaufsoffer. Damit wird ein aktives Handeln des Kunden iSe Auftragserteilung gefordert, was im Prinzip mit seiner Abholpflicht nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln gleichgesetzt werden kann. Der Auftrag vom Kunden muss dabei grds schriftlich<sup>30)</sup> und eindeutig<sup>31)</sup> erteilt werden. Vielfach ist auch eine Online-Anweisung<sup>32)</sup> oder nach Übereinkunft eine Auftragserteilung per Telefon oder Telefax<sup>33)</sup> möglich. Zur Durchführung von Aufträgen, die über andere als die vereinbarten Kanäle erteilt worden sind, ist die Bank grds nicht verpflichtet.<sup>34)</sup> Solange der Kunde kein neues Depot benannt oder keinen Übertragungs- bzw Verkaufsauftrag erteilt hat, hat die Bank die Papiere aber weiter zu verwahren, da das Verwahrungsverhältnis erst mit Rückstellung der Sache endet.<sup>35)</sup> Die Bank ist jedoch berechtigt, die Papiere gem § 1425 ABGB gerichtlich zu hinterlegen oder sie auf ein Drittdepot zu übertragen,<sup>36)</sup> womit sie sich auch von der Haftung für etwaige Kursverluste befreit. Verwahrt sie die Papiere weiter, tritt Schadensminderung<sup>37)</sup> bzw -teilung gem § 1304 ABGB ein.<sup>38)</sup>

## 2. Depotübertragung

### a) Depotübertragung „innerhalb kürzester Zeit“

Liegt ein wirksamer Auftrag zum Übertrag (bzw Verkauf) der Papiere vor, wird der Verwahrer diesen Auftrag innerhalb kürzest möglicher Zeit ausführen müssen.<sup>39)</sup> Tut er dies nicht, ist die Zurückstellung verzögert, was den Verwahrer schadenersatzpflichtig machen kann.

Welchen Zeitrahmen der Verwahrer einhalten muss, um keine „Verzögerung“ auszulösen, wird sich

21) So auch *Iro* in *Apathy/Iro/Koziol* (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht II<sup>2</sup> 257 Rz 4/4.

22) Für befristete Verwahrungsverträge gelten Z 24 AGBE bzw § 962 ABGB, wonach eine sofortige Kündigung bzw ein Begehren auf vorzeitige Rücknahme seitens des Verwahrers nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gerechtfertigt ist.

23) Bei Verträgen mit Unternehmern, Z 22 AGBE.

24) Bei allen mit Verbrauchern auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Verträgen mit Ausnahme von Rahmenverträgen für Zahlungsdienste und Kreditverträgen, Z 23 Abs 3 und 5 AGBE.

25) *Schubert* in *Rummel*<sup>8</sup> § 965 Rz 1; s auch *Parapatits* in *Schwimann/Kodek* IV<sup>4</sup> §§ 963, 964 Rz 13 mwN.

26) Siehe unten C.2.

27) *Schubert* in *Rummel*<sup>8</sup> § 961 Rz 3, 4 mwN.

28) ZB bei Besitz des Gesamtbestands.

29) Siehe auch Z 34 Abs 1 SBB.

30) IS von unterschrieben, vgl Z 3 Abs 1 AGBE.

31) Z 14 Abs 1 AGBE; Z 19 Abs 1 SBB.

32) Z 80 Abs 1 SBB.

33) Z 81 Abs 1 SBB.

34) Z 3 Abs 2 AGBE; Z 8 Abs 2 SBB.

35) *Schubert* in *Rummel*<sup>8</sup> § 961 Rz 4; *Ertl* in *Klang*<sup>3</sup> §§ 961–963 Rz 7.

36) Vgl *Ertl* in *Klang*<sup>3</sup> §§ 961–963 Rz 18.

37) Vgl *Schubert* in *Rummel*<sup>8</sup> § 961 Rz 4; *KBB*<sup>4</sup> § 961 Rz 4 mwN.

38) Vgl zB *Ertl* in *Klang*<sup>3</sup> §§ 961–963, Rz 18; für einen Überblick der str. Ansichten s *Parapatits* in *Schwimann/Kodek* IV<sup>4</sup> § 961 Rz 36.

39) Vgl Z 82 Abs 1 SBB.

nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls richten. Hierbei werden Faktoren wie a) die Anzahl der verwahrten Wertpapiertitel sowie b) die Zahl und der Sitz der involvierten ZV eine Rolle spielen. Die (Zentral-)Verwahrung mehrerer exotischer Papiere wird in etwa schon aufgrund des erhöhten Kommunikations- und Koordinationsaufwands längere Übertragungszeiten rechtfertigen.<sup>40)</sup> Eine mangelhafte Abwicklungsstruktur des ZV entlastet den Verwahrer aber nicht, da dieser sich das Verschulden des Drittverwahrers gem § 1313 a ABGB zurechnen lassen muss.<sup>41)</sup> Gegenüber Unternehmern ist die Haftung zumeist auf Auswahlverschulden beschränkt.<sup>42)</sup> Auch die Aufgabe des gesamten Geschäftsbetriebs wird eine längere Übertragungszeit nicht *per se* rechtfertigen, da der Verwahrer mit ausreichend Vorlaufzeit die notwendigen Schritte (wie etwa Optimierung der internen Prozesse, Aufstockung von Personal, Vorabinformieren der ZV usw) setzen muss, um auf das erhöhte Übertragungsaufkommen vorbereitet zu sein. Überlastungen des IT-Systems oder Personalmängel werden daher längere Fristen idR nicht rechtfertigen können.

### b) Schadenersatz

Schon nach der allgemeinen Bestimmung des § 965 ABGB haftet der Verwahrer dem Hinterleger für einen Schaden an der Sache, der aufgrund verzögerter Rückstellung erfolgt, es sei denn, der Schaden wäre beim Hinterleger ebenso eingetreten. Auch Kursverluste, die hinterlegte Wertpapiere erleiden, sind als Sachschäden iSd § 965 ABGB anzusehen, da damit im Grunde die verwahrte Sache selbst geschmälert wird. Die Haftung nach § 965 ABGB ist eine für *casus mixtus*, die jedoch keine Haftung für Zufall, sondern eine solche für verschuldetes Verhalten ist.<sup>43)</sup> Ähnlich sieht die speziellere Norm des § 6 Abs 1 DepotG eine Haftung des Sammelverwahrers für Verluste am Sammelbestand vor, es sei denn, diese beruhen auf nicht zu vertretenden Umständen, wozu eben auch unverschuldete Verzögerungen bei der Rückstellung zählen. In den ABB wird eine Haf-

tung für leichte Fahrlässigkeit zumeist ausgeschlossen.<sup>44)</sup> Nicht verschuldet ist eine Verzögerung va dann, wenn sie in die Sphäre des Übernehmers fällt, zB weil dieser die zu übertragenden Papiere mangels vorhandener Dritt- oder Zentralverwahrstelle<sup>45)</sup> oder mangels Eignung für den Kunden<sup>46)</sup> nicht aufnehmen kann oder will. Bei einer Depotauflösung durch Wertpapierverkauf können auch Handelsbeschränkungen<sup>47)</sup> zu unverschuldeten Verzögerungen führen. In jedem Fall wird der Verwahrer den Hinterleger aber unverzüglich benachrichtigen müssen.<sup>48)</sup>

### D. Conclusio

Der Verwahrer haftet damit grds für Kursverluste, die im Rahmen einer von ihm schuldhaft verzögerten Depotübertragung eintreten, wenn der Kunde nachweisen kann,<sup>49)</sup> dass der Schaden bei ihm nicht eingetreten wäre, weil er zB bei zeitgerechter Übertragung seine Papiere vor dem Kursverlust verkauft hätte. Hält der Kunde die Papiere noch, hat er einen naturalersatzähnlichen Anspruch auf Zahlung des Verkaufspreises zum Zeitpunkt des beabsichtigten Verkaufs Zug um Zug gegen Herausgabe der Papiere an den Hinterleger.<sup>50)</sup> Hat der Kunde die Papiere bereits verkauft, kann er den Differenzschaden begehren, der sich aus einem Vergleich der Kurse vom beabsichtigten zum tatsächlichen Verkaufszeitpunkt ergibt.

40) Umso mehr, wenn sie über eine (Dritt-)Verwahrerkette erfolgt.

41) § 3 Abs 3 DepotG.

42) Z 63 Abs 3 AGBE; Z 91 Abs 3 SBB.

43) *Parapatits* in *Schwimann/Kodek IV*<sup>4</sup> § 965 Rz 1 f.

44) Vgl Z 27 Fall 1 SBB.

45) Oft kleinere Regionalbanken bei exotischen Titeln.

46) Das zu übernehmende Papier weist zB eine höhere als nach dem bestehenden Anlegerprofil zulässige Risikoklasse auf.

47) ZB wenn das Papier aufgrund der Insolvenz des Emittenten nicht mehr an der Börse handelbar ist und ein außerbörslicher Abnehmer gesucht werden muss.

48) Vgl Z 82 Abs 2 Satz 2 SBB.

49) Zur Behauptungs- und Beweislast s 3 Ob 225/11 a.

50) 8 Ob 129/10 v.