

## Blockchain und Smart Contracts

Vom Ende der Institutionen

Gegen Lagezuschlag

VfGH harmlos falsch

Nichtraucherschutz

Schnittpunkt konträrer Sphären

Ansparplan

Haftung der Banken

Unterlassungsklage

Konkretisierung des Begehrens

Klimawandel vor Gericht

Klagen in Österreich

Änderung der Beschäftigung

Mischberechnung von Sonderzahlungen

# Ansparplan: Haftung der Depot- und Effektenbank

*In der E 1 Ob 21/16v hat sich der OGH erstmals mit der Frage beschäftigt, welche Bedeutung der Abschluss eines über ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) vermittelten, auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen (An-)Sparplans für die Frage der Zurechnung einer Fehlberatung dieses WPDLU zur Effektenbank gem § 1313 a ABGB hat.*

THOMAS KAINZ

## A. Ausgangslage

### 1. Sachverhalt

Der der E 1 Ob 21/16v zugrunde liegende Sachverhalt ist schnell erklärt: Der Kläger, ein privater Anleger, hatte im Jahr 2004 über Vermittlung eines WPDLU mit einer bekannten ehemaligen Privatbank „bis auf Widerruf“ einen (An-)Sparplan über den monatlichen Erwerb von Aktien der (ebenfalls) notorischen IF\* AG zu einem bestimmten Geldbetrag abgeschlossen. Durch Einzel(effekten)geschäfte außerhalb des Sparplans erwarb und verkaufte der Kläger über die Jahre hinweg zusätzliche IF\*-Aktien. Die beklagte Bank fungierte dabei ausschließlich als Depot- und Effektenbank.

Der Berater des WPDLU hatte dem Kläger im August und September 2007 geraten, die IF\*-Aktien zu halten, da es sich seiner Meinung nach lediglich um einen kurzfristigen Einbruch der Aktienkurse („Marktdelle“) handle. Er riet aber auch nachzukaufen, da ein günstiger Einstiegs- und Bezugspreis vorliege und es keinen Grund zur Sorge gebe, da sich die Kurse wieder erholen würden. Der Kläger folgte diesen Ratschlägen, behielt seine IF\*-Aktien und kaufte weitere IF\*-Aktien zu, sowohl auf Grundlage des Ansparplans als auch auf Basis von Einzel(effekten)käufen.

Der Kläger machte seinen Gesamtschaden aus dem Kursverlust geltend, den er erlitten hatte, weil er aufgrund der Empfehlung des Beraters bzw deren unterlassener Richtigstellung seinen Gesamtbestand an IF\*-Aktien nicht verkauft und weitere IF\*-Aktien zugekauft hatte. Die Beklagte müsse sich das Verhalten des Beraters entsprechend der stRsp des OGH zurechnen lassen, da sie im vorliegenden Fall konkrete Anhaltspunkte dafür gehabt hätte, dass das WPDLU seinen (Wohlverhaltens-)Pflichten in Be-

zug auf die IF\*-Aktie nicht nachkommt bzw das WPDLU ein ständiger Vertriebspartner der beklagten Bank gewesen sei.

### 2. So entschieden die Vorinstanzen

Das HG Wien als ErstG urteilte, dass die beiden Empfehlungen des Beraters (1. „Nachkaufen“; 2. „Halten“) eine Fehlberatung darstellten, rechnete der beklagten Bank allerdings nur die Fehlberatung betreffend den „Nachkauf“ zu. Für die Fehlberatung des „Haltens“ verneinte das ErstG eine Haftung der Beklagten mit der Begründung, dass eine Beratungspflicht als Depotbank in Bezug auf einen Verkauf nicht bestanden habe. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte nach dem Ankauf der Wertpapiere durch den Kläger weiterhin mit dem Handel dieser Wertpapiere betraut gewesen wäre und sie entsprechende vertragliche Verpflichtungen getroffen hätten, hätten nicht bestanden, weswegen sich der Kläger auch nicht auf eine Verletzung von Wohlverhaltenspflichten iZm der Vornahme von Effektingeschäften berufen könne.

Der Kläger erhob gegen den klagsabweisenden Teil des Urteils Berufung an das OLG Wien, welches unter Verweis auf die E 8 Ob 104/12w und 8 Ob 25/14f das erstgerichtliche Urteil bestätigte: Eine Zurechnung des Vertriebspartners käme nur dann in Betracht, wenn der Berater im Pflichtenkreis der Bank tätig werde. Eine derartige Beratungspflicht in Bezug auf den Verkauf habe allerdings ebenso wenig bestanden wie eine Sonderkonstellation, in der eine Depotbank zur Aufklärung und Warnung des Kun-

Dr. Thomas Kainz, LL.M. (London), ist Rechtsanwalt bei LEGAL CHAMBERS Kainz in Wien und vertritt den klagenden Anleger in diesem Verfahren.

den verpflichtet gewesen sei. Das OLG Wien erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig, da seine Entscheidung im Einklang mit der OGH-Rsp wäre. Der Kläger erhob dagegen (ao) Revision an den OGH.

## B. Exkurs: Stand der OGH-Rsp zur Frage der Zurechnung des WPDLU zur (Depot- und Effekten-)Bank

### 1. Fünf Grundsätze des OGH

Die Rsp des OGH zur Frage der Zurechnung eines WPDLU zur Bank ist mittlerweile als gefestigt anzusehen. In den drei E 4 Ob 50/11y<sup>1)</sup>, 10 Ob 69/11m<sup>2)</sup> und 4 Ob 129/12t<sup>3)</sup> hat der OGH im Wesentlichen die folgenden fünf Grundsätze herausgearbeitet, die sodann in den letzten Jahren in zahlreichen Fällen<sup>4)</sup> bestätigt wurden:

- Die (reine) Depotbank treffen keine Wohlverhaltenspflichten nach dem WAG 1997 (4 Ob 50/11y; 10 Ob 69/11m);
- auch die (reine) Depotbank ist aber gem § 1009 ABGB zur bestmöglichen Wahrung der Kundeninteressen verpflichtet (4 Ob 50/11y);
- ist die Depotbank gleichzeitig auch Effektenbank, unterliegt sie dem WAG 1997 und ist sie entsprechend zur Einhaltung der Wohlverhaltensregeln verpflichtet (4 Ob 50/11y; 10 Ob 69/11m);
- bei gestaffelter Einschaltung einer Effektenbank und eines WPDLU entfallen grundsätzlich die Beratungs- und Aufklärungspflichten der Effektenbank, es sei denn, sie hatte konkrete Anhaltspunkte dafür, dass das WPDLU seinen Pflichten nicht nachkommt (4 Ob 50/11y mwH auf die damals hA; 10 Ob 69/11m);
- die (Depot- und Effekten-)Bank darf schon immer dann nicht auf eine objektive Beratung des WPDLU vertrauen, wenn Letzteres ein Vertriebspartner der Bank ist (4 Ob 129/12t).

### 2. Einschränkung der Rsp durch die E 8 Ob 104/12w und 8 Ob 25/14f

Nun hatte der OGH allerdings in den E 8 Ob 104/12w und 8 Ob 25/14f seine diesbezügliche Rsp dahingehend eingeschränkt, dass der Berater „im Pflichtenkreis der Bank“ tätig werden muss, die Bank also „eigene Pflichten treffen [müssen], für deren Erfüllung sie sich des Beraters bedient“, um eine Zurechnung des WPDLU zur Bank zu rechtfertigen. Die Botschaft der E 8 Ob 104/12w (1. RG) bzw 8 Ob 25/14f (2. RG) ist nicht ganz klar: Der OGH scheint dafür, dass ein WPDLU einer Depot- und Effektenbank gem § 1313a ABGB zugerechnet werden kann, letztlich zu verlangen, dass die Fehlberatung zu einem Zeitpunkt erfolgt, in welchem die Bank selbst eine – an das WPDLU *in concreto* ausgelagerte – (vor)vertragliche Beratungs- und/oder Aufklärungspflicht getroffen hat. Eine derartige Pflicht sieht der OGH offenbar im Vorfeld eines Effektenkaufs, nicht aber dann, wenn sich der Kunde an das WPDLU wendet und nach einem Verkauf der gehaltenen Wertpapiere fragt. Diese Differenzierung

ist mE nicht sachgerecht, treffen die Bank doch gleichsam im Vorfeld eines Effektenkaufs wie auch eines Effektenverkaufs (vor)vertragliche Aufklärungspflichten: Bei beiden Effektengeschäften handelt es sich um einen Kommissionsauftrag und damit um einen entgeltlichen Vertrag.<sup>5)</sup> Unabhängig davon, ob sich ein Kunde nun an seine Bank (bzw das WPDLU) wendet, um ein Wertpapier zu kaufen oder zu verkaufen, treffen die Bank bzw das WPDLU aus diesem (potentiellen) Auftrag jedenfalls Aufklärungspflichten *in contrahendo*. Tätigt der Berater sohin im Zuge einer Kundenanfrage, ob ein bestimmtes Wertpapier verkauft werden soll, eine fehlerhafte Aufklärung/Beratung, findet auch dieser Pflichtenverstoß im (an das WPDLU ausgelagerten) Pflichtenkreis der Bank statt, weswegen es gleichsam für Fehlberatungen im Zuge von Kauf- wie auch von Verkaufsanfragen eine Zurechnung und entsprechende Haftung der Effektenbank geben muss.

## C. Ansparplan

### 1. Ansparplan als Dauerschuldverhältnis

Nach dem OGH konnte die beklagte Bank im vorliegenden Fall unter den festgestellten Umständen<sup>6)</sup> nicht erwarten, dass die Aufklärung der Kunden durch die WPDLU sachgerecht erfolge, womit die Voraussetzungen für eine Zurechnung der Fehlberatungen zur beklagten Bank grundsätzlich gegeben waren. Entsprechend den E 8 Ob 104/12w bzw 8 Ob 25/14f sei der Pflichtenkreis der den Vertrieb auslagernden Bank mangels (eigener) Beratungspflicht zwar nicht betroffen, wenn die Fehlberatung nicht den Ankauf, sondern (später) den Verkauf bereits angeschaffter und bloß im Depot verwahrter Wertpapiere betrifft, dies gelte – so der OGH – allerdings nicht bei dem hier auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Sparplan, der ein Dauerschuldverhältnis darstelle, da sich „beim Dauerschuldverhältnis der Umfang der zu erbringenden Leistung nach der Dauer des Schuldverhältnisses (richte) (RIS-Justiz RS0018819)“ bzw „(d)ie Erfüllung (. . .) hier nach der Vereinbarung solange fortzusetzen (war), als das Rechtsverhältnis dauert“.

### 2. Aktualisierungspflicht für die Dauer des Ansparplans

Wird von einem Teil der Lehre auch vertreten, dass dann, wenn der Kunde bereits vertraglich gebunden

1) OGH 9. 8. 2011.

2) OGH 8. 11. 2011.

3) OGH 17. 12. 2012.

4) So zB OGH 29. 10. 2013, 9 Ob 46/13z; 4. 11. 2013, 10 Ob 34/13t; 29. 1. 2015, 6 Ob 120/14m (Anm: Verweis auf „gefestigte Rechtsprechung“); 23. 4. 2015, 1 Ob 6/15m (Anm: Verweis auf „gefestigte Rechtsprechung“); 21. 5. 2015, 1 Ob 43/15b; 27. 5. 2015, 6 Ob 84/15v (Anm: Verweis auf „gefestigte Rechtsprechung“ und zuletzt 6 Ob 120/14m).

5) *Jabornegg/Armann*, UGB § 383 Rz 11 mwH auf OGH 1 Ob 196/98z.

6) „[S]ubstanzieller Vertriebspartner“, Verwendung der Bankenformulare, Zurverfügungstellung von Informationsmaterial für Kunden, Gutachten zur Mündelsicherheit, Schulungen der Mitarbeiter.

ist, grundsätzlich keine Aktualisierungspflicht mehr besteht,<sup>7)</sup> kommt dies nach dem OGH bei Vorliegen eines Ansparplans nicht in Betracht: In einem solchen Fall sei „der Kunde über wesentliche Änderungen (aber auch Richtigstellungen), die für die zu erbringende Dienstleistung relevant sind, so lange aufzuklären, als solche Dienstleistungen erbracht werden“. Eine derartige (vor)vertragliche Aktualisierungspflicht bzw Pflicht zur Richtigstellung einer von Anfang an unzutreffenden Information lasse sich – so der OGH – sowohl § 40 Abs 4 WAG 2007 als (wohl) auch bereits dem WAG 1996 und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entnehmen.

Heißt im Klartext: Hat die Bank mit dem Kunden einen (auf unbestimmte Zeit angelegten) Ansparplan abgeschlossen, sind die im Rahmen dieses Ansparplans erteilten Informationen bzw Empfehlungen für dessen gesamte Laufzeit (soweit relevant) zu aktualisieren bzw (auch zuvor unrichtig erteilte Informationen) richtigzustellen.

### 3. Zurechnung von während der Laufzeit des Ansparplans begangenen Pflichtenverstößen

Trifft die (Depot- und Effekten-)Bank für die gesamte Laufzeit eines Ansparplans aber eine (eigene) Pflicht zur Aktualisierung bzw Richtigstellung von Informationen, wird das herangezogene WPDLU auch während der gesamten Dauer des Ansparplans „im Pflichtkreis der Bank“ tätig, womit der Bank entsprechend sämtliche im Rahmen dieses Ansparplans begangenen Pflichtenverstöße gem § 1313 a ABGB zuzurechnen sind. Folglich kommt der OGH zu dem Ergebnis, dass das ErstG betreffend „eine Haftung der Beklagten für Fehlberatungen (und etwaige in der Folge unterlassene Richtigstellungen vor Erbringung der einzelnen Dienstleistungen) im Rahmen des Ankaufs auch über den Sparplan“ bejahte.

## D. Ergebnis

### 1. Haftung der Depot- und Effektenbank für den Gesamtschaden

Die Kausalität der gegenwärtigen Pflichtenverstöße für die weiteren Aktienankäufe und auch „für das Unterbleiben des Verkaufs des gesamten gehaltenen Aktienbestands“ bejahend, kommt der OGH schließlich zu dem Ergebnis, dass die Beklagte für den Gesamtschaden aus den Pflichtenverstößen des WPDLU haftbar ist, dh sowohl 1. für Schäden, die dem Kläger entstanden sind, weil er (aufgrund der Pflichtenverstöße) weitere Aktien erworben hat, als auch 2. für Schäden, die der Kläger erlitten hat, weil er seine bis dahin gehaltenen Aktien nicht verkauft hat.

### 2. (Fehlender) Rechtswidrigkeitszusammenhang?

Nach dem OGH sei die Beklagte allerdings nur „für den gesamten Schaden haftbar, der sich wegen der rechtlichen Verknüpfung durch das Band des Vertrags in Form eines Dauerschuldverhältnisses aus diesem Sparplan ergibt (vgl RIS-Justiz RS0022813): Für

weitergehende Schäden, die darin liegen, dass der Kläger auf Basis anderer Verträge Aktien derselben Emittentinnen hielt“, hafte die Beklagte nicht, da es „für außerhalb des Sparplans erworbene Aktien“ derselben Emittentin am Rechtswidrigkeitszusammenhang fehle.

## E. Glosse

Der Sichtweise des OGH zur Frage der Zurechnung ist zuzustimmen, stand die Beklagte aufgrund des geschlossenen Ansparplans doch in dauerhafter Rechtsbeziehung zum Kläger, womit sie auch zu jeder Zeit entsprechende (eigene) Beratungs- bzw Aufklärungspflichten traf, die sie an das WPDLU ausgelagert hatte und deren Verletzung der Beklagten damit gem § 1313 a ABGB zuzurechnen sind. Zu begrüßen ist auch die Klarstellung des OGH, dass eine Bank in einem solchen Fall – Kausalität vorausgesetzt – nicht nur für den Schaden haftet, den der Anleger durch weitere Ankäufe, sondern auch aufgrund des Haltens seines Gesamtbestands erlitten hat. Entsprechend überzeugt die Einschränkung, die der OGH sodann in Bezug auf den Rechtswidrigkeitszusammenhang vornimmt, nicht: Der Kläger hatte Aktien derselben Gattung (IF\*), sowohl im Rahmen seines Ansparplans als auch durch (zusätzliche) Einzel(effekten-)käufe, erworben. Nach dem OGH kann der Anleger aufgrund eines im Rahmen des Ansparplans begangenen Pflichtenverstößes (neben dem Schaden aus weiteren Ankäufen) wohl aber nur den Schaden geltend machen, den er erlitten hat, weil er seine aufgrund des Ansparplans erworbenen Aktien nicht verkauft hat. Er hätte nach den Feststellungen aufgrund des Pflichtenverstößes zwar auch seine durch Einzelkäufe erworbenen Aktien derselben Gattung verkauft, für diesen Schaden gäbe es nach dem OGH aber keinen (Rechtswidrigkeits-)Zusammenhang zur verletzten Norm bzw zum verletzen (Anspar-) Vertrag. Dem ist entgegenzuhalten: Klarer Schutzzweck der Beratungs- und Aufklärungspflichten des WAG 2007 – und auch bereits des WAG 1996 – ist es, den Anleger umfassend in seiner Dispositionsfreiheit zu schützen.<sup>8)</sup> Diesen Schutzzweck der Norm(en) hat der Gesetzgeber auch ausdrücklich in § 40 Abs 1 WAG 2007 statuiert.<sup>9)</sup> Nun ist es einleuchtend, dass der Schutzzweck der umfassenden Dispositionsfreiheit dort seine Grenze haben muss, wo der Anleger aufgrund der (fehlerhaften) Beratung/Aufklärung Wertpapiere erwirbt/hält/nicht erwirbt/nicht hält, die mit der (fehlerhaften) Beratung/Aufklärung in keinerlei Zusammenhang stehen, bzw allenfalls auch dann, wenn sich ein anderes Risiko verwirklicht als jenes, über welches *in concreto* aufzuklären gewesen wäre.<sup>10)</sup> Stellt der Berater lediglich

7) OGH 1 Ob 21/16v mit Verweis auf *Brandll/Klausberger* in *Brandll Saria*, WAG 3. Lfg (2015) § 40 Rz 101, und *Schopper*, Nachvertragliche Pflichten 445.

8) Vgl bereits *Wendehorst*, Anlageberatung, Risikoaufklärung und Rechtswidrigkeitszusammenhang, ÖBA 2010, 562 (569) mwN.

9) „(...) um so auf informierter Grundlage Anlageentscheidungen treffen zu können.“

10) Zu dieser Frage vgl *Wilhelm*, Zum Rechtswidrigkeitszusammenhang der fehlerhaften Anlageberatung, *ecolex* 2013, 601 sowie *ders*, Wann

den Aktienfonds X unrichtig als „sicher“ dar und behält der Anleger aufgrund dieser (fehlerhaften) Beratung/Aufklärung auch seine Aktien Y und Z, weil er aufgrund der (fehlerhaften) Beratung/Aufklärung davon ausgeht, dass damit auch Aktien generell „sicher“ seien, so wird es für die Schäden aus den Kursverlusten der Aktien Y und Z womöglich am Rechtswidrigkeitszusammenhang fehlen.

Im gegenständlichen Fall bezog sich die (fehlerhafte) Beratung/Aufklärung aber gerade nicht auf unterschiedliche Wertpapiere, sondern auf ein und dieselbe konkrete Aktie (IF\*). Der Kläger hatte sämtliche dieser Aktien bei der beklagten Bank und noch dazu über denselben Mitarbeiter desselben WPDLU erworben. Auch in den Depotauszügen waren die Aktien nicht etwa getrennt nach Einzelkäufen und Ansparplänen, sondern schienen jeweils als (ungetrennter) Gesamtbestand auf. Schutzzweck der Wohlverhaltensregeln des WAG 2007 und auch bereits des WAG 1996 ist es, den Anleger davor zu schützen, ua aufgrund eines (fehlerhaften) Ratschlags bzw einer (fehlerhaften) unterlassenen Richtigstellung dieses Ratschlags die von diesem Ratschlag betroffenen Wertpapiere zu kaufen oder zu behalten. Auf welcher vertraglichen Grundlage der Anleger diese Aktien derselben Gattung gekauft hat, dh ob im Rahmen mehrerer Einzelkäufe oder eines Ansparplans, darf für diese Frage keine Rolle spielen. Denn die Frage, ob der Anleger seinen Gesamtbestand oder nur einen Teil davon verkauft hätte, ist nämlich

keine des Rechtswidrigkeitszusammenhangs, sondern eine solche der Kausalität. Jedenfalls hatte der Berater durch seine im Rahmen des Ansparplans begangenen Pflichtenverstöße das Risiko des Klägers deutlich erhöht, dass dieser auch seinen Gesamtbestand an außerhalb des Ansparplans erworbenen IF\*-Aktien halten wird.<sup>11)</sup>

steht der Anlegerschaden womit im Rechtswidrigkeitszusammenhang? ecolex 2014, 853.

11) Vgl RIS-Justiz RS0127012; JusGuide 2011/31/9038; AnwBl 2011, 490.

#### SCHLUSSSTRICH

*Der OGH erkennt in der E 1 Ob 21/16v richtig, dass es sich bei einem (unbefristeten) Ansparplan um ein Dauerschuldverhältnis handelt. Aufgrund dessen wird ein WPDLU auch für die gesamte Laufzeit dieses Ansparplans im Pflichtenkreis der Depot- und Effektenbank tätig, womit in diesem Zeitraum erfolgende Pflichtenverstöße des WPDLU der Bank gem § 1313 a ABGB zuzurechnen sind. Die Bank haftet für Schäden aus dem Zukauf wie auch dem Halten der Aktien. Probleme können sich allerdings mit dem Rechtswidrigkeitszusammenhang ergeben.*