

Der Schutz des Anlegers

Wenn das Geld an der Börse flöten geht!

Anwälte sind gerade in Zeiten wie diesen viel mit Anlegerschäden beschäftigt, obwohl die Haftung des Anlageberaters in den letzten Jahren zunehmend verschärft wurde.



von der amerikanischen Finanzaufsicht so lange unbehelligt werken konnte. Die Experten prognostizieren gar eine düstere Zukunft der Wirtschaft weltweit. Viele von diesen meinen gar, dass die künftige Wirtschaftskrise die des Jahres 1929 noch um einiges toppen wird. Reich und Arm wird immer mehr auseinanderklaffen, die Mittelschicht schwinden. Der Beraterhaftung rund um das Thema Anlegerhaftung kommt nun eine sehr wichtige Bedeutung zu. Die Anwälte sind in Zeiten wie diesen viel mit Anlegerschäden beschäftigt, sodass eine nähere Betrachtung dieses Themas unumgänglich ist.

DIE HAFTUNG DES ANLAGEBERATERS erfuhr in den letzten Jahren eine stets zunehmende Verschärfung. Die Rechtsprechung nimmt auch für den bloßen Anlagevermittler (das ist jemand, der für eine bestimmte Kapitalanlage im Interesse des Kapitalsuchenden und auch mit Rücksicht auf die von diesem versprochene Provision den Vertrieb bzw. die Vermittlung übernommen hat) ähnliche Schutz- und Sorgfaltspflichten wie für den Anlageberater an, wenn dieser erkennen muss, dass der Anleger seine einschlägigen Kenntnisse und Verbindungen in Anspruch nehmen will und wenn er Auskünfte erteilt, die für den Interessenten erkennbar von erheblicher Bedeutung und Grundlage wesentlicher Entschlüsse oder Maßnahmen sein sollen. Seit Inkrafttreten des WAG (Wertpapieraufsichtsgesetz) 2007 (laut Entscheidung des OGH zu GZ 10 Ob 11/07a entfaltet

dieses am 1. November 2007 in Kraft getretene Gesetz keine Rückwirkung auf vor seinem Inkrafttreten verwirklichte Beratungssachverhalte) sind Schadenersatzansprüche aus fehlerhafter Beratung ausschließlich nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln des §§ 1293 ff ABGB zu beurteilen.

Strittig ist nun, ob es sich bei den Wohlverhaltensregeln des WAG 2007 um ein so genanntes Schutzgesetz iSv § 1311 ABGB handelt. Denn eine Beurteilung als solches führt zu einer Änderung der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des schädigenden Verhaltens iS eines Prima-facie-Beweises zu Gunsten des Geschädigten. Für die Inanspruchnahme einer Haftung des Anlageberaters wäre diesfalls nur erforderlich, dass dieser gegen das Schutzgesetz verstoßen hat. Das Verschulden des Schädigers muss sich nicht auch auf den Schadeneintritt beziehen. Da nach hM hinsichtlich des Verschuldens auch im Bereich der Verletzung von Schutzgesetzen § 1298 ABGB gilt, muss der Schädiger zur Abwendung einer Haftung auch beweisen, dass ihn kein Verschulden an der Verletzung des Schutzgesetzes trifft. Sieht man im WAG jedoch nur eine Konkretisierung der vor-, haupt- und nebenvertraglichen Schutz-, Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten des Rechtsträgers gegenüber seinem Kunden, so wäre die Kausalität des Verhaltens des Beraters für den Schadeneintritt vom Anleger zu beweisen.

DIE WOHLVERHALTENSREGELN DES WAG sind unabdingbar. Im WAG findet sich keine Rücktrittsmöglichkeit von einem Anlageberatervertrag, ein solches Recht lässt sich allenfalls aus dem KSchG (§ 3 KSchG – Konsumentenschutzgesetz) oder dem FernFinG (Fern-Finanzleistungsdienst Gesetz) erschließen.

Bei einem Anlageberater handelt es sich um einen Sachverständigen iSd § 1299 f ABGB; entscheidend ist der Leistungsstandard seiner Berufsgruppe. Der Hinweis auf fehlende subjektive Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB niemals entlasten. Selbst für einen unentgeltlichen Rat und ohne zu einem solchen verpflichtet zu sein, welcher jedoch nicht gänzlich selbstlos erfolgte, kann der Anleger gemäß § 1300 ABGB in Haftung genommen werden. Dies trifft zum Beispiel zu, wenn für den konkreten Rat zwar kein Honorar vereinbart ist, der Ratgeber jedoch vom anderen Vertragsteil für die Veranlagung



Optimale Beratung. Der Berater schuldet jedenfalls bestmögliche, differenzierte, fundierte, auf die persönlichen Bedürfnisse des Kunden zugeschnittene Beratung.



eine Provision erhält. Die Tätigkeit des Beraters ist dann als entgeltlich zu beurteilen und somit gemäß § 1300 1. Satz ABGB zufolge dem Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB zu unterwerfen. Keine selbstlose Beratung liegt etwa vor, wenn die Veranlagung im Rahmen des Konzernverbundes auch der Hausbank zugute kommt. Als Grundlagen der Haftung für fehlerhafte Anlageberatung kommen mehrere Haftungsgrundlagen in Betracht: Beratungsvertrag oder ein anderes Vertragsverhältnis (etwa Giro- oder Kreditvertrag), ständige Geschäftsverbindung, vorvertragliches Schuldverhältnis.

EIN STILLSCHWEIGENDER (SO GENANNTER KONKLUDENTER) ABSCHLUSS eines Beratungsvertrages ist anzunehmen, wenn der Kunde erkennbar eine Vermögensdisposition treffen und die Bank/der Berater durch die Beratung das Zustandekommen des Geschäftes fördern will, sodass davon auszugehen ist, dass beide Seiten die Aus-

kunft zum Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten machen wollen. Beim Abschluss von Effektengeschäften treffen die Bank nach ständiger Rechtsprechung auch ohne Bestehen eines Beratungsvertrages besondere Aufklärungs- und Beratungspflichten. Der Berater schuldet jedenfalls bestmögliche, differenzierte, fundierte und auf die persönlichen Bedürfnisse des Kunden zugeschnittene Beratung. Die Rechtsprechung zur Beraterhaftung ist sehr einzel-fallbezogen. Der notwendige Beratungsumfang hängt im Einzelnen von der Eigenständigkeit, Informiertheit, Erfahrung etc. des Kunden ab. Große Bedeutung kommt dem Risikoprofil zu, daher ist zu unterscheiden, ob es sich zum Beispiel um eine Hausfrau, die mit der Anlage eine Altersvorsorge erreichen will, oder um einen in Finanzangelegenheiten erfahrenen vermögenden Manager, der etwas Kapital quasi als „Spielgeld“ einsetzt, handelt. Je spekulativer die Anlage und je unerfahrener der Kunde, umso

weitreichender die Aufklärungspflichten bei der Beratung. Wenn der Anleger schon von sich aus einen bestimmten Auftrag erteilt, schon zur Vornahme des Geschäfts entschlossen erscheint, besteht Aufklärungs- und Beratungspflicht nur bei Erkennen von tatsächlicher fehlender Sachkunde oder einer Fehlentscheidung des Kunden.

Der Berater ist zudem verpflichtet, sich vorab über die Wirtschaftlichkeit der Anlage zu informieren. Auch Informationen über das Rating eines Produkts sind einzuholen. Verfügt der Berater nicht über die notwendigen Informationen, ist auch dies dem Klienten mitzuteilen. Fremdsprachige und finanztechnische Begriffe sind im Zweifel bei der Beratung zu vermeiden, jedenfalls aber abzuklären. Eine ausreichende Aufklärung liegt vor, wenn bei der Beratung der Kunde darauf hingewiesen wurde, dass mit einer Veranlagung in Aktien auch das Risiko eines hundertprozentigen Verlustes verbunden sein kann, sowie diesem sichere Alternativen aufgezeigt wurden.

Der Berater hat einen kundenspezifischen Eignungstest gemäß § 44 WAG durchzuführen, daher über den Kunden Informationen einzuholen, die es ermöglichen sollen, dass dessen Bedürfnissen am besten entsprechende Anlageprodukt zu finden. Bei Verletzung bloßer Dokumentationspflichten besteht kein Schadenersatzanspruch.

DER GESCHÄDIGTE ist bei pflichtwidriger Anlageberatung so zu stellen, wie er bei richtiger Beratung stünde. Er kann den Ersatz des Vertrauensschadens verlangen. Der Anspruch bemisst sich danach, welche Aufwendungen und Erträge der Anleger bei richtiger Beratung gehabt hätte, abzüglich der tatsächlichen Aufwendungen und Erträge.

Die erzielten und wieder reinvestierten und in der Folge wieder verlorenen Beträge haben bei der Schadenberechnung außer Betracht zu bleiben.

EINE FESTSTELLUNGSKLAGE ist bereits dann zulässig, wenn die Möglichkeit eines Schadeneintritts gegeben ist. Dies findet in der Rechtslehre durchaus kritische Gegenstimmen: Denn der Anleger könnte unter Berufung auf zu befürchtende Beweisschwierigkeiten die Haftungsfrage sofort gerichtlich klären lassen, gleichzeitig aber seine Papiere in der Hoffnung auf Wertsteigerungen halten, und dies würde zu einem „gefährlosen Spekulieren auf Kosten der Bank“ führen.

Eine Leistungsklage ist hingegen erst nach dem Verkauf der Papiere zulässig. Danach könnte der Anleger die Differenz zwischen Verkaufs- und Erwerbspreis zusätzlich der Erwerbskosten als Schaden ersetzt verlangen. Ein realer Schaden liegt bereits im Erwerb einer Anlage, die nicht der vom Kunden gewünschten Risikoklasse entspricht. Es ist eine Art von Naturalrestitution vorgesehen, dergestalt, dass der Berater dem Anleger das richtige Papier Zug um Zug gegen Übernahme des erworbenen Papiers zu verschaffen hat – und wenn dies nicht erhältlich ist, ist dessen aktueller Wert in Geld zu ersetzen. Verweigert der Berater seine Mitwirkung an dieser Art des Ersatzes, ist der Anleger berechtigt, die unerwünschte Anlage zu verkaufen und den Ersatz seines gesamten Schadens in Geld zu verlangen. Hat der Anleger vom Berater erfolglos die Abnahme der Papiere gegen (Geld-)Ersatz verlangt, kann ihm im Regelfall weder das Abstoßen zur Unzeit noch das Behalten als Mitverschulden vorgeworfen werden. Der Einwand des Beraters, der Anleger habe das Vertragsverhältnis zu einem ungünstigen Zeitpunkt beendet und der Bank die Möglichkeit genommen, den Schaden zu verringern, ist unter dem Titel der Schadenminderungspflicht und des Mitverschuldens zu prüfen. Nach herrschender Meinung ist der Geschädigte jedoch nicht zu Verfahrensschritten verpflichtet, die mit einem bedeutenden Kostenrisiko verbunden sind oder geringe Aussicht auf Erfolg haben. Über ein im Zeitpunkt der Beratung durch nichts indi-

ziertes Veruntreuungsrisiko („allgemeines Lebensrisiko“) muss nicht aufgeklärt werden. Der Anlageberater ist als Erfüllungsgehilfe grundsätzlich seinem Geschäftsherrn zuzurechnen, wobei die Vereinbarung zwischen Anlageberater und Geschäftsherrn keine Schutzwirkung zu Gunsten des Kunden entfaltet. Eine Eigenhaftung des Vertreters besteht nur im Ausnahmefall; wenn sein Verhalten keinem Geschäftsherrn zurechenbar ist; bei Vorhandensein eines ausgeprägten eigenwirtschaftlichen Interesse am Zustande-

jährungseinwand des Beraters kann jedoch einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen, wenn der Gläubiger davon ausgehen konnte, dass dieser seinen Anspruch befriedigen wird oder diesen nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft. Es ist ratsam, eine Verjährungsverzichtserklärung einzuholen. Die Verjährungsfrist beginnt ab Kenntnis des Geschädigten vom Schaden, wobei Beschwichtigungsversuche des Beraters auf der Tatsachenebene die Erkenntnis des Schadeneintritts hinausschieben.

In Österreich gibt es nicht die Möglichkeit einer Sammelklage.

kommen des Vertrages oder bei Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens in besonderem Maß (z. B. Verwandtschaftsverhältnis).

IN ÖSTERREICH gibt es anders als in Amerika nicht die Möglichkeit einer Sammelklage (so genannte „class action“). Um das Prozessrisiko gering zu halten, empfiehlt es sich, dass sich Geschädigte in ähnlich gelagerten Fällen zusammenschließen und zunächst den Fall als Musterakt zu Gericht bringen, der einen geringen Streitwert aufweist, und sich untereinander ausmachen, bei Prozessverlust die Kosten untereinander aufzuteilen. Hierbei ist natürlich die Verjährung der einzelnen Fälle nicht aus den Augen zu verlieren. Der Ver-

Zu überlegen ist bei Rechtsstreitigkeiten die Einschaltung eines so genannten Prozessfinanzierers, bei diesen kann um Finanzierung des Prozesses (Anwaltskosten, Gerichtsgebühren etc.) angesucht werden. Die Prozessfinanzierer übernehmen die Finanzierung von Prozessen mit höheren Streitwerten (Richtwert ab Euro 50.000,-). Ein Prozessfinanzierer erteilt selbst keine Rechtsauskunft oder Rechtsberatung, vielmehr ist hierfür bei Genehmigung der Finanzierung der Vertrauensanwalt des Geschädigten (Anlegers) zuständig. Im Fall des gewonnenen Prozesses gehen sodann 20 bis 50 Prozent des erstrittenen Ertrags als Erfolgshonorar an den Prozessfinanzierer. Die Höhe wird im Einzelfall ausverhandelt und hängt von Prozessdauer, Prozessrisiko etc. ab. Klar muss aber jedenfalls sein, dass trotz strenger Einhaltung der Beraterpflichten das Risiko der Vermögensanlage nicht an und für sich vom Anleger auf den Berater überwältzt werden kann. Es ist nämlich davon auszugehen, dass ein versierter und aufgeklärter Bankkunde seine wirtschaftlichen Interessen als Anleger selbst ausreichend wahrnimmt. ■



DIE AUTORIN

Mag. Katharina Grossbauer
Lansky, Ganzger & Partner
Rechtsanwälte GmbH
1010 Wien, Rotenturmstraße 29/9
Tel. +43 1 533 33 30
www.lansky.at