



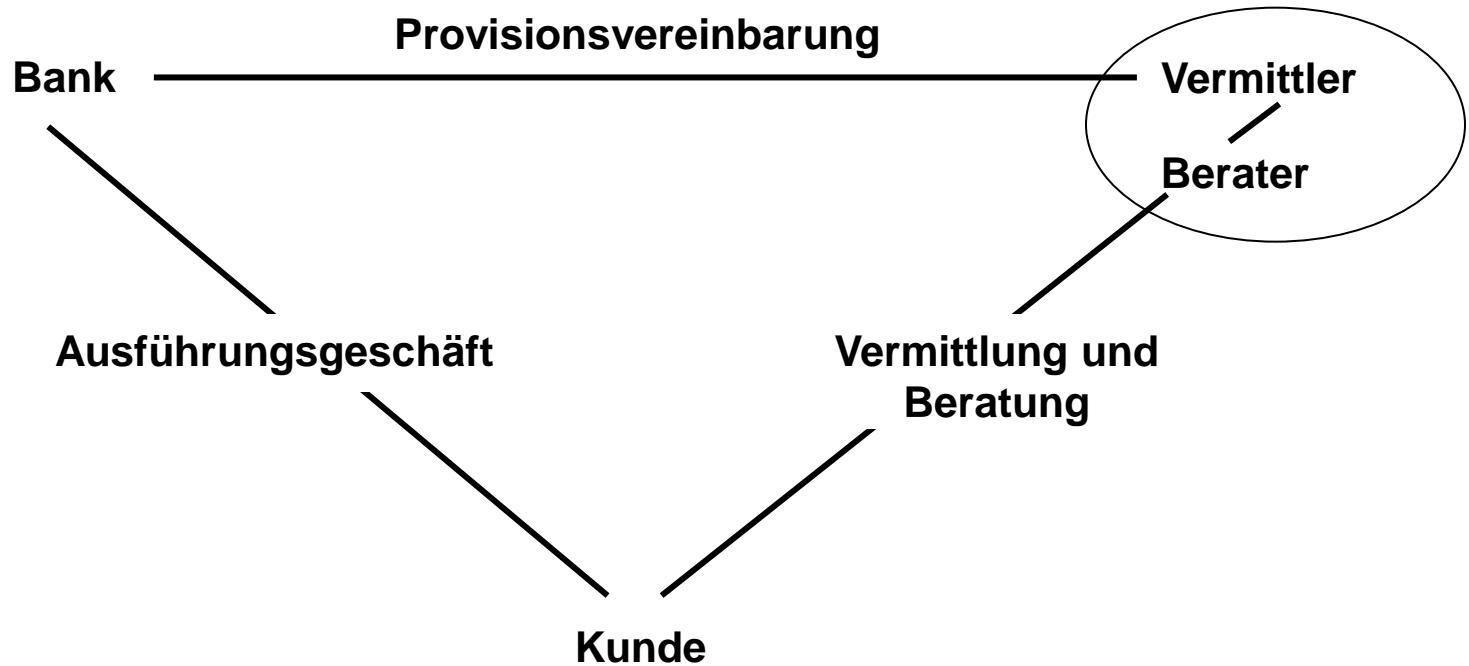
Haftung für Fehlberatung durch Dritte

Seminar für Bankrecht
27. Mai 2014

Univ.-Prof. Dr. Silvia Dullinger
Institut für Bankrecht,
Institut für Zivilrecht, JKU



Vertriebssystem





Rechtssätze des OGH

22.2.2005, 1 Ob 231/04h; 4.11.2005, 5 Ob 106/05g

Grundsätzlich ist beim Umfang der Aufklärungspflicht der Bank auf den Vertreter des Kunden abzustellen.

Dies gilt aber dann nicht, wenn ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen, das die Dienstleistung der Annahme und Übermittlung von Aufträgen für Rechnung von Anlegern anbietet, unter Offenlegung der Identität seines Kunden Orders übermittelt. In diesen Fällen bestimmt sich das Kriterium der Professionalität nicht nach dem professionellen Stellvertreter oder Boten, sondern nach dem Endanleger. Die Aufklärungsnotwendigkeit ist daher in diesen Fällen in Bezug auf den Endanleger zu prüfen.



Rechtssätze des OGH

9.8.2011, 4 Ob 50/11y; 8.11.2011, 10 Ob 69/11m

Bei gestaffelter Einschaltung mehrerer Wertpapierdienstleistungsunternehmen ist nur das „kundennähere“ zur Beratung verpflichtet, außer für das „kundenfernere“ liegen konkrete Anhaltspunkte vor, dass diese Pflicht nicht erfüllt wird.

Das reine Depotgeschäft, bei dem sich die Bank auf die Führung des Depots beschränkt, unterliegt nicht den Wohlverhaltenspflichten des WAG 1997, außer die Bank führt auch den An- und Verkauf von Wertpapieren durch.



Rechtssätze des OGH

13.12.2012, 1 Ob 48/12h

Im zeitlichen Anwendungsbereich des WAG 2007 ist der Order-ausführende Rechtsträger jedenfalls dann, wenn der „kundennähere“ Wertpapierdienstleister konzessioniert und vertraglich zur Anlageberatung verpflichtet ist, dem Kunden gegenüber nur dann zur Aufklärung verpflichtet, wenn er konkrete Anhaltspunkte dafür hat oder sogar weiß, dass der „kundennähere“ Wertpapierdienstleister seinen Pflichten nicht nachkommt.



Rechtssätze des OGH

17.12.2012, 4 Ob 129/12t

Im Anwendungsbereich des WAG 1997 haftet eine Bank, die Effektengeschäfte ausführt, mangels eigener Beratungspflicht im Allgemeinen nicht für die mangelhafte Beratung ihrer Kunden durch ein von diesen beigezogenes („kundennäheres“) Wertpapierdienstleistungsunternehmen.

Dies gilt jedoch nicht, wenn die Bank konkrete Anhaltspunkte dafür hatte oder sogar positiv wusste, dass das kundennähere Unternehmen seine Pflichten nicht erfüllte, oder wenn die Bank dieses Unternehmen ständig mit dem Vertrieb von Anlageprodukten betraut und so in die Verfolgung ihrer eigenen Interessen eingebunden hatte. Insofern gilt Gleiches wie bei Vermittlung von Versicherungsverträgen (§§ 43, 43a VersVG).



Rechtssätze des OGH

24.1.2013, 8 Ob 104/12w

Das Fehlverhalten eines selbständigen Vermögenberaters kann einer Bank gem § 1313a ABGB nur dann zugerechnet werden, wenn dieser im Pflichtenkreis der Bank tätig wird und sich die Bank zur Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber dem Kunden des Beraters bedient.



Rechtssätze des OGH

5.4.2013, 8 Ob 66/12g

Nach dem Sachverhalt hatte die Bank den vermittelnden Vermögensberater nicht mit dem Vertrieb von Krediten oder Anlageprodukten betraut oder auf andere Weise im Voraus in die Verfolgung ihrer eigenen Interessen eingebunden.

Daraus ist für die Bank aber nichts zu gewinnen. Eine Bank darf sich nämlich auf die Beratung ihrer Kunden durch den vermittelnden Vermögensberater dann nicht verlassen, wenn sie konkrete Anhaltspunkte dafür hatte oder sogar positiv wusste, dass das kundennähere Unternehmen seine Pflichten nicht erfüllt hat.



Rechtssätze des OGH

17.6.2013, 2 Ob 24/13p

Die Bank (als kundenferneres Wertpapierdienstleistungsunternehmen) haftet dem Kunden dann für Fehlinformationen über die erworbene Vermögensanlage, wenn das kundennähere Unternehmen (ein konzessionierter Vermögensberater) ein wichtiger Vertriebspartner war, die Bank für Mitarbeiter dieses Unternehmens Produktpräsentationen abhielt, es mit Formularen und Informationsmaterial versorgte und überdies enge personelle Verflechtungen zwischen der Bank und der Emittentin der Wertpapiere bestanden.

In einem solchen Fall stand die Verfolgung der eigenen Interessen der Bank im Vordergrund.



Rechtssätze des OGH

18.7.2013, 1 Ob 83/13g

Gegenüber dem Geschäftsherrn bestehende Informations- und Aufklärungspflichten können auch seinem Vertreter gegenüber erfüllt werden.

Es entspricht hRsp, dass eine Bank für die mangelhafte Beratung ihrer Kunden durch ein von diesen beigezogenes „kundennäheres“ Wertpapierdienstleistungsunternehmen mangels eigener Beratungspflicht nicht haftet, sofern sie nicht konkrete Anhaltspunkte hat oder sogar positiv weiß, dass das kundennähere Unternehmen seine Pflichten gegenüber den Kunden nicht ordnungsgemäß erfüllt hat.



Rechtssätze des OGH

29.10.2013, 9 Ob 46/13z; 4.11.2013, 10 Ob 34/13t

Der Anlageprodukte vertreibenden Bank ist ein allfälliges Verschulden eines selbständigen Beraters nicht zuzurechnen, wenn sie auf eine objektive Beratung durch ihn vertrauen darf. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn der Berater mit der Bank in ständiger Geschäftsbeziehung steht (Vertriebspartner), sein wirtschaftlicher Erfolg somit (auch) vom Ausmaß der Vermittlung ihrer Produkte abhängt und die Interessen beider daher parallel laufen. Dann ist der Berater der Bank nicht nur irrtumsrechtlich zuzurechnen, sie haftet auch für sein Verhalten bei der Vermittlung der Anlage. Auch „Zurechnungsstaffeln“ mit mehreren (Sub-)Beratern kommen in Betracht.



Judikaturlinien / Überblick

- *Aufklärungspflicht der Bank* richtet sich grundsätzlich nach der Professionalität des Vertreters des Kunden.
 - Bei Offenlegung der Identität des Kunden ist hingegen dessen Aufklärungsbedürftigkeit maßgebend.
- Bei Einschaltung mehrerer WPDLU grundsätzlich *keine Beratungspflicht der kundenferneren Bank* (§ 27 WAG), der daher Pflichtverletzung des Vermittlers nicht zurechenbar ist.
 - Ausnahme *nur* bei Anhaltspunkten für Pflichtverletzung durch kundennäheres Unternehmen.
- Beratungsfehler des Vermittlers ist der Bank dann gem § 1313a ABGB zurechenbar, wenn die Bank diesen Unternehmer *ständig mit dem Vertrieb von Anlageprodukten betraut* hat.



Schrifttum

- Überwiegende Ablehnung der jüngsten Rsp
 - Grundsätzlich keine Aufklärungspflicht der kundenferneren Bank (§ 27 WAG); daher keine Zurechenbarkeit des Vermittlers nach § 1313a ABGB
 - Übliche „Vertriebspartnerschaft“ zwischen Bank und Vermittler kann Zurechnung nicht begründen
 - Ablehnung der analogen Anwendung von § 43a VersVG unter Hinweis auf die Problematik der Bestimmung im unmittelbaren Geltungsbereich („legistischer Betriebsunfall“)



Umstrittene Fragen

- Führt die Beziehung des Vermittlers zur weitgehenden Reduktion der Wohlverhaltenspflichten auf Seiten der Bank?
- Begründet die übliche „Vertriebspartnerschaft“ zwischen Bank und Vermittler dessen Zurechenbarkeit als Vertragsgehilfe der Bank?



Gesetzliche Ausgangslage

§ 40 Abs 1 WAG

Ein Rechtsträger hat seinen Kunden in verständlicher Form angemessene Informationen zu Verfügung zu stellen. Dadurch müssen seine Kunden nach vernünftigem Ermessen in die Lage versetzt werden, die genaue Art und die Risiken der Wertpapierdienstleistungen und des speziellen Typs von Finanzinstrument, der ihnen angeboten wird, zu verstehen, um so auf informierter Grundlage Anlageentscheidungen treffen zu können.

...

Diese Informationen können auch in standardisierter Form zur Verfügung gestellt werden.

...



Gesetzliche Ausgangslage

§ 25 Abs 3 WAG

Ein Rechtsträger, der wesentliche betriebliche Aufgaben oder Wertpapierdienstleistungen oder Anlagetätigkeiten auslagert, ist für die Erfüllung aller seiner Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz verantwortlich und hat insbesondere Folgendes zu gewährleisten:

...

2. das Verhältnis und die Pflichten des Rechtsträgers gegenüber seinen Kunden müssen unverändert bleiben;

...



Gesetzliche Ausgangslage

§ 1313a ABGB

Wer einem andern zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes.



§ 27 WAG

Erbringung von Dienstleistungen über einen anderen Rechtsträger

(1) Ein Rechtsträger, der von einem anderen Rechtsträger den Auftrag erhält, Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen im Namen eines Kunden zu erbringen, darf sich auf Kundeninformationen stützen, die von dem anderen Rechtsträger weitergeleitet wurden. Die Verantwortung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der weitergeleiteten Kundeninformation trägt der Rechtsträger, der den Auftrag erteilt hat.

(2) Der Rechtsträger, der einen Auftrag gemäß Abs. 1 erhält, darf sich auch auf Empfehlungen in Bezug auf die Dienstleistung oder das Geschäft verlassen, die dem Kunden von dem anderen Rechtsträger gegeben wurden. Die Verantwortung für die Eignung der Empfehlungen oder der Beratung für den Kunden trägt der Rechtsträger, der den Auftrag erteilt hat.

(3) ...



§ 27 WAG / Auslegungsvarianten

1. Beziehung mehrerer WPDLU führt *in jedem Fall* zur entsprechenden Pflichtenreduktion auf Seiten des kundenferneren Unternehmens (überwiegende Lehre).
2. Einschaltung eines Vertriebspartners als Vertragsgehilfe führt im entsprechenden Umfang zur (bloßen) *Auslagerung* der Wohlverhaltenspflichten iSd § 25 WAG.
 - Pflichten der Bank bleiben gem § 25 Abs 3 WAG aufrecht (so im Ergebnis die jüngste Rsp).



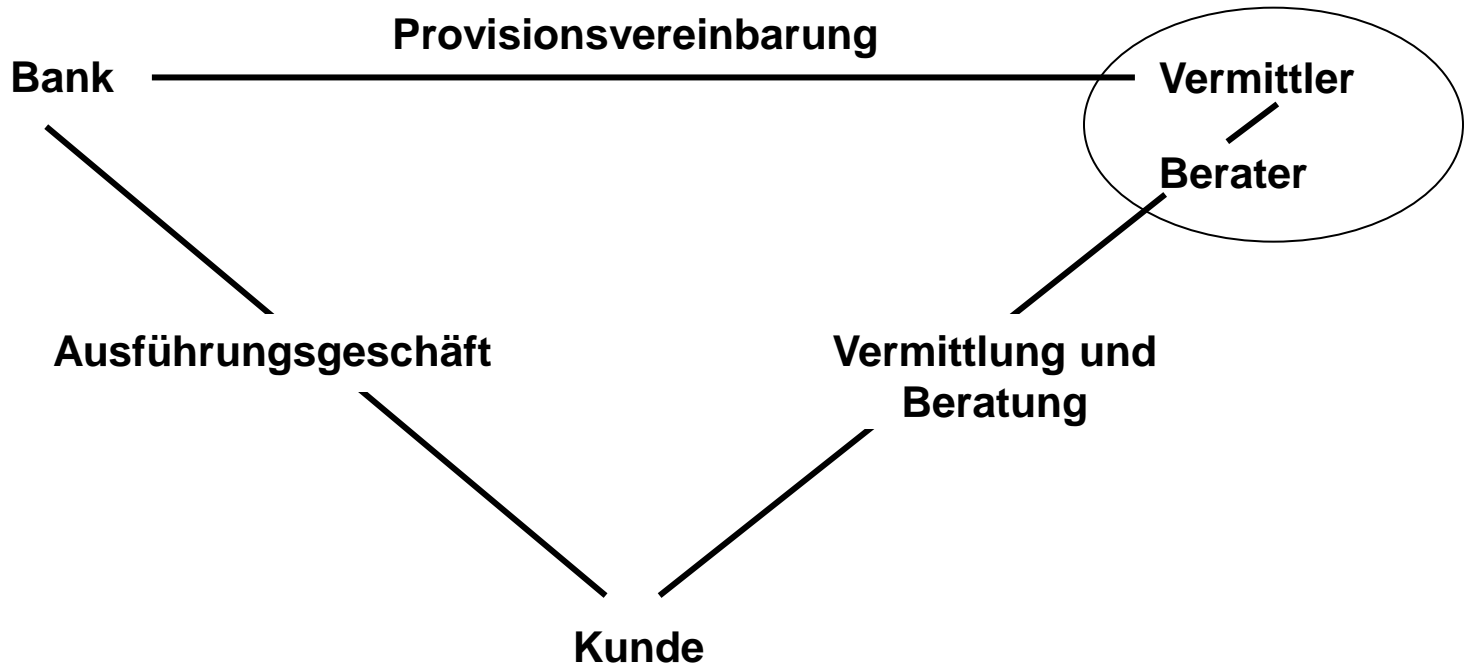
Vermittler als Vertragsgehilfe der Bank

Trennung der Funktionen des Vermittlers

- Vertragsgehilfe ist, wer im Auftrag des Geschäftsherrn am Zustandekommen des Geschäfts mitwirkt.
- Davon grundsätzlich zu trennen ist die Frage, ob die Beziehung des Vermittlers zur Reduktion der Wohlverhaltenspflichten auf Seiten der Bank führt.



Vertriebssystem





Vermittler als Vertragsgehilfe der Bank

Irrtumsrechtliche Zurechnung

OGH 6 Ob 24/10p

Jeder, der im Auftrag des Anfechtungsgegners handelt und maßgeblich am Zustandekommen des Geschäfts mitgewirkt hat, ist im Rahmen der Irrtumsanfechtung als Gehilfe des Gegners anzusehen, sofern die Erklärung des Gehilfen zu seinem Aufgabenbereich gehört (6 Ob 109/09m mwN). Dass im Anlassfall die Anlageberatungsgesellschaft bei der Vermittlung im Auftrag der beklagten Bank tätig wurde, ergibt sich daraus, dass sie mit deren Formularen (Konto- und Depoteröffnungsantrag etc) ausgestattet war. Der Geschäftsherr hat in diesen Fällen die Anfechtung hinzunehmen, auch wenn er von der Irreführung nichts wusste.



Vermittler als Vertragsgehilfe der Bank

Irrtumsrechtliche Zurechnung

OGH 6 Ob 24/10p

Dass ein Verhandlungsgehilfe in vertraglichen Beziehungen zu beiden Vertragsteilen steht, schließt die Zurechnung seines Verhaltens an einen Vertragsteil nicht aus.

So hat der OGH das Verhalten eines vom Kunden beigezogenen Vermögensberaters, der den Kunden Kreditunterlagen unterschreiben ließ und diese an die Bank weiterleitete, als Verhandlungsgehilfen der Bank qualifiziert (4 Ob 586/95).



Vermittler als Vertragsgehilfe der Bank

Irrtumsrechtliche Zurechnung

Maßgebender Wertungsgesichtspunkt: Gehilfeneinsatz darf nicht zum Ausschluss des irrtumsrechtlichen Schutzes führen.

Vgl insb *Iro*, JBl 1982, 510 ff: Setzt ein Kontrahent beim Vertragsschluss Gehilfen ein, kommt er gar nicht in die Gelegenheit, den Partner in Irrtum zu führen. Der mit ihm zustandegekommene Vertrag wäre unanfechtbar oder anders gewendet: er hätte den Vorteil aus der Verwendung des Gehilfen, dass der durch jenen ausgehandelte Vertrag verbindlich ist und bleibt.



Vermittler als Vertragsgehilfe der Bank

Haftungsrechtliche Zurechnung

- Trennung der Funktionen des Vermittlers auch insofern zu beachten.
- Voraussetzung für Schadenersatzpflicht ist die rechtswidrige und schuldhaft Irreführung beim Vertragsschluss (*culpa in contrahendo*).
- In der Frage der Rechtswidrigkeit ist das Gehilfenverhalten auf Basis der vorvertraglichen Pflichten des Geschäftsherrn zu beurteilen.



Vermittler als Vertragsgehilfe der Bank

Bedeutung des § 27 WAG für die Zurechnungsfrage

- Bei Irreführung durch aktives Tun ist das Bestehen einer Beratungs- oder Aufklärungspflicht sowohl anfechtungs- als auch haftungsrechtlich idR ohne Bedeutung.
- Nur bei Irreführung durch bloßes Unterlassen hängen Anfechtungsrecht und Schadenersatzanspruch von der Verletzung einer Aufklärungspflicht ab.



Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Univ.-Prof. Dr. Silvia Dullinger
Institut für Bankrecht
Institut für Zivilrecht
Johannes Kepler Universität Linz
A-4040 Linz
bankrecht@jku.at