



mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben und es für bestehende Partnerschaften weiterhin für anwendbar zu erklären. Zugleich sollte eine Möglichkeit geschaffen werden, dass eingetragene Partner unter Kontinuität des bestehenden Rechtsverhältnisses – also ohne Auflösung und Neubegründung – auf einfache und unkomplizierte Weise in das rechtliche Regime der Ehe wechseln können.

6. Fazit

Gelingt eine solche Eherechtsreform und wird ab 2019 ein zeitgemäßes Rechtsinstitut der Ehe implementiert, so ist die vorliegende Entscheidung des VfGH tatsächlich richtungsweisend und ein echter Gewinn; dies gilt sowohl für gleichgeschlechtliche als auch für verschiedengeschlechtliche Paare.



Die Autorin:

Univ.-Prof. Dr. Astrid Deixler-Hübner ist Institutsvorständin am Institut für Europäisches und Österreichisches Zivilverfahrensrecht der Johannes-Kepler Universität.

Aktuellste Publikationen (LexisNexis):

Deixler-Hübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft¹² (2016); Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren¹⁰ (2017); Burgstaller, Deixler-Hübner et al., Exekutionsordnung - Kommentar²⁴ (2017).

✉ astrid.deixler-huebner@jku.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Deixler-Huebner/Astrid

Foto: studio Engleder

Univ.-Ass. Mag. Christoph Kronthaler/Univ.-Ass. Andrea Schwangler, LL.M. (WU)

Mitverschulden bei der Anlageberatung im Zusammenhang mit Kommanditbeteiligungen

Eine Besprechung der E 2 Ob 133/16x = Zak 2018/23, 17

» Zak 2018/7

1. Problemstellung

In der im Folgenden kurz zu besprechenden Entscheidung 2 Ob 133/16x hatte sich der OGH ua mit der Frage zu befassen, ob einer unerfahrenen Anlegerin ein Mitverschulden anzulasten ist, wenn diese die ihr zur Verfügung gestellten Unterlagen, „wie Kapitalmarktprospekte und Produktinformations-CDs“, nicht durchsieht, weil sie sich auf die mündliche Beratung verlassen hat.

2. Sachverhalt

Der nun beklagte Anlageberater übergab der Anlegerin ein von ihm erstelltes „Anspar- und Anlagenkonzept“, welches angeblich „zu 98 %“ ihren Anlageanforderungen entspreche.¹ Der Anlegerin war es wichtig, ihr Geld jederzeit „herausnehmen“ zu können, „weil sie eine Eigentumswohnung verkaufen und eine neue kaufen wollte“. Ihr wurde vom Berater versichert, „dass dies möglich sei“. Sie würde bei vorzeitiger „Herausnahme“ des Geldes nur die Zinsen verlieren. Außerdem bestehe für sie die Möglichkeit, die Beteiligungen jederzeit zu verkaufen, was in concreto „binnen drei Monaten möglich“ sei. Die Kapitalanlage würde über die Laufzeit hinweg eine Rendite in Höhe von 7 % abwerfen.

Neben den ausgehändigten Prospekten und CDs erhielt die Anlegerin auch schriftliche **Risikobelehrungen**, welche in den Vertragsformularen und einer eigenen „Kurzinformation“ zum Anlageprodukt enthalten waren. In den entsprechenden Belehrungen wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die Anlage aufgrund ihres unternehmerischen Charakters ein Totalverlustrisiko in sich berge und eine private Veräußerung derselben idR nur erschwert möglich sei. Letzteres resultiert vor allem aus der Tatsache, dass die Anlegerin (ungewollt) Kommanditbeteiligungen erworben hat. Das Erstgericht stellte zudem fest, dass der Anlageberater die Risikobelehrungen **niemals vorlas**. Auch über das **Totalverlustrisiko** wurde die Anlegerin nicht aufgeklärt.

Der Anlageberater behauptete, „umfassend und richtig“ informiert zu haben. Die Anlegerin wollte eine hohe Rendite und habe daher ein hohes Risiko eingehen wollen. In jedem Fall träfe sie ein **Mitverschulden**, weil ihr „umfangreiches Informationsmaterial“ mit expliziten Risikohinweisen „an exponierter Stelle“ übergeben worden sei, welches von der Anlegerin neun Mal unterfertigt wurde.

3. Ergebnis des OGH

Der OGH hat ein Mitverschulden der klagenden Anlegerin verneint. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen übergab der Berater der Klägerin beim zweiten Gesprächstermin, bei dem diese die Kommanditbeteiligungen letztlich auch erwarb, ein „Anspar- und Anlagenkonzept“ mit der Erklärung, dass dieses

¹ Hervorhebung durch die Verfasser.



ihre Anforderungen „zu 98 %“ erfülle. Zusätzlich händigte er ihr weitere Informationsunterlagen aus. Das Vertragsformular hatte er allerdings bereits im Vorhinein ausgefüllt. Jene Stellen, welche von der klagenden Anlegerin zu unterfertigen waren, hatte er mit „Kreuzerln“ gekennzeichnet.

Die Klägerin fasste ihren Anlageentschluss **nur aufgrund der mündlichen Beratung**. In beiden Beratungsgesprächen wurde sie nicht darauf hingewiesen, dass sich im Informationsmaterial auch relevante Risikohinweise befänden. Fraglich sei zudem, ob der Anlegerin angesichts der Fülle an Informationen (6 Prospekte und 2 CDs) überhaupt genügend Zeit verblieben wäre, um die ihr übergebenen Unterlagen vor dem Vertragsabschluss genau durchzulesen.

Im Ergebnis „lagen für einen unerfahrenen Anleger keine eindeutigen Hinweise auf die Fehlerhaftigkeit der Beratung vor“.²

4. Kritische Würdigung

Träfe die Anlegerin tatsächlich eine Mitverantwortung für den Schaden, müsste ihr Ersatzanspruch verhältnismäßig gekürzt werden (§ 1304 ABGB). Für den Fall, dass auch die Geschädigte schuldhaft eine Bedingung für den Schadenseintritt gesetzt hätte, würde der Berater nur zum Teil für den eingetretenen Schaden haften.

Das Mitverschulden ist kein wirkliches Verschulden, weil der sorgfaltswidrige Umgang mit eigenen Gütern nicht rechtswidrig ist und es damit an der Grundvoraussetzung für schuldhaftes Verhalten fehlt.³ Die Behauptungs- und Beweislast für ein allfälliges Mitverschulden trifft den Schädiger.⁴

Bei fehlerhafter Anlageberatung kommt nach stRsp⁵ ein Mitverschulden des Anlegers insb dann in Betracht, „wenn dem Kunden die Unrichtigkeit der Beratung hätte auffallen müssen, sei es aufgrund eigener Fachkenntnisse, oder weil er deutliche Risikohinweise nicht beachtet und Informationsmaterial nicht gelesen hat“. Außerdem handle ein Anleger idR sorglos in eigenen Angelegenheiten, wenn dieser „irreal hohe Gewinnversprechen“ nicht hinterfrage.⁶

Die Judikatur differenziert bei der Prüfung eines Mitverschuldens vor allem nach der **wirtschaftlichen Erfahrung** des Anlegers. Ob dies gerechtfertigt ist, kann aber durchaus infrage gestellt werden.⁷

Der vorliegenden Entscheidung ist darin zuzustimmen, dass ein Anleger grundsätzlich nicht damit rechnen muss, dass die ihm übergebenen Informationsmaterialien inhaltlich von der mündlichen Beratung abweichen.⁸ In der Lit wurde mit Recht

mehrfach darauf hingewiesen, dass ein Anleger sich gerade deshalb beraten lässt, weil er selbst keine ausreichende Sachkenntnis hat⁹ oder sich nicht selbst mit der Veranlagung seines Vermögens auseinandersetzen möchte.¹⁰ In unserer arbeitsteiligen Gesellschaft ist es ohne Zweifel sinnvoll, die Aufbereitung der für die Anlageentscheidung relevanten Informationen einem Experten zu überlassen, der bereits über präsenten Sachverständigenwissen verfügt.¹¹

Beratungsleistungen im Bereich der privaten Kapitalanlage sind – wie gesagt – Dienstleistungen, die gerade deshalb in Anspruch genommen werden, damit eine eigenständige Informationseinholung unterbleiben kann. Aus diesem Grund wird es einem unerfahrenen Anleger in vielen Fällen eher schwer fallen, die Fehlerhaftigkeit einer Beratung zu erkennen. Er ist, weil der Anlageberater erkennbar **besonderes Vertrauen**¹² für sich in Anspruch nimmt, uE auch nicht gehalten, von vornherein die Richtigkeit der erteilten Informationen infrage zu stellen.

Richtig ist natürlich, wie auch der OGH nochmals festhält, dass den Anleger jedenfalls dann eine Mitverantwortung trifft, wenn er die **offenkundige Unrichtigkeit** der Angaben des Beraters ohne Weiteres erkennen konnte.¹³ Im gegenständlichen Fall lagen für die betroffene Anlegerin keine solchen eindeutigen Hinweise auf eine fehlerhafte Beratung vor.

Entscheidend war hierbei die Frage, ob die klagende Anlegerin dazu verpflichtet gewesen wäre, die ihr vom Berater zusätzlich zur mündlichen Aufklärung ausgehändigten **Unterlagen zu lesen**. Der OGH hat dies zutreffend verneint. Die Anlegerin durfte nämlich im vorliegenden Fall darauf vertrauen, dass die schriftlichen Informationen nur die bereits erfolgte mündliche Belehrung und Beratung wiederholten. „*Neue oder den mündlichen Zusicherungen gar widersprechende Informationen musste und konnte sie nicht erwarten*“.¹⁴

Ob ein Mitverschulden des Anlegers anzunehmen ist, wenn dieser schriftliche Hinweise nicht liest, hängt uE ganz entscheidend vom Verhalten des Beraters im jeweiligen Verkaufsgespräch ab. Wenn der Anlageberater darauf aufmerksam macht, dass die übergebenen Unterlagen für die Anlageentscheidung potenziell relevante Informationen enthalten, trifft den Anleger grundsätzlich eine „Leseobliegenheit“.¹⁵ Die Verletzung dieser Obliegenheit führt uU zur Schadensteilung; diese ist – allgemeinen Grundsätzen folgend – nach der Schwere der beidseitigen Zurechnungsgründe zu bemessen.¹⁶

² Unterstreichung im Original.

³ ZB *Welser/Zöchling-Jud*, BR II¹⁴ Rz 1447.

⁴ RIS-Justiz RS0022560; vgl ferner etwa *Schacherreiter in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁻⁰⁴ § 1304 Rz 4.

⁵ Vgl nur RIS-Justiz RS0102779.

⁶ So bereits 1 Ob 182/97i = SZ 70/147; 5 Ob 106/05g = RdW 2006, 433; 3 Ob 40/07i = JBl 2008, 49 (*Mader*).

⁷ Vgl etwa *Häusler*, Mitverschulden des Anlegers bei Fehlberatung – eine erhebliche Rechtsfrage, *ecolx* 2016, 858 (859); im Wesentlichen auch *Kronthaler/Schwangler*, Über „Innenprovisionen“ und verbotene „Kick-back-Zahlungen“, Zugleich eine Besprechung von OGH 2 Ob 99/16x, VbR 2017, 121 (125).

⁸ Etwa 10 Ob 34/13t = RdW 2014, 186; 10 Ob 70/15i = ZFR 2017, 390 (*Kepplinger*).

⁹ Ua *Pletzer*, Aufklärungspflichtverletzung und Vertragsaufhebung, JBl 2002, 545 (556 FN 99); P. *Bydlinski*, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung: Schaden und Schadenersatz, ÖBA 2008, 159 (170).

¹⁰ Vgl *Kronthaler/Schwangler*, VbR 2017, 125.

¹¹ *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse des Zivilrechts⁵ 566 f; *Kronthaler/Schwangler*, VbR 2017, 125.

¹² Vgl allgemein F. *Bydlinski*, JBl 1980, 394 mwN; diesem folgend *Pletzer*, JBl 2002, 556; P. *Bydlinski*, ÖBA 2008, 166.

¹³ So bereits *Dullinger*, Aktuelle Fragen der Haftung wegen Beratungsfehlern bei der Vermögensanlage, JBl 2011, 693 (698).

¹⁴ Unter Berufung auf *Kronthaler/Schwangler*, VbR 2017, 125.

¹⁵ IdS wohl 9 Ob 128/06y = Zak 2007/87, 56; 8 Ob 9/10x = RdW 2011, 275; 5 Ob 246/11d (unveröffentlicht).

¹⁶ *Karner* in *KBB*⁵ § 1304 Rz 4.



Allerdings müssen dem Anleger die Produktinformationen so rechtzeitig vor dem Vertragsabschluss ausgehändigt werden, dass sich dieser damit in Ruhe befassen kann.¹⁷ Selbstverständlich kann sich der Anlageberater nicht durch einen Hinweis auf umfassende schriftliche Belehrungen von seiner Beratungspflicht befreien, weil der Anleger jederzeit die Möglichkeit hat nachzufragen. Der Berater ist dann verpflichtet, die gewünschten Informationen zu erteilen.¹⁸

Den „Zeitaspekt“ während des Beratungsgesprächs hat auch der OGH zutreffend erkannt: Angesichts der Fülle an Informationsmaterial sei es fraglich, ob der klagenden Anlegerin überhaupt genügend Zeit verblieben wäre, um die Risikohinweise genau zur Kenntnis zu nehmen und zu verstehen.

Klärungsbedürftig erscheint, was zu gelten hat, wenn der Anlageberater die Unterlagen nach dem Beratungsgespräch mitgibt, damit der Anleger eine ausreichende Überlegungsfrist hat. Auf diese Weise könnte die Praxis den Bedenken des OGH hinsichtlich der zeitlich begrenzten Informationsmöglichkeiten des Anlegers während der mündlichen Beratung zu entgehen versuchen.

Selbst in dieser Konstellation besteht für den Anlageinteressenten uE keine Veranlassung zur Überprüfung der mündlichen Angaben des Beraters. Lediglich dann, wenn aus irgendwelchen Gründen eine **konkrete Verdachtslage**¹⁹ darüber entsteht, dass die Aussagen des Beraters im persönlichen Gespräch in Wahrheit falsch gewesen sein könnten, besteht eine Informations- und Verständigungsobliegenheit²⁰ des Anlegers. Dies bedeutet, dass er die Unterlagen genau lesen und ggf mit dem Berater in Kontakt treten muss.

Wenn der Berater aber erklärt, dass die Unterlagen ohnehin nur das Besprochene enthielten, kommt uE die Annahme einer Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten nur schwerlich in Betracht. Der Anleger muss sich bekanntlich auf die Richtigkeit einer solchen Aussage verlassen dürfen. Auch ohne einen solchen ausdrücklichen Hinweis des Beraters hat der Anleger im Regelfall keine Veranlassung dazu, die ihm übergebenen Unterlagen auf für seine Anlageentscheidung relevante Informationen hin zu untersuchen.

Zu Recht kommt der OGH außerdem zum Ergebnis, dass die Zusage einer jährlichen Rendite in Höhe von 7 % kein „*irreal hohes Gewinnversprechen*“ darstellt. Das Vertrauen auf hohe Renditeversprechungen sollte uE nur dann ein Mitverschulden des Anlegers begründen, wenn diese für jeden durchschnittlich verständigen Anleger auffällig und unrealistisch erscheinen.²¹

5. Zusammenfassung

1. Ob ein Mitverschulden des Anlegers vorliegt, wenn dieser schriftliche Warnhinweise nicht liest, hängt wesentlich vom Verhalten des Beraters im jeweiligen Verkaufsgespräch ab.
2. Weist der Anlageberater darauf hin, dass die übergebenen Informationsunterlagen für die Anlageentscheidung potenziell relevante Aufklärungen enthalten, trifft den Anleger grundsätzlich eine „Leseobliegenheit“; wobei dem Anleger die Möglichkeit zur Nachfrage bei seinem Berater offen steht.
3. Etwaige Risikohinweise müssen so rechtzeitig vor dem Vertragsabschluss ausgehändigt werden, dass sich der Anleger mit diesen in Ruhe auseinandersetzen kann.
4. Erklärt der Berater, dass die schriftlichen Unterlagen ohnehin nur das Besprochene enthielten, besteht dem Grundsatz nach keine „Leseobliegenheit“.
5. Auch ohne einen solchen ausdrücklichen Hinweis des Beraters hat der Anleger im Regelfall keine Veranlassung dazu, die ihm übergebenen Hinweise auf für seine Anlageentscheidung relevante Informationen hin zu untersuchen.
6. Gegenteiliges gilt dann, wenn der Anleger irgendwelche konkreten Verdachtsmomente hat, dass die mündliche Beratung unrichtig gewesen sein könnte.



Der Autor:

Univ.-Ass. Mag. **Christoph Kronthaler** ist Universitätsassistent an der Universität Salzburg (Fachbereich Privatrecht) und daneben als Of Counsel bei P | E | H | B Rechtsanwälte tätig.

Publikationen (Auswahl):

Aufgespaltener Vertrag: Kann für einen Vertragspartner ein und dasselbe Rechtsgeschäft gleichzeitig Unternehmer- und Verbrauchergeschäft sein? RdW 2016, 249 (mit Schwangler); Zum Erfüllungsort beim Versandungskauf, ÖJZ 2016, 437 (mit Schwangler); Zur Abgrenzung von Naturalrestitution und Geldersatz beim Anlegerschaden, JBl 2016, 249; Negativzinsen, ÖJZ 2017, 101.

✉ christoph.kronthaler@sbg.ac.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Kronthaler/Christoph

Foto: Richter Studios



Die Autorin:

Univ.-Ass. **Andrea Schwangler**, LL.M. (WU) ist Universitätsassistentin an der Universität Salzburg (Fachbereich Privatrecht).

Bisherige Publikationen:

Aufgespaltener Vertrag: Kann für einen Vertragspartner ein und dasselbe Rechtsgeschäft gleichzeitig Unternehmer- und Verbrauchergeschäft sein? RdW 2016, 249 (mit Kronthaler); Zum Erfüllungsort beim Versandungskauf, ÖJZ 2016, 437 (mit Kronthaler); Probleme bei der Anwendung des § 924 ABGB auf Werkverträge, JBl 2016, 301; Die Vermutung der Mangelhaftigkeit beim Bauwerkvertrag? bauaktuell 2016, 166; Anmerkung zu OGH 14. 1. 2016, 6 Ob 98/15b, ÖBA 2016, 834 (mit Kronthaler).

✉ andrea.schwangler@sbg.ac.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Schwangler/Andrea

Foto: Kaspar Korbinian

¹⁷ Vgl G. Graf in Gruber/N. Raschauer, WAG § 38 Rz 97; Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht² Rz 5/100.

¹⁸ Vgl A. Reich-Rohrwig, Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss (2015) 222 ff; ähnlich iZm Anlageprospekten, die aus zeitlichen Gründen nicht gelesen werden konnten, Edelmann in Assmann/Schütze, Kapitalanlage-recht⁴ Rz 3/24.

¹⁹ Vgl dazu Schopper, Erkundigungsobliegenheit des Geschädigten und kurze Verjährung nach § 1489 Satz 1 ABGB, ÖBA 2014, 246 ff; diesem folgend Kronthaler, Drohende vorzeitige Verjährung bei der Anlageberaterhaftung, VbR 2016, 39 (40).

²⁰ Zu letzterer Kronthaler, VbR 2016, 40 ff.

²¹ Hannover/Walz in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch⁵ Rz 110/103.