

Rechtsprechung

Zivilrechtliche und strafrechtliche Entscheidungen

Bearbeitet von
RA Univ.-Prof. Dr. Raimund Bollenberger,
unter Mitarbeit von
RA Dr. Markus Kellner

OGH-Entscheidungen

1962.

§ 1313a ABGB. 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, insbesondere einem selbst in Auftrag gegebenen Mündelsicherheitsgutachten versorgte und überdies enge personale Verflechtungen zwischen der Bank und der Emittentin der Wertpapiere bestanden, wobei die Bank der Emittentin Personal zur Verfügung stellte.

In einem solchen Fall stand die Verfolgung der eigenen Interessen der Bank im Vordergrund; sie hatte aufgrund der engen Verflechtung mit der Emittentin ein eminentes Interesse an der Veräußerung der Aktien gerade der Emittentin. Dafür instrumentalisierte sie den Vermögensberater, dem sie die zur Fehlberatung führenden Unterlagen zur Verfügung stellte.

OGH 17. 6. 2013, 2 Ob 24/13P

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Kläger beauftragten die beklagte Bank im Zeitraum zwischen Februar 2006 und Oktober 2008 nach Beratung durch Mitarbeiter der A GmbH (in der Folge: A) – einer wichtigen Vertriebspartnerin der Beklagten, die für den Depotöffnungsantrag und den Kaufauftrag Formulare der Beklagten verwendete – mit dem Kauf von Aktien der Nebenintervenientin I AG (in der Folge: Aktien). Die Beklagte hatte dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen [in der Folge: WPDLU] A das Informationsmaterial für Kunden zur Verfügung gestellt und Produktpräsen-

tationen für deren Mitarbeiter vorgenommen. Die Kläger hatten keine Erfahrungen mit Aktien oder Anleihen. Die A-Berater präsentierten den Klägern die Aktien als solche, hinter denen Immobilien stünden, weshalb der Anleger im Gegensatz zu anderen AG etwas Handfestes habe. Sie erklärten auf Basis eines Gutachtens, dass das Investment mündelsicher sei, das Geld also nicht verloren gehen könne. Das Gutachten war von der Beklagten in Auftrag gegeben worden. Den Klägern wurde nicht gesagt, dass die Gelder der Anleger auch für andere Zwecke als Immobilienprojekte verwendet werden können. Insgesamt wurden ihnen die Aktien empfohlen, weil sie in den letzten Jahren sehr gute Erträge gebracht hätten, sehr sicher seien und Immobilien dahinter stünden. Den Klägern wurde nicht das Finanzprodukt „Aktie“ erläutert, sondern es wurden ihnen nur Immobilienprojekte der I geschildert. Hätten die Kläger gewusst, dass ein Großteil des eingesetzten Kapitals über Kursverluste an der Börse verloren gehen kann und dass das Kapital der I auch für andere Projekte als Immobilienprojekte verwendet werden kann, hätten sie die Aktien nicht erworben. Sie wollten eine sichere Investition tätigen und Geld für einen späteren Immobilienerwerb ansparen. In der zweiten Jahreshälfte 2007 fiel der Kurs der Aktien von rund € 12 auf etwa die Hälfte und im Folgejahr dann bis auf € 0,50. Zwischen den Vorständen der Beklagten und jenen der I gab es bis 2008 personale Verflechtungen. Herr P und Herr G waren Vorstände sowohl der Beklagten als auch der I. Weiters arbeitete Personal der Beklagten für die I, die kein eigenes Personal hatte. Die Beklagte stellte der I das Personal über entgeltliche Managementverträge zur Verfügung.

Die Kläger beehrten Zahlung von € 41.877,08 sA Zug um Zug gegen Rückstellung der I-Aktien sowie hilfsweise die Feststellung der Haftung der Beklagten. Nach Zahlung durch die A schränkten sie das Begehren auf € 28.077 sA ein.

Die Beklagte und die Nebenintervenientin wendeten ein, aufgrund der Vermittlung und Beratung durch ein Finanzdienstleistungsunternehmen sei die Beklagte nicht passiv legitimiert.

Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehren im Umfang von € 26.388,46 sA statt und wies das Mehrbegehren rechtskräftig ab. Die irrtumsrechtliche Anfechtbarkeit sei zwar verjährt, mögliche Schadenersatzansprüche jedoch nicht. Die fehlerhafte Beratung der A-Mitarbeiter sei der Beklagten zuzurechnen.

Das Berufungsgericht wies die Klage zur Gänze ab. Die A sei auch kein Verhandlungsgehilfe der Beklagten, der Schadenersatzanspruch somit nicht berechtigt. Es ließ die Revision unter ande-

rem deshalb zu, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Zurechnung in der konkreten, eine Vielzahl gleich gelagerter Fälle treffenden Konstellation nicht vorliege.

Die Revision der Kläger ist zulässig und berechtigt.

1. In der E 1 Ob 48/12h [1] mwN (vgl auch 4 Ob 50/11y [2], 10 Ob 69/11m [3]) wurde ausgesprochen, dass ungeachtet der sich aus § 27 WAG 2007 ergebenden Einschränkungen der Order ausführende Rechtsträger dem Kunden dann zur Aufklärung verpflichtet ist, wenn er konkrete Anhaltspunkte dafür hat oder sogar weiß, dass der kundennähere Wertpapierdienstleister seinen Pflichten nicht nachgekommen ist.

2. In 4 Ob 129/12t [4] (= RS0128476) heißt es: „Wird ein Vermögensberater von einem anderen Wertpapierdienstleister ständig mit der Vermittlung von bestimmten Anlageprodukten betraut, so entsteht dadurch ein wirtschaftliches Naheverhältnis, das es – ungeachtet einer eigenen vertraglichen Verpflichtung des Beraters gegenüber dem Kunden – rechtfertigt, ein Verschulden des Beraters nach § 1313a ABGB der Bank zuzurechnen. ... Zwar kann eine Bank im Allgemeinen darauf vertrauen, dass ein vom Kunden beigezogener Berater den Kunden ausreichend berät, sodass sie insofern keine eigenen Pflichten treffen und ihr (daher) auch ein allfälliges Verschulden des Beraters nicht zuzurechnen ist. Das gilt aber nur dann, wenn sie ... auf eine objektive Beratung vertrauen darf. Letzteres trifft nicht zu, wenn der Berater mit der Bank in einer ständigen Geschäftsbeziehung steht („Vertriebspartner“), sein wirtschaftlicher Erfolg somit (auch) vom Ausmaß der Vermittlung ihrer Produkte abhängt und daher sein Interesse an der Vermittlung der Verträge grundsätzlich mit jenem der Bank an deren Abschluss parallel läuft. Ist ein Berater derart in die Interessenverfolgung der Bank eingebunden, bleiben deren Beratungspflichten mangels legitimen Vertrauens auf eine objektive Beratung durch einen Dritten aufrecht. Damit ist der Berater der Bank aber nicht nur irrtumsrechtlich zuzurechnen, sondern die Bank haftet auch für Schäden aufgrund von dessen Verhalten bei der Vermittlung der Anlage“ (vgl auch 8 Ob 104/12w [5], ein Verfahren gegen die auch hier Beklagte).

3. Die eben zitierte E 4 Ob 129/12t wurde in der Lehre kritisch aufgenommen: *Rabl*

[1] ÖBA 2013, 506 mit Anm von Thiede.

[2] ÖBA 2011, 898.

[3] ÖBA 2012, 621.

[4] ÖBA 2013, 431 mit Anm von Ch. Rabl.

[5] ÖBA 2013, 438.

(in ÖBA 2013, 433) sieht (ausgehend von einem typischen Geschehensablauf) in der Zurechnung des Verhaltens des selbstständigen Anlageberaters zur Bank ua eine „gefährliche Erodierung des § 1313a ABGB“. *Steinmair* (ZFR 2013, 88) vermeint einen unauflösbaren Widerspruch zu 1 Ob 48/12h zu erkennen. *S. Foglar-Deinhardstein* (ÖJZ 2013, 319) verlangt als weiteres Tatbestandselement, dass die depotführende Bank das problematische Naheverhältnis zum selbstständigen Anlageberater „positiv kennt und missbräuchlich ausnützt“, um die gesetzlichen Haftungsregeln zu unterlaufen.

4. Im vorliegenden Fall wurde festgestellt, dass das beteiligte WPDLU ein wichtiger Vertriebspartner der Beklagten ist, welcher für den Depotöffnungsantrag und den Kaufauftrag Formulare der Beklagten verwendete, das Informationsmaterial für Kunden von der Beklagten zur Verfügung gestellt bekam, die auch Produktpräsentationen für seine Mitarbeiter abhielt und das Mündelsicherheitsgutachten in Auftrag gegeben hatte; weiters dass enge personelle Verflechtungen zwischen der Beklagten und der Emittentin der Wertpapiere bestehen und dass letztere das Personal von ersterer zur Verfügung gestellt bekam.

5. Im vorliegenden Fall stand somit die Verfolgung der eigenen Interessen der Beklagten im Vordergrund. Sie hatte aufgrund der engen Verflechtung mit der I ein eminentes Interesse an der Veräußerung der Aktien gerade dieser Emittentin. Dafür instrumentalisierte sie die Berater, denen sie die zur Fehlberatung führenden Unterlagen zur Verfügung stellte.

6. Bei dieser konkreten Fallgestaltung ist die Zurechnung der Wertpapierberater zur beklagten Bank also – anders als bei dem der E 4 Ob 129/12t zugrundeliegenden Sachverhalt; auf die zitierte Kritik muss daher nicht näher eingegangen werden – nicht bloß auf die Vertriebspartnerschaft zwischen Bank und WPDLU zu stützen. Die beklagte Bank konnte unter den hier gegebenen Umständen vielmehr nicht erwarten, dass die Aufklärung der Kunden durch die Wertpapierberater sachgerecht erfolge (1 Ob 48/12h ua).

Dies führt zu einer Haftung der Beklagten für die unzureichende Beratung der Kläger.

7. Das gegenständliche Investment wurde den Klägern von den Beratern (auf Basis des von der Beklagten beschafften Gutachtens) als mündelsichere Anlage dargestellt. Den Klägern ist durch diese Fehlberatung ein Schaden entstanden, der darin liegt, dass sie eine Anlage erwarben, die nicht der von ihnen gewünschten Risikoklasse entspricht (vgl *P. Bydlinski*, ÖBA 2008, 174). Sie haben daher einen Anspruch auf Naturalrestitution, dh auf

Rückzahlung des angelegten Betrags abzüglich inzwischen erzielter Erträge (Zinsen, Dividenden) Zug um Zug gegen Herausgabe des Finanzprodukts (vgl RS0120784 [T3]; RS0108267 [T5]).

8. Den Klägern als wertpapierrechtlichen Laien musste das tatsächliche Risiko von vermeintlich sicheren „Immobilienaktien“ nicht bewusst sein. Ihnen ist daher kein Mitverschulden am entstandenen Schaden zuzuweisen.

9. Der Klagsanspruch besteht daher zu Recht. Der Revision der Kläger war somit Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung iSd Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils abzuändern.

Anmerkung:

1. Ein schwieriges Rechtsproblem von großer praktischer Tragweite (siehe dazu nur die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Revisionszulässigkeit), eine zugelassene, schließlich als berechtigt angesehene Revision der klagenden Anleger und so wenig an Begründung! Gesetzliche Bestimmungen (§ 1313a ABGB, § 27 WAG 2007) werden nur im Referat anderer Entscheidungen erwähnt; und auf konkrete Argumente aus der bereits intensiv geführten Diskussion zum Problembereich wird überhaupt nicht eingegangen. So lässt sich nicht einmal verlässlich beurteilen, ob der 2. Senat zur Haftung der Bank über § 1313a ABGB (Zurechnung schuldhaften Beraterfehlverhaltens) oder auf andere Weise gelangt: Der erste Teil der in der E unter 6. gegebenen Begründung (Zurechnung der Wertpapierberater) deutet auf Gehilfenhaftung hin, der zweite (die Bank konnte keine sachgerechte Kundenaufklärung erwarten) geht in eine andere Richtung. Ob die Entscheidung im Ergebnis zutreffend ist, kann aufgrund der nur kursorischen Feststellungen – wobei nicht recht zu erkennen ist, ob das Erstgericht nicht mehr festgestellt hat oder ob der OGH den Sachverhalt bloß sehr verkürzt referiert – ebenfalls nicht mit Sicherheit beurteilt werden.

2. Dass der Ansatz über die Gehilfenhaftung unpassend ist, wurde bereits mehrfach überzeugend dargetan (s – meist in Auseinandersetzung mit 4 Ob 129/12t ÖBA 2013, 431 – *Ch. Rabl*, ÖBA 2013, 433; *P. Bydlinski*, ÖBA 2013, 463, 464; *Trenker*, Zak 2012, 363, 364; *Foglar-Deinhardstein*, ÖJZ 2013, 319 [zu 4 Ob 129/12t EvBl 2013/45]; vgl ferner *Steinmair*, ZFR 2013, 85, 88; jüngst auch BGH XI ZR 2013, 431/11 WM 2013, 789); ebenso, dass eine Haftung des kundenfernere Dienstleisters für Beratungsfehler hinsichtlich der vom Kunden schließlich erworbenen Anlageprodukte nach altem und neuem

WAG nur ausnahmsweise in Betracht kommt (statt aller idS [bereits zum weit weniger deutlichen WAG 1996] 1 Ob 48/12h ÖBA 2013, 506 *Thiede*; 4 Ob 129/12t ÖBA 2013, 431 *Ch. Rabl*). Daher kann es nur mehr um die Frage gehen, ob hinreichende Gründe vorliegen, um die Bank für *Schadenszufügung durch eigenes (rechtswidriges und schuldhaftes) Fehlverhalten* – allenfalls solidarisch neben dem Vermögensberater – haften zu lassen.

3. Unter diesem Aspekt einer etwaigen *Eigenhaftung* sollen daher nun die vom 2. Senat bloß aufgezählten, als die Bank belastend angesehenen Umstände kurz in den Blick genommen werden; Umstände, deren Kumulation dem Senat offenbar ohne weiteren Begründungsbedarf für ein bejahendes Ergebnis genügte. Als entscheidend dafür wird ganz überwiegend angesehen, ob der kundenfernere Wertpapierdienstleister (hier: die Bank) erkennen konnte bzw ernsthaft damit rechnen musste, dass der kundennähere (= der vom Kunden beigezogene Vermögensberater) nicht objektiv beraten, sondern bevorzugt die von ihm (= der Bank) stammenden Produkte empfehlen wird (idS etwa 1 Ob 48/12h ÖBA 2013, 506; 4 Ob 129/12t ÖBA 2013, 431 mwN; *Trenker*, Zak 2012, 365; *P. Bydlinski*, ÖBA 2013, 468 f; s ferner BGH WM 2013, 789, 793 mwN). Darauf stellt der 2. Senat aber offenbar nicht ab. Vielmehr betont er einerseits die (intensive) Informations- und Unterlagenausstattung des Vermögensberaters durch die Bank und andererseits die enge Verflechtung zwischen Bank und Emittentin der in concreto vom Berater empfohlenen Wertpapiere. Zum ersten Aspekt ist zu bemerken, dass entsprechende Aktivitäten gegenüber dem Berater alles andere als unüblich sind; rechtlich wären sie mE nur dann relevant, wenn es zu Fehlinformationen an den Berater kam, die sich dann zum Kunden hin fortgesetzt hätten (zum besonderen Gesichtspunkt des Mündelsicherheitsgutachtens noch unter 5.). Die Verflechtung zwischen Bank und Emittent schließlich lässt für sich selbstverständlich keinerlei Schlüsse auf Inobjektivität des Vermögensberaters zugunsten der Produkte dieser „Einheit“ zu (zu beiden Aspekten s *P. Bydlinski*, ÖBA 2013, 469). Von besonders hohen Provisionen des Beraters oder von dessen wirtschaftlicher Abhängigkeit von der Bank ist in der Entscheidung aber nicht einmal ansatzweise die Rede. Daraus, dass der Vermögensberater ein wichtiger Vertriebspartner der Bank war, folgt dies ja keinesfalls automatisch.

4. Nachdem vom 2. Senat unter 5. das eminente Interesse der Bank an der Veräußerung der konkreten Aktien betont wird (ohne dass erkennbar ist, wer

als Verkäufer dieser Aktien auftrat und woraus sich dieses besondere, offenbar deutlich über das normale Maß hinausgehende [Vermögens-?]Interesse der Bank ergeben sollte; die dafür ins Treffen geführte „enge Verflechtung“ ist juristisch wenig greifbar), folgt der als Begründung für die Haftung der Bank gedachte Satz: „Dafür instrumentalisierte sie die Berater, denen sie die zur Fehlberatung führenden Unterlagen zur Verfügung stellte.“ Diese Aussage ist einerseits ausgesprochen suggestiv, andererseits nicht wirklich klar. So fehlt bereits eine Begründung dafür, warum und wodurch sich der Berater instrumentalisieren ließ. Dass die Bank eigene Interessen verfolgte, ist selbstverständlich und gilt für jeden, der Vermögensberater im arbeitsteiligen Vertrieb einsetzt. Unklar ist aber bereits, im Vergleich wozu diese Interessensverfolgung, wie der 2. Senat betont, „im Vordergrund“ stand; und umso mehr, warum daraus folgen sollte, dass der Berater (für die Bank erkennbar) seine Kunden nicht korrekt beraten würde. Eine mögliche Deutung wäre, dass die Bank davon ausging, die Berater würden den Kunden 1:1 das erzählen, was sie bei den Produktpräsentationen erfahren haben. Das wäre rechtlich aber nur dann relevant, wenn diese Präsentationen ihrerseits Fehlinformationen beinhaltet hätten, was aus der Entscheidung aber in keiner Weise hervorgeht.

Nicht leicht erkennbar ist daher auch, was mit dem – offensichtlich als die Bank belastendes Element verstandenen – Hinweis darauf, die Bank habe „die zur Fehlberatung führenden Unterlagen zur Verfügung gestellt“ gemeint ist. Waren diese Unterlagen (und allenfalls auch schon die Informationen, die die Bank den Mitarbeitern des Vermögensberaters im Rahmen von Produktpräsentationen gab) korrekt, so kann es die Bank nicht belasten, wenn es zu einer Fehlberatung unter – zB unvollständiger – Verwendung dieser Unterlagen kam. Waren sie hingegen bereits für sich so fehlerhaft, dass die Bank damit rechnen musste, dass die Kunden aufgrund der darauf aufbauenden Informationen durch den Berater Entscheidungen zum Erwerb dieser Aktien trafen, die sie bei Verwendung von korrekten Produktunterlagen nicht getroffen hätten, so sollte an der Haftung der Bank (aus „eigenem“ Verschulden und nicht nach § 1313a ABGB für ein Fehlverhalten des Vermögensberaters) wohl kein Zweifel bestehen. Auf einer solchen Fehlerhaftigkeit baut die Lösung des OGH aber offenbar gerade nicht auf. Vielmehr heißt es (unter 6.) bloß ziemlich unkonkret, dass die Bank „unter den hier gegebenen Umständen nicht erwarten durfte, dass die Aufklärung durch die Wertpapierberater sachgerecht erfolg-

te“, und zieht der 2. Senat (unter 4. und 5.) ein Konglomerat von Gründen heran, die die Bank seiner Ansicht nach schadenersatzrechtlich belasten. Gerade dann, wenn es – wie hier – um schwierige Rechtsfragen geht, wäre es weit günstiger, sich am klassischen Schema einer Schadenersatzprüfung zu orientieren und die einzelnen Haftungsvoraussetzungen (wie insb Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden) unter Zuordnung konkreter Sachverhaltselemente zu diesen Voraussetzungen Schritt für Schritt „abzuarbeiten“.

5. Ein für die Haftungsfrage möglicherweise wesentlicher Gesichtspunkt wird vom 2. Senat (unter 7.) gleichsam nachgeschoben: Die Berater hätten das Investment auf Basis eines von der Bank beschafften Gutachtens als *mündelsicher* dargestellt; durch „diese Fehlberatung“ sei den Kunden ein Schaden entstanden. Damit allein ist wenig anzufangen. Nach den wiedergegebenen Feststellungen ist bereits offen, was hinsichtlich der „Mündelsicherheit“ genau gesagt wurde und was die Kunden darunter verstanden haben. Festgestellt wurde – im Anschluss daran, dass keine Erläuterung des Anlageprodukts „Aktie“ erfolgte (was aber selbstverständlich zu den originären Vertragspflichten eines Vermögensberaters gegenüber unerfahrenen Kunden gehört), hingegen bloß Immobilienprojekte des Emittenten geschildert wurden – nur, dass die Kunden die Immobilienaktie nicht erworben hätten, wenn sie gewusst hätten, dass ein Großteil des eingesetzten Kapitals über Kursverluste verloren gehen und dass das Kapital auch für andere Zwecke als Immobilienprojekte verwendet werden *kann* (also nicht einmal, dass es für andere Zwecke verwendet *wurde*). Das liest sich eher so, als ginge es um das Risiko der Beteiligung an einer (Immobilien-)AG schlechthin, womit bereits die *Kausalität* des Hinweises auf Mündelsicherheit fraglich erscheint. Aber auch zur Unrichtigkeit des Gutachtens, mit dem die „Mündelsicherheit“ bescheinigt wird, findet sich kein Wort. Möglicherweise soll mit diesem Begriff ein Bezug zur Anlegung von Mündelgeld nach den §§ 230 ff ABGB hergestellt werden. Dazu ist anerkannt, dass uU auch – sogar ausländische – Aktien als Anlage gewählt werden können (s *Hopfin* KBB³ §§ 230–230e Rz 9). Voraussetzung für die gerichtliche Genehmigung einer solchen Veranlagung ist die positive Stellungnahme eines Sachverständigen für das Börsen- und Bankwesen. Da hier, wo es ja nicht tatsächlich um die Anlegung von Mündelgeld ging, keine gerichtliche Vorweg-Entscheidung in Frage kam, wäre demjenigen, der ein entsprechendes Gutachten einholte und dieses in der Folge auch in der Werbung für die

betreffenden Produkte verwendete oder verwenden ließ, im Regelfall wohl schon objektiv kein Vorwurf zu machen. (Davon, dass es sich um ein „gekauft“ Gutachten handelte, bei dem sich der Auftraggeber der Unrichtigkeit bewusst war, darf selbstverständlich nicht ausgegangen werden.) Somit wackelt bereits die *Rechtswidrigkeit*. Wenn ich es recht sehe, hat sich der OGH bereits im Jahre 2010 ausführlich mit dem betreffenden Gutachten befasst. Er kam in dieser – vielfach publizierten – Entscheidung (3 Ob 79/10d SZ 2010/92 = ÖBA 2011, 114 uva) zu dem Schluss, dass der dortige Kläger (der Verein für Konsumenteninformation) bereits an seiner Behauptungslast zum Thema der Unrichtigkeit des Gutachtens gescheitert sei.

Sofern die Bank keine Anhaltspunkte für die – nunmehr unterstellte – Unrichtigkeit des Gutachtens hatte, fehlt es aber jedenfalls am *Verschulden*. Um diese beiden Haftungsvoraussetzungen präzise beurteilen zu können, müsste man allerdings mehr Tatsächliches wissen. So wäre von Relevanz, was im Gutachten im Detail stand; vor allem, wie die „Mündelsicherheit“ begründet wurde und ob daraus bereits im Gutachten irgendwelche Schlüsse gezogen wurden. (Näheres dazu kann der eben erwähnten Entscheidung des 3. Senats entnommen werden, sofern es sich tatsächlich um dasselbe „Mündelsicherheitsgutachten“ handelt.) Wenn es etwa in den Feststellungen heißt, die Mitarbeiter des Vermögensberaters „erklärten auf Basis eines Gutachtens, dass das Investment mündelsicher sei, das Geld also nicht verloren gehen könne“, so ist das wohl eher in dem Sinn zu verstehen, dass die beratenden Personen gegenüber ihren Kunden den Schluss auf die Sicherheit des eingesetzten Geldes gezogen haben, ohne dass dies so auch im Gutachten selbst stand. Aber noch einmal: Mangels eines klar und ausreichend wiedergegebenen Sachverhalts fehlt dem Beurteiler ein sicheres und hinreichend breites Tatsachensubstrat. Nachdem die beklagte Bank nicht nur in Angelegenheiten der Vermögensanlage sachverständig ist, sondern auch (wirtschaftlich) ungewöhnlich eng mit dem Emittenten verbunden war – in *diesem* Zusammenhang könnte die „Verflechtung“ durchaus von rechtlicher Relevanz sein –, wäre es auch durchaus denkbar, dass sie Unrichtigkeiten in den Ergebnissen dieses Gutachtens hätte erkennen müssen.

Bei unterstellter Unrichtigkeit des Gutachtens liegt allerdings eine Direkthaftung des Gutachters zumindest ebenso nahe. War dem Gutachter – was anzunehmen ist – bekannt oder musste er zumindest davon ausgehen, dass sein Gutachten Dritten gegenüber verwendet

werden und diesen mit als Entscheidungsgrundlage dienen wird, so ist bei Unrichtigkeit des Gutachtens primär an eine *Eigenhaftung des Gutachters* gegenüber den Anlegern (diese ist heutzutage ganz herrschend anerkannt: aus der Judikatur siehe nur die bereits erwähnte E 3 Ob 79/10d ÖBA 2011, 114 mwN; näher etwa *Karner* in FS Koziol, 2010, 695, 713 ff) und nur unter – bereits genannten – *zusätzlichen* Voraussetzungen an eine Haftung des Gutachtensauftraggebers zu denken.

6. Um keine Missverständnisse aufkommen zu lassen, sei auch zum Schluss nochmals betont: Mit den vorstehenden Ausführungen sollte nicht gezeigt werden, dass die Entscheidung des OGH im Ergebnis unrichtig ist. Vielmehr wollte ich vor allem deutlich machen, dass die rechtlichen Ausführungen des 2. Senats schon mangels klarer Zuordnung zu den (kumulativen) Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs, aber auch mangels hinreichender Verklammerung mit dem festgestellten Sachverhalt, in dieser Form nicht zu überzeugen vermögen. Überdies erscheint es ausgesprochen fraglich, ob allein von den in der Entscheidung vorzufindenden Feststellungen ausgehend eine Haftung der beklagten Bank begründet werden kann. Eine zentrale Voraussetzung dafür wäre, dass *die Bank selbst* schuldhaft unrichtige Produktinformationen an den Vermögensberater weitergegeben (wofür auch eine unzureichende Kontrolle des beauftragten – unrichtigen – Gutachtens ausreichte) und diese gegenüber den Kunden bis zum Erwerb dieser Papiere nicht richtig gestellt hätte oder dass sie aus anderen Gründen aufgrund konkreter Anhaltspunkte nicht mit korrekter Beratung durch den Vermögensberater rechnen durfte. Hinweise auf ein solches Fehlverhalten der beklagten Bank oder auf Umstände, aus denen die Bank auf hohe Wahrscheinlichkeit einer Fehlberatung schließen hätte müssen, enthält der mitgeteilte Sachverhalt nach meinem Verständnis aber nicht.

o. Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski