



universität  
wien

## Exposé der Dissertation

### **Irrtumsanfechtung, Schadenersatz und die Möglichkeit einer Direktklage des geschädigten Anlegers aufgrund fehlerhafter Wertpapierberatung**

(Arbeitstitel)

Dissertant:

**Mag. iur. Florian A. HÖLLWARTH, MBL**

angestrebter akademischer Grad:

**Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)**

Betreuer:

**ao. Univ. Prof. Dr. Christian ZIB**

(Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht)

1. Gutachter

o. Univ. Prof. Dr. Josef Aicher  
(Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht)

2. Gutachter

o. Univ. Prof. Dr. Georg Kodek, LL.M. (Northwestern University)  
Hofrat des Obersten Gerichtshofes  
(Institut für Zivil- und Unternehmensrecht WU Wien)

Wien, September 2011

Matrikelnummer: 9614296

Studienkennzahl lt Studienblatt: A 783 101

Studienrichtung lt Studienblatt: Rechtswissenschaften

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>I</b>	<b>Themeneinführung und zentrale Fragestellungen</b> -----	Seite 2
<b>II</b>	<b>Forschungsstand und Identifizierung der Forschungslücken</b> -----	Seite 4
<b>III</b>	<b>Methoden</b> -----	Seite 4
<b>IV</b>	<b>Zeitplan</b> -----	Seite 5
	1. <i>September 2011 – Jänner 2012</i>	
	2. <i>Februar 2012 – Jänner 2013</i>	
	3. <i>Februar 2013 – März 2013</i>	
	4. <i>April/Mai 2013</i>	
<b>V</b>	<b>vorläufiges Inhaltsverzeichnis</b> -----	Seite 5
	1. <i>Einleitung</i>	
	2. <i>Anleger (Wertpapierkenntnisse des Anlegers)</i>	
	3. <i>Beratervertrag</i>	
	4. <i>Kommissionsvertrag</i>	
	5. <i>Irrtum</i>	
	6. <i>Wesentlichkeit des Irrtums- und Kausalitätsbeweis bei irreführenden Werbeaussagen</i>	
	7. <i>Relevanz eines Informationsfehlverhaltens des Irrenden?</i>	
	8. <i>Haftung des Anlegeberaters</i>	
	9. <i>Direktklage</i>	
	10. <i>Schadenersatzansprüche des Anfechtungsgegners aus culpa in contrahendo (cic)</i>	
	11. <i>Mitverschulden des Anfechtungsgegners</i>	
	12. <i>Lösungsvorschläge</i>	
	13. <i>Ergebnis</i>	
<b>VI</b>	<b>vorläufiges Literaturverzeichnis</b> -----	Seite 6
<b>VII</b>	<b>vorläufiges Rechtsprechungsverzeichnis</b> -----	Seite 8

## I Themeneinführung und zentrale Fragestellungen

Seit den letzten Jahren werden die Gerichte von tausenden Prozessen überrollt, bei denen es um den Erwerb von Wertpapieren geht. In einer Vielzahl dieser Prozesse sind die irrtumsrechtlichen Probleme Verfahrensgegenstand aber ebenso etwaige schadenersatzrechtliche Ansprüche. Meist berufen sich die Kläger (Wertpapierkäufer, Kleinanleger) dabei auf Irreführung durch im Vertrieb eingesetzte „geschönte Verkaufsunterlagen“. Die Beklagten hingegen argumentieren mit der Unverbindlichkeit von Werbebroschüren und der detaillierten Darstellung ihrer Produkte in den Kapitalmarktprospekten, welche im Übrigen nach deren Ansicht die einzig Verbindlichen sind und derart auch in den Werbebroschüren hingewiesen wird.

Natürlich ist jeder Einzelfall zu betrachten und festzustellen, ob der Kleinanleger begründeten Anlass hatte, der Verkaufsbroschüre einen anderen Inhalt beizumessen als dies tatsächlich der Fall war. Auch ist zu prüfen ob gerade der unerfahrene Anleger über das nicht unbeträchtliche Risiko – das mit dem Erwerb von Wertpapieren einhergeht - in einem Beratungs- Verkaufsgespräch aufgeklärt wurde, damit eine irrige Vorstellung des Anlegers rechtzeitig „geheilt“ wurde und wie das Beratergespräch überhaupt zustande kam (zB „cold call“). Dazu sind auch die Perspektiven eines redlichen Erklärungsempfängers zu erforschen.

In einer der vielen Prozesse hat sich der OGH zum Beispiel mit der Frage beschäftigt, ob - wenn überhaupt - in welchen Punkten die im Effektengeschäft eingesetzte Werbebroschüre gegen das Irreführungsverbot des § 2 UWG verstieß.<sup>1</sup> Dort heißt es ua im § 2 Abs 1:

*„Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung einzelner Waren oder Leistungen oder des gesamten Angebotes, über Preislisten, über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlass oder den Zweck des Verkaufes oder über die Menge der Vorräte zur Irreführung geeignete Angaben macht, kann auf Unterlassung der Angaben und, wenn er deren Eignung zur Irreführung kannte oder kennen musste, auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.“<sup>2</sup>*

Früher oder später wird die Frage zu stellen sein, ob dem Anleger, der Wertpapiere erwirbt – ohne besondere Kenntnis darüber und der unter Umständen bisher lediglich ein Sparbuch besitzt - ein Mitverschulden anzulasten ist. Weiß ein Anleger, wobei unter Umständen das Konsumentenschutzgesetz (KSchG) zur Anwendung kommt, dass man unter Effekten einen Sammelbegriff für alle am Kapitalmarkt handelbaren und vertretbaren Wertpapiere versteht? Ist so einem Anleger ebenso bewusst, dass diese Wertpapiere der Kapitalbeschaffung sowie der Anlage von Kapital dienen? Und ist dem Anleger ebenso bekannt, dass das Depotgesetz<sup>3</sup> die Formulierung des Wertpapierbegriffes bestimmt? Wenn ihm schon das nicht bewusst ist, dann wird er auch nicht wissen, dass Effektengeschäfte im BWG geregelt sind und dass

---

<sup>1</sup> OGH 20.1.2009, 4 Ob 188/08p.

<sup>2</sup> § 2 Abs 1 UWG.

<sup>3</sup> Wertpapiere im Sinn dieses Bundesgesetzes sind Aktien, Zwischenscheine, Genussscheine, Schuldverschreibungen, Gewinnschuldverschreibungen, Teilschuldverschreibungen, Pfandbriefe, Kommunalschuldverschreibungen, Bankschuldverschreibungen, Kassenobligationen, Kassenscheine, Investmentzertifikate und sonstige Wertpapiere, wenn diese vertretbar sind, sowie Nebenurkunden (Zins-, Gewinnanteil-, Erträgnis- und Erneuerungsscheine), nicht jedoch Papiergeld.

gemäß § 1 Abs 1 BWG nur Kreditinstitute jene Bankgeschäfte betreiben dürfen, die in den Ziffern 1-23 aufgezählt sind.

Herrschende Ansicht<sup>4</sup> ist, dass solche Effektengeschäfte gemäß § 871ff ABGB wegen Erklärungs- oder Geschäftsirrtum anfechtbar sein können. Hier stellt sich dann sehr bald die nicht unwesentliche Frage, ob ein beachtlicher Geschäftsirrtum oder lediglich ein grundsätzlich unbeachtlicher Motivirrtum dem Wertpapierkauf vorangegangen ist. Um das zu beurteilen, wird man auch auf das spekulativen Moment von Effektengeschäften beachten müssen, das naturgemäß nicht immer gleich ausgestaltet ist. Bei festverzinslichen Papieren ist gerade der Zinssatz oder die Laufzeit das relevante Indiz für den Vertragsinhalt und daher wird ein Irrtum des Erwerbers darüber als Geschäftsirrtum anzusehen sein.<sup>5</sup> Dagegen wird bei Wertpapieren die Annahme eines Geschäftsirrtums mit größerer Vorsicht anzunehmen sein, da vor allem die zukünftige Wertentwicklung, aber auch die maßgebende wirtschaftliche Position nicht Inhalt der Vereinbarung sein wird und ein Kreditinstitut diesbezüglich auch keine Versprechen abgeben wird.<sup>6</sup>

In der Folge wird auch darüber nachzudenken sein, wann ein Irrtum durch den anderen veranlasst ist und ob der herrschenden Ansicht<sup>7</sup> zuzustimmen ist, dass das – gemäß dieser Ansicht - immer dann der Fall ist, wenn der Vertragspartner selbst oder sein Vertreter<sup>8</sup> oder eine Vertrauensperson, welche für ihn beim Vertragsabschluss oder dessen Vorbereitung tätig war,<sup>9</sup> den Irrtum adäquat verursacht hat.<sup>10</sup> Zum Einen gehen mit den irrtumsrechtlichen Fragen jene einher, die schadenersatzrechtlicher Natur sind und es wird zu erörtern sein, was überhaupt der eingetretene Schaden ist, der im Übrigen auch zu bewerten ist. Zum Anderen ist zu prüfen, ob es auch möglich ist eine entsprechende Klage gleich gegen einen Dritten (Versicherer) einzubringen (WAG 2007), die vergleichbar mit der Klage gegen den Versicherer des Kraftfahrzeuges bei einem Verkehrsunfall sein könnte.

Nicht vergessen werden darf, dass bei einer Mehrheit der anhängigen Wertpapierprozesse noch die alte Rechtslage nach dem WAG BGBl 1996/753 Anwendung findet.<sup>11</sup>

Gerade hiezu gibt es auch Ausführungen des OGH, wonach es nach dem Willen des Gesetzgebers entsprechende *Wohlverhaltensregeln* gibt was die Verpflichtung zu einer anleger- und objektgerechten Beratung anbelangt.<sup>12</sup>

So hat der OGH in seiner Entscheidung 7 Ob 64/04v darauf hingewiesen, dass „*bloß allgemeine Risikohinweise – auf für die Gefahr eines Totalverlustes – zumindest bei einem in derartigen Geschäften unerfahrenen Kunden (der auch die Wahrscheinlichkeit des Risikofalls nach so einer Risikobelehrung weiterhin nicht abschätzen kann) auf jeden Fall noch nicht ausreichen*“.

---

<sup>4</sup> Oppitz in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht VI<sup>2</sup> (2007) Rz 2/35.

<sup>5</sup> Oppitz in Apathy/Iro/Koziol, BVR VI<sup>2</sup> Rz 2/35.

<sup>6</sup> AA Canaris, Bankvertragsrecht<sup>2</sup> (1981) Rz 1855.

<sup>7</sup> Apathy/Riedler in Schwimann<sup>3</sup> § 871 Rz 19ff.

<sup>8</sup> OGH 28.6.1967, 7 Ob 110/67; OGH 15.7.1969, 4 Ob 563/69.

<sup>9</sup> OGH 29.4.1971, 1 Ob 114/71.

<sup>10</sup> OGH 5.9.1973, 5 Ob 128/73; OGH 17.11.1983, 7 Ob 680/83; 16.6.1988, 7 Ob 553/84.

<sup>11</sup> Brand/Klausberger in Brandl/Saria (Hrsg.), Praxiskommentar zum WAG (2008) §§ 40ff; Graf in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz I (2010) §§ 40ff; Oppitz in Apathy/Iro/Koziol, BVR VI<sup>2</sup> Rz 2/56ff.

<sup>12</sup> OGH 20.4.2005, 7 Ob 64/04v.

## **II Forschungsstand und Identifizierung der Forschungslücken**

Mittlerweile gibt es einige höchstgerichtliche Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Kauf von Wertpapieren und dem damit zusammenhängenden Problem der Irrtumsanfechtung. Das Gleiche gilt für die Erfolgsaussichten bei der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen aufgrund von Beratungsfehlern – die vor allem Kleinanleger betreffen. Zudem findet auch ein Entscheidungswandel in der Rechtsprechung des OGH statt. Für manche Rechtsfragen hinsichtlich des vorliegenden Themas fehlen jedoch noch Entscheidungen des OGH bzw wurden auch nur in geringem Ausmaß in der Lehre behandelt, sodass unter anderem auch einen wissenschaftliche Diskussion als Orientierung für die Praxis möglich ist.

Durch die bisherigen Entscheidungen des obersten Gerichtshofes wurden zwar irrturnsrechtliche Fragen aufgegriffen, auch betreffend der Berechnung des Schadenersatzes gibt es verschiedene Ansätze, jedoch ist noch nicht klar, wieweit diese Erkenntnisse tatsächlich reichen, ebenso ist sich die Lehre darüber im gegebenen Zusammenhang uneinig.

## **III Methoden**

Im Rahmen meines Dissertationsvorhabens, werde ich mich mit der Recherche der aktuellen Entscheidungen des OGH – aber auch mit jenen der untergeordneten Gerichte – sowie mit der entsprechenden Literatur befassen und diese zusammentragen.

Die Literatur von Aufsätzen einschlägiger Zeitschriften, Lehrbücher, Kommentare und selbstverständlich gerichtliche Entscheidungen – vor allem des OGH – werden mich leiten und werde ich umfassend darstellen.

Ebenso wird mein Blick in die Lehr- und Entscheidungspraxis nach Deutschland gerichtet sein.

Neue Beiträge in der Literatur werde ich ebenso laufend beobachten wie neu ergangene gerichtliche Entscheidungen um die verschiedenen Ansichtsweisen umfassend darzustellen zu können und um die Meinungsvielfalt, zur Unterstützung der Entwicklung eigener Lösungsansätze, in Anspruch nehmen zu können.

Zu Beginn der Arbeit werden allgemeine und zentrale Fragestellungen behandelt werden bevor die wissenschaftliche Diskussion über die rechtlichen Probleme, die sich im Zusammenhang mit der Irrtumsanfechtung bzw der Schadenersatzproblematik aufgrund fehlerhafter Anlageberatung ergeben, beginnt.

In weiterer Folge werde ich eine Gegenüberstellung der gegenwärtigen Meinungsstände in der Lehre mit jener der Rechtsprechungsrichtlinien gegenüberstellen und selbstverständlich werde ich auch meine eigene Meinung vertreten.

#### **IV Zeitplan**

1. *September 2011 – Jänner 2012*
  - Themenaufbereitung
  - Absolvierung aller noch notwendigen Lehrveranstaltungen, insbesondere Vorstellungen und Diskussionen des Dissertationsvorhabens
  - Erstellung des Exposés
  - Einreichung des Antrages auf Genehmigung des Dissertationsvorhabens beim zuständigen studienrechtlichen Organ und dessen Genehmigung
2. *Februar 2012 – Jänner 2013*
  - Abfassen der Dissertation
3. *Februar 2013 – März 2013*
  - Überarbeiten der Dissertation
4. *April/Mai 2013*
  - öffentliche Defensio

#### **V vorläufiges Inhaltsverzeichnis**

1. *Einleitung*
2. *Anleger (Wertpapierkenntnisse des Anlegers)*
3. *Beratervertrag*
4. *Kommissionsvertrag*
5. *Irrtum*
  - 5.1. *Motivirrtum*
  - 5.2. *Geschäftsirrtums*
    - 5.2.1. *Irrtum über das Risiko eines Wertpapiers*
    - 5.2.2. *Irrtum über den Erwerb von Anteilen an einer österreichischen Gesellschaft*
    - 5.2.3. *Die Bedeutung von öffentlichen Äußerungen insbesondere der Werbung*
6. *Wesentlichkeit des Irrtums- und Kausalitätsbeweis bei irreführenden Werbeaussagen*
7. *Relevanz eines Informationsfehlverhaltens des Irrenden?*
8. *Haftung des Anlegebraters*
  - 8.1. *§§ 1293, 1295, 1296, 1298, 1332 ABGB*
  - 8.2. *Prospekthaftung*
9. *Direktklage*
  - 9.1. *alte Fassung WAG*

- 9.2. WAG 2007 (KMG)
- 9.3. Anfangskapital
- 9.4. Aussonderungsrecht bei Konkurs
- 10. *Schadenersatzansprüche des Anfechtungsgegners aus culpa in contrahendo (cic)*
  - 10.1. Ursachenzusammenhang
  - 10.2. Erfüllungsschaden
  - 10.3. Vertrauensschaden
  - 10.4. Schutzgesetzverletzung
  - 10.5. Vertragsverletzung
  - 10.6. Umfang der Ersatzpflicht
    - 10.6.1. Wertverlust
    - 10.6.2. Prozesskosten
- 11. *Mitverschulden des Anfechtungsgegners*
  - 11.1. Rechtswidrigkeit
  - 11.2. Sorgfaltswidrigkeit
- 12. *Lösungsvorschläge*
- 13. *Ergebnis*

## **VI vorläufiges Literaturverzeichnis**

*Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht<sup>2</sup> VI (2007).*

*Bollenberger, Grundfragen des Irrtumsrechts, in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer, FS 200 Jahre ABGB.*

*Brandl, Tonbandaufnahmen von Telefongesprächen mit einem Finanzdienstleister und ihre Folgen, ÖBA 4/04.*

*Brandl, Zur Kundenidentifizierung nach BWG und WAG, insbesondere durch Erfüllungsgehilfen, ZFR 2008/49.*

*Brandl, Der falsche Weg zum Anlegerschutz, AssCompact 2011.*

*Bydlinski, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung: Schaden und Schadenersatz, ÖBA 2008.*

*Dellinger, Bankwesengesetz - Kommentar (2011).*

*Diregger, Prospekthaftung, Der Gesellschafter 4/2011.*

*Doralt/Nowotny/Kalss, Kommentar zum Aktiengesetz I (2003).*

*Doralt/Nowotny/Kalss, Kommentar zum Aktiengesetz II (2003).*

*Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB<sup>3</sup> - Kommentar (2006).

*Graf*, OGH verteidigt Prospekthaftung, *ecolex* 2011.

*Graf*, Was ist der Schaden des geschädigten Anlegers?, *ecolex* 2011.

*Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>4</sup>, (2004).

*Jaksch-Ratajczak*, Vertragsaufhebung durch Naturalrestitution, *ÖJZ* 2000.

*Kalss*, Das Aktien vertretende Zertifikat, *ÖBA* 2009.

*Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht I (2005).

*Kletečka/Schauer*, ABGB-ON - Kommentar (2010).

*Koziol*, Zum Ersatzanspruch unzulänglich aufgeklärter Anleger, *FS Picker* (2010).

*Krejci*, Zur Anfechtung von Wertpapierkäufen wegen irreführender Werbung und Beratung, *ÖJZ* 2010/58.

*Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz* in Kommentar zum Bankwesengesetz<sup>3</sup> I (2008).

*Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz* in Kommentar zum Bankwesengesetz<sup>3</sup> II (2009).

*Pletzer*, Aufklärungspflichtverletzung und Vertragsaufhebung, *JB1* 2002.

*Riedler*, Geschäftsirrtum, Irrtumsveranlassung und Gehilfenzurechnung beim Wertpapierkauf, *ÖJZ* 2010/841.

*Rummel*, ABGB - Kommentar<sup>3</sup> (2002).

*Schobel/Parzmayr*, Anlegerschaden und Schadensberechnung, *ÖBA* 2010.

*Schrank*, Keine Irreführung bei Immofinanz, *Anwalt aktuell* 02/2010.

*Schwimann*, ABGB - Taschenkommentar (2010).

*Temmel*, Börsegesetz - Praxiskommentar (2011).

*Vonkilch*, Rechtsfragen der Irrtumsanfechtung vom Wertpapierkäufen, *ÖJZ* 2010/64.

*Wilhelm*, 150-jährige Unternehmenstradition: Zertifikate nach fremdem Recht, Aktienrückkauf, Irreführung, *ecolex* 2011.

*Wilhelm*, Fehlerhafte Anlageberatung: Haftung auf das Vertrauens- oder das Erfüllungsinteresse?, *ecolex* 2011.

*Wilhelm*, Prospekthaftung vor Kapitalerhaltung – Vorteilsausgleich, *ecolex* 2011.

*Zib/Russ/Lorenz*, Kapitalmarktgesetz (2008).



## **VII vorläufiges Rechtsprechungsverzeichnis**

OGH 28.04.2011, 1 Ob 71/11i

OGH 27.04.2011, 9 Ob 87/10z

OGH 27.04.2011, 5 Ob 35/11z

OGH 26.04.2011, 8 Ob 151/10d

OGH 26.04.2011, 8 Ob 38/11p

OGH 22.04.2011, 6 Ob 91/10s

OGH 30.03.2011, 7 Ob 77/10i

OGH 29.03.2011, 10 Ob10/11k

OGH 23.03.2011, 4 Ob 20/11m

OGH 01.03.2011, 10 Ob 12/11d

OGH 24.02.2011, 6 Ob 8/11m

OGH 23.02.2011, 1 Ob 210/10d

OGH 28.01.2011, 6 Ob 231/10d

OGH 21.12.2010, 8 Ob 6/10f

OGH 17.12.2010, 6 Ob 221/10h

OGH 17.12.2010, 6 Ob 235/09s

OGH 15.12.2010, 4 ob 176/10a

OGH 24.11.2010, 9 Ob 5/10s

OGH 29.09.2010, 7 Ob 106/10d

OGH 22.09.2010, 8 ob 25/10z

OGH 31.08.2010, 4 Ob 65/10b

OGH 04.08.2010, 3 Ob 79/10d

OGH 14.07.2010, 7 Ob 50/10v

OGH 08.07.2010, 2 Ob 53/10y

OGH 06.07.2010, 1 Ob 46/10m

OGH 06.07.2010, 1 Ob 105/10p

OGH 30.06.2010, 9 Ob 50/09g  
OGH 26.05.2010, 7 Ob 84/10v  
OGH 19.05.2010, 6 Ob 220/09k  
OGH 21.04.2010, 7 Ob 33/10v  
OGH 17.03.2010, 7 Ob 15/10x  
OGH 11.03.2010, 4 Ob 28/10m  
OGH 18.02.2010, 6 OB 24/10p  
OGH 18.02.2010, 8 Ob 167/09f  
OGH 26.11.2009, 2 Ob 32/09h  
OGH 28.01.2009, 1 Ob 232/08m  
OGH 20.01.2009, 4 Ob 188/08p  
OGH 08.10.2008, 9 Ob 32/08h  
OGH 07.07.2008, 6 Ob 103/08b  
OGH 29.03.2007, 3 Ob 40/07i  
OGH 10.03.2008, 10 Ob 11/07a  
OGH 20.04.2005, 7 Ob 64/04v  
OGH 16.06.1988, 7 Ob 553/85  
OGH 17.11.1983, 7 Ob 680/83  
OGH 05.09.1973, 5 Ob 128/73  
OGH 29.04.1971, 1 Ob 114/71  
OGH 15.07.1969, 4 Ob 563/69  
OGH 28.06.1967, 7 Ob 110/67