

Gewerbeordnung Novelle 2017 Rechtsfortbildung qua Rev-Zurückweisung Negative Zinsen für Kreditnehmer

Papierhaufen statt
Beratungsgespräch

Stiftungsrechtlicher Standortvergleich
D – CH – AT – FL

Öffentliche Wiedergabe in wessen Sicht?
EuGH Filmspeler und Pirate Bay

Energierecht 2017
Die „kleine“ Ökostrom(gesetz)novelle

Was geht vor?
Berufsschutz oder berufliche Rehabilitation

Papierhaufen geht Beratungsgespräch vor

BENEDIKT WALLNER

Zeichnungsentschlüsse könnten künftig länger dauern: Aus 6 Ob 246/15¹⁾ lernen wir, dass der Aufklärungspflicht über die Risiken einer Beteiligung auch durch Übergabe schriftlicher Unterlagen entsprochen werden kann, die zahlreiche kleingeschriebene Risikohinweise²⁾ enthalten. „Vom Kunden darf erwartet werden, dass er diese eingehend und sorgfältig liest.“³⁾ Dies auch dann, wenn ein mündliches Beratungsgespräch stattgefunden hat, in dem aber, selbst nach Aussage des Beraters, nicht über die Gefahr der Rückzahlungspflicht der erhaltenen Ausschüttungen gesprochen wurde; andernfalls die Zeichnung unterblieben wäre.⁴⁾ Künftig ist es also nicht mehr bedeutungslos,⁵⁾ dass dem Anleger stapelweise Unterlagen, Risikohinweise, Prospekte etc übergeben werden, so viel, dass er sie kaum tragen kann; und wenn er sie aufgrund des Umfangs in einem Jahr etwa sorgfältig durchgelesen hat, könnte er sich informiert entscheiden, zu zeichnen – sollte das dann aufgrund des Zeitablaufs noch möglich sein.

Künftige Zeichnungswillige seien insb vor Vertrauen in Beratungsgespräche gewarnt: Was darin erklärt (oder verschwiegen) wird, hat nach Auffassung des 6. Senats zurückzustehen hinter kleingeschriebenen Risikohinweisen. Wurde bisher schon „die Beratung über das Vertrauensgut Kapitalanlage völlig auf das Vertrauen in die Person des Anlageberaters umgepolt“,⁶⁾ so soll es nun sogar nichts mehr ausmachen, wenn der Berater wesentliche Risikohinweise unterlässt – falls sie sich nur im übergebenen Kleingedruckten fanden. ME widerspricht das dem Gebot vollständiger, richtiger und rechtzeitiger Beratung, durch die der Kunde in den Stand versetzt werden muss, die Auswirkungen seiner Anlageentscheidung zu erkennen.⁷⁾

A. Was besagen die §§ 169 ff dHGB?

Obwohl auch diese Anlegerin mit einer „Verzinsung der Kommanditbeteiligungen“, für die sie nämlich die erhaltenen Ausschüttungen hielt, in das Investment gelockt worden war, reichte dem 6. Senat die rechtzeitige Aushändigung von Unterlagen, die angeblich spezifisch auf das Risiko der Rückforderung bezogener Ausschüttungen hinwiesen, als Warnung vor diesem „Missverständnis“. Doch waren die Risikohinweise nicht besonders „spezifisch“, eher „theoretisch“, weil sie nichts darüber sagen, mit welcher Wahrscheinlichkeit sich das jeweilige Risiko verwirklichen wird. Im Verfahren hat die bekl Bank 69 Einzel-Beilagen sowie weitere 31 Beilagen-Konvolute vorgelegt; so viel, dass KV und BV mit Koffern, das Gericht mit Wagerl anreiste. Mehrfach fanden sich zwar in den Beilagen Hinweise auf die Gefahr der Möglichkeit der Rückzahlung erhaltener Ausschüttungen nach §§ 169 ff dHGB. Aber was fängt selbst der gebildete Kunde mit einem von zahlreichen abstrakten Hinweisen an, solange er nicht weiß, dass

die Gesellschaft konkret solche Handlungen setzt, dass das Risiko manifest wird? Der Berater hatte davor nicht gewarnt, weil er den Prospekt nicht gelesen und also nicht verstanden hatte, was für eine Gefahr damit in Wirklichkeit verbunden ist:

Die Erwartung, erfolgte Ausschüttungen auch behalten zu dürfen, ist geradezu typisch für jeden Anleger,⁸⁾ wenn nun die einzige Rendite des Produkts wieder zurückgefordert wird, erfüllt das Produkt nicht den vom Berater in Aussicht gestellten Zweck. Nach BGH III ZR 82/14 muss es aber dem über alle Eigenschaften und Risiken informierten Anleger selbst überlassen werden, welche Bedeutung er diesem Risiko bei seiner Anlageentscheidung geben will. Das Risiko, dass die an den Anleger erfolgte Auszahlung nicht sicher ist, sondern gegebenenfalls zurückbezahlt werden muss, unterscheidet sich daher auch nach Ansicht des BGH von demjenigen des allgemeinen Verlustrisikos, über das daneben aufzuklären ist: Die wieder auflebende Kommanditistenhaftung hat erhebliche Auswirkungen auf die prognostizierte Rendite, die nachträglich wieder entfallen oder verringert werden kann. Diese Renditeerwartung des Anlegers ist aber regelmäßig wesentlicher Maßstab für die Beurteilung der Anlage.

Dr. Benedikt Wallner ist RA in Wien; als unterlegener KV am Verfahren 6 Ob 246/15 t beteiligt.

- 1) Die heute 85-jährige Kl hatte 2006 über Beratung ihres Kundenbetreuers eine Kommanditbeteiligung an deutschen geschlossenen Schiffs- und Immobilienfonds gezeichnet. Der Kapitalmarktprospekt wurde weder übergeben noch angeboten. Das ErstG gab der Klage statt, das BerG änderte ab und ließ, noch kurz vor der E 3 Ob 112/15 i („Ausschüttungsschwindel“), die Revision zu.
- 2) OGH 6 Ob 246/15 t, 1.3.
- 3) OGH 6 Ob 246/15 t, 2.4. mwN.
- 4) Feststellungen auf US 21 HG Wien, 34 Cg 66/13g-28.
- 5) Bloß formularmäßige Aufklärung hatte in 8 Ob 121/05 k (zu § 25 c KSchG ergangen) noch nicht gereicht.
- 6) *Kals*, Das Scheitern des Informationsmodells gegenüber privaten Anlegern, in *Kals/Oberhammer*, Anlegeransprüche – kapitalmarktrechtliche und prozessuale Fragen, 19. ÖJT II/1, 25 (13).
- 7) RIS-Justiz RS0123046; soll die Aufklärung den Anleger in die Lage versetzen, beurteilen zu können, ob er sich auf die ihm empfohlene Anlageform einlassen soll, ist er auch darüber aufzuklären, wie groß die Wahrscheinlichkeit ist, dass sich ein bestimmtes Risiko verwirklicht (OLG Linz 3 R 5/15 y); ausdifferenziert auch 7 Ob 106/10 d: Um beurteilen zu können, ob man sich auf eine Anlageform einlassen soll, bei der zwar die Rückzahlung des Kapitals garantiert ist, nicht jedoch ein Ertrag, ist es notwendig, zu wissen, wie groß die Wahrscheinlichkeit ist, dass während der Laufzeit ein Ertrag erwirtschaftet werden kann und wie groß die Chance ist, zu riskieren, am Ende nur das Kapital zu erhalten. MaW bedarf ein Anleger selbst bei Kenntnis von der Kapitalgarantie und vom Risiko, keinen Ertrag am Ende der Laufzeit zu bekommen, der Aufklärung über gewisse, für ihn verständliche Parameter, nach denen er die Chance, dass ein Ertrag erwirtschaftet werden oder entfallen wird, selbst einschätzen kann.
- 8) OLG Wien 4 R 27/14 s.

B. Wenn Information nutzlos wird

Kals hat dem „Scheitern des Informationsmodells in der Realität“ ein Kapitel ihres gleichnamigen Gutachtens gewidmet;⁹⁾ lesenswert schon das Vorkapitel, „Verhaltenswissenschaftliche Grundlagen“, obwohl man die nicht unbedingt braucht, um zu begreifen, dass gemeint nicht gesagt, gesagt nicht gehört und gehört nicht verstanden ist. Dass Information immer nur in beschränktem Ausmaß das bewirkt, was sie bewirken soll, ist inzwischen, in Zeiten der Informationsüberflutung, unmittelbar erfahrbar und vielfach belegt.¹⁰⁾ Längst schon wird es auch satirisch überhöht: In *Douglas Adams* „Hitchhiker’s Guide to the Galaxy“ soll der Planet Erde einer intergalaktischen Schnellstraße weichen und muss dafür bedauerlicherweise zerstört werden; die empörten Einwände seiner Bewohner seien nicht statthaft, zumal die Baupläne samt Einspruchsmöglichkeiten lange, wenn gleich von den Bewohnern unbemerkt, am intergalaktischen Bauamt ausgegangen sind . . .

Vorliegend interessiert „Information“ nur in jener Ausprägung, die den Empfänger in die Lage versetzt, eine sachgerechte Entscheidung zu treffen. Angeblich geht die systematische Beobachtung, wie ein Zuviel an Information (*information overload*) schadet, auf einen kurzen Aufsatz *Georg Simmels* aus 1903 zurück.¹¹⁾ Aufgrund der Rezeptionsbeschränktheit ist es ab einem gewissen Punkt prinzipiell unmöglich, mit einem Mehr an Information beim Rezipienten eine handlungsrelevante Wissensverände-

rung herbeizuführen, die ihn in die Lage versetzt, eine sachgerechte Entscheidung zu treffen. Nur unter bestimmter Betrachtungsweise ist das ausschnittsweise möglich. Damit ist bereits im frühen vorigen Jahrhundert die theoretische Grundlage geschaffen worden für die Notwendigkeit einer Übermittlung des *relevanten* Wissens.¹²⁾ Das Diktum *Simmels* ist so grundlegend wie die Heisenbergsche Unschärfereleation, wonach es prinzipiell unmöglich ist, gleichzeitig Ort und Impuls eines Teilchens zu bestimmen: eine nicht nur vorläufige, sondern strukturelle Unmöglichkeit. Information muss daher, soll sie Informiertheit beim Adressaten bewirken, aufbereitet und vermittelt (nicht nur übermittelt) werden. Und genau so, wie Landkarten im Maßstab 1:1 unbrauchbar wären,¹³⁾ vielmehr die Welt, die sie abbilden, nach bestimmten Merkmalen verkleinern und damit erst fasslich machen, geht notwendig auch bei diesem Übermittlungsprozess etwas von der ursprünglich als komplett gedachten Information verloren. Umso mehr Augenmerk ist auf den *Mediatisierungsprozess* als solchen zu legen.

C. Die Mediatisierung des für eine sachgerechte Entscheidung erforderlichen Wissens

Es ist eine Sache, zu informieren, aber eine andere, den Adressaten zum Informierten zu machen. Ganz einfach könnte ja der Informationspflichtige seitens-, ja sogar kiloweise „Information“ produzieren, reproduzieren und sie mit den Worten „Lesen Sie sich das doch mal aufmerksam durch“ aushändigen. Aber nur wenn das Transportierte auch verstanden worden ist, versetzt es in die Lage, eine sachgerechte Entscheidung zu treffen. Nach *Kals* haben Anlageberater die zentrale Übersetzungsarbeit zu leisten.¹⁴⁾ Demgegenüber hält es nun 6 Ob 246/15 t – auch ohne Übersetzung – für ausreichend, Information in amorpher Form (zB schriftliche formularmäßige Hinweise) einfach zu transportieren; auf den Effekt beim Rezipienten kommt es ihr ebenso wenig an wie auf einen Widerspruch zum mündlichen Beratungsgespräch. Das ErstG hatte festgestellt, dass die betagte Kl die zahlreichen kleingeschriebenen Risikohinweise in den Werbeunterlagen oder Beitrittsurkunden oder den Kapitalmarktprospekt nicht gelesen hat, in welchen auch auf die Gefahr der Möglichkeit der Rückzahlung erhaltener Ausschüttungen hingewiesen wurde; wenn sie *gewusst* hätte, dass die Mög-



Der umfassende Kommentar zur EU-Kontenpfändung!

2017. XXVI, 340 Seiten.
Ln. EUR 84,-
ISBN 978-3-214-01328-8

Schumacher · Köllensperger · Trenker

EuKoPfVO

Kommentar zur EU-Kontenpfändungsverordnung

Der Kommentar zur neuen **EU-Kontenpfändungsverordnung** – VO (EU) 655/2014 – enthält eine **ausführliche Kommentierung** der Verordnung:

- Anwendungsbereich
- Zuständigkeit, Antrag und Bewilligungsverfahren
- Einholung von Kontoinformationen
- Kontenpfändungsbeschluss: Wirkung und Vollstreckung
- Sicherheitsleistung und Haftung
- Rechtsbehelfe und Verfahren

MANZ 

9) AaO 22.

10) Vgl *Klöhn*, Kapitalmarkt, Spekulation und Behavioral Finance (2006) 185 mwN.

11) Die Großstädte und das Geistesleben; mehrfach im Internet als Volltext abrufbar.

12) Aufgrund von Marktgegebenheiten passiert faktisch eine solche Mediation schon ständig: Der ausreichend gebildete Anleger, der sich selbstständig und ohne Hinzutreten eines Mediators die relevante Information beschafft und daraufhin unbeeinflusst seine Anlageentscheidung trifft (§ 46 WAG 2007), ist im Publikum der höchst seltenen Ausnahmefälle.

13) Vgl dazu die Werke von *Lewis Carroll*, *René Magritte*, *Marshall McLuhan*, *Robert M. Pirsig*, *Robert Anton Wilson*, *Umberto Eco* uva.

14) AaO 36; *dies* in FS Doralt (2004) 275, 289.

lichkeit besteht, dass die erhaltenen Ausschüttungen wieder zurückgezahlt werden müssen, hätte sie nicht gekauft.¹⁵⁾ Da sie es nicht gewusst hat, ist der erwünschte Effekt der Information – informiert zu sein und zu wissen – tatsächlich nicht eingetreten. Die nur transportierte Information blieb somit nutzlos. 6 Ob 246/15 t sagt nun, daran sei sie gewissermaßen selbst schuld, weil sie die ihr verfügbaren Informationen nicht gelesen oder nicht verstanden hat. Bisher galt, es begründe kein Mitverschulden des unerfahrenen¹⁶⁾ Anlegers, wenn er der mündlichen Zusicherung des Beraters über die Sicherheit des Investments Glauben schenkt und die ganz klein gedruckten Risikohinweise im Beratungsprotokoll nicht gelesen hat.¹⁷⁾

Ist Verstehen also inzwischen Privatsache des Adressaten geworden und sein Auslösen vom zur Aufklärung Verpflichteten nicht mehr geschuldet?

Art 5 Abs 1 der Europäischen ProspektRL¹⁸⁾ fordert „sämtliche Angaben, die (...) erforderlich sind, damit die Anleger sich ein fundiertes Urteil (...) bilden können“; amorphe Zurverfügungstellung allein reicht ihr nicht, vielmehr sind „diese Informationen (...) in leicht zu analysierender und verständlicher Form darzulegen“. Die Anleger sollen durch die erforderlichen Angaben in die Lage versetzt werden, eine sachgerechte Entscheidung zu treffen.

Den eingangs erwähnten RIS-Justiz RS0123046, wonach die Informationserteilung durch den Berater dem Gebot vollständiger, richtiger und rechtzeitiger Beratung zu genügen hat, durch die der Kunde in den Stand versetzt werden muss, die Auswirkungen seiner Anlageentscheidung zu erkennen, kann man auch e contrario lesen, der 6. Senat selbst hat es getan: „Hat daher der Beklagte dem Kläger entgegen dieser Verpflichtung nicht alle für die Anlageentscheidung maßgeblichen Informationen erteilt, so war der Kläger – unabhängig von seiner Risikobereit-

schaft – aufgrund der ihm vorenthaltenen Informationen nicht in der Lage, das drohende Risiko umfänglich einzuschätzen, also die Auswirkungen seiner Anlageentscheidung zu erkennen.“¹⁹⁾ Damals kam es noch auf den beim Rezipienten ausgelösten Effekt – das Erkennen – an.

Doch sind all diese E noch zur alten Rechtslage nach § 13 WAG 1996 ergangen. Wie § 40 WAG 2007, Angemessene Informationen, auszulegen ist, wissen wir noch immer nicht. *Graf* hebt extra den in Satz 2 leg cit genannten *Zweck* hervor, die Information müsse so übermittelt werden, dass der Kunde die genauen Eigenschaften der ihm erbrachten Dienstleistung *begreift*; des Kunden *Verständnis* soll demnach sichergestellt sein.²⁰⁾ § 40 Abs 1 letzter Satz WAG sagt freilich: „Diese Informationen können auch in standardisierter Form zur Verfügung gestellt werden“, ²¹⁾ womit wir wieder bei den Papierhaufen wären. Die für die Beratung vereinnahmte Provision sollte dann aber besser „Kopierkostenbeitrag“ heißen.

15) Ersturteil HG Wien 34 Cg 66/13 g, 9.

16) Auch die Kl zu 6 Ob 246/15 t hatte zuvor noch keine Kommanditbeteiligungen (disloziert, US 26), wengleich jahrzehntelang – vergleichsweise unkomplizierte – Fonds, Versicherungen, Bausparverträge und Anleihen (US 7).

17) OGH 2 Ob 238/12 g mwN: 2 Ob 2107/96 h; 3 Ob 40/07 i; 4 Ob 62/11 p.

18) Vgl ErwGr 21 RL 2003/71/EG: „Information ist ein zentrales Element des Anlegerschutzes; der Prospekt sollte daher eine Zusammenfassung enthalten, die die wesentlichen Merkmale und Risiken, die auf den Emittenten, jeden Garantiegeber und die Wertpapiere zutreffen, nennt. Damit diese Information leicht zugänglich ist, sollte die Zusammenfassung in allgemein verständlicher Sprache abgefasst werden und in der Regel nicht mehr als 2.500 Wörter in der Sprache umfassen, in der der ursprüngliche Prospekt abgefasst wurde.“

19) OGH 6 Ob 28/15 h.

20) In *Gruber/Raschauer*, WAG I Rz 2 § 40 Rz 2.

21) Vgl Art 19 Abs 3 letzter Satz RL 2004/39/EG.