

Wr. Neustadt am 13.08.2018
HIS-1808002

Der Sorgfaltsmaßstab des Beraters im Zusammenhang mit Nachrangdarlehen

RA Mag. Johannes Wutzlhofer, LL.M. ist Gesellschafter und Geschäftsführer der Dax & Partner Rechtsanwälte mit fünf Standorten in Ostösterreich. Er beschäftigt sich Schwerpunktmäßig mit Gesellschaftsrecht, Vergaberecht und der Vertretung von Vermögenshaftpflichtversicherern im Bereich der Beratungshaftung.

Das Thema von nachrangigen Darlehen ist von der österreichischen Zivilrechtsjudikatur nur am Rande behandelt worden. Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien hat sich nunmehr in seiner Entscheidung zu 8 C 66/17i mit dem Thema der immanenten Schutz- und Sorgfaltspflichten aus dem Beratervertrag eines Vermögensberaters im Zusammenhang mit nachrangigen Darlehen beschäftigt.

Der Umfang der Auskunfts- und Beratungspflicht ist dabei im Besonderen von der Person des Anlegers und dem konkreten Anlageprodukt abhängig. Dabei ist zu berücksichtigen: Je spekulativer die Anlage und je unerfahrener der Kunde, desto weiter reichen die Aufklärungspflichten (OGH, 8 Ob 134/15m). Das qualifizierte Nachrangdarlehen (Pateter/Pirker, Zur Rechtsnatur der Nachrangabrede, ZIK 2015, 217 [217, 219f]) ist dadurch gekennzeichnet, dass der Anleger nicht nur im Fall der Insolvenz nachrangig befriedigt wird, sondern auch dann keine Rückzahlung erhält, wenn sich die Gesellschaft in der Krise befindet. Ob der Anleger überhaupt etwas erhält, hängt daher entscheidend von der wirtschaftlichen Gebarung der Emittentin ab (vgl. OGH, 4 Ob 47/16i).

Darüber hinaus barg das zu beurteilende qualifizierte Nachrangdarlehen zusätzliche Risiken in sich, indem eine Eintragung im Grundbuch erst ab dem Erreichen der Gesamtsumme von EUR 1,5 Mio. stattfinden sollte, sodass die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt keinerlei Sicherheiten erhalten hätte. Die Klägerin konnte aufgrund ihrer Unerfahrenheit und gemessen an ihren bisherigen Investitionen (Bausparverträge) die Auswirkungen ihrer Anlageentscheidung, insbesondere die Möglichkeit eines Totalverlusts, nicht erkennen. Die spezifischen Risiken des qualifizierten Nachrangdarlehens wurden vom Berater unzureichend aufgeklärt. Hierbei kommt es nicht allein darauf an, dass sich eine Erklärung zu den Risiken des qualifizierten Nachrangdarlehen in den verschriftlichten Vertragsformblättern der Emittentin findet, wenn durch die Aussagen des Beraters dem Anleger vermittelt wurde, dass es sich um eine sichere Anlageform handelt (vgl. OGH, 5 Ob 106/05g; vgl. OLG Wien, 1 R 257/13s;).

Dem steht auch nicht entgegen, dass auch der Berater die Risikoträchtigkeit des gegenständlichen Investments nicht erkannte bzw. von der Seriosität überzeugt waren (vgl. RIS-Justiz RS0108074 [T1]; vgl. OGH, 10 Ob 62/15p).

Aufgrund des abgeschlossenen Beratungsvertrags greift die Bestimmung der Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB. Die Möglichkeit eines Mitverschuldens des Anleger ist zu prüfen und zu bejahen, wenn ihr als Anlegerin aufgrund ihres Wissensstands die Unrichtigkeit der Beratung hätte auffallen müssen oder wenn sie Informationsmaterial und Risikohinweise nicht beachtet hat (vgl. OGH, 8 Ob 132/10k; vgl. OGH, 4 Ob 62/11p; vgl. RIS-Justiz RS0102779;). **Obwohl im Investorenauftrag ein Risikohinweis zum qualifizierten Nachrangdarlehen enthalten ist und eine Verzinsung von 8 % für das Darlehen vereinbart wurde, sprachen die Vertrauensbeziehung, die risikoarme und unzureichende Darstellung des Investments während des Beratungsgesprächs und das**

Nichtvorliegen von Kenntnissen der Anlegerin betreffend Vermögensveranlagung dafür, dass ein Mitverschulden des Anlegers gem. § 1304 ABGB verneint wurde.

Der Berater muss sich aus eigenem hinreichende Information über Kenntnisse, Erfahrungen und Anlageziele des Anlegers verschaffen, um selbst beurteilen zu können, inwieweit der Kunde aufklärungsbedürftig ist. Verstößt der Berater gegen diese Pflicht, reicht auch der schriftliche Hinweis auf einen Totalverlust nicht aus, um eine Haftung auszuschließen (5 Ob 106/05g).

Wir empfehlen jeden, der Nachrangdarlehen vermittelt, seinen Haftpflichtversicherer darüber zu informieren bzw. wenn dies noch nicht gemacht wurde vorsorgliche eine Gefahrenerhöhung (§ 23 VersVG) zu melden. Eine Nichtmeldung hat möglicherweise die Leistungsfreiheit des Versicherer gem. § 25 VersVG zur Folge und ein etwaiger Schaden muss dann aus der „eigenen Tasche“ bezahlt werden. Dies kann für den Berater/Vermittler katastrophale finanzielle Folgen haben, bis hin zur Insolvenz.

Überprüfen Sie Ihr eigenes Angebotsportfolio und fragen Sie sich, ob es angemessen ist jedes Produkt um jedes Risiko zu beraten/vermitteln. Oftmals steht die Vergütung in keiner Relation zu dem Risiko das Sie damit eingehen (Haftung aus der Beratung, mögliche Probleme mit dem Haftpflichtversicherer), oder?

Rückfragen an:

Höher Insurance Services GmbH
René Hompasz

Ludwig Boltzmann-Straße 4
A-2700 Wr. Neustadt

Telefon: +43 (0) 2622 269 02
Fax: +43 (0) 2622 269 02-40
rene.hompasz@hoeher.info
www.hoeher.info

Kontakt Daten Dax und Partner:

Dax & Partner Rechtsanwälte GmbH
Mag. Johannes Wutzlhofer, LL.M. (Penn State)

Rusterstraße 62, Stiege 1, A-7000 Eisenstadt
Zaunergasse 4-6, A-1030 Wien

Telefon: +43 05/9004-200
Fax: +43 05/9004-299
wutzlhofer@daxundpartner.at
www.daxundpartner.at