

Zur Haftung der Anlegerentschädigung für ehemalige Mitglieder

■ ZFR 2013/160, 281

Anmerkung des Bearbeiters

Der 7. Senat folgt mit dieser Entscheidung der zu einem völlig gleich gelagerten Fall ergangenen Entscheidung 10 Ob 50/12v vom 19. 3. 2013 (abgedruckt in ZFR 2013, 144) mit einer in weiten Teilen wortgleichen Begründung.

Bearbeiter: RA MMag. Dr. Florian Linder

BWG: §§ 93 bis 93b

WAG 1996: §§ 23b ff

WAG 2007: §§ 75 ff

OGH 27. 3. 2013, 7 Ob 220/12x

Bankrecht

Aufrechnung einer Schadenersatzforderung eines Anlegers gegen eine Darlehensforderung einer Bank setzt Fälligkeit voraus

■ ZFR 2013/161, 281

Der Kläger erklärte mit Schreiben vom 23. 7. 2010, eine aus einer fehlerhaften Anlageberatung durch die Beklagte resultierende Schadenersatzforderung zu erheben und damit gegen eine Darlehensforderung der Beklagten aufzurechnen. Zuletzt begehrte er daher die Feststellung, das näher bezeichnete Darlehen sei getilgt.

ABGB: § 1439

OGH 18. 2. 2013, 7 Ob 9/13v

Rechtliche Beurteilung des OGH

(...)

1.2. Nach den Feststellungen wollte der Kläger eine sichere Anlageform und kein Kapitalrisiko eingehen. Er kaufte nach Beratung durch den Regionalleiter der Beklagten am 4. 3. 1999 die „Republik Argentinien 7 % DEM-Anleihe 1997–2004“. Am 1. 6. 1999 nahm er bei der Beklagten ein Fremdwährungsdarlehen in Schweizer Franken auf. In Teilausnutzung des gewährten Rahmens erwarb er am 4. 6. und 16. 9. 1999 weiters die „Republik Argentinien 9 %-Anleihe 1999 bis 2006“. Ab 2001 geriet die Republik Argentinien mit ihren Zinszahlungen in Verzug. Ab 2003 machte sie Umschuldungsangebote, die die Beklagte dem Kläger weiterleitete.

Infolge der unterbliebenen Zinszahlungen und der Umschuldungsangebote ab 2003 musste ihm spätestens im Jahr 2003 bewusst sein, dass die erhaltene Beratung unrichtig war. Zu diesem Zeitpunkt war ihm auch das behauptete subjektive Fehlverhalten des Regionalleiters der Beklagten erkennbar. (...)

Die Verjährungsfrist begann damit spätestens Ende 2003 zu laufen. Jedenfalls Ende 2006 stand der Geltendmachung der Schadenersatzforderung des Klägers Verjährung entgegen.

2.1. Der Kläger erklärte nun seine – verjährte – Schadenersatzforderung gegen die Darlehensforderung der Beklagten, die er vorzeitig zurückzahlen berechtigt war, aufzurechnen.

Richtig ist, dass eine gültige Aufrechnungserklärung auf den Zeitpunkt zurückwirkt, in welchem sich Forderung und Gegenforderung zum ersten Mal aufrechenbar gegenübergestanden sind (RIS-Justiz RS0033973, RS0033904). Das bewirkt, dass die Kompensation auch dann zulässig ist, wenn die Forderung des Aufrechnenden im Zeitpunkt seiner Aufrechnungserklärung – wie hier – bereits verjährt war, wenn dies

nur nicht im Zeitpunkt der Aufrechnungslage der Fall war (RIS-Justiz RS0034016).

Gem § 1439 ABGB setzt die gesetzliche Aufrechnung die Fälligkeit beider Forderungen, also der Forderung des Aufrechnenden gegen den Aufrechnungsgegner wie auch der Forderung des Aufrechnungsgegners gegen den Aufrechnenden voraus. Vor Fälligkeit beider Forderungen ist die Aufrechenbarkeit grundsätzlich nicht gegeben. Nur für die Forderung des Aufrechnungsgegners, gegen die aufgerechnet werden soll, ist die Fälligkeit dann nicht zu fordern, wenn der Aufrechnende berechtigt ist, vorzeitig zu zahlen (RIS-Justiz RS0033731, RS0033762, 2 Ob 204/10d mwN).

2.2. Das von der Beklagten gewährte Darlehen war jederzeit rückzahlbar. Zu prüfen ist aber, ob die Schadenersatzforderung des Klägers – vor Eintritt ihrer Verjährung fällig – der Darlehensforderung der Beklagten gegenüberstand.

Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH und der überwiegenden Lehre wird eine Schadenersatzforderung erst dann fällig, wenn der Geschädigte den Schaden (zahlenmäßig bestimmt) eingemahnt hat (RIS-Justiz RS0023392, *Reischauer in Rummel* § 1323 Rz 16 mwN, *Harrer in Schwimann*, ABGB³ VI § 1323 Rz 63).

Da der Kläger vor 2008 jedenfalls nicht an die Beklagte wegen der Geltendmachung irgendeiner Schadenersatzforderung herantrat, ergibt sich, dass vor Eintritt der Verjährung dieser Forderung – mangels deren Fälligkeit – eine Aufrechnungslage nicht verwirklicht war. Der Kläger kann daher gegen die Darlehensforderung der Beklagten nicht erfolgreich aufrechnen. (...)

Anmerkung des Bearbeiters

Trotz stetiger Kritik der Lehre (vgl *P. Bydliński* RZ 1991, 2 ff; *derselbe*, RdW 1993, 238 ff; *Eypeltauer*, JBl 1991, 137 ff und JBl

1994, 181; *Mader/Janisch in Schwimann*, ABGB³ § 1451 Rz 4; zuletzt: *Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang* § 1451 Rz 10) bestätigt der OGH ein weiteres Mal seine bisherige Rechtsprechung, wonach die später erklärte Aufrechnung auf den Zeitpunkt der Aufrechenbarkeit zurückzubeziehen ist (RS0033973). Die Tilgung der Forderung, gegen die aufgerechnet wird, tritt rückwirkend in dem Zeitpunkt ein, in dem sich die Forderungen erstmals aufrechenbar gegenüberstanden (6 Ob 110/12p). Das bedeutet, dass die Aufrechnung auch noch nach Ablauf der Verjährungsfrist erklärt werden kann, wenn die Forderungen im Zeitpunkt, in dem sie sich erstmals aufrechenbar gegenüberstanden (Aufrechnungslage), noch nicht verjährt waren (6 Ob 51/05a).

Wie der Anlassfall zeigt, bietet diese oberstgerichtliche Judikatur für Anleger die Chance, ihre möglicherweise bereits verjährten Schadenersatzforderungen gegen ihre Bank, die sie zB bei einer Veranlagung falsch beraten hat, durchzusetzen. Eine Voraussetzung ist, dass die Bank gegenüber dem Kunden eine offene Forderung, etwa aus einem Darlehen, hat, gegen die der Anleger aufrechnen kann. Dabei fallen einem die vielen Kreditnehmer ein, die vor längerer Zeit – zumeist wegen der günstigeren Zinsen – ihren Kredit in einer Fremdwährung (zumeist in Schweizer Franken) aufgenommen und damit, je nachdem, ob sie den Kredit bereits in Euro konvertiert haben, Buch- bzw bereits eingebuchte Währungsverluste erlitten haben.

Für diese Bankkunden bringt die vorliegende Entscheidung eine zwar nicht neue, aber wichtige Erkenntnis: Die beiden Forderungen müssen sich, damit es zur Aufrechnung kommt, fällig gegenüberstehen. Dies dürfte bei häufig vorzeitig rückzahlbaren (Darlehens-)Forderungen des Aufrechnungsgegners idR gegeben sein (vgl auch 6 Ob 818/83). Fraglich ist jedoch, ob und

wann der Bankkunde seine Schadenersatzforderung gegenüber der Bank fällig gestellt hat. Wie der OGH in der vorliegenden Entscheidung feststellt, wird eine Schadenersatzforderung erst dann fällig, wenn der Geschädigte den Schaden (zahlenmäßig bestimmt) eingemahnt hat (vgl dazu auch 1 Ob 32/94; 2 Ob 175/00z; 2 Ob 158/07k). Nur

wenn dieses Fälligstellen zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem die Forderung des Aufrechnenden noch nicht verjährt war, schadet die bei Abgabe der Aufrechnungserklärung eingetretene Verjährung nicht.

Umgelegt auf die Fremdwährungs-Kreditnehmer bleiben bei der vorliegenden Entscheidung allerdings mehrere Fragen offen.

So etwa, wie der Bankkunde, der seinen Kredit noch nicht in Euro konvertiert hat und dessen Buch-Währungsverlust sich aufgrund des volatilen Kurses der Höhe nach ständig ändert, seine (Schadenersatz-)Forderung zahlenmäßig bestimmt geltend zu machen hat.

Bearbeiter: Mag. Christian Lenz

UVS Wien

Finanzmarktrecht

Mag. Bettina Bachl

JKU Linz

■ ZFR 2013/162, 282

Finanzmarktrechtliche Judikatur des UVS Wien 2012*) – Teil 3

Der Beitrag versucht dem Leser einen Überblick über die praxisrelevanten finanzmarktrechtlichen Problemstellungen, mit denen sich der UVS Wien als zweite Instanz im Verwaltungsstrafverfahren im Jahr 2012 auseinanderzusetzen hatte, zu verschaffen. Die zu den unterschiedlichen Materien getroffenen, inhaltlich relevanten Kernaussagen, angereichert mit den konkreten Sachverhaltsbeispielen aus der Praxis, wurden wie schon im ersten Teil kurz und prägnant dargestellt, um eine Hilfestellung bei der Auslegung und dem Verständnis der jeweiligen Norm bieten zu können.

5. BörseG⁶⁸⁾

5.1. Marktmanipulationen – legitime Gründe – zulässige Marktpraxis (§ 48a Abs 1 Z 2,⁶⁹⁾ § 48c⁷⁰⁾ Börse G)⁷¹⁾

Der UVS betont erneut unter Bezugnahme auf Vorjudikatur,⁷²⁾ dass von sog fiktiven Geschäften (Scheingeschäften) irreführende Signale für das Angebot und die Nachfrage von Wertpapieren für die anderen Marktteilnehmer ausgehen. Durch die wirtschaftlich nicht begründeten Scheingeschäfte werde ein Umsatz (Volumen) in einem Wertpapier generiert und damit ein irreführendes Signal in den Markt gesendet, das geeignet

sei, die Kursentwicklung zu beeinflussen. Dies deshalb, weil die Umsatzentwicklung für Investoren ein Indiz hinsichtlich der künftigen Kursentwicklung eines Finanzinstruments darstellt. Insb in engen Märkten (illiquide Titel) gehen laut UVS von solchen Scheingeschäften insofern irreführende Signale aus, als sich das dadurch erreichte Kursniveau nicht (mehr) als Ergebnis eines unbeeinflussten Marktgeschehens darstellt. Da der Börsenkurs nicht mehr durch das zu schützende freie Spiel von Angebot und Nachfrage zustande kommt, werden die potenziellen Anleger über den Preisfindungsmechanismus in die Irre geführt.⁷³⁾

Für die Beurteilung, ob eine Marktmanipulation nach § 48a Abs 1 Z 2 lit a BörseG 1989 vorliegt, sei dem Gesetzeswortlaut folgend insb der Umfang, in dem erteilte Geschäftsaufträge oder abgewickelte Geschäfte einen bedeutenden Teil des Tagesvolumens der Transaktionen mit dem entsprechenden Finanzinstrument auf dem jeweiligen geregelten Markt ausmachen, und ob die abgewickelten Geschäfte zu keiner Veränderung in der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers eines zum Handel auf einem

geregelten Markt zugelassenen Finanzinstruments führen, maßgeblich. Darüber hinaus liege eine **Marktmanipulation** iSd § 48a Abs 1 Z 2 lit a sublit aa BörseG bereits dann vor, wenn Geschäfte falsche oder irreführende Signale für das Angebot bzw die Nachfrage von Finanzinstrumenten oder ihren Kurs geben könnten. Es sei **nicht zwingend notwendig**, dass **jedenfalls ein falsches oder irreführendes Signal tatsächlich gegeben wurde**. Es kommt aus rechtlicher Sicht daher laut UVS nicht darauf an, ob überhaupt ein Grund für eine Gesellschaft besteht, den Markt zu manipulieren.

Der Ansicht des Berufungswerbers, wonach ein **legitimer Grund** iSd § 48a Abs 1 Z 2 BörseG für den Eigenhandel bestanden habe und die Handlungen nicht gegen die zulässige Marktpraxis verstoßen hätten, erteilt der UVS aus folgenden Gründen eine Abfuhr:

Das BörseG verstehe unter „**zulässige(r) Marktpraxis**“ Gepflogenheiten, die auf einem oder mehreren Finanzmärkten nach vernünftigen Ermessen erwartet werden und von der FMA durch Verordnung anerkannt werden. Auf Grundlage des § 48a Abs 3 BörseG hat die FMA in Bezug auf Kompensgeschäfte die Verordnung über zulässige Marktpraktiken an österreichischen Finanz-

*) Der vorliegende Beitrag hat die systematische Darstellung der im RIS veröffentlichten verwaltungsstrafrechtlichen Rsp des UVS Wien im Bereich des Finanzmarktrechts im Zeitraum 1. 1. 2012 bis zum Stichtag 31. 12. 2012 zum Gegenstand (abgefragt am 21. 1. 2013).

68) Bundesgesetz vom 8. 11. 1989 über die Wertpapier- und allgemeinen Warenbörsen und über die Abänderung des Börsensensale-Gesetzes 1949 und der Börsegesetz-Novelle 1903 (Börsegesetz 1989 – BörseG); StF: BGBl 1989/555 (NR: GP 17. RV 1049 AB 1084 S 116. BR: AB 3749 S 521).

69) BGBl 1989/555 idF BGBl I 2009/22.

70) idF BGBl I 2006/48.

71) UVS Wien 26. 3. 2012, 06/FM/47/14153/2011.

72) Etwa UVS Wien 15. 4. 2010, 06/FM/57/8519/2009, sowie dazu VwGH 29. 11. 2010, 2010/17/0132.

73) Verweis des UVS insb auf VwGH 29. 11. 2010, 2010/17/0130, sowie *Kapferl/Puck*, ÖBA 2005, 520.