

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung, Themenabgrenzung und Problemaufriss	1
Relevante Rechtsbeziehungen im Anleger-Bank-Verhältnis	7
1. Teil: Der Irrtum beim Erwerb von Anlagepapieren	11
I. Die Grundpfeiler des Vertrags- und Irrtumsrechts als Maßstab für die Überprüfung neuer Lösungsansätze	13
II. Die Anfechtungsvoraussetzungen	15
1. <i>Allgemeine Anforderungen an den Irrtum</i>	15
a) Die Irrtumsdefinition	15
a.a) Irrtum als falsche bzw fehlende Vorstellung von der Wirklichkeit	16
a.b) Irrtumsanfechtung trotz Zweifel?	20
b) Maßgeblichkeit der subjektiven Vorstellung	25
c) Entscheidender Zeitpunkt	26
d) Zwischenergebnis	27
2. <i>Die beachtlichen Irrtumsarten</i>	27
a) Der Erklärungsirrtum	28
a.a) Allgemeiner Überblick	28
a.b) Erklärungsirrtum und mangelhafte Anlageberatung	29
a.c) Abgrenzungsprobleme zwischen Vertragsauslegung, falsa demonstratio und Erklärungsirrtum im Zuge der Anlageberatung	30
a.c.a) Kritische Würdigung der Rsp (OGH 7 Ob 83/12z und 4 Ob 93/11x)	30
a.c.b) Eigener Lösungsvorschlag	33
b) Geschäftsirrtum ieS und Motivirrtum	35
b.a) Unbeachtliche Motivirrtümer und Anlageberatung	36
b.b) Der Geschäftsirrtum ieS	38
b.b.a) Allgemeines	38
b.b.b) Ermittlung des Vertragsinhalts mit Hilfe eines Rückgriffs auf § 922 Abs 2?	38
b.b.c) Geschäftsirrtum über Anlagepapiere als Gattungssachen?	42

b.b.d) Irrtum über die Risikoträchtigkeit und andere risikorelevante Faktoren von Anlagepapieren – Irrtum über wertbildende Eigenschaften oder doch gewöhnlicher Eigenschaftsirr- tum?	43
b.b.e) Weitere typischerweise als Geschäftsirrtümer in Betracht kommende Fehlvorstellungen	46
b.b.f) Die Bedeutung des § 871 Abs 2 bei der Auslotung der Grenze zwischen Geschäfts- und Motivirrtum	46
b.b.f.a) Stellungnahmen aus der Literatur	47
b.b.f.b) Die widersprüchliche Judikatur zu § 871 Abs 2	50
b.b.f.c) Eigener Lösungsvorschlag zur Auslegung des § 871 Abs 2	52
c) Zusammenfassung	56
3. <i>Kausalität des Irrtums für die Erteilung des Orderauftrages und das damit einhergehende beweisrechtliche Dilemma</i>	57
a) Kausaler Irrtum des Anlegers – Was ist darunter zu verstehen?	57
b) Der Kausalitätsbeweis – Brennpunkt (auch) im irrumsrechtlichen Kontext	58
b.a) Ausgangslage, Beweislastgrundregel und Regelbeweismaß	58
b.b) Kritik an bzw Abweichen von der allgemeinen Beweislastgrundregel und dem Regelbeweismaß durch L und Rsp – kritische Würdigung und eigene Stellungnahme	59
b.b.a) Der Anscheinsbeweis	60
b.b.b) Die Reduzierung des Beweismaßes als Ausweg aus der Misere?	62
b.b.c) Beweislastumkehr	63
b.c) Eigene Stellungnahme: Normale Beweislastverteilung und Anscheinsbeweis	67
c) Das Ausmaß der Auswirkungen des Irrtums auf die Erteilung des Kaufauftrages – (Un-)Wesentlicher Irrtum?	68
d) Zusammenfassung	69
4. <i>Die alternativen Anfechtungsvoraussetzungen des § 871 Abs 1</i>	69
a) Allgemeines	69
b) Die Irrtumsveranlassung	70
b.a) Der dogmatische Status quo	71
b.b) Eigener Interpretationsversuch der Irrtumsveranlassung	72
b.c) Verbleibende heikle Fragen iZm der Veranlassung	75
b.c.a) Mittelbare Irrtumsveranlassung durch Einsetzung eines selbständigen Wertpapierdienstleistungsunternehmens?	75

b.c.b) „Hypothetische“ Veranlassung ausreichend?	76
b.c.c) Irrtumsveranlassung seitens der Bank durch bloß mündliche Weitergabe des fehlerhaften Prospektinhalts an den Anleger?	77
b.c.d) Veranlassung als alleinige Ursache des Irrtums vonnöten?	77
b.d) (Weitere) Typische Fälle der Irrtumsveranlassung bei mangelhafter Anlageberatung	79
b.e) Die Veranlassung auf einen Blick	79
c) Das Offenbar-auffallen-Müssen des Irrtums	80
5. <i>Zurechnung von Bankmitarbeitern, selbständigen Wertpapierdienstleistungsunternehmen und die Bedeutung von § 27 WAG 2007 sowie §§ 43, 43a VersVG – Ein kaum durchschaubarer Irrgarten</i>	81
a) Bankmitarbeiter als Stellvertreter	81
b) Zwischenstellung: Vertraglich gebundener Vermittler iSd § 28 WAG 2007	81
c) Einsatz externer WPDLU für den Vertrieb von Anlageprodukten	82
c.a) Arbeitsteiliger Vertrieb von Anlageprodukten – Problemaufriss	82
c.b) Zwei völlig konträre Positionen	83
c.c) Viele gute Ansätze – Der Mittelweg als eigener Lösungsvorschlag	85
c.c.a) Ansatzpunkt im WAG 2007	85
c.c.b) Maßgeblichkeit der Verhandlungsführung im Irrtumsrecht	87
c.c.c) Hilfreiche Anhaltspunkte im VersVG	88
c.c.d) Zusammenfassung der eigenen Ergebnisse	91
III. Ausschluss bzw Entfall des Anfechtungsrechts?	93
1. <i>Mitverschulden des Irrenden als mögliches Anfechtungshindernis?</i>	93
a) Ausgangslage: Mitverschulden als Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten	93
b) Praktisch relevante Fallkonstellationen iZm der mangelhaften Anlageberatung	94
c) Gegenwärtiger Meinungsstand und erste Würdigung	98
c.a) Literaturmeinungen	98
c.b) Gegenwärtiger Stand der Rsp	101
d) Eigene Meinung	103
d.a) Grundsätzliche Vorüberlegungen	103
d.b) Der Wortlaut des § 871 und dessen systematische Auslegung	105
d.c) Historische Interpretation	106

d.d) Untermauerung des erzielten Auslegungsergebnisses durch teleologische Erwägungen	110
d.e) Ergebnis	111
e) Rechtspolitische Kritik am erzielten Auslegungsergebnis?	112
f) Vergleichbare Ansätze in benachbarten Rechtsordnungen?	114
g) Zusammenfassung	115
2. <i>Ausschluss der Anfechtung durch „Aufdrängung“ der hypothetisch erworbenen Alternativanlage? – Die Klaglosstellung des Irrenden</i>	115
a) Problemaufriss	115
b) Die Klaglosstellung: Dahinter stehende Überlegungen und der bisherige Anwendungsbereich	116
c) Neue Entwicklungstendenzen in der Lehre	116
d) Eigene Überlegungen	120
d.a) Inspirationen aus den benachbarten Rechtsordnungen	120
d.b) Versuch, dem Begriff der Klaglosstellung Konturen zu verleihen	121
d.b.a) Klaglosstellung und Anpassung – Wo liegen die Unterschiede?	122
d.b.a.a) Unterschiedlicher zeitlicher Bezugspunkt	122
d.b.a.b) Klaglosstellung ausschließlich auf das tatsächlich Gewollte?	123
d.b.b) Die Reichweite der Klaglosstellung	123
d.b.c) Tatsächliche Klaglosstellung oder bloß deren Angebot vonnöten?	127
d.b.d) Das Konstrukt der Klaglosstellung – Was ist darunter zu verstehen und wie wirkt sich dieses aus?	127
d.b.d.a) Rechtsmissbräuchlichkeit der Anfechtung als erster Schritt	127
d.b.d.b) Klaglosstellung als Gestaltungsrecht?	129
d.c) Angebot der hypothetischen Alternativanlage als Anwendungsfall der Klaglosstellung?	130

IV. Geltendmachung des Anfechtungsrechts – Form, Wirkung, Verjährung	133
1. <i>Allgemeines sowie ein spezieller Gedanke zu Devisenoptionsgeschäften</i>	133
2. <i>Form der Anfechtung – Rechtsgestaltung durch außergerichtliche Anfechtungserklärung oder Rechtsgestaltungsurteil?</i>	134
a) Der bisherige Meinungsstand	134
b) Praktische Relevanz?	135

c) Eigene Stellungnahme	137
c.a) Ermächtigung des Richters zur Rechtsgestaltung durch das materielle Recht? – Teil I	137
c.a.a) Teleologische Argumente für eine außergerichtliche Rechtsgestaltung	139
c.a.b) Rechtsprechungsänderung nach Herausarbeitung „besserer“ Argumente für eine andere Lösung?	142
c.b) Ermächtigung des Richters zur Rechtsgestaltung durch das materielle Recht? – Teil II	143
c.c) Paukenschlag für das Prozessrecht?	143
d) Früher eintretende Rechtsgestaltungswirkung durch außergerichtliche Anfechtungserklärung – Zusammenfassung und Umlegung der gewonnenen Erkenntnisse auf die Fälle der mangelhaften Anlageberatung	145
3. Verjährungsrechtliche Spezifika bei der mangelhaften Anlageberatung?	145
a) Allgemeiner Einstieg und Hervorhebung etwaiger Besonderheiten (insbes. hinsichtlich der Rückforderungsfrist)	145
b) Verjährungsrechtliche Konsequenzen von (qualifizierten) Beschwichtigungsversuchen?	148
b.a) Beschwichtigungen bei der Anlageberaterhaftung – die im Schadenersatzrecht vorzufindenden Lösungsansätze	149
b.b) Umlegung der schadenersatzrechtlichen Ansätze auf das Irrtumsrecht?	150
b.c) Ergebnis: Ablaufhemmung bei qualifizierten Beschwichtigungen	153
4. Vertragsanpassung auf die hypothetisch erworbene Alternativanlage?	153
5. Die Anfechtung durch den Irrrenden und deren Rechtsfolgen	155
2. Teil: Schadenersatzpflicht des „schuldhaft irrenden“ Anlegers nach erfolgreicher Irrtumsanfechtung?	159
V. Rechtstatsächlicher Hintergrund	161
VI. Kurze Blicke über den Tellerrand in die benachbarten Rechtsordnungen von Deutschland und der Schweiz	163
1. Die deutsche Rechtslage	163
a) Vorbemerkungen zur Anfechtung nach §§ 119 f BGB	163
b) Schadenersatzpflicht des Irrenden nach § 122 BGB	164
b.a) Verschuldensunabhängige Verursachung eines Vertrauensschadens und der dahinterstehende Normzweck	164
b.b) Entfall der Ersatzpflicht nach § 122 Abs 2 BGB	166
c) Haftung des schuldhaft Irrenden auch aus culpa in contrahendo	167

c.a) Haftung aus culpa in contrahendo neben § 122 BGB und der einschlägige Haftungsumfang	167
c.b) Rechtswidriges Verhalten des schuldhaft Irrenden?	168
c.c) Verschulden des Irrenden und Berücksichtigung einer etwaigen Mitverantwortlichkeit des Geschädigten	168
d) Zwischenresümee	169
2. <i>Die Rechtslage in der Schweiz</i>	169
a) Einstieg bei Art 23 f OR zur Förderung eines besseren Verständnisses der Haftung nach Art 26 OR	169
b) Art 26 OR als echter Anwendungsfall der culpa in contrahendo	171
3. <i>Mögliche Erkenntnisse für das österreichische Recht</i>	173

VII. Schadenersatzpflicht des schuldhaft Irrenden auch nach österreichischem Recht?

1. <i>Die Kritik der L und andere denkbare Gegenargumente</i>	177
2. <i>Versuch einer dogmatischen Rechtfertigung der Schadenersatzpflicht des schuldhaft Irrenden aus culpa in contrahendo</i>	179
a) Die culpa in contrahendo – Allgemeines	179
b) Schadenersatzpflicht des schuldhaft Irrenden als Anwendungsfall der culpa in contrahendo?	182
b.a) Aufbau einer funktionstüchtigen und ökonomischen Rechtsgeschäftsordnung	182
b.b) Das Entstehen-Müssen für die Inanspruchnahme von Vertrauen	183
b.c) Verfolgung eigener Geschäftsinteressen im Rahmen einer Sonderbeziehung zum Geschäftspartner	184
b.d) Das Gebot der haftungsrechtlichen Gleichbehandlung der Vertragspartner als weiteres zu berücksichtigendes Element	185
c) Zwischenergebnis	187
d) Berücksichtigung des Irrtumssystems, dessen Regelungsumfeldes und anderer – noch nicht ausgeräumter – Gegenargumente	187
d.a) Wortlaut, Gesetzssystematik und Parallelen zu verwandten Rechtsinstituten	187
d.a.a) Ausschluss einer Fahrlässigkeitshaftung durch § 869 S 3 bzw § 874?	188
d.a.b) § 878 als maßgebliche Grundlage für eine Einzelanalogie?	191
d.a.c) Fehlen eines umfassenden Problembewusstseins des Gesetzgebers hinsichtlich der durch die Anfechtung ausgelösten Rechtsfolgen am Beispiel des § 877	193
d.a.d) Parallelen zum Stellvertretungsrecht	193

d.b) Entstehungsgeschichte des Irrtumsrechts als Hindernis einer Ersatzpflicht?	194
d.b.a) Bewusste Abkehr des ABGB vom ALR?	194
d.b.b) Die 3. TN und die Nichtübernahme einer dem § 122 BGB vergleichbaren Regelung	196
d.c) Teleologische Überlegungen und die Maxime beidseitiger Rechtfertigung von Rechtsfolgen	199
e) Ergebnis	202
3. Umsetzung des auch dem ABGB zugrunde liegenden zweispurigen Systems aus Anfechtung und Schadenersatz	202
4. Vorteile dieser Lösung	203

VIII. Die nähere Ausgestaltung der Haftung des schuldhaft Irrenden aus culpa in contrahendo	207
1. Anfechtung des Vertrages – Systembedingte Voraussetzung für den Schadenseintritt	207
2. Weiterer Gang der Untersuchung	207
3. Rechtswidriges Verhalten des (schuldhaft) Irrenden?	208
a) Allgemeines als Einstieg in das Thema und Beweislastverteilung	208
b) Kurioses Ergebnis: Die Ausübung eines „Rechts“ soll Schadenersatzpflichten auslösen?	208
c) Verletzung vorvertraglicher Schutzpflichten – Was ist darunter zu verstehen?	209
c.a) Vergleichbare Intensität mit vertraglichen Schutzpflichten	209
c.b) Konkretisierung der vorvertraglichen Pflichten des irrenden Anlegers	210
c.b.a) Keine Rsp und bloß vereinzelt Stellungnahmen der Lehre	210
c.b.b) Eigene Stellungnahme	211
c.b.b.a) Unterlassung einer gebotenen Aufklärung über die Anfechtbarkeit der Willenserklärung als rechtswidrige Handlung?	211
c.b.b.b) Abgabe der anfechtbaren Willenserklärung als rechtswidrige Verhaltensweise des Irrenden?	215
c.b.b.c) Spezialfall: Anleger macht deutlich, die ihm ausgehändigten Unterlagen nicht gelesen zu haben – Konsequenzen für die Rechtswidrigkeit?	218
d) Entstehung und (Weiter-)Bestand der vorvertraglichen Schutzpflichten	220
e) Zusammenfassung und Umlegung auf das Anleger-Bank-Verhältnis	221

4. <i>Das Verschulden des irrenden Anlegers</i>	221
a) Verschulden als persönliche Vorwerfbarkeit	221
b) Die konkret in Betracht kommenden Verschuldensarten	222
b.a) Vorsatz: Systembedingter Ausschluss dieser Verschuldensform?	222
b.b) Fahrlässiges Verhalten des irrenden Anlegers	223
b.b.a) Leicht fahrlässiges Anlegerverhalten	224
b.b.b) Grob fahrlässiges Anlegerverhalten	225
c) Bedeutung der Differenzierung	226
d) Verschuldensvermutung gem § 1298?	227
e) Zusammenfassung	228
5. <i>Der ersatzfähige Schaden unter Berücksichtigung von Kausalitäts- und Beweislasterwägungen</i>	228
a) Ersatzfähige Schäden – Allgemeines	228
b) Wertverlust der für den Anleger eigens erworbenen Wertpapiere wirkt sich im Vermögen der Bank aus – Ersatzfähiger Schaden?	230
b.a) Problemaufriss	230
b.b) Bisheriger Meinungsstand	231
b.c) Eigener Ansatz unter Mitberücksichtigung von Kausalitätsgesichtspunkten	232
b.d) Entfall der Haftung aufgrund des Einwands rechtmäßigen Alternativverhaltens?	233
b.e) Höhere Kursverluste durch verspätete Rücknahme der Papiere seitens der Bank – Konsequenzen?	234
c) Wertverlust der Anlagepapiere aus dem ursprünglichen Eigenbestand der Bank wirkt sich (wieder) in ihrem Vermögen aus	234
c.a) Problemaufriss, Meinungsstand und Schlussfolgerungen	234
c.b) Kausalitäts- und Zurechnungsprobleme – Entfall der Haftung für Schäden infolge unterlassener anderweitiger Abschlussgelegenheiten?	236
d) Besonders heikel: Prozesskosten des vorangegangenen Anfechtungsprozesses als ersatzfähiger Schaden?	237
d.a) Ausgangssituation	237
d.b) Im konkreten Zusammenhang mit der Irrtumsanfechtung ergangene Stellungnahmen	238
d.c) Einbeziehung der aus dem prozessrechtlichen Bereich stammenden Meinungen und neuere Entwicklungstendenzen in der Rsp	239
d.d) Eigene Stellungnahme	242
d.d.a) Vorweg: Notwendigkeit einer Klarstellung zu drei kritischen Punkten	242

d.d.b) § 40 Abs 2 ZPO als Ansatzpunkt für eine Lösung	243
d.d.c) Das Kostenrecht selbst als möglicher Ausweg aus der Misere?	245
e) Zusammenfassung	248
6. Mitverantwortlichkeit der geschädigten Bank	248
a) Konstellationen, in denen die Bank eine Mitverantwortung am Irrtum des Anlegers zu vertreten hat	249
b) Konsequenzen – § 1304 oder Kulpakompensation?	250
c) § 1304 – Die Norm für den Feinausgleich	252
c.a) Schadensteilung und Quotenbestimmung nach § 1304	252
c.b) OGH 8 Ob 25/10z – ein Fall aus der Praxis	254
7. <i>Verpflichtende Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs bereits im Anfechtungsprozess bei sonstiger Präklusion?</i>	254
8. <i>Die Verjährung des Ersatzanspruchs</i>	257
IX. Exkurs: Vertragliche Pflicht zu zeitnaher Anfechtung nach Erkennbarkeit des Irrtums?	259
1. <i>Ausgangssituation, kurzer Streifzug durch die benachbarten Rechtsordnungen und mögliche Schlussfolgerungen</i>	259
2. <i>Schadenersatzpflicht infolge „verspäteter“ Anfechtung?</i>	260
a) „Verspätete“ Anfechtung – Ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Anlegers?	260
b) Zeitpunkt, ab dem der Anleger seine Pflicht zur zeitnahen Geltendma- chung seines Anfechtungsrechts verletzt	264
3. <i>Kursdifferenz als zu ersetzender Schaden</i>	266
4. <i>§ 1304: Mitverantwortlichkeit der geschädigten Bank?</i>	268
5. <i>Weiterbestand der Schutzpflichten auch nach Vertragsaufhebung</i>	268
6. <i>Keine Verkürzung oder Beschränkung der dem Anleger zur Verfügung stehenden Anfechtungszeit</i>	268
7. <i>Resümee</i>	269
3. Teil: Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	271
X. Ergebnisse im Überblick	273
Literaturverzeichnis	277
Stichwortverzeichnis	291