

Putz & Partner, Rechtsanwälte

Mittwoch, 31.7.2002

**INFORMATION zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes in der Rechts-
sache Anleihezeichner der Riegerbank-Anleihe 1998 gegen die Republik
Österreich aus dem Titel der Amtshaftung (33 Cg 34 / 99 h des Landesge-
richtes für ZRS Wien), zugestellt am 30.7.2002.**

Am 11.6.2002 hat der Oberste Gerichtshof (OGH) in Wien die im Wege des erstinstanzlichen Gerichtes am 30.7.2002 zugestellte Entscheidung gefällt, diese ist wie folgt zusammenzufassen bzw. zu kommentieren:

1) Entgegen der Beurteilung des Oberlandesgerichtes Wien gelangt der Oberste Gerichtshof zu der Erkenntnis, dass eine Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien unzulässig ist, sodass diese mit Beschluss zurückzuweisen war. Hiezu heißt es im Erkenntnis abschließend wie folgt:

Der Oberste Gerichtshof ist gemäß § 508a Abs 1 ZPO bei Prüfung der Zulässigkeit der Revision an einen Ausspruch des Berufungsgerichts nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO nicht gebunden. Aus allen bisherigen Erwägungen folgt, dass die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage gemäß § 502 Abs 1 ZPO abhängt, sodass die Revision zurückzuweisen ist. Dabei kann sich der Oberste Gerichtshof gemäß § 510 Abs 3 ZPO auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken.

2) Der OGH führt folgendes in seinem Erkenntnis aus (Hervorhebungen oder Unterstreichungen finden sich nicht im Originaltext und sollen der besseren Verständlichkeit für die Anleger dienen):

Die Kläger ziehen nicht in Zweifel, dass der geltend gemachte Ersatzanspruch nur dann erfolgreich sein kann, wenn Organen des Bundes in Ausübung der Bankenaufsicht ein nach der geltenden Rechtslage unvertretbares Verhalten vorwerfbar wäre. Die Revision wäre überdies nur dann zulässig, wenn dem Berufungsgericht bei Lösung der Frage nach der Vertretbarkeit des Verhaltens der Organe der Aufsichtsbehörde auch noch eine gravierende Fehlbeurteilung der Umstände des Einzelfalls unterlaufen wäre, weil eine erhebliche Rechtsfrage gemäß § 502 Abs 1 ZPO nur unter dieser Voraussetzung aufgeworfen würde (1 Ob 291/01b). Es kommt daher schon auf der für die Vorinstanzen bedeutsamen ersten

Prüfungsstufe nicht auf die Richtigkeit, sondern nur auf die Vertretbarkeit der Rechtsauslegung bzw. Rechtsausübung durch Organe der Aufsichtsbehörde an, auf der im Revisionsverfahren relevanten zweiten Prüfungsstufe müsste aber auch noch die durch das Berufungsgericht vorgenommene Beurteilung des Organverhaltens als vertretbar eine gravierende Fehlbeurteilung der Umstände des Einzelfalls und soweit geradezu unvertretbar sein. Die Zulässigkeit der Revision hängt somit - entgegen der Ansicht der Kläger - nicht davon ab, ob das Berufungsgericht die Vertretbarkeitsfrage richtig löste. Bedeutsam ist vielmehr nur, ob deren Lösung auf einer **gravierenden Fehlbeurteilung** beruht. Für die Frage nach der Zulässigkeit der Revision ist aber auch der vom Berufungsgericht betonte Gesichtspunkt, dass der Oberste Gerichtshof bisher noch über keinen vergleichbaren Fall abgesprochen habe, nicht relevant; andernfalls wäre die Revision immer zulässig, wenn der Sachverhalt des jeweiligen Einzelfalls von jenem bereits entschiedener Fälle differiert.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass nach Auffassung des OGH jedenfalls keine gravierende Fehlbeurteilung der Vorinstanzen vorgelegen hat, es ansonsten aber auf die (sozusagen vollständige) Richtigkeit nicht ankomme und schon allein deshalb eine Anrufung des OGH mittels Revision nicht zulässig sei.

Der OGH zitiert die Feststellungen der Vorinstanzen, unter anderem auch den Risikohinweis des Werbeprospektes vom 23.3.1998 zur gegenständlichen Anleihe:

"Der Zeichner der Anleihe erhält eine Verzinsung von ca. 3 % über der dzt. Verzinsung von Österreichischen Staatsanleihen mit vergleichbarer Laufzeit. Die höhere Verzinsung spiegelt die geringe Liquidität der Anleihe im Sekundärmarkt sowie die geringere Bonität der Emittentin wieder. Die Emittentin benötigt den Anleiheerlös zur Finanzierung des Umlaufvermögens (Valutenhandel) und zur teilweisen Substitution von strittigen Banklinien. Sofern die Anleihe nicht in vollem Umfang aufgebracht werden kann, ist die Emittentin gezwungen, ihr Geschäftsvolumen zu reduzieren bzw. einzelne Filialen (Wechselstuben) zu verkaufen. Dies würde die ausgezeichnete Ertragslage der Emittentin negativ beeinflussen.

Die Anleihe hat eine Laufzeit bis 29. 4. 2002. Auf Grund der bevorstehenden Einführung des Euro als gemeinsame europäische Währung wird der Valutenhandel und damit der Hauptgeschäftszweig der Emittentin ab dem Jahr 2002 stark abnehmen. Das Anleihekapital unterliegt daher den wirtschaftlichen Risiken der Emittentin. Die Finanzierung des Umlaufvermögens wird ab diesem Zeitpunkt nicht mehr benötigt und daher die Anlei-

he rückgeführt. Weitere Sicherheiten für die Erfüllung der Anleihe bestehen nicht.

Der Anleger wird darauf hingewiesen, dass die Emittentin die vom Gesetz geforderte Mindestpublizität garantiert. Weitergehende Erfordernisse an die Publizität des Unternehmens bzw. an die Publizität des Wertpapierhandels können nicht angeboten werden."

In der weiteren Begründung zur Unzulässigkeit der Revision heißt es dazu unter anderem:

Die Kläger leiten den behaupteten Ersatzanspruch aus der Zeichnung einer Anleihe ab, die vom Bankunternehmen seit dem 23. 3. 1998 beworben und der Aufsichtsbehörde spätestens am 1. 4. 1998 bekannt wurde. Das macht ihre Ansicht verständlich, die von der Aufsichtsbehörde letztlich mit Bescheid vom 3. 8. 1998 angeordnete in-situ-Prüfung des Bankunternehmens hätte im Lichte der getroffenen Feststellungen "spätestens um den Jahreswechsel 1997/98 tatsächlich einsetzen, also vollzogen werden müssen", weil sich die Aufsichtsbehörde schon vorher mit verhältnismäßig einfachen Mitteln Klarheit über die Notwendigkeit einer solchen Prüfung hätte verschaffen können. **Die Revisionswerber bemühen sich um die Erläuterung eines aus der rein subjektiven Sicht als Geschädigte begreiflichen Standpunkts, wollen sie doch einen Zahlungsfähigen als Haftpflichtigen für den (weitgehenden) Verlust von Geldveranlagungen in Anspruch nehmen, deren Risiko bereits nach dem Informationsstand im Zeitpunkt der Zeichnung unübersehbar war.** Später gewonnene Erkenntnisse lassen von der Warte der Kläger rückblickend manches als selbstverständlich erscheinen, was für die Behörde nach dem damaligen Kenntnisstand als Aufsichtsmaßnahme (noch) nicht zwingend geboten war. Den Klägern gelingt es nicht, überzeugend darzulegen, dass das Berufungsgericht die entscheidungswesentliche Vertretbarkeitsfrage nach objektiven Kriterien **gravierend fehlerhaft** und daher **unvertretbar** gelöst habe.

Der OGH erläutert dies in seinem Erkenntnis wie folgt:

Dafür sprechen auch folgende Erwägungen:

Ein Bankprüfer entfaltet seine Tätigkeit im Dienste der Ziele der Bankenaufsicht. Dessen Tätigkeit dient der Entlastung der Aufsichtsbehörde und soll ein zweckmäßiges Vorgehen bei der im öffentlichen Interesse angeordneten Aufsicht ermöglichen. Solange

der Bankprüfer eine Anzeige nach § 63 Abs 3 BWG nicht für erforderlich hält, sind erhöhte Anforderungen an die Begründung aufsichtsbehördlicher Maßnahmen, die auf der Annahme einer Gefahr für die Funktionsfähigkeit eines Kreditinstituts beruhen, zu stellen (VwGH 21. 6. 1999 ÖBA 2000, 337 [Laurer]). Es ist ferner von Bedeutung, dass Bankprüfer nach § 63 Abs 4 BWG eine umfassende, über den Prüfungsumfang eines Abschlussprüfers nach Handelsrecht hinausgehende Prüfpflicht zu erfüllen haben. Dazu gehört die Prüfung der Solvabilität nach § 22 BWG sowie der Liquidität nach § 25 BWG (Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG § 63 Rz 4). In diesem Kontext wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, die Aufsichtsbehörde dürfe auf die Richtigkeit des Sachverhalts im "bankaufsichtlichen Prüfungsbericht" gemäß § 63 Abs 5 BWG vertrauen, "sofern ihr nicht das Gegenteil oder anderswie die Unzuverlässigkeit des Bankprüfers bekannt wird" (Laurer, ÖBA 2000, 341). **Die Aufsichtsbehörde muss also nicht sogleich vermuten, dass die für die Solvabilität nach § 22 BWG sowie für die Liquidität nach § 25 BWG maßgebenden Eckdaten im "bankaufsichtlichen Prüfungsbericht" nicht der Realität entsprechen.**

Vertretbarerweise wurden vom Berufungsgericht auch die Ergebnisse der vom Bankunternehmen auf Weisung der Aufsichtsbehörde eingeholten Gutachten in Verbindung mit allen anderen Feststellungen nicht als ausreichende Grundlage für die bescheidmäßige Anordnung des scharfen Aufsichtsmittels einer in-situ-Prüfung angesehen.

Die Auflegung der von den Klägern gezeichneten Anleihe diene der Aufsichtsbehörde schließlich ohnehin als letzter Stein im Mosaik einer für die Annahme unrichtiger Bilanzzahlen erhärteten Verdachtslage und daher auch als Grundlage für die Anordnung der in-situ-Prüfung. Selbst wenn nun der durch § 69 BWG vorgezeichnete Rahmen auf Verstöße gegen das Kapitalmarktgesetz als Anlass für Maßnahmen der Aufsichtsbehörde zu erweitern wäre, hätte insofern kein unmittelbarer Handlungsbedarf bestanden, weil eine Verletzung dieses Gesetzes durch die vom Bankunternehmen aufgelegte Anleihe vertretbarerweise verneint wurde. Die Kläger sind nicht in der Lage, auch nur eine Stimme zu nennen, die der Auslegung des Begriffs "Daueremission" in § 3 Abs 1 Z 3 KMG durch Gancz (Rechtsinformation Kapitalmarktgesetz, ÖBA 1992, 376) und Koziol (in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht II [1993] Rz 6/14), der sich der durch Gancz vorgezeichneten Linie ohne weiterführende Begründung anschloss, widersprochen hätte. Später wurde im Schrifttum sogar die von den Klägern gezeichnete Anlei-

he als von der Prospektpflicht nach dem Kapitalmarktgesetz ausgenommene "Daueremission" beurteilt (Nowotny, Gläubigerschutz bei Anleihen - Lehrreiches aus der Anleihe der Rieger Bank, RdW 1998, 717; Wilhelm, Prospekthaftpflicht mit Zahnausfall und notdürftige Prothesen - Zur Pathologie der Rieger-Bank-Anleihe, ecolex 1999, 1). Den Gesetzesmaterialien zu § 3 Abs 1 Z 3 KMG (RV 147 BlgNR 18. GP, 17 f, 18 f) ist nur entnehmbar, die Ausnahme bewege sich "innerhalb von Art 5 der Prospektrichtlinie" des Rates vom 17. 4. 1989 89/298 EWG. In Art 5 lit a dieser Richtlinie wird aber der Begriff "Daueremission" nicht verwendet, sodass zweifelhaft ist, ob sich der Gesetzgeber der Bedeutung des erörterten Begriffs bewusst war. Die Ansicht, der Gesetzgeber habe sich eines Begriffs bedient, dessen Bedeutungsgehalt er gar nicht habe ausloten wollen, legt auch die Lektüre der zitierten Stellungnahme von Gancz nahe. Die Aufsichtsbehörde konnte sich ferner nicht an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zum Verständnis des Begriffs "Daueremission" orientieren. Angesichts solcher Umstände ist keine Begründung zu sehen, nach der die Erwägungen des Berufungsgerichts, die Aufsichtsbehörde habe den Begriff "Daueremission" in § 3 Abs 1 Z 3 KMG vertretbar ausgelegt, gravierend unrichtig sein soll.

Soweit zur Begründung des Erkenntnisses des OGH über die Unzulässigkeit der Revision.

3) Selbstredend muss diese Entscheidung des Höchstgerichtes zur Kenntnis genommen werden, unabhängig davon, kann man sich aber des Eindrucks nicht erwehren, dass das Wesentliche des Sachverhaltes in der Behandlung der Gerichte weitgehend in den Hintergrund rückte und in erster Linie nur eine allfällige Prospektpflicht der Anleihe nach allen Richtungen untersucht wurde.

Es ist damit durchaus die Auffassung vertretbar, dass, im Einklang mit der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien, schon deshalb die Revision zuzulassen war, weil – ungeachtet der Tatsache, dass die Materie der Bankenaufsicht zwischenzeitig eine gesetzliche Neuregelung erfahren hat – die Entscheidung in der Sache von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, zumal auch eine Rechtssprechung zu einem vergleichbaren Fall wohl zweifelsfrei fehlt.

Das Erstgericht hat den Zeichnern der Anleihe – wenn auch gestützt auf eine Rechtsauslegung dahin, der Bankenaufsichtsbehörde wäre die Auflegung der Anleihe bekannt gewesen und sie hätte infolge einer missachteten Prospektpflicht handeln müssen – immerhin 2 Drittel des erlittenen Schadens zuerkannt; es bewertete das Mitverschulden der Anleihezeichner infolge der Risikohinweise in der Werbebroschüre mit einem Drittel. Wohl auch gerade wegen dieser Begründung hatte schon das Erstgericht keine Veranlassung gesehen, sich mit jenen aufgezeigten Fakten - die schon lange vor Begebung der Anleihe nach Auffassung der Anleihezeichner die Bankenaufsichtsbehörde zu weit entschlossenem Handeln, als dies tatsächlich geschehen war, hätten veranlassen müssen - im Detail zu befassen. Das Erstgericht – eben im Lichte dessen, für die Anleihezeichner durchaus

vertretbaren Entscheidung – vertrat die Auffassung, dass alle diese Fakten eben noch die passende Reaktion der Bankenaufsicht nach sich gezogen hätten, sohin keine Säumigkeit festzustellen war, kurzum, die Vorgehensweise der Bankenaufsichtsbehörde wäre vertretbar gewesen und dürfe nicht – was durchaus zuzugeben ist – im Lichte all dessen betrachtet werden, was späterhin über die Malversationen in der Riegerbank bekannt geworden ist.

Das Berufungsgericht teilte zu den aufgezeigten Fakten die Auffassung des Erstgerichtes – hier liege ein vertretbares Vorgehen der Organe der beklagten Partei im Rahmen der Bankenaufsichtsbehörde vor - und vertrat darüber hinaus die Auffassung, auch zur (vermeintlichen) Prospektpflicht der Anleihe 1998 wäre die Auffassung der Bankenaufsicht, eine Prospektpflicht bestehe in Ansehung einer „Daueremission“ nicht, vertretbar, sodass auch diesbezüglich die Organe nicht zu einem früheren Handeln verhalten waren und damit eine Ersatzpflicht der Republik Österreich zu verneinen sei.

Das Berufungsgericht hat sich mit den aufgezeigten Fakten, wie sie tieferstehend nochmals beispielhaft zusammengefasst sind, durchaus ausführlich auseinandergesetzt, letztlich aber die Auffassung vertreten, die Bankenaufsichtsbehörde wäre durchaus nicht untätig geblieben, sondern sie hätte jeweils entsprechend nach ihrem damaligen Wissenstand reagiert, sodass eine Haftung der Republik Österreich infolge Untätigkeit ihrer Organe nicht in Betracht komme.

Das Oberlandesgericht hat aber dazu auch die Auffassung vertreten, dass ein ähnlich gelagerter Fall bisher nicht an den OGH herangetragen wurde und gerade deshalb die Revision zuzulassen war, um eine Überprüfung der von den Vorinstanzen vertretenen Rechtsauffassungen solcherart zu ermöglichen. Umso schmerzhafter ist die Begründung des OGH insoweit, als die Zurückweisung der Revision und damit die Revidierung der Entscheidung des OLG Wien über deren Zulässigkeit darin seine Begründung findet, die Rechtsauffassungen der Vorinstanzen seien jedenfalls **nicht gravierend fehlerhaft**, eine Überprüfung deren Richtigkeit komme daher durch den OGH nicht mehr in Betracht.

Aus dem Erkenntnis des OGH lässt sich ferner ableiten, die Anleihezeichner würden in erster Linie den Versuch unternehmen, ihren Schadenersatz aus einer Geldveranlagung bei einem solventen Haftpflichtigen, nämlich der Republik Österreich, durchzusetzen, wobei sie eine „*rein subjektive Sicht*“ anlegen würden und überdies „*rückblickend manches als selbstverständlich erscheine, was für die Behörde nach dem damaligen Kenntnisstand als Aufsichtsmaßnahme (noch) nicht zwingend geboten war*“.

An dieser Stelle wird nicht bedacht, was den Anleihezeichnern vor Zeichnung der Anleihe alles **nicht**, hingegen der Bankenaufsichtsbehörde **sehr wohl bekannt** war, nämlich (nur) beispielsweise

- *Ankündigung und letztlich Klage der Bank Austria (ATS 160 Mio.), obwohl Wolfgang Rieger ausdrücklich erklärt hatte, auf eine Klage werde er es nicht ankommen lassen;*
- *Themenkreis „Caixa de Credito“ – Zurückhaltung eines Millionenbetrages mit der Behauptung eines mündlichen Zeichnungsauftrages über eine Riegerbank – Anleihe;*
- *unterschiedliche Darstellung gegenüber Börsekammer und Dritten über Umfang der Zeichnung der ersten Anleihe;*

- *nicht offen gelegte Bankgarantien und deren wiederholte Verschweigung gegenüber der Bankenaufsicht, aber auch den Sonderprüfern;*
- *Widerruf des Gutachtens Dr. Staribacher / Centurion infolge Verschweigens von Verbindlichkeiten;*
- *konzessionslos betriebene Bankgeschäfte (Garantien, Hereinnahme festverzinslicher Einlagen);*
- *Klage der Allianz Investmentbank (ATS 10 Mio.);*
- *Klage der Girokredit gleichfalls über einen zweistelligen Millionenbetrag;*
- *„erster Verdacht der Zahlungsunfähigkeit“, denn erst bei „erneut zwingendem Verdacht“ wurde eine in-situ-Prüfung angeordnet;*
- *Verweigerung der Bekanntgabe jener Banken, bei denen die Guthaben bestanden haben sollen, dies mit der Begründung, die Bekanntgabe wäre geschäftsschädigend; sohin Behinderung der Prüfung der Bankguthaben;*
- *die zahllosen – und überdies mit Fakten unterlegten und daher begründeten - Hinweise der Österreichischen Nationalbank über gesetzwidriges Verhalten der Riegerbank AG, dies verbunden mit der Anregung einer in-situ-Prüfung (schon lange vor Zeichnung der Anleihe 1998);*
- *die Anzeige der Bankenaufsichtsbehörde gegen den Vorstand der Riegerbank AG nach dem Aktiengesetz.*

Es ist damit – zumindest schlüssig - aus dem Erkenntnis des OGH die Annahme abzuleiten, die Anleihezeichner hätten sich auch in Kenntnis dieser Fakten dennoch zur Zeichnung der Anleihe entschlossen – und zwar auch jene Anleihezeichner, die sogar bei der Bankenaufsichtsbehörde unmittelbar Erkundigungen über die Riegerbank AG eingeholt, aber nicht Negatives in Erfahrung gebracht hatten.

Putz & Partner, Rechtsanwälte