



works

Newsletter Immobilienrecht Issue 3|2018

Nachrangdarlehen – Beraterhaftung

Wird ein Nachrangdarlehen, welches als gängiges Instrument im Crowdfunding eingesetzt wird, vermittelt, so hat der Vermittler die Frage der Prospektpflicht zu überprüfen und den Anleger entsprechend zu informieren. Für eine Ausnahme von der Prospektpflicht wäre der Vermittler behauptungs- und beweispflichtig.

Crowdfunding liegt im Trend! Immerhin wurden im ersten Halbjahr 2018 bereits rd EUR 17 Mio auf diesem Weg investiert. Der größte Anteil entfällt mittlerweile auf Immobilieninvestments, nämlich rd 70%. Haftungsfragen in diesem Zusammenhang werden auf die Immobilienbranche zukommen. Dass es sich bei diesen Investitionen um solche mit erhöhtem Risiko (möglicher Totalverlust des Investments) handelt, ist grundsätzlich bekannt.

Zur Entscheidung OGH vom 28.06.2018, 6 Ob 97/18k

Einen Veranlagungsberater treffen erhöhte Sorgfalts- und Prüfpflichten, wie der OGH erst kürzlich mit seiner Entscheidung vom 28.06.2018 zur GZ 6 Ob 97/18k zu einer Vermittlung eines Nachrangdarlehens wieder festgestellt hat. Streitgegenständlich war ein 2014 eingegangenes Investment über ein qualifiziertes Nachrangdarlehen, zu dem kein kontrollierter Prospekt nach §2 KMG (Kapitalmarktgesetz) vorlag, obwohl dieser – laut Feststellung des Erstgerichtes – erforderlich gewesen wäre. Neben dem Emittenten hat auch der Anbieter (hier: Vermittler) sicherzustellen, dass die Vorschriften des KMG eingehalten werden. Laut OGH hätte der Vermittler jedenfalls im Rahmen der umfassenden Beratung auf das Fehlen eines erforderlichen Prospekts hinweisen müssen. Bei einer Fehlberatung ist der Schaden nach ständiger Rechtsprechung bereits durch den Erwerb des in Wahrheit nicht gewollten Finanzproduktes eingetreten. Der Anleger kann verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn der Anlageberater pflichtgemäß gehandelt hätte, ihn also richtig aufgeklärt hätte. Da der Emittent insolvent war und somit davon auszugehen war, dass die Veranlagung wertlos geworden ist, wurde der Vermittler zur Rückzahlung des vollen investierten Betrages an den Anleger verurteilt. Eine allfällige Ausnahme von einer Prospektpflicht für das konkrete Darlehen hätte der beklagte Vermittler behaupten müssen. Dieser hatte zwar vorgebracht, er habe im Sinne einer vertretbaren Rechtsauffassung davon ausgehen dürfen, dass das Darlehen nicht prospektpflichtig gewesen sei, die Prospektpflicht als solche jedoch nicht ausdrücklich bestritten. Das Gericht ist nicht verpflichtet, von Amts wegen das allfällige Vorliegen von Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Prospektpflicht zu prüfen. Ein die Prospektpflicht



verneinendes Vorbringen, welches erst in der 2. Instanz erstattet wurde, war als unbeachtliche Neuerung nicht mehr zu berücksichtigen.

Festzuhalten ist, dass der OGH mit seiner Entscheidung 4 Ob 47/16i am 12.07.2016 klarstellte, dass Nachrangdarlehen in ihrer üblichen Ausgestaltung als Veranlagung anzusehen sind und damit unter die Prospektpflicht fallen. Mit der am 01.08.2018 in Kraft getretenen Novelle des KMG sowie des AltFG (Alternativfinanzierungsgesetz) ist es für Crowdfunding wieder zu Erleichterungen gekommen. Seit der Novelle können sämtliche Wertpapiere und Veranlagungen mit weniger als EUR 2 Mio Gesamtgegenwert binnen 12 Monaten mit einem Informationsblatt nach AltFG angeboten werden. Somit wurde die Schwelle für Nachrangdarlehen um EUR 500.000,-- angehoben.

Fazit:

Die am 01.08.2018 in Kraft getretene Novelle zum KMG und AltFG bringt Erleichterungen für das Crowdfunding. Beraterleistungen im Zusammenhang mit diesen risikoreichen Veranlagungsformen werden mit strengen Maßstäben gemessen.

Dr. Manuela Maurer-Kollenz

**Teamleitung**

Dr. Manuela Maurer-Kollenz
T +43 1 535 8008, E m.maurer-kollenz@mplaw.at

Mag. Simone Maier-Hülle
T + 43 1 535 8008, E m.maier-huelle@mplaw.at

Müller Partner Rechtsanwälte GmbH
Rockhgasse 6, 1010 Wien
www.mplaw.at