

TE OGH 2014/11/19 6Ob172/14h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Hargassner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** K*****, vertreten durch Dr. Günter Niebauer, Rechtsanwalt in Wien, sowie der Nebenintervenientin auf Seiten der klagenden Partei F***** AG iL, *****, vertreten durch Neumayer, Walter & Haslinger, Rechtsanwälte Partnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei M***** AG, *****, vertreten durch Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG in Wien, wegen 15. 661,06 EUR sA (Rekursinteresse 12.617,06 EUR), über die Rekurse der klagenden Partei und der Nebenintervenientin auf Seiten der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. Juni 2014, GZ 30 R 21/14z-25, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 30. Oktober 2013, GZ 56 Cg 35/13k-20, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Den Rekursen wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahingehend abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 1.164,06 EUR (darin 194,01 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 2.200,44 EUR (darin 139,74 EUR USt und 1.362 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens sowie der Nebenintervenientin auf Seiten der klagenden Partei die mit 1.164,06 EUR (darin 194,01 EUR USt bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 699,30 EUR (darin 116,55 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Begründung:

Der Kläger war als geprüfter gewerblicher Vermögensberater unter dem Haftungsdach der Nebenintervenientin auf Seiten der klagenden Partei tätig. Die Nebenintervenientin unterhielt mit der 100%igen Vertriebstochter der Beklagten, der M***** S***** F***** AG, ab November 2002 eine Vertriebsvereinbarung. Der Kläger erwarb bzw verkaufte MEL-Aktien wie folgt:

Auftragsdatum

Stück

Kaufpreis

Stückpreis

01. 02. 05

767

9.994,01 EUR

13,03 EUR

24. 10. 05

677

9.951,90 EUR

14,07 EUR

26. 02. 06

722

11.082,70 EUR

15,35 EUR

31. 10. 06

584

10.044,80 EUR

17,17 EUR

05. 02. 07

(richtig:) 550

10.835,90 EUR

19,70 EUR

Alle Zertifikate wurden am selben Depot bei der Beklagten eingebucht.

In weiterer Folge führte der Kläger folgende Verkäufe durch:

Datum

Stück

Verkaufspreis

Erlös pro Stück

12. 07. 07

2166

43.363,32 EUR

20,02 EUR

06. 09. 07

400

4.404 EUR

11,01 EUR

Der Kläger begehrte die Rückabwicklung der beiden Kaufverträge von 31. 10. 2006 und 5. 2. 2007, wobei er sich auf Irrtum und Schadenersatz stützte. Zuletzt begehrte er den Betrag von 15.661,06 EUR sA Zug um Zug gegen die Rückübertragung von 734 Stück MEL-Wertpapieren unter Anrechnung des am 6. 9. 2007 erzielten Verkaufspreises von 4.404 EUR.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zum Teil statt und sprach aus, dass der Kläger aus der Rückabwicklung 12.617,06 EUR zu erhalten habe.

Der Kläger sei über mehrere Eigenschaften des Produkts in einem von der Beklagten veranlassten Geschäftsirrtum verfangen gewesen. Die Beklagte habe mehrere - im Einzelnen näher angeführte - wissentlich unrichtige Ad hoc-Meldungen veröffentlicht.

Alle Käufe und Verkäufe des Klägers seien über ein einziges Depot erfolgt. Zur Frage, ob die sich noch beim Kläger befindlichen 734 Zertifikate genau jene seien, welche er aufgrund seiner Kaufverträge vom 31. 10. 2006 und 5. 2. 2007 erwarb, traf das Erstgericht keine Feststellungen. Ein zur Frage der Spezifizierbarkeit der einzelnen Zertifikate beantragtes Sachverständigengutachten hielt es mit der Begründung für nicht erforderlich, es sei allgemein bekannt, dass Wertpapiere „kein Mascherl hätten“.

Durch die Verwahrung der Wertpapiere auf einem einzigen Depot sei es zu einer Art Vermischung der Wertpapiere gekommen. Der Kläger berechne sein Klagebegehren nach dem „first in, first out-Prinzip“ und könne daher nicht nachweisen, dass er tatsächlich vorrangig jene Zertifikate verkauft habe, die er bei früheren Verkäufen erworben habe. Die Entscheidung 7 Ob 77/10i sei nicht einschlägig, weil dort ein Schadenersatzanspruch zu beurteilen gewesen sei. Eine Vorteilsanrechnung aus früheren Käufen sei bei der Irrtumsanfechtung nicht vorgesehen.

Bei den MEL-Zertifikaten handle es sich um vertretbare Sachen bzw eine Gattungsschuld, sodass im Fall einer Rückabwicklung nur die Rückstellung der Gattung in entsprechendem Umfang erforderlich sei. Der Kläger müsse sich jedoch mehr an Erlösen für bereits verkaufte Zertifikate, nämlich den insgesamt zu berechnenden Durchschnittspreis unter Mitberücksichtigung der nicht angefochtenen Kaufverträge, anrechnen lassen.

Über Berufung der Beklagten hob das Berufungsgericht das Ersturteil im klagsstattgebenden Umfang auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. In seiner Begründung setzte sich das Berufungsgericht ausführlich mit der in der Entscheidung 7 Ob 77/10i vertretenen Individualisierungspflicht von Wertpapieren für die Durchsetzung des Begehrens der Naturalrestitution und der daran im Schrifttum geübten Kritik auseinander. Zusammenfassend gelangte es zum Ergebnis, dass die Sache nicht spruchreif sei, weil noch nicht geklärt sei, ob die restlichen 734 Stück MEL-Zertifikate einem der beiden klagsgegenständlichen Käufe zuordenbar seien.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil die hier zu behandelnden Fragen zur Naturalrestitution bei Wertpapierkäufen noch nicht umfassend geklärt seien.

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Die Rekurse sind aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig; sie sind auch berechtigt.

1.1. Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach zu Fragen der Naturalrestitution im Rahmen eines Schadenersatzanspruchs wegen fehlerhafter Anlageberatung Stellung genommen. Demnach hat ein Anleger, der bei richtiger Beratung die Anleihen nicht gekauft hätte, im Rahmen der Naturalrestitution Zug um Zug gegen Übertragung der Anleihen Anspruch auf Rückzahlung der zum Erwerb der Anleihen gezahlten Kaufpreise abzüglich der erhaltenen Zinszahlungen (RIS-Justiz RS0120784 [T3]; RS0108267 [T5]).

1.2. Entschließt sich der Geschädigte, die unerwünschte Anlage vorläufig noch zu behalten, besteht ein vereinfachend als „Naturalrestitution“ bezeichneter Anspruch, der auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen einen Bereicherungsausgleich durch Übertragung des noch vorhandenen Finanzprodukts an den Schädiger gerichtet ist (RIS-Justiz RS0108267 [T15]; RS0120784 [T22]).

2. In der Entscheidung 7 Ob 77/10i vertrat der Oberste Gerichtshof die Auffassung, die begehrte Naturalrestitution durch Zahlung des Erwerbspreises gegen Übertragung der jeweils erworbenen Aktien setze zwingend deren Halten durch die klagende Partei voraus. Die verlangte Naturalrestitution sei nur dann möglich, wenn der Anleger die im Zuge dieses Anlagegeschäfts erworbenen Wertpapiere noch halte; es genüge also nicht, die Übergabe irgendwelcher Aktien anzubieten. Vielmehr seien im konkreten Fall nur die bei den Kapitalerhöhungen 2006 und 2007 übernommenen Aktien zurückzugeben. Das erfordere deren Bestimmbarkeit und Abgrenzbarkeit im Vermögen der klagenden Partei, weshalb es einer entsprechenden Darstellung durch die klagende Partei und einer Spezifizierung im Urteilsbegehren bedürfe.

3.1. Nach der Aktenlage wurden die Papiere des Klägers in Form der Sammelverwahrung verwahrt. Gemäß § 4 Abs 1 Satz 2 Depotgesetz muss der Verwahrer vertretbare Wertpapiere in Sammelverwahrung nehmen, wenn der Hinterleger nicht ausdrücklich und schriftlich Sonderverwahrung verlangt. Die eingegliederten Effekten werden gemeinsam mit gleichartigen Stücken des Verwahrers und anderer Hinterleger ununterscheidbar verwahrt. Dadurch stehen die dem Verwahrer übergebenen Stücke nicht mehr im Alleineigentum des Hinterlegers, sondern werden in den Sammelbestand des Verwahrers miteinbezogen (Iro, Das Depotgeschäft, in Apathy/Iro/Koziol (Hrsg), Bankvertragsrecht II2 Rz 4/33).

3.1. Nach der Aktenlage wurden die Papiere des Klägers in Form der Sammelverwahrung verwahrt. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Satz 2 Depotgesetz muss der Verwahrer vertretbare Wertpapiere in Sammelverwahrung nehmen, wenn der Hinterleger nicht ausdrücklich und schriftlich Sonderverwahrung verlangt. Die eingegliederten Effekten werden gemeinsam mit gleichartigen Stücken des Verwahrers und anderer Hinterleger ununterscheidbar verwahrt. Dadurch stehen die dem Verwahrer übergebenen Stücke nicht mehr im Alleineigentum des Hinterlegers, sondern werden in den Sammelbestand des Verwahrers miteinbezogen (Iro, Das Depotgeschäft, in Apathy/Iro/Koziol (Hrsg), Bankvertragsrecht II2 Rz 4/33).

3.2. Bei einer Sammelverwahrung entsteht daher mit dem Zeitpunkt des Eingangs beim Verwahrer für den bisherigen Alleineigentümer Miteigentum an den zum Sammelbestand des Verwahrers gehörenden Wertpapieren derselben Art. Die Sammelverwahrung verschafft dem Depotkunden sogenannte Sammelbestandteile, sohin Miteigentumsanteile an dem aus Wertpapieren Dritter und des Verwahrers gebildeten Sammelbestand (1 Ob 190/04d). Der Hinterleger kann lediglich die Ausfolgung der seinem Anteil am Sammelbestand entsprechenden Wertpapiere verlangen, nicht jedoch die hinterlegten Stücke (§ 6 Abs 1 DepotG). Dies bedeutet, dass der Kunde Eigentum in Höhe der Anzahl der Aktien bzw des Nominales bei Anleihen erwirbt und jeweils über diese Aktien bzw Nominalen verfügen kann (Kammel/Jergitsch/Palla, Praxishandbuch Depotrecht, 3-12).

3.2. Bei einer Sammelverwahrung entsteht daher mit dem Zeitpunkt des Eingangs beim Verwahrer für den bisherigen Alleineigentümer Miteigentum an den zum Sammelbestand des Verwahrers gehörenden Wertpapieren derselben "Art". Die Sammelverwahrung verschafft dem Depotkunden sogenannte Sammelbestandteile, sohin Miteigentumsanteile an dem aus Wertpapieren Dritter und des Verwahrers gebildeten Sammelbestand (1 Ob 190/04d). Der Hinterleger kann lediglich die Ausfolgung der seinem Anteil am Sammelbestand entsprechenden Wertpapiere verlangen, nicht jedoch die hinterlegten Stücke (Paragraph 6, Absatz eins, DepotG). Dies bedeutet, dass der Kunde Eigentum in Höhe der Anzahl der Aktien bzw des Nominales bei Anleihen erwirbt und jeweils über diese Aktien bzw Nominalen verfügen kann (Kammel/Jergitsch/Palla, Praxishandbuch Depotrecht, 3-12).

4.1. Bezüglich der Möglichkeit der Individualisierung von Aktien ist nach Art der Verwahrung zu unterscheiden. Eine Individualisierung in Form von Nummern oder Buchstaben ist prinzipiell möglich. Bei einer nach § 10 Abs 2 Satz 3 AktG hinterlegten Globalsammelurkunde lassen sich die von den Aktionären gehaltenen Einzelaktien jedoch nicht individualisieren (Karollus, ÖBA 2011, 450 [455]; Schopper in Jabornegg/Strasser, AktG I5 § 13 Rz 7). Im Effekten giro weist das Wertpapierdepot nur eine bestimmte Stückzahl (häufig auch Bruchteile) ohne nähere Individualisierung von Einzelstücken auf. Auch Zu- und Abgänge werden nur durch eine Erhöhung oder Reduzierung der Stückzahl ausgedrückt (Karollus aaO; Schopper aaO).

4.1. Bezüglich der Möglichkeit der Individualisierung von Aktien ist nach Art der Verwahrung zu unterscheiden. Eine Individualisierung in Form von Nummern oder Buchstaben ist prinzipiell möglich. Bei einer nach Paragraph 10, Absatz 2, Satz 3 AktG hinterlegten Globalsammelurkunde lassen sich die von den Aktionären gehaltenen Einzelaktien jedoch nicht individualisieren (Karollus, ÖBA 2011, 450 [455]; Schopper in Jabornegg/Strasser, AktG I5 Paragraph 13, Rz 7). Im Effekten giro weist das Wertpapierdepot nur eine bestimmte Stückzahl (häufig auch Bruchteile) ohne nähere Individualisierung von Einzelstücken auf. Auch Zu- und Abgänge werden nur durch eine Erhöhung oder Reduzierung der Stückzahl ausgedrückt (Karollus aaO; Schopper aaO).

4.2. Im Hinblick darauf hat Karollus (aaO) die zitierte Entscheidung 7 Ob 77/10i kritisiert und darauf hingewiesen, dass es damit faktisch zu einer Verweigerung der Naturalrestitution komme. Auch nach Karollus ist es jedoch einem Anleger nicht gestattet, einen Verkauf aus seinem - nicht unterscheidbaren - Gesamtbestand beliebig den durch die inkriminierten Vorgänge erworbenen Aktien zuzuordnen oder nicht.

4.3. Nach Karollus müssten die auch von ihm als überzeugend angesehenen Wertungen, die den 7. Senat zu seiner strengen Haltung bewogen hätten, ausschlaggebend sein. Würde man es dem Anleger gestatten, einen Verkauf aus seinem - nicht unterscheidbaren - Gesamtbestand beliebig den durch die inkriminierten Vorgänge erworbenen Aktien zuzuordnen oder nicht, könnte er damit auf dem Rücken des Schadenersatzpflichtigen spekulieren und etwa auch den

Umstand ausblenden, dass er einzelne Stücke sehr wohl noch mit Gewinn weiter verkauft hat. Der vom 7. Senat aufgestellte Grundsatz der Individualisierung werde daher auf jene Fälle einzuschränken sein, in denen der Anleger im fraglichen Zeitraum einen nicht unterscheidbaren Gesamtbestand gehabt habe, davon aber bereits einige Stücke inzwischen wieder verkauft habe. Habe hingegen ein Anleger aus einem haftungsbegründenden Erwerb 1.000 Stück und daneben (davor oder danach) noch weitere 500 Stück erworben, die er alle bis heute besitze, bestehe kein vernünftiger Grund, die Naturalrestitution an der nicht möglichen „Individualisierung“ der zurückzugebenden gleichartigen Stücke scheitern zu lassen.

4.4. Habe der Anleger hingegen in diesem Beispielsfall aus seinem Gesamtbestand 300 Stück veräußert, könne er nur noch für einen Bestand von 700 Stück eindeutig nachweisen, dass dieser (summenmäßig) aus dem inkriminierten Erwerb stammen müsse. Dies reiche für die Naturalrestitution in diesem Umfang aus, unabhängig davon, dass wiederum für kein einziges individuelles Stück die Herkunft aus dem haftungsbegründenden Erwerb nachgewiesen werden könne.

4.5. Hinsichtlich der restlichen 300 Stück könne eine strikte Handhabung dazu führen, dass der Anleger weder die Voraussetzungen für die Naturalrestitution noch jene für den Differenzschaden nachweisen könne. Dies könne aber kaum rechtens sein (Karollus aaO 456). Hier könne man sich mit einer Erklärungspflicht des Schädigers darüber behelfen, ob er nun die Zuordnung des Verkaufs zu den fehlerhaft erworbenen Stücken akzeptiere, in welchem Fall der Differenzschaden zustünde, oder nicht, in welchem Fall Naturalrestitution zu leisten wäre (Karollus aaO 456).

4.6. Aus der Entscheidung⁷ Ob 77/10i geht jedoch nicht hervor, dass es sich dort gleichfalls um ein Sammeldepot gehandelt hätte. Insoweit geht die Kritik an dieser Entscheidung ins Leere. Auch in den Folgeentscheidungen⁸ Ob 39/12m und 10 Ob 11/07a finden sich keine Ausführungen zur Art der Verwahrung der Aktien.

5.1. Im vorliegenden Fall ist eine Individualisierung der Wertpapiere im vom Berufungsgericht geforderten Ausmaß durch den Kläger nach dem Gesagten nicht möglich, aus rechtlichen Erwägungen jedoch auch nicht erforderlich:

5.2. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanzen ihre Entscheidung auf Irrtumsanfechtung gestützt haben. Die diesbezügliche Rechtsansicht der Vorinstanzen wird von den Parteien nicht bekämpft. Bei der Irrtumsanfechtung stellt sich das Problem der Individualisierung der Aktien nicht schon bei der Prüfung der Zulässigkeit der Anfechtung, sondern erst auf der Ebene der Rückabwicklung nach § 877 ABGB (Karollus aaO 455 FN 41). 5.2. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanzen ihre Entscheidung auf Irrtumsanfechtung gestützt haben. Die diesbezügliche Rechtsansicht der Vorinstanzen wird von den Parteien nicht bekämpft. Bei der Irrtumsanfechtung stellt sich das Problem der Individualisierung der Aktien nicht schon bei der Prüfung der Zulässigkeit der Anfechtung, sondern erst auf der Ebene der Rückabwicklung nach Paragraph 877, ABGB (Karollus aaO 455 FN 41).

5.3. Die Übergabe der Wertpapiere erfolgte jeweils durch Gutschrift am Depot. Damit kam es automatisch und im selben Moment der Übergabe zu einer Vermengung mit den sonstigen von der Beklagten verwahrten Wertpapiere. Der Kläger hat nie bestimmte Stücke erhalten, sondern immer nur eine Anzahl an Zertifikaten auf seinem Depot gutgeschrieben bekommen. Damit ist der Auffassung des Erstgerichts, es handle sich bei den Zertifikaten um eine Gattungsschuld, beizutreten. Durch die Vermengung hat der Kläger einen abgegrenzten Wertanteil erhalten, der problemlos feststell- und rückführbar ist (vgl. auch Eccher/Riss in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB4 § 415 Rz 1 f). 5.3. Die Übergabe der Wertpapiere erfolgte jeweils durch Gutschrift am Depot. Damit kam es automatisch und im selben Moment der Übergabe zu einer Vermengung mit den sonstigen von der Beklagten verwahrten Wertpapiere. Der Kläger hat nie bestimmte Stücke erhalten, sondern immer nur eine Anzahl an Zertifikaten auf seinem Depot gutgeschrieben bekommen. Damit ist der Auffassung des Erstgerichts, es handle sich bei den Zertifikaten um eine Gattungsschuld, beizutreten. Durch die Vermengung hat der Kläger einen abgegrenzten Wertanteil erhalten, der problemlos feststell- und rückführbar ist vergleiche auch Eccher/Riss in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB4 Paragraph 415, Rz 1 f).

6. Im vorliegenden Fall ficht der Kläger die beiden Kaufverträge vom 31. 10. 2006 sowie vom 5. 2. 2007 an. Am 31. 10. 2006 kaufte er 584 Zertifikate zu einem Stückpreis von 17,17 EUR, am 5. 2. 2007 550 Zertifikate zu einem Stückpreis von 19,70 EUR. Von diesen 1.134 Zertifikaten hat der Kläger 400 Zertifikate für 4.404 EUR wieder verkauft; die restlichen 734 Stück können noch zurückgegeben werden. Damit ist aber klar, zu welchem Preis wie viel Zertifikate jeweils erworben wurden. Eine Rückabwicklung durch Rückgabe der restlichen 734 Zertifikate und den für die bereits verkauften 400 Zertifikate erlangten Kaufpreis in Höhe von 4.404 EUR gegen Rückzahlung des Kaufpreises von

insgesamt 20.880,79 EUR ist somit problemlos möglich. Zumindest in der vorliegenden Konstellation besteht auch keine Grundlage für die Heranziehung eines Durchschnittspreises, weil nur die beiden genannten Kaufverträge, nicht jedoch sonstige Kaufverträge angefochten werden.

7. Der klagsabweisende Teil der Entscheidung des Erstgerichts ist jedoch unangefochten in Rechtskraft erwachsen, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist. Der vom Erstgericht zugesprochene Betrag von 12.617,06 EUR steht hingegen nach dem Gesagten dem Kläger jedenfalls zu.

8. Damit war aber die Entscheidung des Berufungsgerichts spruchgemäß abzuändern und die Entscheidung des Erstgerichts spruchgemäß wiederherzustellen. Zwar kann nach ständiger Rechtsprechung, wenn das Berufungsgericht der Ansicht ist, dass der Sachverhalt in der von ihm dargestellten Richtung noch nicht genügend geklärt ist, der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegenreten (RIS-Justiz RS0042179). Dies gilt aber nur, wenn die dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsansicht des Berufungsgerichts richtig ist (RIS-Justiz RS0042179 [T14]).

9. Aufgrund der Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts war über die Kosten des Berufungsverfahrens neu zu erkennen. Diese Entscheidung und die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründen sich auf §§ 41, 50 ZPO. Aufgrund der Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts war über die Kosten des Berufungsverfahrens neu zu erkennen. Diese Entscheidung und die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründen sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO.

Oberster Gerichtshof,

Wien, am 19. November 2014

Dr. P i m m e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

die Leiterin der Geschäftsabteilung: Oberster Gerichtshof,, Wien, am 19. November 2014, Dr. P i m m e r, Für die Richtigkeit der Ausfertigung, die Leiterin der Geschäftsabteilung:

Rechtliche Beurteilung

Textnummer

E109495

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0060OB00172.14H.1119.000

Im RIS seit

15.01.2015

Zuletzt aktualisiert am

09.07.2015

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at