

TE OGH 2011/12/20 8Ob129/10v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Spenling als Vorsitzenden und durch den Hofrat Dr. Hopf, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner sowie die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G***** C*****, vertreten durch Kerres Rechtsanwalts GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei A***** AG, *****, vertreten durch Klein, Wuntschek & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, sowie die Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei 1. I***** AG und 2. I***** AG, beide *****, beide vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, sowie 3. MMag. K***** P*****, vertreten durch Brandl & Talos Rechtsanwälte in Wien, wegen Leistung (Streitwert: 68.880 EUR) und Feststellung (Streitwert: 50.890 EUR), über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse: 50.890 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 28. Mai 2010, GZ 5 R 45/10i-23, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 4. Jänner 2010, GZ 19 Cg 88/09a-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

I. Die Bezeichnung der beklagten Partei wird wie im Kopf der Entscheidung ersichtlich berichtigrömisches eins. Die Bezeichnung der beklagten Partei wird wie im Kopf der Entscheidung ersichtlich berichtet.

II. Der Revision wird Folge gegeben.römisches zwei. Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen, die in der Abweisung des Haupt- und des ersten Eventualbegehrens als unangefochten von dieser Entscheidung unberührt bleiben, werden im Übrigen - nämlich in der Entscheidung über das zweite Eventualbegehren und im Kostenpunkt - dahin abgeändert, dass sie insoweit wie folgt zu lauten haben:

„Das zweite Eventualbegehren, es werde mit Wirkung zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für sämtliche zukünftige, derzeit nicht bekannte Schäden aus dem von der beklagten Partei mit der klagenden Partei beziehungsweise deren bevollmächtigtem Vertreter am 25. 1. 2008 rechtswidrig durchgeführten Beratungsgespräch haftet, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 7.600,52 EUR (darin 1.265,42 EUR USt und 8 EUR Barauslagen) und den Erst- und Zweitnebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei die mit 6.176,39 EUR (darin 1.029,40 EUR USt) bestimmten Verfahrenskosten jeweils binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei die mit 4.629,64 EUR (darin 463,11 EUR USt und 1.851 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 4.468,94 EUR (darin 333,49 EUR USt und 2.468 EUR Barauslagen) sowie dem Drittnebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei die mit 152,10 EUR (darin enthalten 25,35 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin beantragte in der Revisionsbeantwortung die Berichtigung der Bezeichnung der Beklagten. Sie brachte dazu vor, dass laut Firmenbucheintrag vom 17. 12. 2009 ein Teilbetrieb von der Beklagten abgespalten und in eine andere Gesellschaft eingebracht worden sei. Der verbliebene Betrieb der Beklagten firmiere unter „A***** AG“. Der Beklagten und den auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenienten wurde Gelegenheit gegeben, sich zu diesem Antrag zu äußern. Sie haben sich nicht dagegen ausgesprochen, weshalb dem durch das offene Firmenbuch bescheinigten Antrag stattzugeben war. römisch eins. Die Klägerin beantragte in der Revisionsbeantwortung die Berichtigung der Bezeichnung der Beklagten. Sie brachte dazu vor, dass laut Firmenbucheintrag vom 17. 12. 2009 ein Teilbetrieb von der Beklagten abgespalten und in eine andere Gesellschaft eingebracht worden sei. Der verbliebene Betrieb der Beklagten firmiere unter „A***** AG“. Der Beklagten und den auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenienten wurde Gelegenheit gegeben, sich zu diesem Antrag zu äußern. Sie haben sich nicht dagegen ausgesprochen, weshalb dem durch das offene Firmenbuch bescheinigten Antrag stattzugeben war.

II. Zum Sachverhalt: römisch zwei. Zum Sachverhalt:

Die Klägerin unterhielt bei der Beklagten ein Wertpapierdepot, auf dem ihr Vater, der sich um die Anlagen der Familie kümmerte und die Klägerin diesbezüglich auch vertrat, einzelzeichnungsberechtigt war. Zuletzt befanden sich auf dem Depot 6.000 Stück I*****- und 5.000 Stück I*****-Aktien. Im Herbst 2007 fiel der Kurs der Papiere um 30 - 40 %. Der gegenüber dem Vater der Klägerin als Kundenberater auftretende Vorstandsdirktor der Beklagten befürwortete jedoch nicht den Verkauf der Aktien. Nach einem neuerlichen starken Kursverlust fand am 25. 1. 2008 ein weiteres Gespräch statt, in welchem der Vater der Klägerin die Meinung vertrat, dass verkauft werden sollte. Der Vorstandsdirktor blieb jedoch bei seiner Ansicht, dass es sich nur um einen vorübergehenden Kursverlust handle. Zu diesem Zeitpunkt wies der Papierbestand auf dem Konto der Klägerin einen Kurswert von 68.880 EUR auf. Aufgrund der Ausführungen des Vorstandsdirktors entschloss sich der Vater der Klägerin, die Papiere zu halten. Die Klägerin hat die Aktien nach wie vor nicht verkauft.

Die Klägerin begehrt mit ihrem Klagehauptbegehren die Zahlung von 68.880 EUR, Zug um Zug gegen Rückgabe der 6.000 I*****-Aktien und der 5.000 Stück I*****-Aktien. Mit ihrem ersten Eventualbegehren beehrte sie die Zahlung von 50.890 EUR sA, mit ihrem zweiten Eventualbegehren die Feststellung, dass die Beklagte der Klägerin für sämtliche zukünftigen, derzeit nicht bekannten Schäden aus dem zwischen den Streitteilen bzw dem bevollmächtigten Vertreter der Beklagten am 25. 1. 2008 rechtswidrig durchgeführten Beratungsgespräch hafte.

Die Klägerin brachte vor, dass ihr Vater als ihr Vertreter bereits im ersten einer Reihe von Beratungsgesprächen am 25. 1. 2008 vom Vorstandsdirktor der Beklagten bewusst falsch beraten worden sei. Dieser habe zu diesem Zeitpunkt schon längst vom dauerhaften Kursverlust der betreffenden Aktien gewusst, es aber wider besseres Wissen unterlassen, die Klägerin bzw ihren Vater darüber aufzuklären, um die bereits weit überhöht vorhandenen und verlustreichen Aktienpakete dieser Wertpapiere innerhalb der Beklagten nicht noch weiter zu erhöhen. Am 25. 1. 2008 habe der Vermögenswert sämtlicher von ihr gehaltener Aktien 68.880 EUR betragen. Am Tag der Einbringung der Klage, dem 8. 6. 2009 sei der Kurswert der Aktien gesunken, sodass der Vermögenswert der nach wie vor von ihr gehaltenen Aktien nur mehr 17.990 EUR betragen habe. Durch die fehlerhafte Beratung vom 25. 1. 2008 habe die Klägerin einen Vermögensschaden erlitten, für den sie primär Wiedergutmachung in Form der Naturalrestitution gemäß § 1323 ABGB begehre. Die bewusste Falschberatung durch den Vorstandsdirktor am 25. 1. 2008 sei kausal für den Schadenseintritt der Klägerin gewesen. Wäre die Klägerin bzw ihr Vertreter an diesem Tag korrekt beraten worden, hätte sie die Aktien zu einem Gesamtwert in Höhe von 68.880 EUR verkauft, sodass sie einen Ersatzanspruch in dieser Höhe, Zug um Zug gegen die Herausgabe der Papiere, habe. Das erste Eventualbegehren richte sich auf den Differenzanspruch in Höhe von 50.890 EUR, der sich aus dem Kursvergleich der Aktien am Tag der fehlerhaften Beratung, dem 25. 1. 2008, und dem Kurs am Tag der Klageeinbringung, dem 8. 6. 2009, ergebe. Die Klägerin brachte vor, dass ihr Vater als ihr Vertreter bereits im ersten einer Reihe von Beratungsgesprächen am 25. 1. 2008 vom Vorstandsdirktor der Beklagten bewusst falsch beraten worden sei. Dieser habe zu diesem Zeitpunkt schon längst vom dauerhaften Kursverlust der betreffenden Aktien gewusst, es aber wider besseres Wissen unterlassen, die Klägerin bzw ihren Vater darüber aufzuklären, um die bereits weit überhöht vorhandenen und verlustreichen Aktienpakete dieser Wertpapiere innerhalb der Beklagten nicht noch weiter zu erhöhen. Am 25. 1. 2008 habe der Vermögenswert sämtlicher von ihr gehaltener Aktien 68.880 EUR betragen. Am Tag der Einbringung der Klage, dem 8. 6. 2009 sei der Kurswert der Aktien gesunken, sodass der Vermögenswert der nach wie vor von ihr gehaltenen

Aktien nur mehr 17.990 EUR betragen habe. Durch die fehlerhafte Beratung vom 25. 1. 2008 habe die Klägerin einen Vermögensschaden erlitten, für den sie primär Wiedergutmachung in Form der Naturalrestitution gemäß Paragraph 1323, ABGB begehre. Die bewusste Falschberatung durch den Vorstandsleiter am 25. 1. 2008 sei kausal für den Schadenseintritt der Klägerin gewesen. Wäre die Klägerin bzw ihr Vertreter an diesem Tag korrekt beraten worden, hätte sie die Aktien zu einem Gesamtwert in Höhe von 68.880 EUR verkauft, sodass sie einen Ersatzanspruch in dieser Höhe, Zug um Zug gegen die Herausgabe der Papiere, habe. Das erste Eventualbegehren richte sich auf den Differenzanspruch in Höhe von 50.890 EUR, der sich aus dem Kursvergleich der Aktien am Tag der fehlerhaften Beratung, dem 25. 1. 2008, und dem Kurs am Tag der Klagseinbringung, dem 8. 6. 2009, ergebe.

Die Beklagte wandte dagegen im Wesentlichen ein, dass sie mit der Klägerin keinen Beratungsvertrag abgeschlossen habe und dass auch keine Fehlberatung erfolgt sei. Jedenfalls habe die Klägerin ein Mitverschulden am allenfalls entstandenen Schaden.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren und das als erstes Eventualbegehren erhobene Zahlungsbegehren ab. In diesem Umfang erwuchs sein Urteil mangels Anfechtung in Rechtskraft. Dem hilfsweise erhobenen Feststellungsbegehren (zweites Eventualbegehren) gab das Erstgericht hingegen statt. Soweit für das Revisionsverfahren wesentlich, führte es rechtlich aus, dass der für die Beklagte tätige Berater den Vater der *****Klägerin in vorwerfbarer Weise fehlerhaft beraten habe. Dem Berater seien im Jänner 2008 Umstände bekannt gewesen, die größere negative Kursveränderungen der betreffenden Aktien in absehbarer Zeit ernstlich erwarten ließen. Er wäre gegenüber der Klägerin verpflichtet gewesen, dieses Wissen weiterzugeben. Dass es sich dabei um Insiderwissen gehandelt habe, entschuldige den Berater nicht, weil er im Hinblick auf den Interessenkonflikt entweder gegenüber der Klägerin eine weitere Beratung hätte unterlassen oder offenlegen müssen, dass eine ordnungsgemäße Beratung infolge Insiderwissens nicht mehr möglich sei. Der Schaden, der der Klägerin dadurch entstanden sei, könne allerdings erst dann beziffert werden, wenn die Aktien verkauft worden seien. Eine Verpflichtung der Beklagten aus dem Beratungsvertrag, die Aktien im Weg der Naturalrestitution zu übernehmen, bestehe nicht. Es sei daher dem auf Feststellung gerichteten zweiten Eventualbegehren stattzugeben gewesen.

Das Berufungsgericht gab der von der Beklagten erhobenen Berufung, die sich ausschließlich gegen den stattgebenden Teil dieses Urteils richtete, keine Folge. Es teilte zusammengefasst die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die Beklagte für ihr vertretungsbefugtes Organ, dem als Berater eine Verletzung der ihm gegenüber der Klägerin bzw deren Vater treffenden Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten vorzuwerfen sei, hafte.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die von der Klägerin beantwortete Revision der Beklagten.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist - weil die Klägerin die in erster Instanz erfolgte Abweisung ihrer primär (als Haupt- und als erstes Eventualbegehren) erhobenen Leistungsbegehren unangefochten ließ - nur mehr das als zweites Eventualbegehren erhobene Feststellungsbegehren. Diesem Begehren hält die Beklagte in ihrer Revision ua entgegen, es fehle ihm an dem für seine Zulässigkeit erforderlichen Feststellungsinteresse.

Dazu sind folgende Erwägungen anzustellen:

2. Die jüngere Rechtsprechung hat sich wiederholt mit Fällen auseinandergesetzt, in denen dem Kläger aufgrund fehlerhafter Beratung ein Schaden entstand, der darin lag, dass er ein Finanzprodukt mit nicht gewünschten Eigenschaften erworben hat. Ein derartiger Schaden ist nach der Rechtsprechung bereits durch den Erwerb des in Wahrheit nicht gewollten Finanzprodukts eingetreten (4 Ob 65/10b, 4 Ob 200/10f ua). Der Anleger ist so zu stellen, wie er stünde, wenn der Anlageberater pflichtgemäß gehandelt, ihn also richtig aufgeklärt hätte. In diesem Fall hätte der Anleger das nicht gewollte Finanzprodukt nicht gekauft (4 Ob 200/10f; 6 Ob 9/11h; 5 Ob 35/11z). Auf die spätere Kursentwicklung des Finanzprodukts kommt es dabei grundsätzlich nicht an (6 Ob 9/11h; 4 Ob 200/10f; 5 Ob 246/10b; 8 Ob 132/10k). Nach der Rechtsprechung besteht in einem solchen Fall ein regelmäßig als Naturalrestitution bezeichneter Anspruch, der auf Rückzahlung des Kaufpreises, allerdings - zur Vermeidung einer ungerechtfertigten Bereicherung - Zug um Zug gegen die (Rück-)Übertragung des Finanzprodukts, gerichtet ist (8 Ob 123/05d; 10 Ob 11/07a; 5 Ob 246/10b; 4 Ob 200/10f; 6 Ob 9/11h uva; Kletečka, Anm zu 7 Ob 253/97z in ÖBA 1999/787; auf die

Frage, ob und wie der hypothetische Erfolg einer alternativen Veranlagung zu berücksichtigen ist [7 Ob 77/10i; 6 Ob 91/10s], kommt es hier nicht an). Dieser Anspruch besteht nach der Rechtsprechung auch gegenüber dem bloßen Anlageberater, von dem die Finanzprodukte nicht erworben wurden (10 Ob 11/07a; 5 Ob 246/10b; 7 Ob 77/10i, jüngst 6 Ob 9/11h; 8 Ob 135/10a je mwH; BGH III ZR 28/08; s auch die Glosse von Wilhelm zu 8 Ob 132/10k, ecolex 2011/312, 807). 2. Die jüngere Rechtsprechung hat sich wiederholt mit Fällen auseinandergesetzt, in denen dem Kläger aufgrund fehlerhafter Beratung ein Schaden entstand, der darin lag, dass er ein Finanzprodukt mit nicht gewünschten Eigenschaften erworben hat. Ein derartiger Schaden ist nach der Rechtsprechung bereits durch den Erwerb des in Wahrheit nicht gewollten Finanzprodukts eingetreten (4 Ob 65/10b, 4 Ob 200/10f ua). Der Anleger ist so zu stellen, wie er stünde, wenn der Anlageberater pflichtgemäß gehandelt, ihn also richtig aufgeklärt hätte. In diesem Fall hätte der Anleger das nicht gewollte Finanzprodukt nicht gekauft (4 Ob 200/10f; 6 Ob 9/11h; 5 Ob 35/11z). Auf die spätere Kursentwicklung des Finanzprodukts kommt es dabei grundsätzlich nicht an (6 Ob 9/11h; 4 Ob 200/10f; 5 Ob 246/10b; 8 Ob 132/10k). Nach der Rechtsprechung besteht in einem solchen Fall ein regelmäßig als Naturalrestitution bezeichneter Anspruch, der auf Rückzahlung des Kaufpreises, allerdings - zur Vermeidung einer ungerechtfertigten Bereicherung - Zug um Zug gegen die (Rück-)Übertragung des Finanzprodukts, gerichtet ist (8 Ob 123/05d; 10 Ob 11/07a; 5 Ob 246/10b; 4 Ob 200/10f; 6 Ob 9/11h uva; Kletečka, Anmerkung zu 7 Ob 253/97z in ÖBA 1999/787; auf die Frage, ob und wie der hypothetische Erfolg einer alternativen Veranlagung zu berücksichtigen ist [7 Ob 77/10i; 6 Ob 91/10s], kommt es hier nicht an). Dieser Anspruch besteht nach der Rechtsprechung auch gegenüber dem bloßen Anlageberater, von dem die Finanzprodukte nicht erworben wurden (10 Ob 11/07a; 5 Ob 246/10b; 7 Ob 77/10i, jüngst 6 Ob 9/11h; 8 Ob 135/10a je mwH; BGH III ZR 28/08; s auch die Glosse von Wilhelm zu 8 Ob 132/10k, ecolex 2011/312, 807).

3. Im Ergebnis nichts anderes gilt im hier zu beurteilenden Fall, in dem die Klägerin geltend macht, durch die fehlerhafte Beratung vom geplanten Verkauf der Wertpapiere abgehalten und dadurch in der Höhe des Klagebetrags (damals erzielbarer Verkaufspreis) geschädigt worden zu sein. Auch in einem derartigen Fall ist die Geschädigte im Fall der Bejahung der Haftung des Beraters so zu stellen, wie sie ohne dessen schuldhaftes Verhalten gestellt wäre. In diesem Sinne kann sie begehren, so gestellt zu werden, wie sie stünde, wenn der Berater pflichtgemäß gehandelt hätte, sie also nicht in rechtswidriger Weise vom Verkauf der Wertpapiere abgehalten hätte. Sie kann daher die Zahlung des Verkaufspreises begehren, den sie bei richtiger Beratung erzielt hätte, muss aber - da sie die Wertpapiere nicht verkauft hat - zur Vermeidung einer ungerechtfertigten Bereicherung im Gegenzug die von ihr gehaltenen Wertpapiere der Beklagten herausgeben (in diesem Sinn bereits 4 Ob 28/10m; 6 Ob 91/10s). Auch in dieser Konstellation ist kein Grund ersichtlich, der Geschädigten diesen Anspruch gegen den Berater zu verweigern.

4. Damit stellt sich aber - wie die Revisionswerberin richtig erkennt - die Frage nach der Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens der Klägerin:

Jede Feststellungsklage erfordert nach § 228 ZPO ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen gerichtlichen Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder Rechts und eine tatsächliche Gefährdung der Rechtssphäre des Klägers. Das Vorliegen des rechtlichen Interesses ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (RIS-Justiz RS0039123). Der Oberste Gerichtshof bejaht in ständiger Rechtsprechung ein Feststellungsinteresse iSd § 228 ZPO schon dann, wenn nur die Möglichkeit offen bleibt, dass das schädigende Ereignis den Eintritt eines künftigen Schadens verursachen könnte (RIS-Justiz RS0038976; RS0038865 ua; Fasching in Fasching/Konecny 2 III § 228 Rz 55). Jede Feststellungsklage erfordert nach Paragraph 228, ZPO ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen gerichtlichen Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder Rechts und eine tatsächliche Gefährdung der Rechtssphäre des Klägers. Das Vorliegen des rechtlichen Interesses ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (RIS-Justiz RS0039123). Der Oberste Gerichtshof bejaht in ständiger Rechtsprechung ein Feststellungsinteresse iSd Paragraph 228, ZPO schon dann, wenn nur die Möglichkeit offen bleibt, dass das schädigende Ereignis den Eintritt eines künftigen Schadens verursachen könnte (RIS-Justiz RS0038976; RS0038865 ua; Fasching in Fasching/Konecny 2 römisch drei Paragraph 228, Rz 55).

Das rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung wird aber von der Rechtsprechung dann verneint, wenn dem Kläger entweder ein einfacherer Weg zur Erreichung desselben Ziels zur Verfügung steht, oder wenn er die Möglichkeit hat, weitergehenden Rechtsschutz zu erhalten (Subsidiarität der Feststellungsklage). Das Feststellungsinteresse fehlt vor allem dann, wenn der Kläger bereits eine Leistungsklage erheben kann, deren Erfolg die Feststellung des Rechtsverhältnisses gänzlich erübrigt, wobei auf dieses Kriterium des gänzlichen Ausschöpfens des klägerischen Ziels durch die bereits mögliche Leistungsklage besonderes Augenmerk zu legen ist (Rechberger/Klicka in Rechberger, ZPO³

§ 228 Rz 10 mwN aus Lehre und Rechtsprechung; RIS-Justiz RS0038849; zuletzt etwa 6 Ob 103/08b; 9 Ob 85/09d; 8 Ob 132/10k; 5 Ob 246/10b; 6 Ob 9/11h). Das rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung wird aber von der Rechtsprechung dann verneint, wenn dem Kläger entweder ein einfacherer Weg zur Erreichung desselben Ziels zur Verfügung steht, oder wenn er die Möglichkeit hat, weitergehenden Rechtsschutz zu erhalten (Subsidiarität der Feststellungsklage). Das Feststellungsinteresse fehlt vor allem dann, wenn der Kläger bereits eine Leistungsklage erheben kann, deren Erfolg die Feststellung des Rechtsverhältnisses gänzlich erübrigt, wobei auf dieses Kriterium des gänzlichen Ausschöpfens des klägerischen Ziels durch die bereits mögliche Leistungsklage besonderes Augenmerk zu legen ist (Rechberger/Klicka in Rechberger, ZPO³ Paragraph 228, Rz 10 mwN aus Lehre und Rechtsprechung; RIS-Justiz RS0038849; zuletzt etwa 6 Ob 103/08b; 9 Ob 85/09d; 8 Ob 132/10k; 5 Ob 246/10b; 6 Ob 9/11h).

5. Dennoch wurde aus Anlass einer Klage wegen fehlerhafter Anlageberatung zu 9 Ob 53/03i mit der Begründung, vor Verkauf der Wertpapiere könne der Ersatzanspruch des Geschädigten noch nicht beziffert werden, die Erhebung eines Feststellungsbegehrens als zulässig erachtet. Auch in 8 Ob 123/05d ging der Oberste Gerichtshof davon aus, dass der Geschädigte - sofern er nicht Naturalrestitution begehre oder die Wertpapiere verkaufe - auf einen Feststellungsanspruch verwiesen sei, was wohl im Sinne der Bejahung eines Wahlrechts des Geschädigten zu deuten ist.

6. Diese Rechtsprechung ist aber überholt: In weiterer Folge wurde nämlich vom Obersten Gerichtshof - dem Grundsatz der Subsidiarität des Feststellungsbegehrens entsprechend - die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens des Anlegers mit der Begründung verneint, dass ihm die Möglichkeit einer Leistungsklage offenstehe („Naturalrestitution“ durch Zahlung gegen Übertragung des Finanzprodukts), sodass ihm das nach § 228 ZPO erforderliche rechtliche Interesse an einem Feststellungsurteil fehle (6 Ob 103/08b; 9 Ob 85/09d; 6 Ob 9/11h; P. Bydlinski, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung: Schaden und Schadenersatz, ÖBA 2008, 159 [163]; Leupold/Ramharter, Anlegerschaden und Kausalitätsbeweis bei risikoträchtiger hypothetischer Alternativanlage, ÖBA 2010, 718 [722]). Dieser Rechtsauffassung, die der Rechtsprechung zu § 228 ZPO entspricht und auch verhindert, dass der geschädigte Anleger durch die Wahl des für ihn günstigsten Verkaufszeitpunkts auf dem Rücken des Schädigers spekuliert, schließt sich auch der erkennende Senat an. 6. Diese Rechtsprechung ist aber überholt: In weiterer Folge wurde nämlich vom Obersten Gerichtshof - dem Grundsatz der Subsidiarität des Feststellungsbegehrens entsprechend - die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens des Anlegers mit der Begründung verneint, dass ihm die Möglichkeit einer Leistungsklage offenstehe („Naturalrestitution“ durch Zahlung gegen Übertragung des Finanzprodukts), sodass ihm das nach Paragraph 228, ZPO erforderliche rechtliche Interesse an einem Feststellungsurteil fehle (6 Ob 103/08b; 9 Ob 85/09d; 6 Ob 9/11h; P. Bydlinski, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung: Schaden und Schadenersatz, ÖBA 2008, 159 [163]; Leupold/Ramharter, Anlegerschaden und Kausalitätsbeweis bei risikoträchtiger hypothetischer Alternativanlage, ÖBA 2010, 718 [722]). Dieser Rechtsauffassung, die der Rechtsprechung zu Paragraph 228, ZPO entspricht und auch verhindert, dass der geschädigte Anleger durch die Wahl des für ihn günstigsten Verkaufszeitpunkts auf dem Rücken des Schädigers spekuliert, schließt sich auch der erkennende Senat an.

7. Wie die Beklagte in ihrer Revision zutreffend ausführt, hat daher die Klägerin mit ihrem Klagehauptbegehren ein zulässiges Leistungsbegehren erhoben, das - seine Berechtigung unterstellt - das klägerische Rechtsschutzziel zur Gänze erreicht und die begehrte Feststellung des Rechtsverhältnisses gänzlich erübrigt hätte. Weitere Schäden, insbesondere solche, die noch nicht bezifferbar sind und daher ein Feststellungsbegehren rechtfertigen könnten, hat die Klägerin nicht geltend gemacht und in ihrem Vorbringen mit keinem Wort behauptet. Ihrem Feststellungsbegehren mangelt es daher an dem nach § 228 ZPO erforderlichen rechtlichen Interesse. 7. Wie die Beklagte in ihrer Revision zutreffend ausführt, hat daher die Klägerin mit ihrem Klagehauptbegehren ein zulässiges Leistungsbegehren erhoben, das - seine Berechtigung unterstellt - das klägerische Rechtsschutzziel zur Gänze erreicht und die begehrte Feststellung des Rechtsverhältnisses gänzlich erübrigt hätte. Weitere Schäden, insbesondere solche, die noch nicht bezifferbar sind und daher ein Feststellungsbegehren rechtfertigen könnten, hat die Klägerin nicht geltend gemacht und in ihrem Vorbringen mit keinem Wort behauptet. Ihrem Feststellungsbegehren mangelt es daher an dem nach Paragraph 228, ZPO erforderlichen rechtlichen Interesse.

8. Dass das auf Leistung gerichtete Klagehauptbegehren hier in erster Instanz abgewiesen wurde und diese Abweisung in Rechtskraft erwuchs, ändert an diesem Ergebnis nichts. Maßgeblicher Entscheidungszeitpunkt ist der Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz. Zu diesem Zeitpunkt wäre das Feststellungsbegehren der Klägerin wegen des

Fehlens des rechtlichen Interesses abzuweisen gewesen (RIS-Justiz RS0039201). Es wäre Sache der Klägerin gewesen, die Abweisung des auf Leistung gerichteten Haupt- und ersten Eventualbegehrens zu bekämpfen. Durch die Unterlassung der Bekämpfung dieser Entscheidung vermag sie das fehlende Feststellungsinteresse nicht zu ersetzen.

9. Das allein noch offene Feststellungsbegehren der Klägerin besteht daher schon mangels Feststellungsinteresses nicht zu Recht. Wie gezeigt, ist das Fehlen des Feststellungsinteresses in jeder Lage des Verfahrens, erforderlichenfalls auch von Amts wegen, aufzugreifen. Dass der entsprechende Einwand von der Beklagten erstmals im Revisionsverfahren erhoben wurde, ist daher nicht entscheidend.

10. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 Abs 1 und 50 ZPO, wobei allerdings für die Kosten des Berufungsverfahrens nur von der für das Feststellungsbegehren heranzuziehenden Bemessungsgrundlage von 50.890 EUR auszugehen war. Die erst im Rechtsmittelverfahren abgegebene Beitrittserklärung des Drittnebenintervenienten auf Seiten der Beklagten war nur nach TP 1 II b RATG zu honorieren. 10. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, Absatz eins und 50 ZPO, wobei allerdings für die Kosten des Berufungsverfahrens nur von der für das Feststellungsbegehren heranzuziehenden Bemessungsgrundlage von 50.890 EUR auszugehen war. Die erst im Rechtsmittelverfahren abgegebene Beitrittserklärung des Drittnebenintervenienten auf Seiten der Beklagten war nur nach TP 1 römisch zwei b RATG zu honorieren.

Textnummer

E100006

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0080OB00129.10V.1220.000

Im RIS seit

08.03.2012

Zuletzt aktualisiert am

19.11.2012

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