

TE OGH 2011/12/14 3Ob225/11a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.12.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J*****, vertreten durch Poduschka Anwaltsgesellschaft mbH in Perg, gegen die beklagte Partei C***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Thomas Lederer, Rechtsanwalt in Wien, wegen 11.801,12 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 7. September 2011, GZ 6 R 282/11z-16, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Linz vom 20. Februar 2011, GZ 15 Cg 24/10p-12, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 696,24 EUR (darin 116,04 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage der Haftung der beklagten Partei für vom Kläger behauptete, der beklagten Partei zuzurechnende Anlageberatungsfehler.

Der Kläger, der im Jahr 2000 bei einem Finanzgeschäft etwa 400.000 ATS verloren hatte, wollte Ende 2003/Anfang 2004 rund 20.000 EUR anlegen und nahm deswegen Kontakt mit einem Vermögensberater der beklagten Partei auf, der ihm in einem ca 90-minütigen Gespräch zu einer bestimmten, als sicher dargestellten Anlage riet, die er als „Immobilienaktie“ der M***** Ltd. bezeichnete. Nicht festgestellt werden konnte, ob über die Möglichkeit des Totalverlustes des eingesetzten Kapitals oder die Mündelsicherheit der Anlage gesprochen wurde, weiters, ob der Kläger „bei richtiger und umfassender Beratung“ nicht gekauft oder früher wieder verkauft hätte. Der Vermögensberater sagte dem Kläger nicht, dass er oder die beklagte Partei für den Abschluss des Geschäftes eine Provision erhält. Er ging davon aus, dass der Kläger davon wisse. Dieser wusste, dass der Vermögensberater an den Geschäften grundsätzlich wohl etwas verdienen werde. Von wem der Vermögensberater bezahlt wird und in welcher Höhe und welche Provisionen er oder die beklagte Partei erhält, wurde dem Kläger nicht mitgeteilt.

Der Kläger erhielt im Jahr 2007 ein Schreiben der M***** Ltd. mit dem Angebot, weiteres Kapital zu veranlagern. Ganz aus Eigeninitiative oder nach Rücksprache mit dem Vermögensberater, jedenfalls ohne dessen Beratung, entschloss sich der Kläger zur Annahme des Angebots. Er bezog per 5. Februar 2007 „Vorzugsaktien“ im Wert von 3.996,34 EUR.

Im April 2007 wurden weitere Veranlagungen des Klägers vorgenommen. In einem etwa zwei- bis dreistündigen Gespräch riet der Vermögensberater der beklagten Partei dem Kläger, sein Sparguthaben nicht in eine zu erwerbende Eigentumswohnung zu investieren, sondern hierfür einen endfälligen Fremdwährungskredit aufzunehmen, das vorhandene Geld aber zu veranlagen und hieraus den Kredit zu tilgen. Um breiter aufgestellt zu sein, wollte der Kläger zwar wieder in denselben Bereich investieren, jedoch nicht erneut in M*****-Aktien. Anlässlich des Vertragsabschlusses am 27. April 2007 erklärte der Vermögensberater, bei den nun gewählten Anlagen I*****t und I*****z handle es sich um österreichische Anlageformen; er sicherte Mündelsicherheit zu. Die Möglichkeit, das gesamte eingesetzte Kapital zu verlieren, erwähnte der Vermögensberater nicht. Er erwähnte auch nicht, dass er oder die beklagte Partei für ihre Vermittlung der Anlagegeschäfte Provisionen erhalten. Der Kläger entschloss sich, insgesamt 60.000 EUR zu investieren. Nicht feststellbar ist, ob der Kläger „bei richtiger und umfassender Beratung“ nicht gekauft oder früher wieder verkauft hätte.

Als der Kläger aus den Medien von Verlusten der M*****-Aktien erfuhr, kontaktierte er den Vermögensberater, der ihm riet, die Aktien nicht zu verkaufen. Schließlich verkaufte der Kläger dennoch seine Aktien.

Kaufdatum	Anlageform	Kaufpreis	Verkauf	Erlös
26.02.2004	M*****	12.412,34	29.08.2007	14.115,407
04.02.2007	M*****	3.996,34	29.08.2007	268,40
08.05.2007	I*****z AG	20.000,00	07.09.2007	16.339,83
08.05.2007	I*****t AG	20.000,00	07.09.2007	17.091,63

Die Aktien der M***** Ltd. und der I*****z AG verbriefen keine Rechte an Liegenschaften und unterliegen den Entwicklungen an der Börse. Dadurch sind die Aktien jederzeit veräußerbar. Die Sicherheit der Veranlagung beider Aktien entspricht annähernd jener der Anleihen des Bundes oder der Länder. Mündelsicher iSd § 230e ABGB sind sie jedoch nicht bzw allenfalls nur dann, wenn die Aktien Teil eines sinnvollen Portfoliomix sind. Die Aktien der M***** Ltd. und der I*****z AG verbriefen keine Rechte an Liegenschaften und unterliegen den Entwicklungen an der Börse. Dadurch sind die Aktien jederzeit veräußerbar. Die Sicherheit der Veranlagung beider Aktien entspricht annähernd jener der Anleihen des Bundes oder der Länder. Mündelsicher iSd Paragraph 230 e, ABGB sind sie jedoch nicht bzw allenfalls nur dann, wenn die Aktien Teil eines sinnvollen Portfoliomix sind.

Das Erstgericht sprach dem Kläger 9.947,71 EUR sA zu und wies - rechtskräftig - das Mehrbegehren von 1.853,41 EUR sA sowie „das hier dazugehörige Eventualbegehren auf Feststellung der Haftung für fehlerhafte Beratung im Zusammenhang mit dem Wertpapiererwerb vom 5. Februar 2007“ ab. Seiner rechtlichen Beurteilung legte das Erstgericht zugrunde, dass hinsichtlich der im Jahr 2004 abgeschlossenen Geschäfte kein von der beklagten Partei zu vertretender Aufklärungsfehler vorliege, weil der Kläger anhand von Charts über alle notwendigen Details unterrichtet worden sei. Das Geschäft vom Februar 2007 habe der Kläger selbständig abgeschlossen, sodass auch insoweit der beklagten Partei kein Beratungsfehler anzulasten sei. Jedoch liege ein Beratungsfehler darin, dass der Vermögensberater den Kläger anlässlich des im Mai 2007 abgeschlossenen Geschäfts unrichtig dahin informiert habe, dass die Aktien der I*****z AG und der I*****t AG mündelsicher seien. Die beklagte Partei habe überdies dadurch gegen die sich aus § 13 Z 2 und 4 WAG aF ergebende Verpflichtung verstoßen, dass sie den Kläger nicht darüber aufgeklärt habe, dass sie und der Vermögensberater für die Vermittlung der Geschäfte Provisionen erhalten. Hieran ändere auch die Vermutung des Klägers, der Vermögensberater verdiene etwas an den Geschäften, nichts. Das Erstgericht sprach dem Kläger 9.947,71 EUR sA zu und wies - rechtskräftig - das Mehrbegehren von 1.853,41 EUR sA sowie „das hier dazugehörige Eventualbegehren auf Feststellung der Haftung für fehlerhafte Beratung im Zusammenhang mit dem Wertpapiererwerb vom 5. Februar 2007“ ab. Seiner rechtlichen Beurteilung legte das Erstgericht zugrunde, dass hinsichtlich der im Jahr 2004 abgeschlossenen Geschäfte kein von der beklagten Partei zu vertretender Aufklärungsfehler vorliege, weil der Kläger anhand von Charts über alle notwendigen Details unterrichtet worden sei. Das Geschäft vom Februar 2007 habe der Kläger selbständig abgeschlossen, sodass auch insoweit der beklagten Partei kein Beratungsfehler anzulasten sei. Jedoch liege ein Beratungsfehler darin, dass der Vermögensberater den Kläger anlässlich des im Mai 2007 abgeschlossenen Geschäfts unrichtig dahin informiert habe, dass die Aktien der I*****z AG und der I*****t AG mündelsicher seien. Die beklagte Partei habe überdies dadurch gegen die sich aus Paragraph 13, Ziffer 2 und 4 WAG aF ergebende Verpflichtung verstoßen, dass sie den Kläger nicht darüber aufgeklärt habe, dass sie und der Vermögensberater für die Vermittlung der Geschäfte Provisionen erhalten.

Hieran ändere auch die Vermutung des Klägers, der Vermögensberater verdiene etwas an den Geschäften, nichts.

Dem Anleger sei im Haftungsfall gemäß § 15 WAG aF das negative Vertragsinteresse zu ersetzen. Der Kläger sei so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Aufklärung stünde und könne nach der Veräußerung der Wertpapiere grundsätzlich Geldersatz verlangen. Der zu ersetzende Schaden ergäbe sich aus der Gegenüberstellung des Erwerbspreises zuzüglich der Erwerbskosten und des Veräußerungspreises. Diese Differenz betrage 6.988,25 EUR. Ausgehend von einem Zinssatz von 4 % seien dem Kläger weiters Zinsen in Höhe von 2.959,47 EUR entgangen. Dem Anleger sei im Haftungsfall gemäß Paragraph 15, WAG aF das negative Vertragsinteresse zu ersetzen. Der Kläger sei so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Aufklärung stünde und könne nach der Veräußerung der Wertpapiere grundsätzlich Geldersatz verlangen. Der zu ersetzende Schaden ergäbe sich aus der Gegenüberstellung des Erwerbspreises zuzüglich der Erwerbskosten und des Veräußerungspreises. Diese Differenz betrage 6.988,25 EUR. Ausgehend von einem Zinssatz von 4 % seien dem Kläger weiters Zinsen in Höhe von 2.959,47 EUR entgangen.

Über Berufung der beklagten Partei änderte das Berufungsgericht das Ersturteil - unter Einbeziehung des in Rechtskraft erwachsenen, klageabweisenden Teils des Ersturteils - im Sinne einer gänzlichen Klageabweisung ab.

Das Berufungsgericht übernahm nach umfangreicher Befassung mit den Beweistrüben beider Parteien die erstgerichtlichen Feststellungen und führte in seiner rechtlichen Beurteilung zur Klageabweisung zusammenfassend aus, dass

- der Kläger den ihm obliegenden Beweis des Nichterwerbs der Aktien im Falle korrekter Information, des alternativen Anlageverhaltens und der hypothetischen Entwicklung seines Vermögens nicht erbracht habe,
- er eine Behauptung, er hätte im Falle seiner Aufklärung über die von der beklagten Partei bezogenen Provisionen die Wertpapiergeschäfte nicht abgeschlossen, nicht aufgestellt habe und
- die Erklärung des Vertragsrücktritts nach § 3 KSchG gegenüber der beklagten Partei schon im Hinblick darauf rechtsunwirksam sei, dass die beklagte Partei nicht Vertragspartnerin der Wertpapierkaufverträge sei.- die Erklärung des Vertragsrücktritts nach Paragraph 3, KSchG gegenüber der beklagten Partei schon im Hinblick darauf rechtsunwirksam sei, dass die beklagte Partei nicht Vertragspartnerin der Wertpapierkaufverträge sei.

Die Revision wurde vom Berufungsgericht nachträglich mit der Begründung zugelassen, dass die höchstgerichtliche Judikatur zu dem vom Anleger zu erbringenden Kausalitätsnachweis, die auch in einem gewissen Widerspruch zur Beweislastverteilung im Irrtumsrecht stehe, nach wie vor auf Kritik in der Literatur stoße. Weiters fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob der Anleger einen Rücktritt nach § 3 KSchG rechtswirksam auch gegenüber dem Vermittler erklären könne. Die Revision wurde vom Berufungsgericht nachträglich mit der Begründung zugelassen, dass die höchstgerichtliche Judikatur zu dem vom Anleger zu erbringenden Kausalitätsnachweis, die auch in einem gewissen Widerspruch zur Beweislastverteilung im Irrtumsrecht stehe, nach wie vor auf Kritik in der Literatur stoße. Weiters fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob der Anleger einen Rücktritt nach Paragraph 3, KSchG rechtswirksam auch gegenüber dem Vermittler erklären könne.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteils. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise, dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

Die Revision ist entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts mangels erheblicher Rechtsfragen (§ 502 Abs 1 ZPO) nicht zulässig. Die Revision ist entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts mangels erheblicher Rechtsfragen (Paragraph 502, Absatz eins, ZPO) nicht zulässig.

Im Vordergrund der Revisionsausführungen stehen folgende Punkte, denen der Kläger teilweise auch erhebliche Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO zumisst: Im Vordergrund der Revisionsausführungen stehen folgende Punkte, denen der Kläger teilweise auch erhebliche Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zumisst:

- Im Fall einer rechtswidrigen Fehlberatung obliege der Beraterin die Beweislast für einen fehlenden Kausalzusammenhang zwischen Beratungsfehler und Schaden.
- Hinsichtlich des Nachweises des Kausalzusammenhangs zwischen schädigendem Verhalten und Schadenseintritt

müsse der beratenen Person nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung - ebenso wie auch bei ärztlichen Behandlungsfehlern - eine Beweiserleichterung in Form eines prima facie-Beweises oder einer abgemilderten Beweislastumkehr zugute kommen, insbesondere in Fällen einer Schädigung durch Unterlassung. Auch bei Irrtumsveranlassung durch Unterlassung der gebotenen Aufklärung gehe der Oberste Gerichtshof davon aus, dass die Kausalität des Irrtums für die Erklärung des Irrenden vermutet werde.

- Dem Anleger die Beweislast für die hypothetische Entscheidung über eine Alternativveranlagung und für die hypothetische Entwicklung seines Vermögens, wäre er korrekt beraten worden, aufzuerlegen, stelle im Vergleich zum sonstigen Schadenersatzrecht einen Systembruch dar; richtigerweise obliege der Beweis dafür, dass der Nachteil ebenso bei ordnungsgemäßigem Verhalten eingetreten wäre, dem Anlageberater, der rechtswidrig gehandelt habe (der Schaden des Anlegers sei ja bereits mit dem Erwerb des nicht gewollten Papiers eingetreten). Jedenfalls müsse dies für den Fall der Verletzung einer Aufklärungspflicht durch aktives Tun gelten. Zumindest obliege es dem Anlageberater darzutun, dass ein anderer Verlauf wahrscheinlicher sei.

- In Bezug auf das Problem des rechtmäßigen Alternativverhaltens sei zwischen Tun und Unterlassen zu differenzieren.

- Der beklagten Partei, die im Rahmen ihrer Beratung unkorrekterweise nicht über Provisionen bzw Retrozessionen aufgeklärt habe, obliege auch der Beweis dafür, dass der Kläger die empfohlenen Wertpapiere auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung über Bestand und Höhe der Abschluss- und Bestandsprovision erworben hätte. Eine spezifizierte Behauptungslast für den Anleger in diese Richtung, nämlich dass er bei entsprechender Aufklärung vom Abschluss des „Anlageberatungsvertrages“ Abstand genommen hätte, bestehe nicht; es genüge, wenn er behaupte, dass er bei korrekter Aufklärung die Wertpapiergeschäfte nicht getätigt habe.

- Dem Vermögensberater sei auch anzulasten, dass er das mit der vorgeschlagenen Anlage verbundene Risiko beschönigt habe, indem er die Anlage als sicher hingestellt habe. Empfehle er ausdrücklich eine bestimmte Kapitalanlage, treffe ihn eine Nachforschungs- und Hinterfragenspflicht über die jeweilige Anlageform betreffenden Informationen, was in concreto unterlassen worden sei. Die ungeprüfte Übernahme von Produktinformationen von Depotbanken und Emittenten reiche nicht aus.

- Empfehle ein Anlageberater ein Produkt (hier: M*****-Zertifikate) als sichere Anlageform, liege ein Beratungsfehler vor, wenn diese Eigenschaft de facto nicht vorliege; die Kausalität der Fehlberatung durch aktives Tun sei zu bejahen und der Schaden wäre bei rechtmäßigem Alternativverhalten nicht eingetreten.

- Grundsätzlich genüge die Behauptung des Anlegers, dass er bei gehöriger Aufklärung von einer Anlage Abstand genommen und eine sichere Veranlagung gewählt hätte. Der aufklärungspflichtigen Anlageberaterin obliege der Gegenbeweis. Richtigerweise sei überhaupt - wie bei der Aufklärungspflichtverletzung des Arztes - von einer Beweislastumkehr auszugehen. In diesem Sinn müsse die Anlageberaterin beweisen, dass der Anleger die Veranlagung auch vorgenommen hätte und der Schaden auch eingetreten wäre, wenn die Anlageberaterin über die Möglichkeit eines Totalverlustes bzw erheblichen Teilverlustes aufgeklärt hätte.

- Die Beweislast dafür, dass die konkrete Beratung weder objektiv noch subjektiv vorzuwerfen ist, treffe im Hinblick auf § 1298 ABGB den Anlageberater. Der beklagten Partei sei der Beweis, dass sie auf gewisse potenzielle Risiken im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Anlageform hingewiesen habe, nicht gelungen.- Die Beweislast dafür, dass die konkrete Beratung weder objektiv noch subjektiv vorzuwerfen ist, treffe im Hinblick auf Paragraph 1298, ABGB den Anlageberater. Der beklagten Partei sei der Beweis, dass sie auf gewisse potenzielle Risiken im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Anlageform hingewiesen habe, nicht gelungen.

- Ein Anleger könne den Rücktritt von Wertpapierkaufverträgen (§ 3 KSchG) auch rechtswirksam gegenüber dem Anlageberater bzw Vermittler erklären. Der Kläger habe den Rücktritt vom geschlossenen Wertpapierkaufvertrag im vorbereitenden Schriftsatz vom 26. April 2010 erklärt.- Ein Anleger könne den Rücktritt von Wertpapierkaufverträgen (Paragraph 3, KSchG) auch rechtswirksam gegenüber dem Anlageberater bzw Vermittler erklären. Der Kläger habe den Rücktritt vom geschlossenen Wertpapierkaufvertrag im vorbereitenden Schriftsatz vom 26. April 2010 erklärt.

Rechtliche Beurteilung

1. Mit den im Wesentlichen allgemein gehaltenen Ausführungen wird keine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt. Es ist Aufgabe des Obersten Gerichtshofs, die im Zusammenhang mit einem konkreten Fall zu lösenden Rechtsfragen zu entscheiden, nicht aber, ein Gutachten über Rechtsprobleme im Zusammenhang fehlerhafter Anlageberatung zu

erstatten.

2. Der Kläger verlangt Schadenersatz aus vier Wertpapiergeschäften, wobei er den Gesamtkaufpreis dem Gesamterlös aus dem Verkauf gegenüberstellt. Soweit im Verfahren noch strittig, begehrt er die Differenz zwischen den beiden Gesamtbeträgen als Schaden.

3. Den Anlageberater treffen Sorgfaltspflichten (etwa RIS-JustizRS0108074). Angesichts dieser Qualifikation entspricht die in der Revision geäußerte Ansicht, eine Empfehlung des Anlageberaters sei immer als Beratungsfehler zu qualifizieren, wenn sich doch irgendein Risiko verwirklichte, über das nicht aufgeklärt wurde, nicht der höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

3.1. Bei Sorgfaltsverbindlichkeiten ergibt sich für die Behauptungs- und Beweislast folgendes Grundschema: Der Geschädigte hat den Schaden (Umfang, Höhe), die Sorgfaltswidrigkeit (rechtswidriges Verhalten) und den kausalen Zusammenhang zwischen Sorgfaltsverletzung und Schaden zu behaupten und zu beweisen (Reischauer in Rummel3 § 1298 ABGB Rz 4a). Der Schädiger kann sich durch den Beweis entlasten, dass ihn an der Sorgfaltswidrigkeit kein subjektives Verschulden trifft (§ 1297 ABGB). 3.1. Bei Sorgfaltsverbindlichkeiten ergibt sich für die Behauptungs- und Beweislast folgendes Grundschema: Der Geschädigte hat den Schaden (Umfang, Höhe), die Sorgfaltswidrigkeit (rechtswidriges Verhalten) und den kausalen Zusammenhang zwischen Sorgfaltsverletzung und Schaden zu behaupten und zu beweisen (Reischauer in Rummel3 Paragraph 1298, ABGB Rz 4a). Der Schädiger kann sich durch den Beweis entlasten, dass ihn an der Sorgfaltswidrigkeit kein subjektives Verschulden trifft (Paragraph 1297, ABGB).

3.2. Auch im Rahmen der vom Kläger immer wieder zum Vergleich herangezogenen Haftung des Arztes für einen Behandlungsfehler ist unbestritten, dass sowohl in Bezug auf Handeln als auch Unterlassen den Geschädigten die Behauptungs- und Beweislast für den Behandlungsfehler trifft (4 Ob 554/95 = SZ 68/207; 3 Ob 87/00s; 10 Ob 93/04f mwN). Ein Anscheinsbeweis wird von der österreichischen Rechtsprechung nicht in Betracht gezogen (3 Ob 87/00s). Lediglich in Bezug auf den - ebenfalls vom Geschädigten zu beweisenden (4 Ob 554/95 = SZ 68/207; 10 Ob 93/04f) - Kausalzusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Schadenseintritt stellt die Rechtsprechung geringere Anforderungen an den Kausalitätsbeweis. Dies wird mit den besonderen Schwierigkeiten eines exakten Beweises der Kausalität eines festgestellten Behandlungsfehlers begründet (4 Ob 554/95 = SZ 68/207). 3.2. Auch im Rahmen der vom Kläger immer wieder zum Vergleich herangezogenen Haftung des Arztes für einen Behandlungsfehler ist unbestritten, dass sowohl in Bezug auf Handeln als auch Unterlassen den Geschädigten die Behauptungs- und Beweislast für den Behandlungsfehler trifft (4 Ob 554/95 = SZ 68/207; 3 Ob 87/00s; 10 Ob 93/04f mwN). Ein Anscheinsbeweis wird von der österreichischen Rechtsprechung nicht in Betracht gezogen (3 Ob 87/00s). Lediglich in Bezug auf den - ebenfalls vom Geschädigten zu beweisenden (4 Ob 554/95 = SZ 68/207; 10 Ob 93/04f) -, Kausalzusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Schadenseintritt stellt die Rechtsprechung geringere Anforderungen an den Kausalitätsbeweis. Dies wird mit den besonderen Schwierigkeiten eines exakten Beweises der Kausalität eines festgestellten Behandlungsfehlers begründet (4 Ob 554/95 = SZ 68/207).

Im Fall der ärztlichen Risikoaufklärungspflicht ging die ältere Rechtsprechung (2 Ob 75/56 = SZ 29/16) - ebenso wie Teile der jüngeren Lehre (anstatt vieler Dullinger, JBl 1998, 2 und Reischauer und Rummel3 § 1299 Rz 26j) - davon aus, dass der Geschädigte nach allgemeinen Regeln die Sorgfaltswidrigkeit, also die Verletzung der Risikoaufklärungspflicht, zu behaupten und zu beweisen hat. Die einhellige jüngere Rechtsprechung (zB 1 Ob 254/99f = SZ 72/183 = JBl 2000, 657 [Jabornegg]) folgt nun der „Körpervletzungskonstruktion“, nach der jede Heilbehandlung, in die der Patient nicht wirksam eingewilligt hat, rechtswidrig ist. Eine wirksame Einwilligung setzt einen aufgeklärten Patienten voraus. Demnach liegt dann, wenn sich der Patient auf einen Aufklärungsmangel beruft, die Beweislast für die erfolgte Aufklärung (und den „informed consent“ des Patienten) beim Arzt. Konsequenterweise muss daher auch die Beweislast für rechtmäßiges Alternativverhalten (Hätte der Patient auch bei ordnungsgemäßer Risikoaufklärung zugestimmt?) ebenfalls beim Arzt liegen (4 Ob 155/08k, 6 Ob 71/09y uva). Im Fall der ärztlichen Risikoaufklärungspflicht ging die ältere Rechtsprechung (2 Ob 75/56 = SZ 29/16) - ebenso wie Teile der jüngeren Lehre (anstatt vieler Dullinger, JBl 1998, 2 und Reischauer und Rummel3 Paragraph 1299, Rz 26j) - davon aus, dass der Geschädigte nach allgemeinen Regeln die Sorgfaltswidrigkeit, also die Verletzung der Risikoaufklärungspflicht, zu behaupten und zu beweisen hat. Die einhellige jüngere Rechtsprechung (zB 1 Ob 254/99f = SZ 72/183 = JBl 2000, 657 [Jabornegg]) folgt nun der „Körpervletzungskonstruktion“, nach der jede Heilbehandlung, in die der Patient nicht wirksam eingewilligt hat, rechtswidrig ist. Eine wirksame Einwilligung setzt einen aufgeklärten Patienten voraus. Demnach liegt dann, wenn sich der Patient auf einen Aufklärungsmangel beruft, die Beweislast für die erfolgte Aufklärung (und den „informed

consent“ des Patienten) beim Arzt. Konsequenterweise muss daher auch die Beweislast für rechtmäßiges Alternativverhalten (Hätte der Patient auch bei ordnungsgemäßer Risikoaufklärung zugestimmt?) ebenfalls beim Arzt liegen (4 Ob 155/08k, 6 Ob 71/09y uva).

3.3. Die Grundlage für dieses Abweichen von den allgemeinen Regeln zeigt, dass eine unbesehene Übernahme der Grundsätze der Arzthaftung auf die Anlageberaterhaftung nicht möglich ist, greift doch der Anlageberater nicht in ein absolutes Recht seines Vertragspartners ein. In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof etwa zur Behauptungs- und Beweislast bei Schadenersatzbegehren gegen Rechtsanwälte oder Notare ausgesprochen, dass kein Anlass für Beweiserleichterungen in Bezug auf die Kausalität der Sorgfaltsverletzung besteht (RIS-Justiz RS0106890). Dies wurde auch in Bezug auf Anlegerschäden bestätigt (5 Ob 106/05g = RIS-Justiz RS0106890 [T9]; 6 Ob 231/10d = wbl 2011/145, 390 (Trenker); zuletzt 7 Ob 77/10i mit ausdrücklicher Ablehnung gegenteiliger Lehrmeinungen). Auch Dullinger (Aktuelle Fragen der Haftung wegen Beratungsfehlern bei der Vermögensanlage, JBl 2011, 693 [696]) fordert, dass der geschädigte Anleger den Beweis zu erbringen hat, dass er bei vollständiger und wahrheitsgemäßer Information vom Erwerb der Papiere Abstand genommen hätte.

Diesen Grundsätzen der Rechtsprechung folgt die angefochtene Entscheidung; es besteht nach wie vor kein Anlass, davon abzugehen.

Dem Kläger ist der ihm obliegende Beweis, dass er bei korrekter Information die Papiere nicht erworben hätte, nicht gelungen; die beiden Negativfeststellungen („Ob bei richtiger und umfassender Beratung der Kläger nicht gekauft oder früher wieder verkauft hätte, ist nicht feststellbar.“) gehen zu seinen Lasten. Die Frage nach dem Umfang von Sorgfaltsverletzungen spielt dann ebensowenig eine Rolle wie die hypothetische Entwicklung seines Vermögens.

3.4. Daraus, dass in mehreren Entscheidungen ausgesprochen wurde, bei Irrtumsveranlassung durch Unterlassung gebotener Aufklärung werde die Kausalität - etwa für den Nichtabschluss des Vertrags - vermutet (RIS-Justiz RS0016209), ist für den Kläger nichts zu gewinnen, stützt er doch sein Begehren nicht auf Irrtum. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Oberste Gerichtshof einen konkreten Fall zu entscheiden und nicht - losgelöst vom konkreten Fall - abstrakte Rechtsfragen (hier: zum Irrtumsrecht) zu beurteilen hat. Auch soll nicht unerwähnt bleiben, dass die angesprochene Rechtsprechung keineswegs einheitlich ist. So wird in der Entscheidung 5 Ob 573/80 (= SZ 53/108) ein Anscheinsbeweis zugelassen (ebenso Bollenberger in KBB3 § 871 Rz 3; vgl auch die kritische Stellungnahme von Rummel in Rummel3 § 871 Rz 4: „richtigerweise allenfalls Anscheinsbeweis“).

3.4. Daraus, dass in mehreren Entscheidungen ausgesprochen wurde, bei Irrtumsveranlassung durch Unterlassung gebotener Aufklärung werde die Kausalität - etwa für den Nichtabschluss des Vertrags - vermutet (RIS-Justiz RS0016209), ist für den Kläger nichts zu gewinnen, stützt er doch sein Begehren nicht auf Irrtum. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Oberste Gerichtshof einen konkreten Fall zu entscheiden und nicht - losgelöst vom konkreten Fall - abstrakte Rechtsfragen (hier: zum Irrtumsrecht) zu beurteilen hat. Auch soll nicht unerwähnt bleiben, dass die angesprochene Rechtsprechung keineswegs einheitlich ist. So wird in der Entscheidung 5 Ob 573/80 (= SZ 53/108) ein Anscheinsbeweis zugelassen (ebenso Bollenberger in KBB3 Paragraph 871, Rz 3; vergleiche auch die kritische Stellungnahme von Rummel in Rummel3 Paragraph 871, Rz 4: „richtigerweise allenfalls Anscheinsbeweis“).

3.5. Schließlich ergibt sich aus den allgemeinen Regeln zur Behauptungs- und Beweislast für die Sorgfaltswidrigkeit, dass dem Kläger das Aufstellen einer Behauptung obliegen wäre, dass der Vermögensberater sorgfaltswidrig gehandelt habe, indem er nicht über den Provisionsbezug aufgeklärt habe. Die bloße Behauptung, der Vermögensberater habe sorgfaltswidrig gehandelt, genügt der Behauptungslast nicht.

4. Der Kläger steht auf dem Standpunkt, dass er (im Laufe des Verfahrens) einen wirksamen Rücktritt gemäß § 3 KSchG erklärt habe. Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung 2 Ob 32/09h spricht zu § 5 KMG aus, dass das Rücktrittsrecht nicht jedoch gegenüber dem bloßen Vermittler erklärt werden kann. Dieser Hinweis des Berufungsgerichts erweist sich vor allem im Hinblick darauf, dass sowohl § 5 Abs 3 KMG als auch § 3 Abs 4 KSchG die Möglichkeit der Erklärung des Rücktritts gegenüber dem Beauftragten, der an den Vertragsverhandlungen mitgewirkt hat, normieren, als stichhältig (zu § 5 KMG weiters 8 Ob 38/11p).

4. Der Kläger steht auf dem Standpunkt, dass er (im Laufe des Verfahrens) einen wirksamen Rücktritt gemäß Paragraph 3, KSchG erklärt habe. Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung 2 Ob 32/09h spricht zu Paragraph 5, KMG aus, dass das Rücktrittsrecht nicht jedoch gegenüber dem bloßen Vermittler erklärt werden kann. Dieser Hinweis des

Berufungsgerichts erweist sich vor allem im Hinblick darauf, dass sowohl Paragraph 5, Absatz 3, KMG als auch Paragraph 3, Absatz 4, KSchG die Möglichkeit der Erklärung des Rücktritts gegenüber dem Beauftragten, der an den Vertragsverhandlungen mitgewirkt hat, normieren, als stichhältig (zu Paragraph 5, KMG weiters 8 Ob 38/11p).

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob im konkreten Fall überhaupt eine verpönte Methode der Geschäftsanbahnung durch die beklagte Partei iSd § 3 KSchG vorliegt und ob die im vorbereitenden Schriftsatz ON 3 (AS 21) enthaltene Erklärung („Aus diesem Grund wird auch der Rücktritt von den geschlossenen Wertpapierkaufverträgen hiermit geltend gemacht.“) als schriftliche Rücktrittserklärung iSd § 3 Abs 4 KSchG gewertet werden kann. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob im konkreten Fall überhaupt eine verpönte Methode der Geschäftsanbahnung durch die beklagte Partei iSd Paragraph 3, KSchG vorliegt und ob die im vorbereitenden Schriftsatz ON 3 (AS 21) enthaltene Erklärung („Aus diesem Grund wird auch der Rücktritt von den geschlossenen Wertpapierkaufverträgen hiermit geltend gemacht.“) als schriftliche Rücktrittserklärung iSd Paragraph 3, Absatz 4, KSchG gewertet werden kann.

5. Mangels erheblicher Rechtsfrage gemäß § 502 Abs 1 ZPO ist die Revision des Klägers zurückzuweisen. 5. Mangels erheblicher Rechtsfrage gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ist die Revision des Klägers zurückzuweisen.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO (Kostenbemessungsgrundlage 9.947,71 EUR). 6. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO (Kostenbemessungsgrundlage 9.947,71 EUR).

Textnummer

E99608

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0030OB00225.11A.1214.000

Im RIS seit

23.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

19.09.2012

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