

# TE OGH 2004/7/28 7Ob78/04b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.07.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hubert F\*\*\*\*\*, vertreten durch Simma, Rechtsanwälteteam in Dornbirn, gegen die beklagte Partei V\*\*\*\*\* reg GenmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Hirsch - Dr. Ursula Leissig, Rechtsanwälte in Bregenz, wegen EUR 50.000 sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 19. Dezember 2003, GZ 4 R 248/03g-37, womit infolge Berufung der beklagten Partei das (Zwischen-)Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 27. Juni 2003, GZ 8 Cg 58/02h-32, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.791,72 (darin enthalten EUR 298,62 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war bis zu seiner Pensionierung im Jahr 1994 als Versicherungsangestellter in einer Schadensabteilung tätig. Dabei hatte er mit Bankgeschäften nur im Rahmen von Kaskoversicherungen zu tun, schloss jedoch nie Finanzierungsgeschäfte ab. Er hat keine über dem breiten Durchschnitt liegende Erfahrung mit Bankgeschäften. Bei der beklagten Bank ist er schon viele Jahre Kunde, wobei er sein Vermögen (in Höhe von mehreren Millionen Schilling) zunächst in Form von Sparbüchern angelegt hatte. Ab dem Jahr 1997 legte er über Beratung seines damaligen Betreuers bei der Beklagten einen Teil seines Vermögens in Fonds an. Der Kläger war sehr konservativ ausgerichtet. Er wollte möglichst wenig Risiko eingehen und erklärte ausdrücklich, dass er keine Aktien möchte; ihm war das große Risiko von Aktien bekannt.

Nach einem Betreuerwechsel im Jahr 1998 gewann der neue Betreuer des Klägers den Eindruck, dass dieser eine wachstumsorientierte Veranlagung wünsche und zunehmendes Interesse am Wertpapiermarkt zeige. Im Juli 1999 wurde dem Kläger ein Prospekt über eine sogenannte "Aktienanleihe" übermittelt, aus der er sein Verständnis über dieses "Produkt" erlangte. Den im Einzelnen festgestellten Text dieses Prospekts verstand er insofern, als ihm klar war, dass er - anstatt des eingesetzten Kapitals - Aktien erhalten werde, wenn der Kurs unter den "Ausübungspreis" falle. In der Folge erteilte er Aufträge zum Erwerb von SAP-, Nokia- und Siemens-Aktienanleihen mit Zeichnungsvolumina zwischen EUR 50.000 und EUR 12.000.

Im Juli 2000 wurde aufgrund des Laufzeitendes der SAP-Aktienanleihe Geld zur Veranlagung frei. Der Betreuer informierte den Kläger zunächst telefonisch über das Produkt der Ericsson-Aktienanleihe. In diesem Telefonat

erkundigte sich der Kläger, was "Ericsson" sei. Er erhielt die Antwort, dass dieses Unternehmen der Telekommunikation zuzuordnen und Weltmarktführer sei. Im Anschluss an dieses Telefonat wurde dem Kläger von seinem Betreuer per Fax ein inhaltlich im Einzelnen festgestelltes Angebot über die - von der Beklagten emittierten - Ericsson-Aktienanleihe mit handschriftlichen Zusätzen übermittelt, denen unter anderem folgender Text zu entnehmen war:

"Achtung! Wegen starker Nachfrage wahrscheinlich nur noch kurze Zeit verfügbar."

Den Zusatz betreffend die begrenzte Verfügbarkeit nahm der Betreuer des Klägers deshalb vor, weil zum damaligen Zeitpunkt schon ein Großteil der Tranchen vorreserviert und bankintern aufgeteilt war.

Noch am selben Tag erteilte der Kläger per Fax an seinen Betreuer den Auftrag zum Kauf der Ericsson-Aktienanleihe für Nominale EUR 50.000 - Valuta 31. 7. 2000, wobei die Bezahlung laut Auftrag des Klägers mit dem Verkaufserlös der früheren Aktienanleihe (fällig am 28. 7. 2000) erfolgen sollte. Sein Betreuer wusste zum damaligen Zeitpunkt, dass der Kläger bei der Beklagten ca S 4.000.000 bis S 4.500.000 angelegt hatte.

Ein Käufer der Ericsson-Aktienanleihe hatte die Chance, bei Fälligkeit des Wertpapiers am 30. 7. 2001 sein eingesetztes Kapital zuzüglich 13,75 % Zinsen zu erhalten, während der Marktzins für einjährige Anlagen im Juli 2001 bei 4,75 % lag. Für die um 9 % höhere Zinszahlung, bezeichnet auch als "Prämie", riskierte der Käufer, dass er statt Bargeld pro Stück im Nominale von EUR 2.000 der Anleihe 98 Stück Ericsson-Aktien erhielt, deren Wert im Vorhinein nicht feststand. Mit der Lieferung der Aktien musste der Käufer dann rechnen, wenn der Kurs der Aktie am 25. 7. 2001 unter EUR 20,41 liegen sollte (EUR 2.000 : 98 = EUR 20,41).

Bereits mit dem Kauf der Aktienanleihe übernimmt der Käufer das Risiko des sinkenden Aktienkurses. Fallende Aktienkurse treffen den Käufer. Sofern die Kursverluste geringer sind als das Mehr an Zinsen (9 % Prämie) verbleiben ihm immer noch das Kapital und die Marktzinsen. Bei weiter bis auf Null sinkendem Kurs kann der Käufer den gesamten Kapitaleinsatz verlieren. Es verbleiben ihm dann nur die Zinsen von 13,75 %.

Für seinen Kapitaleinsatz von EUR 50.000 erhielt der Kläger EUR 6.875 an Zinsen; die 2.450 Stück gelieferten Aktien hatten zum 23. 9. 2002 einen Wert von EUR 1.225 (Kurs der Aktie EUR 0,50). Die Aktien liegen nach wie vor im Depot des Klägers.

Zum Zeitpunkt des Erwerbes der Ericsson-Aktienanleihen durch den Kläger war der Kurs ausgehend vom Höchststand schon etwas zurückgegangen, wobei nicht festgestellt werden kann, dass der Kläger durch seinen Betreuer davon informiert wurde. Die weitere Kursentwicklung war zu diesem Zeitpunkt nicht vorhersehbar. Auch bezüglich der Ericsson-Aktien informierte der Betreuer den Kläger allmonatlich über die aktuellen Kurse, sodass der Kläger auch mitbekam, dass der Wert der Aktie fiel. Nach dem Kursverfall der Ericsson-Aktie wurde dem Kläger von seinem Betreuer empfohlen, die Wertpapiere zu halten.

Mit Schreiben vom 6. 8. 2001 erklärte der Rechtsvertreter des Klägers namens und auftrags des Klägers den Rücktritt vom Kaufvertrag hinsichtlich der Siemens-, Nokia- und Ericsson-Aktienanleihen.

Mit der vorliegenden Klage begehrte der Kläger die Rückzahlung von EUR 50.000 sA infolge Rücktritt vom Vertrag nach den Bestimmungen des KSchG und des WAG. Er habe erst im Nachhinein mit aller Deutlichkeit und in allen Details realisiert, dass es sich bei "Aktienanleihen" nicht um Anleihen im klassischen Sinn, sondern um ein hoch spekulatives Aktiengeschäft handle. Von den fünf Investitionen des Klägers in "Aktienanleihen" seien die ersten beiden ohne Nachteile nach Ablauf der einjährigen Vertragslaufzeit abgelaufen. Gegenstand dieses Verfahrens sei lediglich eine der drei notleidend gewordenen Beteiligungen, nämlich die "Ericsson-Aktienanleihe". Insoweit sei der Vertragsrücktritt erfolgt, weil der Kläger seine Vertragserklärung nicht in den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten abgegeben habe und eine Belehrung über sein Rücktrittsrecht nie erfolgt sei. Das ganze Rechtsgeschäft sei vielmehr über Fernkontakt und ohne vorherige Einladung durch den Kläger eingeleitet und abgeschlossen worden. Die Beklagte habe aber auch gegen die Verhaltensregel der §§ 13 und 14 WAG verstoßen, weil sie den Kläger ungenügend über die mit diesen Aktienanleihen verbundenen Risiken aufgeklärt und sich nicht ausreichend über die Kenntnisse und Fähigkeiten und die Wünsche des Klägers informiert habe. Da er bei Kenntnis aller relevanten Umstände dieses Geschäft nicht getätigt hätte, gebühre ihm aus dem Titel des Vertrauensschadens die Rückerstattung des eingesetzten Kapitals, während die Beklagte über die ohnehin bei ihr befindlichen Aktien verfügen könne. Außerdem handle es sich bei der Ericsson-Aktienanleihe um eine Emission iSd § 2 KMG und daher um ein prospektpflichtiges Angebot, sodass der Kläger auch

gemäß § 5 Abs 1 KMG zum Vertragsrücktritt berechtigt gewesen sei. Es handle sich nicht um eine Daueremission iSd § 3 Abs 1 Z 3 KMG, für welche allenfalls eine Ausnahme von der Prospektpflicht gelten könnte. Selbst wenn aber eine Daueremission vorliegen sollte, bestehe ein Rücktrittsrecht jedenfalls auf Basis des § 12 Abs 2 WAG, weil im Falle einer Veranlagung iSd § 1 Abs 1 Z 3 KMG die Bestimmung des § 3 KSchG unbeschadet einer Anbahnung der geschäftlichen Verbindung zwecks Schließung des Vertrages durch den Verbraucher zur Anwendung gelange. Mit der vorliegenden Klage begehrte der Kläger die Rückzahlung von EUR 50.000 sA infolge Rücktritt vom Vertrag nach den Bestimmungen des KSchG und des WAG. Er habe erst im Nachhinein mit aller Deutlichkeit und in allen Details realisiert, dass es sich bei "Aktienanleihen" nicht um Anleihen im klassischen Sinn, sondern um ein hoch spekulatives Aktiengeschäft handle. Von den fünf Investitionen des Klägers in "Aktienanleihen" seien die ersten beiden ohne Nachteile nach Ablauf der einjährigen Vertragslaufzeit abgelaufen. Gegenstand dieses Verfahrens sei lediglich eine der drei notleidend gewordenen Beteiligungen, nämlich die "Ericsson-Aktienanleihe". Insoweit sei der Vertragsrücktritt erfolgt, weil der Kläger seine Vertragserklärung nicht in den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten abgegeben habe und eine Belehrung über sein Rücktrittsrecht nie erfolgt sei. Das ganze Rechtsgeschäft sei vielmehr über Fernkontakt und ohne vorherige Einladung durch den Kläger eingeleitet und abgeschlossen worden. Die Beklagte habe aber auch gegen die Verhaltensregel der Paragraphen 13 und 14 WAG verstoßen, weil sie den Kläger ungenügend über die mit diesen Aktienanleihen verbundenen Risiken aufgeklärt und sich nicht ausreichend über die Kenntnisse und Fähigkeiten und die Wünsche des Klägers informiert habe. Da er bei Kenntnis aller relevanten Umstände dieses Geschäft nicht getätigt hätte, gebühre ihm aus dem Titel des Vertrauensschadens die Rückerstattung des eingesetzten Kapitals, während die Beklagte über die ohnehin bei ihr befindlichen Aktien verfügen könne. Außerdem handle es sich bei der Ericsson-Aktienanleihe um eine Emission iSd Paragraph 2, KMG und daher um ein prospektpflichtiges Angebot, sodass der Kläger auch gemäß Paragraph 5, Absatz eins, KMG zum Vertragsrücktritt berechtigt gewesen sei. Es handle sich nicht um eine Daueremission iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, KMG, für welche allenfalls eine Ausnahme von der Prospektpflicht gelten könnte. Selbst wenn aber eine Daueremission vorliegen sollte, bestehe ein Rücktrittsrecht jedenfalls auf Basis des Paragraph 12, Absatz 2, WAG, weil im Falle einer Veranlagung iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, KMG die Bestimmung des Paragraph 3, KSchG unbeschadet einer Anbahnung der geschäftlichen Verbindung zwecks Schließung des Vertrages durch den Verbraucher zur Anwendung gelange.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Sie wendete - soweit im Revisionsverfahrens noch von Bedeutung - ein, dem Kläger stehe weder ein Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG iVm § 12 Abs 2 WAG noch nach § 5 KMG zu, weil er seine Vertragserklärung selbst zu Papier gebracht und dieses Schriftstück per Telefax der Beklagten übersendet habe. Er sei daher so zu behandeln, als hätte er die Vertragserklärung in den Geschäftsräumen der Bank abgegeben. Mangels Rücktrittsrechts gemäß § 3 Abs 3 Z 1 KSchG sei auch eine Belehrung darüber nicht erforderlich gewesen. Eine allfällige Rücktrittserklärung sei außerdem verspätet erfolgt, weil vom Rücktrittsrecht nur der Vertrag zwischen dem Zeichner und der Bank als Emissionsbank betroffen sei, und dieser Auftrag zur Wertpapierbeschaffung von der Bank erfüllt sei, sobald sie dem Kunden das Eigentum verschafft habe. Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Sie wendete - soweit im Revisionsverfahrens noch von Bedeutung - ein, dem Kläger stehe weder ein Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, KSchG in Verbindung mit Paragraph 12, Absatz 2, WAG noch nach Paragraph 5, KMG zu, weil er seine Vertragserklärung selbst zu Papier gebracht und dieses Schriftstück per Telefax der Beklagten übersendet habe. Er sei daher so zu behandeln, als hätte er die Vertragserklärung in den Geschäftsräumen der Bank abgegeben. Mangels Rücktrittsrechts gemäß Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, KSchG sei auch eine Belehrung darüber nicht erforderlich gewesen. Eine allfällige Rücktrittserklärung sei außerdem verspätet erfolgt, weil vom Rücktrittsrecht nur der Vertrag zwischen dem Zeichner und der Bank als Emissionsbank betroffen sei, und dieser Auftrag zur Wertpapierbeschaffung von der Bank erfüllt sei, sobald sie dem Kunden das Eigentum verschafft habe.

Das Erstgericht schränkte das Verfahren auf den Grund des Anspruches ein und erkannte mit dem (entgegen § 114 Abs 1 Geo nicht ausdrücklich als solches bezeichneten) Zwischenurteil vom 27. 6. 2003, dass das Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Das in § 3 KSchG geregelte Rücktrittsrecht solle vor einer "Überrumpelung" durch einen ungebetenen, unangesagten Vertreter schützen. Daher werde dem Konsumenten ein Rücktrittsrecht gewährt, wenn er seine auf den Vertragsabschluss gerichtete Erklärung nicht in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen abgegeben habe. Da der Kläger seine Kauforder nicht in den Geschäftsräumen der Beklagten abgegeben, sondern per Telefax an die Beklagte gerichtet habe, lägen die Voraussetzungen eines "Haustürgeschäftes" nach § 3 Abs 1 KSchG grundsätzlich vor. In Lehre und Rechtsprechung sei jedoch allgemein anerkannt, dass dann, wenn eine Gefahr für die Willensfreiheit des Verbrauchers nicht bestehe, die durch § 3 KSchG

geschaffene Rücktrittsmöglichkeit eingeschränkt zu handhaben sei. Eine besondere Schutzwürdigkeit des Verbrauchers sei in einer Situation, in der ein zugesandtes schriftliches Angebot ohne zwischenzeitigen Kontakt mit dem Anbieter wieder schriftlich angenommen werde, nicht zu erkennen. Wer als Verbraucher seine Vertragserklärung selbst zu Papier bringe und dieses Schriftstück dem Unternehmer übersende, sei daher so zu behandeln, als hätte er die Vertragserklärung in den Geschäftsräumen des Unternehmers abgegeben. Durch den vorhergehenden Telefonanruf seitens des Betreuers sei nur einem ausdrücklichen Wunsch des Klägers nach Informationen über neue Produkte entsprochen worden. Nach dem Erhalt des Prospektes per Telefax habe der Kläger Zeit für eine "unbeeinflusste und wohl überlegte" Willenserklärung gehabt, welche er dann selbst zu Papier gebracht und der Beklagten per Telefax übermittelt habe. Deshalb stehe ihm wegen fehlender Ungleichgewichtslage gemäß § 3 Abs 3 Z 2 KSchG das geltend gemachte Rücktrittsrecht nicht zu; auch die Überrumpelungsgefahr eines typischen Haustürgeschäftes sei nicht gegeben gewesen. Es bestehe aber auch kein Rücktrittsrecht des Klägers nach § 12 Abs 2 Z 1 WAG iVm § 3 KSchG, weil Aktienanleihen Wertpapiere iSd § 1 Abs 1 Z 4 KMG und keine Veranlagungen gemäß § 1 Abs 1 Z 3 KMG seien. § 12 Abs 3 WAG verbiete lediglich Telefonwerbung mit Nichtkunden oder mit Kunden, mit denen bereits eine Geschäftsbeziehung bestehe, die aber eine telefonische Werbung abgelehnt hätten. Der Kläger habe allerdings eine telefonische Werbung nicht abgelehnt, sondern ausdrücklich den Wunsch gegenüber der Beklagten geäußert, über neue Veranlagungsformen informiert zu werden. Bewerbung eines Kunden mit Produkten einer Produktgattung sei erlaubt. Hinsichtlich der von der Beklagten emittierten Ericsson-Aktienanleihe habe eine Ausnahme von der Prospektspflicht bestanden, weil die Laufzeit der Schuldverschreibung ein Jahr nicht überschritten habe (§ 3 Abs 1 Z 14 KMG) und eine Daueremission eines Kreditinstitutes iSd § 1 Abs 1 BWG vorliege (§ 3 Abs 1 Z 3 lit a KMG). Die Beklagte habe allerdings gegen die ihr gemäß §§ 13 und 14 WAG obliegenden Sorgfaltspflichten verstoßen, weil sie den zum Zeitpunkt des Erwerbes der Aktienanleihen bezüglich der Risiken und Chancen nicht sachkundigen Kläger, der ausdrücklich deponiert habe, dass er bei der Veranlagung seines Vermögens kein Risiko eingehen möchte, nicht entsprechend aufgeklärt und auch seinen Wünschen nicht entsprochen habe. Sie sei daher gemäß § 15 WAG zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens verpflichtet. Die Beschränkung der Haftung der Bank auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz durch eine Unterschrift des Kunden auf dem Risikoprofil sei nach § 6 Abs 3 KSchG wegen Unbestimmtheit unwirksam. Dem von der Beklagten erhobenen Mitverschuldenseinwand komme keine Berechtigung zu, weil die Beklagte kein Vorbringen dazu erstattet habe, welche Empfehlung sie dem Kläger für den Fall gegeben hätte, dass er nach Erkennung des Kursverfalls mit ihr Kontakt aufgenommen hätte, um die weitere Vorgangsweise zu besprechen. Dass der Kläger selbst bei Kursverfall eine entsprechende Entscheidung auf dem Wertpapiermarkt hätte treffen müssen, könne ihm aufgrund seiner (unzureichenden) Erfahrungen und Kenntnisse nicht zugemutet werden. Das Erstgericht schränkte das Verfahren auf den Grund des Anspruches ein und erkannte mit dem (entgegen Paragraph 114, Absatz eins, Geo nicht ausdrücklich als solches bezeichneten) Zwischenurteil vom 27. 6. 2003, dass das Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Das in Paragraph 3, KSchG geregelte Rücktrittsrecht solle vor einer "Überrumpelung" durch einen ungebetenen, unangesagten Vertreter schützen. Daher werde dem Konsumenten ein Rücktrittsrecht gewährt, wenn er seine auf den Vertragsabschluss gerichtete Erklärung nicht in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen abgegeben habe. Da der Kläger seine Kauforder nicht in den Geschäftsräumen der Beklagten abgegeben, sondern per Telefax an die Beklagte gerichtet habe, lägen die Voraussetzungen eines "Haustürgeschäftes" nach Paragraph 3, Absatz eins, KSchG grundsätzlich vor. In Lehre und Rechtsprechung sei jedoch allgemein anerkannt, dass dann, wenn eine Gefahr für die Willensfreiheit des Verbrauchers nicht bestehe, die durch Paragraph 3, KSchG geschaffene Rücktrittsmöglichkeit eingeschränkt zu handhaben sei. Eine besondere Schutzwürdigkeit des Verbrauchers sei in einer Situation, in der ein zugesandtes schriftliches Angebot ohne zwischenzeitigen Kontakt mit dem Anbieter wieder schriftlich angenommen werde, nicht zu erkennen. Wer als Verbraucher seine Vertragserklärung selbst zu Papier bringe und dieses Schriftstück dem Unternehmer übersende, sei daher so zu behandeln, als hätte er die Vertragserklärung in den Geschäftsräumen des Unternehmers abgegeben. Durch den vorhergehenden Telefonanruf seitens des Betreuers sei nur einem ausdrücklichen Wunsch des Klägers nach Informationen über neue Produkte entsprochen worden. Nach dem Erhalt des Prospektes per Telefax habe der Kläger Zeit für eine "unbeeinflusste und wohl überlegte" Willenserklärung gehabt, welche er dann selbst zu Papier gebracht und der Beklagten per Telefax übermittelt habe. Deshalb stehe ihm wegen fehlender Ungleichgewichtslage gemäß Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer 2, KSchG das geltend gemachte Rücktrittsrecht nicht zu; auch die Überrumpelungsgefahr eines typischen Haustürgeschäftes sei nicht gegeben gewesen. Es bestehe aber auch kein Rücktrittsrecht des

Klägers nach Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer eins, WAG in Verbindung mit Paragraph 3, KSchG, weil Aktienanleihen Wertpapiere iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, KMG und keine Veranlagungen gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, KMG seien. Paragraph 12, Absatz 3, WAG verbiete lediglich Telefonwerbung mit Nichtkunden oder mit Kunden, mit denen bereits eine Geschäftsbeziehung bestehe, die aber eine telefonische Werbung abgelehnt hätten. Der Kläger habe allerdings eine telefonische Werbung nicht abgelehnt, sondern ausdrücklich den Wunsch gegenüber der Beklagten geäußert, über neue Veranlagungsformen informiert zu werden. Bewerbung eines Kunden mit Produkten einer Produktgattung sei erlaubt. Hinsichtlich der von der Beklagten emittierten Ericsson-Aktienanleihe habe eine Ausnahme von der Prospektspflicht bestanden, weil die Laufzeit der Schuldverschreibung ein Jahr nicht überschritten habe (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 14, KMG) und eine Daueremission eines Kreditinstitutes iSd Paragraph eins, Absatz eins, BWG vorliege (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, Litera a, KMG). Die Beklagte habe allerdings gegen die ihr gemäß Paragraphen 13 und 14 WAG obliegenden Sorgfaltspflichten verstoßen, weil sie den zum Zeitpunkt des Erwerbes der Aktienanleihen bezüglich der Risiken und Chancen nicht sachkundigen Kläger, der ausdrücklich deponiert habe, dass er bei der Veranlagung seines Vermögens kein Risiko eingehen möchte, nicht entsprechend aufgeklärt und auch seinen Wünschen nicht entsprochen habe. Sie sei daher gemäß Paragraph 15, WAG zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens verpflichtet. Die Beschränkung der Haftung der Bank auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz durch eine Unterschrift des Kunden auf dem Risikoprofil sei nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG wegen Unbestimmtheit unwirksam. Dem von der Beklagten erhobenen Mitverschuldenseinwand komme keine Berechtigung zu, weil die Beklagte kein Vorbringen dazu erstattet habe, welche Empfehlung sie dem Kläger für den Fall gegeben hätte, dass er nach Erkennung des Kursverfalls mit ihr Kontakt aufgenommen hätte, um die weitere Vorgangsweise zu besprechen. Dass der Kläger selbst bei Kursverfall eine entsprechende Entscheidung auf dem Wertpapiermarkt hätte treffen müssen, könne ihm aufgrund seiner (unzureichenden) Erfahrungen und Kenntnisse nicht zugemutet werden.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Das zwischen den Parteien zustandegekommene Rechtsgeschäft betreffend die "13,750 % Aktienanleihe auf Ericsson-Stammaktien" unterliege den Bestimmungen des KSchG, weil der Kläger als Verbraucher und die Beklagte als Unternehmer daran beteiligt gewesen seien. § 3 KSchG gewähre dem Verbraucher unter ganz bestimmten Voraussetzungen ein Recht auf Rücktritt vom Vertrag, das den Schutz des Verbrauchers vor Überrumpelung beim Vertragsabschluss bezwecke. Der Rücktrittstatbestand stelle allerdings nicht auf das Merkmal der Überrumpelung ab, was sich aus dem Bestreben nach größerer, der Durchsetzung des Normzwecks dienlicher Rechtssicherheit erkläre. Deshalb habe der Gesetzgeber den Tatbestand *leg cit* formal konzipiert. Die klare Anordnung des Gesetzgebers verbiete es, entgegen der von ihm vorgenommenen Typisierung auf eine allfällige Ungleichgewichtslage im Einzelfall abstellen zu können. Die formale Deutung des Rücktrittstatbestandes aus Gründen der Rechtssicherheit nehme in Kauf, dass im konkreten Einzelfall das Rücktrittsrecht mitunter unmotiviert erscheine, weil eine Überrumpelungssituation nicht vorliege. Dass das Rücktrittsrecht den Verbraucher von unüberlegten, unter psychologischem Druck zustande gekommenen Geschäften schützen solle, zeige sich vor allem an den in § 3 Abs 3 Z 1 und 2 KSchG genannten Gründen für das Entfallen des Rücktrittsrechtes: Habe der Verbraucher den Vertrag nämlich selbst angebahnt oder ihn ohne vorangegangene Besprechung mit dem Unternehmer geschlossen, so fehle es an der Überrumpelungsgefahr. An diesen beiden typisierten Ausnahmetatbeständen zeige sich aber auch, dass der Gesetzgeber nicht auf die Überlegungsmöglichkeit des Verbrauchers im konkreten Fall abstellen wollte, sondern aus Gründen der Rechtssicherheit zwei typisierte Situationen nenne, in denen er eine Überrumpelung verneine. Das zwischen den Parteien zustandegekommene Rechtsgeschäft betreffend die "13,750 % Aktienanleihe auf Ericsson-Stammaktien" unterliege den Bestimmungen des KSchG, weil der Kläger als Verbraucher und die Beklagte als Unternehmer daran beteiligt gewesen seien. Paragraph 3, KSchG gewähre dem Verbraucher unter ganz bestimmten Voraussetzungen ein Recht auf Rücktritt vom Vertrag, das den Schutz des Verbrauchers vor Überrumpelung beim Vertragsabschluss bezwecke. Der Rücktrittstatbestand stelle allerdings nicht auf das Merkmal der Überrumpelung ab, was sich aus dem Bestreben nach größerer, der Durchsetzung des Normzwecks dienlicher Rechtssicherheit erkläre. Deshalb habe der Gesetzgeber den Tatbestand *leg cit* formal konzipiert. Die klare Anordnung des Gesetzgebers verbiete es, entgegen der von ihm vorgenommenen Typisierung auf eine allfällige Ungleichgewichtslage im Einzelfall abstellen zu können. Die formale Deutung des Rücktrittstatbestandes aus Gründen der Rechtssicherheit nehme in Kauf, dass im konkreten Einzelfall das Rücktrittsrecht mitunter unmotiviert erscheine, weil eine Überrumpelungssituation nicht vorliege. Dass das Rücktrittsrecht den Verbraucher von unüberlegten, unter

psychologischem Druck zustandekommenen Geschäften schützen solle, zeige sich vor allem an den in Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins und 2 KSchG genannten Gründen für das Entfallen des Rücktrittsrechtes: Habe der Verbraucher den Vertrag nämlich selbst angebahnt oder ihn ohne vorangegangene Besprechung mit dem Unternehmer geschlossen, so fehle es an der Überrumpelungsgefahr. An diesen beiden typisierten Ausnahmetatbeständen zeige sich aber auch, dass der Gesetzgeber nicht auf die Überlegungsmöglichkeit des Verbrauchers im konkreten Fall abstellen wollte, sondern aus Gründen der Rechtssicherheit zwei typisierte Situationen nenne, in denen er eine Überrumpelung verneine.

Nach § 3 Abs 1 erster Satz KSchG könne der Verbraucher von seinem Vertragsantrag oder vom Vertrag zurücktreten, wenn er seine Vertragserklärung weder in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen noch bei einem von diesem dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand abgegeben habe. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt, weil der genannte Ort, bei der Vertragserklärung per Telefax nur der Ort der Absendung des Telefax sein könne, also im konkreten Fall der Wohnort des Klägers und nicht die Betriebsräume der Beklagten. Nach Paragraph 3, Absatz eins, erster Satz KSchG könne der Verbraucher von seinem Vertragsantrag oder vom Vertrag zurücktreten, wenn er seine Vertragserklärung weder in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen noch bei einem von diesem dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand abgegeben habe. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt, weil der genannte Ort, bei der Vertragserklärung per Telefax nur der Ort der Absendung des Telefax sein könne, also im konkreten Fall der Wohnort des Klägers und nicht die Betriebsräume der Beklagten.

Gemäß § 3 Abs 3 KSchG stehe das Rücktrittsrecht dem Verbraucher nicht zu, wenn er 1. selbst die geschäftliche Verbindung mit dem Unternehmer oder dessen Beauftragten zwecks Schließung eines Vertrages angebahnt habe, oder 2. dem Zustandekommen des Vertrages keine Besprechungen zwischen den Beteiligten oder ihren Beauftragten vorangegangen sind. Diese beiden Ausnahmetatbestände lägen hier nicht vor, weil die Erklärung des Klägers, er wolle über neue Veranlagungsformen und -produkte informiert werden, noch kein Verhalten darstelle, das dem Unternehmer gegenüber zum Ausdruck bringe, in Verhandlungen zwecks Abschlusses eines ganz bestimmten Geschäftes eintreten zu wollen. Es komme damit lediglich zum Ausdruck, sich informieren zu wollen oder zu dieser Information bereit zu sein. Es sei daher auch unerheblich, ob der Kläger seinen diesbezüglichen Wunsch darauf beschränkte, dass er nur Informationen über neue Produkte möchte, wenn Geld zur Veranlagung frei sei oder ob er grundsätzlich Informationen über neue Produkte wollte. Auch der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs 3 Z 2 KSchG liege nicht vor, weil der mit Telefax vom 21. 7. 2000 abgegebenen Vertragserklärung des Klägers betreffend die Zeichnung der "13,750 % Aktienanleihe auf Ericsson-Stammaktien" nach den unbekämpften Feststellungen eine telefonische Besprechung zwischen dem Kläger und seinem Betreuer vorausging. Erst danach habe letzterer dem Kläger per Fax das Angebot übermittelt und der Kläger in der Folge am selben Tag einen Kaufauftrag über EUR 50.000 erteilt. Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, KSchG stehe das Rücktrittsrecht dem Verbraucher nicht zu, wenn er 1. selbst die geschäftliche Verbindung mit dem Unternehmer oder dessen Beauftragten zwecks Schließung eines Vertrages angebahnt habe, oder 2. dem Zustandekommen des Vertrages keine Besprechungen zwischen den Beteiligten oder ihren Beauftragten vorangegangen sind. Diese beiden Ausnahmetatbestände lägen hier nicht vor, weil die Erklärung des Klägers, er wolle über neue Veranlagungsformen und -produkte informiert werden, noch kein Verhalten darstelle, das dem Unternehmer gegenüber zum Ausdruck bringe, in Verhandlungen zwecks Abschlusses eines ganz bestimmten Geschäftes eintreten zu wollen. Es komme damit lediglich zum Ausdruck, sich informieren zu wollen oder zu dieser Information bereit zu sein. Es sei daher auch unerheblich, ob der Kläger seinen diesbezüglichen Wunsch darauf beschränkte, dass er nur Informationen über neue Produkte möchte, wenn Geld zur Veranlagung frei sei oder ob er grundsätzlich Informationen über neue Produkte wollte. Auch der Ausnahmetatbestand des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer 2, KSchG liege nicht vor, weil der mit Telefax vom 21. 7. 2000 abgegebenen Vertragserklärung des Klägers betreffend die Zeichnung der "13,750 % Aktienanleihe auf Ericsson-Stammaktien" nach den unbekämpften Feststellungen eine telefonische Besprechung zwischen dem Kläger und seinem Betreuer vorausging. Erst danach habe letzterer dem Kläger per Fax das Angebot übermittelt und der Kläger in der Folge am selben Tag einen Kaufauftrag über EUR 50.000 erteilt.

Mit der Frage, ob dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht bei einer per Telefax abgegebenen Vertragserklärung zustehe, habe sich der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 5 Ob 509/82 = SZ 65/37 = eolex 1992, 844 = JBl 1992, 797 = MietSlg XLIV/14 = ImmZ 1993, 54 = HS 22.099 = KRES 1b/31) befasst. Der darin vertretenen Rechtsansicht, dass

derjenige, der als Verbraucher seine Vertragserklärung selbst zu Papier bringe und dieses Schriftstück (per Post oder Telefax) dem Unternehmer übersende, so zu behandeln sei, als hätte er die Vertragserklärung in den Geschäftsräumen des Unternehmens abgegeben (was der Oberste Gerichtshof damit begründe, dass auch die Bestimmung des § 3 Abs 3 Z 2 KSchG, die vor allem Geschäfte im Rahmen des Versandhandels von der Rücktrittsmöglichkeit des Verbrauchers ausnehmen solle, diese verallgemeinerungsfähige Wertung zugrunde liege) schließe sich das Berufungsgericht jedoch nicht an; wobei dem vorliegenden Fall ohnehin ein etwas anders gelagerter Sachverhalt zugrundeliege, weil der per Telefax abgegebenen Vertragserklärung des Klägers nicht ein schriftliches Angebot, sondern sehr wohl unmittelbar eine (telefonische) Besprechung des Klägers mit seinem Betreuer über die konkrete Aktienanleihe vorausging. Insoweit folgte das Berufungsgericht der Kritik KRES 1b/31, wonach die zit. Entscheidung insoweit widersprüchlich sei, als zunächst eine teleologische Reduktion des § 3 KSchG in den Fällen, in denen keine Überrumpelung gegeben sei, entsprechend der herrschenden Ansicht abgelehnt werde, tatsächlich aber eine solche - gegen den Wortlaut des Gesetzes - vorgenommen werde, weil zwar davon ausgegangen werde, dass der Verbraucher die Erklärung nicht in den Geschäftsräumen abgegeben habe, er jedoch so zu behandeln sei. Mit der Frage, ob dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht bei einer per Telefax abgegebenen Vertragserklärung zustehe, habe sich der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 5 Ob 509/82 = SZ 65/37 = ecolex 1992, 844 = JBl 1992, 797 = MietSlg XLIV/14 = ImmZ 1993, 54 = HS 22.099 = KRES 1b/31) befasst. Der darin vertretenen Rechtsansicht, dass derjenige, der als Verbraucher seine Vertragserklärung selbst zu Papier bringe und dieses Schriftstück (per Post oder Telefax) dem Unternehmer übersende, so zu behandeln sei, als hätte er die Vertragserklärung in den Geschäftsräumen des Unternehmens abgegeben (was der Oberste Gerichtshof damit begründe, dass auch die Bestimmung des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer 2, KSchG, die vor allem Geschäfte im Rahmen des Versandhandels von der Rücktrittsmöglichkeit des Verbrauchers ausnehmen solle, diese verallgemeinerungsfähige Wertung zugrunde liege) schließe sich das Berufungsgericht jedoch nicht an; wobei dem vorliegenden Fall ohnehin ein etwas anders gelagerter Sachverhalt zugrundeliege, weil der per Telefax abgegebenen Vertragserklärung des Klägers nicht ein schriftliches Angebot, sondern sehr wohl unmittelbar eine (telefonische) Besprechung des Klägers mit seinem Betreuer über die konkrete Aktienanleihe vorausging. Insoweit folgte das Berufungsgericht der Kritik KRES 1b/31, wonach die zit. Entscheidung insoweit widersprüchlich sei, als zunächst eine teleologische Reduktion des Paragraph 3, KSchG in den Fällen, in denen keine Überrumpelung gegeben sei, entsprechend der herrschenden Ansicht abgelehnt werde, tatsächlich aber eine solche - gegen den Wortlaut des Gesetzes - vorgenommen werde, weil zwar davon ausgegangen werde, dass der Verbraucher die Erklärung nicht in den Geschäftsräumen abgegeben habe, er jedoch so zu behandeln sei.

Zu berücksichtigen sei außerdem der beim Vertragsabschluss per Telefax durch dieses "Eilkommunikationsmittel" (so: Iro, Vertragsschluß per Fax und Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG, RdW 1993, 2) erzeugte zeitliche Druck, der hier insbesondere durch die zitierte handschriftliche Erklärung ("Achtung! Wegen starker Nachfrage wahrscheinlich nur noch kurze Zeit verfügbar") ersichtlich sei. Dem Kläger sei damit suggeriert worden, dass es einer raschen Kaufentscheidung bedürfe und er habe auch tatsächlich noch am selben Tag seine Käuferklärung per Telefax an die Beklagte übermittelt. Da hier nicht davon auszugehen sei, dass keine "äußeren Vertragsumstände unter denen typischer Weise gar keine Gefahr für die Willensfreiheit des Verbrauchers besteht" vorliegen, sei eine einschränkende Handhabung zur Rücktrittsmöglichkeit nach § 3 KSchG nicht angezeigt. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes stehe der Umstand, dass der Kläger im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang nach einer telefonischen Besprechung mit dem Vertreter der Beklagten von zu Hause aus per Telefax eine Erklärung auf den Kauf der Aktienanleihen im Umfang von EUR 50.000 abgab, einer Vertragserklärung in den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten somit nicht gleich, sondern falle in jenen Tatbestandsbereich, für den ein Rücktrittsrecht nach § 3 Abs 1 KSchG vorgesehen sei. Zu berücksichtigen sei außerdem der beim Vertragsabschluss per Telefax durch dieses "Eilkommunikationsmittel" (so: Iro, Vertragsschluß per Fax und Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, KSchG, RdW 1993, 2) erzeugte zeitliche Druck, der hier insbesondere durch die zitierte handschriftliche Erklärung ("Achtung! Wegen starker Nachfrage wahrscheinlich nur noch kurze Zeit verfügbar") ersichtlich sei. Dem Kläger sei damit suggeriert worden, dass es einer raschen Kaufentscheidung bedürfe und er habe auch tatsächlich noch am selben Tag seine Käuferklärung per Telefax an die Beklagte übermittelt. Da hier nicht davon auszugehen sei, dass keine "äußeren Vertragsumstände unter denen typischer Weise gar keine Gefahr für die Willensfreiheit des Verbrauchers besteht" vorliegen, sei eine einschränkende Handhabung zur Rücktrittsmöglichkeit nach Paragraph 3, KSchG nicht angezeigt. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes stehe der Umstand, dass der Kläger im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang nach einer

telefonischen Besprechung mit dem Vertreter der Beklagten von zu Hause aus per Telefax eine Erklärung auf den Kauf der Aktienanleihen im Umfang von EUR 50.000 abgab, einer Vertragserklärung in den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten somit nicht gleich, sondern falle in jenen Tatbestandsbereich, für den ein Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, Absatz eins, KSchG vorgesehen sei.

Nach § 3 Abs 1 zweiter bis vierter Satz KSchG könne der Rücktritt vom Vertragsantrag oder vom Vertrag bis zum Zustandekommen des Vertrags oder danach binnen einer Woche erklärt werden, wobei die Frist, mit der Ausfolgung der Urkunde, die unter anderem eine Erklärung über das Rücktrittsrecht enthalte, zu laufen beginne. Grundsätzlich sei diese Belehrung dem Verbraucher anlässlich der Entgegennahme seiner Vertragserklärung auszufolgen. Geschehe dies nicht, erlösche das Rücktrittsrecht spätestens einen Monat nach der vollständigen Erfüllung des Vertrags durch beide Vertragspartner, wobei lediglich hinsichtlich Versicherungsverträgen eine Ausnahme bestehe. Unstrittig sei, dass dem Kläger im Zuge des Abschlusses des Vertrages betreffend die Ericsson-Aktienanleihe keine Belehrung über sein Rücktrittsrecht nach KSchG ausgefolgt worden sei. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag sei durch die Annahme der Vertragserklärung des Klägers durch die Beklagte zustande gekommen. Seine gänzliche Erfüllung, die ebenfalls von der Beklagten als Emittentin der Aktienanleihe versprochen wurde, sei jedoch erst zum 30. 7. 2001 durch Auszahlung der versprochenen Zinsen sowie durch die Ausübung des Rückzahlungswahlrechts erfolgt. Es handle sich also nicht um ein Ziel-, sondern um ein Dauerschuldverhältnis, für welches jedoch die Regelung des Rücktrittsrechts nach § 3 KSchG (mit Ausnahme bei Versicherungsverträgen) ebenfalls uneingeschränkt gelte. Ein Zielschuldverhältnis, wie beim Verkauf bzw bei der Vermittlung des Verkaufs von nicht von der Beklagten emittierten Effekten, bei dem mit der Übergabe der Effekten der Vertrag erfüllt sei, liege nicht vor, weil die Beklagte auch die Zins- und Rückzahlungsverpflichtung übernommen habe und derartige Aktienanleihen - im Gegensatz zu typischen Anleihen - regelmäßig nur von der jeweiligen Emittentin selbst angeboten würden. Nach Paragraph 3, Absatz eins, zweiter bis vierter Satz KSchG könne der Rücktritt vom Vertragsantrag oder vom Vertrag bis zum Zustandekommen des Vertrags oder danach binnen einer Woche erklärt werden, wobei die Frist, mit der Ausfolgung der Urkunde, die unter anderem eine Erklärung über das Rücktrittsrecht enthalte, zu laufen beginne. Grundsätzlich sei diese Belehrung dem Verbraucher anlässlich der Entgegennahme seiner Vertragserklärung auszufolgen. Geschehe dies nicht, erlösche das Rücktrittsrecht spätestens einen Monat nach der vollständigen Erfüllung des Vertrags durch beide Vertragspartner, wobei lediglich hinsichtlich Versicherungsverträgen eine Ausnahme bestehe. Unstrittig sei, dass dem Kläger im Zuge des Abschlusses des Vertrages betreffend die Ericsson-Aktienanleihe keine Belehrung über sein Rücktrittsrecht nach KSchG ausgefolgt worden sei. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag sei durch die Annahme der Vertragserklärung des Klägers durch die Beklagte zustande gekommen. Seine gänzliche Erfüllung, die ebenfalls von der Beklagten als Emittentin der Aktienanleihe versprochen wurde, sei jedoch erst zum 30. 7. 2001 durch Auszahlung der versprochenen Zinsen sowie durch die Ausübung des Rückzahlungswahlrechts erfolgt. Es handle sich also nicht um ein Ziel-, sondern um ein Dauerschuldverhältnis, für welches jedoch die Regelung des Rücktrittsrechts nach Paragraph 3, KSchG (mit Ausnahme bei Versicherungsverträgen) ebenfalls uneingeschränkt gelte. Ein Zielschuldverhältnis, wie beim Verkauf bzw bei der Vermittlung des Verkaufs von nicht von der Beklagten emittierten Effekten, bei dem mit der Übergabe der Effekten der Vertrag erfüllt sei, liege nicht vor, weil die Beklagte auch die Zins- und Rückzahlungsverpflichtung übernommen habe und derartige Aktienanleihen - im Gegensatz zu typischen Anleihen - regelmäßig nur von der jeweiligen Emittentin selbst angeboten würden.

Der Kläger habe das ihm zustehende Rücktrittsrecht nach § 3 Abs 1 KSchG mit seiner am 6. 8. 2001 schriftlich abgegebenen Rücktrittserklärung daher auch rechtzeitig - innerhalb eines Monats nach vollständiger Vertragserfüllung - ausgeübt. Da der Rücktritt vom Vertrag zur Rückabwicklung führe, sei die Klagsforderung dem Grunde nach berechtigt und das (Zwischen-)Urteil des Erstgerichtes zu bestätigen. Darauf, ob dem Kläger auch aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen ein Rücktrittsrecht zustand, oder ob seine Forderung auch aus dem Titel des Schadenersatzes aufgrund Verletzung einer Beratungs- oder Aufklärungspflicht seitens der Beklagten berechtigt gewesen wäre, müsse nicht weiter eingegangen werden. Der Kläger habe das ihm zustehende Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, Absatz eins, KSchG mit seiner am 6. 8. 2001 schriftlich abgegebenen Rücktrittserklärung daher auch rechtzeitig - innerhalb eines Monats nach vollständiger Vertragserfüllung - ausgeübt. Da der Rücktritt vom Vertrag zur Rückabwicklung führe, sei die Klagsforderung dem Grunde nach berechtigt und das (Zwischen-)Urteil des Erstgerichtes zu bestätigen. Darauf, ob dem Kläger auch aufgrund anderer gesetzlicher

Bestimmungen ein Rücktrittsrecht Zustand, oder ob seine Forderung auch aus dem Titel des Schadenersatzes aufgrund Verletzung einer Beratungs- oder Aufklärungspflicht seitens der Beklagten berechtigt gewesen wäre, müsse nicht weiter eingegangen werden.

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der ordentlichen Revision lägen vor, weil das Berufungsgericht mit seiner Rechtsansicht zur Wertung einer per Telefax abgegebenen Vertragserklärung eines Verbrauchers "zumindest teilweise" von der (soweit überblickbar) einzigen hierzu ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes abgegangen sei; außerdem fehle (soweit überblickbar) höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der - über den Einzelfall hinaus bedeutsamen - Anwendung des § 3 KSchG "betreffend Aktienanleihen", soweit die Vertragserklärung nicht in den Geschäftsräumlichkeiten der Bank abgegeben werde. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der ordentlichen Revision lägen vor, weil das Berufungsgericht mit seiner Rechtsansicht zur Wertung einer per Telefax abgegebenen Vertragserklärung eines Verbrauchers "zumindest teilweise" von der (soweit überblickbar) einzigen hierzu ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes abgegangen sei; außerdem fehle (soweit überblickbar) höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der - über den Einzelfall hinaus bedeutsamen - Anwendung des Paragraph 3, KSchG "betreffend Aktienanleihen", soweit die Vertragserklärung nicht in den Geschäftsräumlichkeiten der Bank abgegeben werde.

Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die "Urteile der Vorinstanzen" im klageabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die aus dem oa Grund zulässige Revision ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob dem Kläger das Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG zur Verfügung steht, zutreffend bejaht. Grundsätzlich kann daher gemäß § 510 Abs 3 Satz 2 ZPO auf die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung verwiesen werden. Ergänzend ist den Ausführungen des Revisionswerbers Folgendes zu erwidern: Das Berufungsgericht hat die Frage, ob dem Kläger das Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, KSchG zur Verfügung steht, zutreffend bejaht. Grundsätzlich kann daher gemäß Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO auf die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung verwiesen werden. Ergänzend ist den Ausführungen des Revisionswerbers Folgendes zu erwidern:

Richtig ist, dass hier nicht der typische Fall eines "klassischen Haustürgeschäftes", das der Gesetzgeber beim Tatbestand des § 3 Abs 1 vor Augen hatte (Krejci in Rummel<sup>3</sup> II/4 [2002] Rz 7 zu § 3 KSchG mwN), vorliegt. Für den Standpunkt der Beklagten ist daraus jedoch nichts zu gewinnen: Richtig ist, dass hier nicht der typische Fall eines "klassischen Haustürgeschäftes", das der Gesetzgeber beim Tatbestand des Paragraph 3, Absatz eins, vor Augen hatte (Krejci in Rummel<sup>3</sup> II/4 [2002] Rz 7 zu Paragraph 3, KSchG mwN), vorliegt. Für den Standpunkt der Beklagten ist daraus jedoch nichts zu gewinnen:

Die Voraussetzungen des Rücktrittsrechtes nach leg cit liegen nämlich (bereits) dann vor, wenn die "Vertragserklärung" (vgl dazu: Krejci aaO Rz 11) weder in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen noch bei einem von diesem dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand abgegeben wird. Mit dieser negativen Umschreibung will der Gesetzgeber vor allem den Tatbestand des Haustürgeschäftes erfassen, greift aber darüber hinaus: So steht auch dann das Rücktrittsrecht zu, wenn der Verbraucher das Rechtsgeschäft auf offener Straße abschließt oder anderswo, von den Ausnahmefällen des Abs 3 leg cit einmal abgesehen (Krejci aaO Rz 12). Die Voraussetzungen des Rücktrittsrechtes nach leg cit liegen nämlich (bereits) dann vor, wenn die "Vertragserklärung" (vergleiche dazu: Krejci aaO Rz 11) weder in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen noch bei einem von diesem dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand abgegeben wird. Mit dieser negativen Umschreibung will der Gesetzgeber vor allem den Tatbestand des Haustürgeschäftes erfassen, greift aber darüber hinaus: So steht auch dann das Rücktrittsrecht zu, wenn der Verbraucher das Rechtsgeschäft auf offener Straße abschließt oder anderswo, von den Ausnahmefällen des Absatz 3, leg cit einmal abgesehen (Krejci aaO Rz 12).

In diesem Zusammenhang hält daher auch die Revision - zutreffend - fest, dass nach herrschender Ansicht eine teleologische Reduktion der in § 3 Abs 1 und 3 KSchG normierten Rücktrittsvoraussetzungen nach Maßgabe der konkreten Überrumpelungsgefahr nicht in Frage kommt (SZ 55/157 = RIS-Justiz RS0065288), weil es die klare Anordnung des Gesetzgebers verbietet, entgegen der von ihm vorgenommenen Typisierung auf die

Ungleichgewichtslage im Einzelfall abzustellen (Krejci aaO Rz 5 zu § 3 KSchG mwN). Wie der erkennende Senat bereits zu 7 Ob 508/93 (in Ablehnung der bereits in der Voraufgabe vertretenen gegenteiligen Meinung von Krejci aaO Rz 32 [auf die sich die Revision somit zu Unrecht als "vom OGH geteilte Ansicht" beruft] und Schilcher [in Krejci, KSchG-Handbuch 291f]) ausgesprochen hat (vgl dazu auch Krejci aaO Rz 5 aE), kann es daher nicht darauf ankommen, ob der Verbraucher im konkreten Fall vor Vertragsabschluss hinreichend Zeit hatte, sich das Geschäft zu überlegen (so auch: Iro, Vertragsschluss per Fax und Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG, RdW 1993, 2 mwN). In diesem Zusammenhang hält daher auch die Revision - zutreffend - fest, dass nach herrschender Ansicht eine teleologische Reduktion der in Paragraph 3, Absatz eins, und § 3 KSchG normierten Rücktrittsvoraussetzungen nach Maßgabe der konkreten Überrumpelungsgefahr nicht in Frage kommt (SZ 55/157 = RIS-Justiz RS0065288), weil es die klare Anordnung des Gesetzgebers verbietet, entgegen der von ihm vorgenommenen Typisierung auf die Ungleichgewichtslage im Einzelfall abzustellen (Krejci aaO Rz 5 zu Paragraph 3, KSchG mwN). Wie der erkennende Senat bereits zu 7 Ob 508/93 (in Ablehnung der bereits in der Voraufgabe vertretenen gegenteiligen Meinung von Krejci aaO Rz 32 [auf die sich die Revision somit zu Unrecht als "vom OGH geteilte Ansicht" beruft] und Schilcher [in Krejci, KSchG-Handbuch 291f]) ausgesprochen hat vergleiche dazu auch Krejci aaO Rz 5 aE), kann es daher nicht darauf ankommen, ob der Verbraucher im konkreten Fall vor Vertragsabschluss hinreichend Zeit hatte, sich das Geschäft zu überlegen (so auch: Iro, Vertragsschluss per Fax und Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, KSchG, RdW 1993, 2 mwN).

Richtig ist jedoch weiters, dass sich der Oberste Gerichtshof mit der auch hier zu beantwortenden Frage, wie eine dem Unternehmer mit Telefax übermittelte Vertragserklärung des Konsumenten in Bezug auf dessen Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG zu beurteilen ist, bereits in der Entscheidung 5 Ob 509/92 (SZ 65/37) beschäftigt hat, und dass der dort vertretene Standpunkt (RIS-Justiz RS0065492) vom Erstgericht (ohne Zitat) übernommen wurde, während ihm das Berufungsgericht nicht gefolgt ist. Dem dortigen Fall lag aber (anders als dem gegenständlichen) ein "praktisch im Korrespondenzweg" (per Fax) zwischen dem Immobilienmakler des Kaufinteressenten und der verkaufenden (!) Konsumentin zustandegekommener Liegenschafts Kaufvertrag zugrunde, von dem diese unter Berufung auf § 3 KSchG zurücktreten wollte. (Nur) dazu (also für den Bereich des "Liegenschaftsverkehrs" [vgl RIS-Justiz RS0065465]) hat der Oberste Gerichtshof - wie insb der Veröffentlichung in KRES 1b/31 zu entnehmen ist - folgende Auffassung vertreten: Richtig ist jedoch weiters, dass sich der Oberste Gerichtshof mit der auch hier zu beantwortenden Frage, wie eine dem Unternehmer mit Telefax übermittelte Vertragserklärung des Konsumenten in Bezug auf dessen Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, KSchG zu beurteilen ist, bereits in der Entscheidung 5 Ob 509/92 (SZ 65/37) beschäftigt hat, und dass der dort vertretene Standpunkt (RIS-Justiz RS0065492) vom Erstgericht (ohne Zitat) übernommen wurde, während ihm das Berufungsgericht nicht gefolgt ist. Dem dortigen Fall lag aber (anders als dem gegenständlichen) ein "praktisch im Korrespondenzweg" (per Fax) zwischen dem Immobilienmakler des Kaufinteressenten und der verkaufenden (!) Konsumentin zustandegekommener Liegenschafts Kaufvertrag zugrunde, von dem diese unter Berufung auf Paragraph 3, KSchG zurücktreten wollte. (Nur) dazu (also für den Bereich des "Liegenschaftsverkehrs" [vgl RIS-Justiz RS0065465]) hat der Oberste Gerichtshof - wie insb der Veröffentlichung in KRES 1b/31 zu entnehmen ist - folgende Auffassung vertreten:

"Der Umstand, dass die Vereinbarung mittels Telefax (praktisch im Korrespondenzweg) zustandegekommen sei, lasse durchaus unterschiedliche Deutungen zu, wo die Vertragserklärung der Beklagten abgegeben wurde. Der sich dadurch ergebende Wertungsspielraum sei nach der Ratio des Gesetzes auszufüllen, die Willensfreiheit des regelmäßig schwächeren Partners zu gewährleisten. Die Rücktrittsmöglichkeit des § 3 KSchG sei daher bei äußeren Vertragsumständen, unter denen typischerweise gar keine Gefahr für die Willensfreiheit des Verbrauchers bestehe, einschränkend auszulegen." Der Umstand, dass die Vereinbarung mittels Telefax (praktisch im Korrespondenzweg) zustandegekommen sei, lasse durchaus unterschiedliche Deutungen zu, wo die Vertragserklärung der Beklagten abgegeben wurde. Der sich dadurch ergebende Wertungsspielraum sei nach der Ratio des Gesetzes auszufüllen, die Willensfreiheit des regelmäßig schwächeren Partners zu gewährleisten. Die Rücktrittsmöglichkeit des Paragraph 3, KSchG sei daher bei äußeren Vertragsumständen, unter denen typischerweise gar keine Gefahr für die Willensfreiheit des Verbrauchers bestehe, einschränkend auszulegen.

Im konkreten Fall sei keine besondere Schutzwürdigkeit der Beklagten anzunehmen. Das zugesandte schriftliche Anbot, das von der Beklagten ohne zwischenzeitlichen Kontakt angenommen worden war, biete beste Bedingungen für eine unbeeinflusste, wohlüberlegte Willenserklärung. Die typische Ungleichgewichtslage von Haustürgeschäften liege hier gerade nicht vor.

Wer daher als Verbraucher seine Vertragserklärung selbst zu Papier bringe und dieses Schriftstück (per Post oder Telefax) dem Unternehmer übersende, sei so zu behandeln, als hätte er die Vertragserklärung in den Geschäftsräumen des Unternehmers abgegeben.

An das grundsätzliche Problem der Verträge über den Kauf von Liegenschaften habe der Gesetzgeber gar nicht gedacht, als er § 3 KSchG schuf. Da Liegenschaftskaufverträge typischerweise in der Kanzlei eines Rechtsanwaltes, Notars oder Immobilienmaklers geschlossen werden, sei § 3 KSchG erster Halbsatz KSchG analog auf alle Örtlichkeiten anzuwenden, die dem Vertragsabschluss über bewegliche Sachen in den Geschäftsräumen des Unternehmers gleichkommen" (KRES 1b/31). An das grundsätzliche Problem der Verträge über den Kauf von Liegenschaften habe der Gesetzgeber gar nicht gedacht, als er Paragraph 3, KSchG schuf. Da Liegenschaftskaufverträge typischerweise in der Kanzlei eines Rechtsanwaltes, Notars oder Immobilienmaklers geschlossen werden, sei Paragraph 3, KSchG erster Halbsatz KSchG analog auf alle Örtlichkeiten anzuwenden, die dem Vertragsabschluss über bewegliche Sachen in den Geschäftsräumen des Unternehmers gleichkommen" (KRES 1b/31).

Zu Recht wird diese Entscheidung daher auch von Krejci (aaO Rz 24, also im Rahmen des Kommentars zum Ausnahmetatbestand nach § 3 Abs 3 Z 1 KSchG [Punkt B. IV.: "Anbahnung durch den Verbraucher"]) wie folgt zitiert: Zu Recht wird diese Entscheidung daher auch von Krejci (aaO Rz 24, also im Rahmen des Kommentars zum Ausnahmetatbestand nach Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, KSchG [Punkt B. römisch IV.: "Anbahnung durch den Verbraucher"]) wie folgt zitiert:

"Allerdings ist eine besondere Schutzwürdigkeit des Verbrauchers in einer Situation, in der ein zugesandtes schriftliches Anbot ohne zwischenzeitigen Kontakt mit dem Anbieter wiederum schriftlich angenommen wird, nicht zu erkennen: Wer als Verbraucher seine Vertragserklärung dem Unternehmer per Fax übersendet, ist daher so zu behandeln, als hätte er die Vertragserklärung in den Geschäftsräumen des Unternehmers abgegeben" (Krejci aaO Rz 24 mit Hinweis auf SZ 65/37).

Der in SZ 65/37 behandelte Fall (typischerweise) mangelnder Schutzwürdigkeit liegt hier jedoch nicht vor, weil der Kläger von der Bank zunächst telefonisch auf die Veranlagungsmöglichkeit hingewiesen wurde, (gleich) im Anschluss an das Telefonat ein Fax-Anbot erhielt und darauf ohnehin auch noch ein handschriftlicher Hinweis, aus dem sich ein besonderer - nicht nur zeitlicher, sondern auch psychologischer (arg: starke Nachfrage) - Druck (vgl dazu Apathy in Schwimann VI<sup>2</sup> Rz 16 zu § 3 KSchG) ergab, enthalten war. Außerdem hat der Oberste Gerichtshof auch in der zit Entscheidung ausdrücklich an dem eingangs wiedergegebenen, in stRsp vertretenen Grundsatz festgehalten, dass eine teleologische Reduktion der in § 3 Abs 1 und 3 KSchG normierten Rücktrittsvoraussetzungen nach Maßgabe der konkreten Überrumpelungsgefahr nicht in Frage kommt. Der in SZ 65/37 behandelte Fall (typischerweise) mangelnder Schutzwürdigkeit liegt hier jedoch nicht vor, weil der Kläger von der Bank zunächst telefonisch auf die Veranlagungsmöglichkeit hingewiesen wurde, (gleich) im Anschluss an das Telefonat ein Fax-Anbot erhielt und darauf ohnehin auch noch ein handschriftlicher Hinweis, aus dem sich ein besonderer - nicht nur zeitlicher, sondern auch psychologischer (arg: starke Nachfrage) - Druck vergleiche dazu Apathy in Schwimann VI<sup>2</sup> Rz 16 zu Paragraph 3, KSchG) ergab, enthalten war. Außerdem hat der Oberste Gerichtshof auch in der zit Entscheidung ausdrücklich an dem eingangs wiedergegebenen, in stRsp vertretenen Grundsatz festgehalten, dass eine teleologische Reduktion der in Paragraph 3, Absatz eins, und 3 KSchG normierten Rücktrittsvoraussetzungen nach Maßgabe der konkreten Überrumpelungsgefahr nicht in Frage kommt.

Dementsprechend muss auf die in der bereits erwähnten Veröffentlichung (KRES 1b/31) bzw von Iro (Vertragsschluß per Fax und Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG, RdW 1993, 2) geäußerte Kritik gar nicht weiter eingegangen werden: Dementsprechend muss auf die in der bereits erwähnten Veröffentlichung (KRES 1b/31) bzw von Iro (Vertragsschluß per Fax und Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, KSchG, RdW 1993, 2) geäußerte Kritik gar nicht weiter eingegangen werden:

Aus den vom Berufungsgericht zutreffend aufgezeigten Gründen kann hier nämlich (anders als in der von der Lehre zT kritisierten Entscheidung) jedenfalls nicht (mehr) davon ausgegangen werden, dass "keine Vertragsumstände, unter denen typischerweise gar keine Gefahr für die Willensfreiheit des Verbrauchers besteht" (vgl dazu auch: Krejci aaO Rz 31), vorliegen. Eine einschränkende Auslegung des in § 3 KSchG eingeräumten Rücktrittsrechts kommt daher nach Ansicht des erkennenden Senates jedenfalls (auch) dann nicht in Frage, wenn die Vertragserklärung des Konsumenten

per Telefax übermittelt wurde, aber dennoch typischerweise (telefonische Kontaktaufnahme durch den Unternehmer mit anschließendem Fax-Anbot und unmittelbar darauf erfolgter Fax-Annahme durch den Verbraucher) eine Überrumpelungssituation vorliegt (

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)