jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2011/4/26 8Ob38/11p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.04.2011

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. W***** S*****, vertreten durch Neumayer, Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei A***** AG, *****, vertreten durch Grohs Hofer Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 70.700 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. November 2010, GZ 4 R 284/10d-21, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 10. Mai 2010, GZ 48 Cg 11/10t-17, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.054,34 EUR (darin enthalten 342,39 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Begründung:

Der Kläger investierte am 5. 12. 2006 in das Wertpapier „Dragon FX Garant". Der Kaufvertrag wurde von der Rechtsvorgängerin der Beklagten durch Selbsteintritt ausgeführt. Dem Kläger wurde ein Werbefolder der Beklagten übergeben, in welchem dem Wertpapier eine 100%ige Sicherheit aufgrund einer 100%igen Kapitalgarantie bescheinigt wurde. Sowohl die Emittentin der Zertifikate, die im Werbefolder angegeben war, als auch die Garantiegeberin gehörten dem Konzern einer amerikanischen Investmentbank an. Die Beklagte war exklusive Vertreiberin des Wertpapiers. Das Insolvenz- bzw Ausfallsrisiko war im Hinblick auf die damalige sehr gute Bonität der Gruppe um die genannte Investmentbank äußerst gering und unwahrscheinlich. Ende September 2008 wurde die Investmentbank samt den mit ihr verbundenen Unternehmen insolvent.

Der Kläger begehrte die Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübertragung der von ihm gekauften Wertpapiere. Der Werbefolder sei irreführend gewesen und habe bei ihm den Eindruck erweckt, dass aufgrund der 100%igen Kapitalgarantie kein Veranlagungsrisiko bestehe. Außerdem habe er davon ausgehen dürfen, dass die Garantenstellung der Beklagten zukomme. Die Beklagte habe ihn nicht darüber aufgeklärt, dass ein erhebliches Ausfallsrisiko der Emittentin bestehe und es sich bei der Garantin lediglich um die Muttergesellschaft der Emittentin

handle. Die Angaben im Werbefolder würden auch in wesentlichen Punkten vom Inhalt des KMG-Prospekt abweichen. Überhaupt liege kein ordnungsgemäß veröffentlichter Prospekt vor, weshalb er zum Vertragsrücktritt nach § 5 KMG berechtigt sei.

Die Beklagte entgegnete, dass der Kläger als erfahrener Anleger in der Lage gewesen sei, das kapitalgarantierte Produkt in seiner Funktionsweise zu verstehen. Sie selbst habe keine Garantie abgegeben. Gegenteiliges lasse sich auch aus dem Werbefolder nicht ableiten. Eine Verpflichtung, den Kunden beim Erwerb von Schuldverschreibungen über das vernachlässigbare und nur theoretische Insolvenzrisiko der Emittentin aufzuklären, bestehe nicht.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Irrtumsanfechtung sei berechtigt, weil sich der Kläger sowohl über die Risikohaftigkeit des Wertpapiers als auch über die Person der Garantin in einem Irrtum befunden habe. Da die Aufklärung der Beklagten mangelhaft gewesen sei, habe sie den Irrtum veranlasst. Daneben hafte die Beklagte aus dem Titel des Schadenersatzes für die schuldhafte Verletzung der Aufklärungspflichten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies das Klagebegehren ab. Von einer vereinbarten Produkteigenschaft der 100%igen Sicherheit könne nicht ausgegangen werden. Die Risikolosigkeit des Wertpapiers habe sich nur auf die Veranlagungsidee bezogen. Dem Werbefolder könne nicht entnommen werden, dass die Kapitalgarantie auch im Fall der Insolvenz des Emittenten bzw des Garantiegebers bestehe. Die Werthaltigkeit jeder Garantie hänge von der Bonität des Garanten ab. Der Kläger habe auch nicht einfach den Schluss ziehen dürfen, die Beklagte fungiere selbst als Garantin. Aus dem Werbefolder lasse sich weder eine ausdrückliche noch eine schlüssige Übernahme einer Garantie durch die Beklagte selbst ableiten. Eine Aufklärungspflicht zu einem nur theoretischen Insolvenzrisiko bestehe nicht. Die Irrtumsanfechtung und das Begehren auf Schadenersatz aus einem Beratungsfehler seien daher nicht berechtigt. Auch der Vertragsrücktritt nach § 5 KMG stehe dem Kläger nicht zu. Da er nach eigenem Vorbringen den Kapitalmarktprospekt jedenfalls im Nachhinein von der Österreichischen Kontrollbank erhalten habe, sei der mit Schriftsatz vom 3. 5. 2010 erklärte Rücktritt nach Ablauf der einwöchigen Frist des § 5 Abs 4 KMG erfolgt. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, ob bei einer Veranlagung eine Aufklärung über das theoretische, allgemeine Insolvenzrisiko des Schuldners erforderlich sei, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers mit dem Antrag, das angefochtene Urteil in der Weise abzuändern, dass der Klage stattgegeben werde.

Mit ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die Beklagte, der Revision nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Berufungsgerichts ist die Revision mangels Vorliegens einer entscheidungsrelevanten erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig.

1.1 Für die Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs maßgebend (RIS-Justiz RS0112921; RS0112769). Die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage hat der Oberste Gerichtshof zwischenzeitig mit der sich ebenfalls auf den hier zugrunde liegenden Werbefolder beziehenden Entscheidung 4 Ob 20/11m (ihr folgend auch 8 Ob 148/10p und 7 Ob 29/11g) gelöst. Auch sonst ist keine erhebliche Rechtsfrage erkennbar. Die Anregung des Klägers zur „Vorlage des Verfahrens an den EuGH“ ist unsubstanziiert geblieben. Auch inhaltlich bestehen keine Zweifel in Bezug auf die Auslegung für die vorliegende Entscheidung relevanter unionsrechtlicher Bestimmungen.

1.2 Mit den Ausführungen zur Nichtigkeit und Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie mit den Hinweisen auf angebliche Aktenwidrigkeiten und das Vorliegen sekundärer Feststellungsmängel vermag die Revision ebenfalls keine erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen. Das Erstgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass das Insolvenzrisiko im Hinblick auf die damalige sehr gute Bonität der Gruppe um die amerikanische Investmentbank äußerst gering und unwahrscheinlich war. Warum es sich dabei um eine versteckte und aktenwidrige Feststellung des Berufungsgerichts handeln soll, ist nicht erkennbar. Zum Rücktrittsrecht nach § 5 KMG hat das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung aus der Entscheidung in einem gleichgelagerten Prozess zitiert. Das Zitat ist eindeutig als solches erkennbar. Die in diesen Ausführungen genannten Beilagen sind klar erkennbar solche des Parallelprozesses. Ein Verstoß gegen § 473a ZPO und § 182a ZPO ist dem Berufungsgericht insgesamt nicht vorzuwerfen.

2. Die Beklagte war Vertreiberin der zugrunde liegenden Wertpapiere. Dementsprechend hat der Kläger in seinem Vorbringen selbst auf die Garantieerklärung der Muttergesellschaft der Emittentin hingewiesen. Im Werbefolder, der

nach dem Vorbringen des Klägers für seinen Kaufentschluss maßgebend war, wird ausdrücklich auf die Emittentin hingewiesen. Für die Funktion der Beklagten als dritte Garantiegeberin findet sich demgegenüber kein Hinweis. In dieser Situation wäre eine gesonderte Garantie der Beklagten überhaupt nur bei einer eindeutigen Erklärung anlässlich des Beratungsgesprächs in diese Richtung denkbar. Über die Person des Garanten wurde zwischen dem Kläger und der Mitarbeiterin der Beklagten allerdings nicht gesprochen. Aus diesem Grund kann sich der Kläger auch nicht auf durch Erklärungen beim Beratungsgespräch veranlasste Fehlvorstellungen berufen. Maßgebend ist vielmehr allein der Inhalt des Werbefolders.

3.1 Mit diesem Werbefolder hat sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 20/11m bereits ausführlich befasst. Zum angeblichen Irrtum über die Person des Garanten gelangte er dabei zum Ergebnis, dass aus dem Prospektinhalt nicht zu schließen sei, dass Garantin des beworbenen Produkts die Beklagte sei (vgl auch 4 Ob 176/10a). Mangels jeglichen Anhaltspunkts in diese Richtung habe der Kläger nicht darauf vertrauen dürfen, dass die Beklagte für die Kapitalgarantie einstehe. Zur behaupteten Irreführung über das Insolvenz- bzw Bonitätsrisiko wurde klargestellt, dass keine generelle gesetzliche Pflicht bestehe, in Informationsmaterialien oder Werbefoldern auf das allgemeine Insolvenzrisiko eines Emittenten hinzuweisen.

3.2 Zur Beratungs- bzw Aufklärungspflicht im Vorfeld von Effektengeschäften führte der Oberste Gerichtshof in der zitierten Entscheidung unter eingehender Darlegung der in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sowie der einschlägigen Literaturmeinungen aus, die Beklagte habe im Hinblick auf die Einschätzung der Finanzkraft der Emittentin durch die Fachkreise im November 2006 davon ausgehen dürfen, dass das Emittentenrisiko (Bonitäts- bzw Insolvenzrisiko) bloß theoretischer, vernachlässigbarer Natur sei. Die in der Werbebroschüre in Form des Ratings enthaltene Information über die Bonität der Emittentin sei ausreichend gewesen. Einer darüber hinausgehenden Aufklärung des Anlegers über das allgemeine Bonitätsrisiko habe es nicht bedurft. Mangels Verletzung von Aufklärungspflichten sei das auf Irrtum und Schadenersatz gestützte Begehren unberechtigt.

3.3 Soweit der Kläger die behauptete Irreführung sowie die angebliche Verletzung der Aufklärungspflicht auch auf andere, sich nicht auf die Kapitalgarantie und die Person des Garantiegebers beziehende Angaben im Werbefolder bezieht, ist der Hinweis des Berufungsgerichts jedenfalls vertretbar, dass sich daraus resultierende Fehlvorstellungen bzw Beratungsfehler nicht verwirklicht hätten. Diesen Überlegungen kommt somit nur theoretische Bedeutung zu.

Die Ausführungen zur Prospekthaftung nach § 11 KMG in der Revision sind schon deshalb nicht überzeugend, weil sich der Kläger im gegebenen Zusammenhang nicht auf den KMG-Prospekt, sondern auf den Werbefolder der Beklagten bezieht und diesen unzulässigerweise mit dem KMG-Prospekt gleichsetzt. § 11 Abs 1 KMG regelt allerdings nur die Haftung für Angaben im KMG-Prospekt oder Börseprospekt (vgl Lorenz in Zib/Russ/Lorenz, KMG § 11 Rz 3).

4.1 Nach § 5 Abs 1 KMG können Verbraucher von ihrem Angebot oder vom Vertrag zurücktreten, wenn ein prospektpflichtiges Angebot ohne vorhergehende Veröffentlichung eines Prospekts oder der Angaben nach § 6 KMG (wesentliche ändernde oder ergänzende Angaben) erfolgt. Nach Abs 4 leg cit erlischt das Rücktrittsrecht mit Ablauf einer Woche nach dem Tag, an dem der Prospekt oder die Angaben nach § 6 KMG veröffentlicht wurden. Solange kein Prospekt veröffentlicht wurde, steht dem Anleger, der Verbraucher ist, das jederzeitige Rücktrittsrecht, und zwar unbefristet, zu (2 Ob 32/09h).

Um ein Rücktrittsrecht bejahen zu können, muss demnach

- ein Verbrauchergeschäft vorliegen,

- ein die Prospektpflicht auslösendes öffentliches Angebot vorliegen,

- die Prospektpflicht verletzt sein und

- ein Rücktrittsrecht konkret gegenüber der beklagten Bank bestehen;

- schließlich darf das Rücktrittsrecht nicht nach Abs 4 erloschen sein.

4.2 Die Verbrauchereigenschaft des Klägers im Zusammenhang mit der zu beurteilenden Investition sowie das Vorliegen eines öffentlichen Angebots iSd § 1 Abs 1 Z 1 KMG (in der zum Stichtag 5. 12. 2006 geltenden Fassung) stehen im vorliegenden Fall nicht in Zweifel.

Die Prospektpflicht ist in § 2 KMG geregelt. Nach Abs 1 dieser Bestimmung (in der zum Stichtag geltenden Fassung) durfte ein öffentliches Angebot für Wertpapiere im Inland nur erfolgen, wenn spätestens einen Bankarbeitstag davor ein erstellter und gebilligter Prospekt veröffentlicht wurde.

Das KMG normiert nicht ausdrücklich, wer die Prospektpflicht zu erfüllen hat. Primärer Adressat der Regelungen über die Zulässigkeit des öffentlichen Angebots ist der Emittent. Darüber hinaus hat aber auch der Anbieter sicherzustellen, dass die Vorschriften des KMG eingehalten werden (2 Ob 32/09h; vgl auch § 8a Abs 1 und§ 10 Abs 2 KMG). Dementsprechend ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass Rücktrittsgegner des Verbrauchers sein Vertragspartner ist, also auch der Anbieter, der die Wertpapiere im eigenen Namen vertreibt, nicht aber der reine Vermittler als Bevollmächtigter (2 Ob 32/09h).

4.3 KMG-Prospekte für Wertpapiere inländischer Emittenten sind von der FMA zu billigen (§ 8a iVm§ 2 KMG). Prospekte von Emittenten mit Sitz in einem EWR-Staat sind gleichermaßen gültig, wenn sie der FMA notifiziert wurden (§ 8b KMG). Nach Österreich notifizierte Prospekte bedürfen keiner Hinweisbekanntmachung (Russ in Zib/Russ/Lorenz aaO § 10 Rz 38). Die Hinterlegung der KMG-Prospekte erfolgt bei der österreichischen Kontrollbank als Meldestelle (§ 12 KMG). Die Veröffentlichung des KMG-Prospekts (auch Basisprospekt und Nachtrag iSd § 6 KMG) muss in einer der Publikationsvarianten nach § 10 Abs 3 KMG erfolgen. Auch die endgültigen Bedingungen müssen nach dieser Vorschrift veröffentlicht werden; sie müssen aber nicht behördlich gebilligt und auch nicht bei der Meldestelle (Österreichische Kontrollbank) hinterlegt werden (Lorenz in Zib/Russ/Lorenz aaO § 7 Rz 29 ff).

4.4 Das Rücktrittsrecht nach § 5 Abs 1 KMG knüpft an der Nichtveröffentlichung eines KMG-Prospekts (auch Basisprospekt und Nachtrag iSd § 6 KMG) trotz Prospektpflicht nach § 2 Abs 1 KMG an. Die Nichtveröffentlichung bloß endgültiger Bedingungen löst hingegen kein Rücktrittsrecht aus (vgl Russ in Zib/Russ/Lorenz aaO § 6 Rz 33). Die Beweislast für die fehlende Prospektveröffentlichung trägt der Verbraucher (Zib in Zib/Russ/Lorenz aaO § 5 Rz 24).

Den Ausführungen in der Revision lässt sich entnehmen, dass laut den Hinweisbekanntmachungen im Amtsblatt zur Wiener Zeitung der Basisprospekt (vom 9. 8. 2006) und der (zweite) Nachtrag (vom 6. 9. 2006) spätestens ab 20. 9. 2006 und die endgültigen Bedingungen spätestens ab 22. 11. 2006 auf der Website der irischen Finanzdienstleistungsaufsicht abrufbar waren. Zudem führt der Kläger in der Revision aus, dass der Prospekt auf der Website der Börse Luxemburg abrufbar war. Diese Umstände sprechen mit Rücksicht auf das Datum des Wertpapierkaufs für eine ordnungsgemäße und rechtzeitige Prospektveröffentlichung iSd § 10 Abs 3 KMG. Den Beweis, dass die Dokumente über die Website der Börse Luxemburg nicht leicht zugänglich gewesen seien, ist der Kläger nicht angetreten (vgl ON 15, 1 f). § 6 Abs 1 KMG bezieht sich auf wesentliche ändernde oder ergänzende Angaben zum (Basis-)Prospekt. Enthält ein zweiter Nachtrag sämtliche relevanten Angaben und wird dieser ordnungsgemäß veröffentlicht, so wird das Rücktrittsrecht nicht ausgelöst. Ein (angeblicher) Verstoß gegen § 7 Abs 4 KMG bezieht sich nicht auf das Rücktrittsrecht. Der Kläger hat in erster Instanz auch nicht behauptet, dass die endgültigen Bedingungen den Anlegern nicht übermittelt worden seien. Vielmehr ergibt sich aus seinem Vorbringen, dass ihm der KMG-Prospekt spätestens zum Zeitpunkt der Einbringung des Schriftsatzes ON 6 (8. 10. 2009) bekannt war. Mit den Ausführungen zum bemängelten Inhalt des Basisprospekts bzw der endgültigen Bedingungen vermag der Kläger keine Verletzung der Prospektpflicht nach § 2 KMG darzulegen (Zib in Zib/Russ/Lorenz aaO § 5 Rz 6; Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht I § 10 Rz 102).

Aufgrund des Zugeständnisses der Existenz des KMG-Prospekts und der Kenntnis von dessen Inhalt spätestens im Oktober 2009 sowie mit Rücksicht auf die Ausführungen zur Veröffentlichung von Basisprospekt, Nachtrag und endgültigen Bedingungen hätte der Kläger in dieser besonderen Situation zur Geltendmachung des erst im Mai 2010 beanspruchten Rücktrittsrechts klar darlegen müssen, dass die Prospektveröffentlichung nicht mehr als eine Woche vor seiner Erklärung des Rücktritts mit Schriftsatz ON 14 erfolgte. Der Kläger kann sich somit auch nicht auf das Rücktrittsrecht nach § 5 KMG berufen.

5. Insgesamt vermag der Kläger mit seinen Ausführungen keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung aufzuzeigen. Der Hinweis in der Revision, dass er seinen Anspruch auch auf Arglist gestützt habe, ist inhaltlich unsubstanziiert geblieben. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Beklagte hat zu Beginn der Revisionsbeantwortung zur fehlenden Zulässigkeit der Revision Stellung genommen.

**Schlagworte**

Gruppe: Konsumentenschutz,Produkthaftungsrecht

**Textnummer**

E97144

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:0080OB00038.11P.0426.000

**Im RIS seit**

13.05.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

22.02.2013

**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