

# TE OGH 2011/1/28 6Ob231/10d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. E\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch MMMag. Dr. Franz Josef Giesinger, Rechtsanwalt in Götzis, gegen die beklagte Partei Dr. G\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, als Masseverwalter der A\*\*\*\*\* GmbH (AZ 14 S 55/10v des Landesgerichts St. Pölten), vertreten durch Dr. Thomas Lederer, Rechtsanwalt in Wien, und deren Nebenintervenientin M\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG in Wien, wegen 36.851,42 EUR sA und Feststellung einer Konkursforderung (Streitwert 72.489,19 EUR), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 2. März 2010, GZ 1 R 231/09v, 1 R 232/09s-53, mit dem das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 30. Juni 2009, GZ 42 Cg 48/08y-35, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit 1.099,82 EUR (darin 329,97 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (vgl§ 508a Abs 1 ZPO) - Ausspruch des Berufungsgerichts ist der Rekurs an den Obersten Gerichtshof nicht zulässig:

Das Berufungsgericht hat seinen Zulässigkeitsausspruch damit begründet, es liege zur Frage, welche von mehreren möglichen Veranlagungsalternativen bei der Berechnung des Schadens eines fehlerhaft beratenen Anlegers in Ansatz zu bringen sind, außer der Entscheidung 10 Ob 187/08v keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vor.

Die Klägerin investierte im Jahr 2007 über Beratung der A\*\*\*\*\* GmbH, über deren Vermögen am 14. 4. 2010 zu AZ 14 S 55/10v des Landesgerichts St. Pölten das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Masseverwalter bestellt worden ist, 180.000 EUR in Finanzprodukte der Nebenintervenientin. Im September 2009 verkaufte die Klägerin diese Produkte mit einem Gesamtverlust von 13,18 % beziehungsweise knapp 30.000 EUR.

Das Erstgericht wies das auf Schadenersatz infolge Beratungsfehler gerichtete Klagebegehren ab, das Berufungsgericht trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Dagegen richtet sich der Rekurs der Klägerin, die nach Fortsetzung des aufgrund der Konkurseröffnung unterbrochenen Verfahrens vom Beklagten

36.851,42 EUR als Massforderung und die Feststellung einer Konkursforderung in Höhe von 72.489,19 EUR begehrt.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Zwischen den Parteien ist im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof nicht mehr strittig, dass zwischen der Klägerin und der Gemeinschuldnerin ein Anlageberatungsvertrag bestanden hatte und dass die Gemeinschuldnerin aufgrund fehlerhafter Beratung der Klägerin für jenen Schaden einzustehen hat, den diese dadurch erlitt, dass sie ihr Vermögen zum Teil in Produkte der Nebenintervenientin veranlagt hatte. Strittig ist nur mehr die Höhe des erlittenen Schadens und dessen Berechnung.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs haftet der Anlageberater nicht für das positive Vertragsinteresse; der Anleger kann nur verlangen, er möge so gestellt werden, wie er stünde, wenn der Anlageberater pflichtgemäß gehandelt hätte (RIS-Justiz RS0108267, RS0030153). Der Anlageberater haftet dabei für den Vertrauensschaden (8 Ob 123/05d SZ 2006/28 = ZFR 2006, 104 [Linder]; 3 Ob 40/07i; 9 Ob 85/09d JBl 2010, 713 [P. Bydliński]).

3. Der Schaden ist durch eine Differenzrechnung zu ermitteln; es ist dabei der hypothetische heutige Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis zu ermitteln und von diesem Betrag sodann der heutige tatsächliche Vermögenswert abzuziehen (4 Ob 28/10m = ÖBA 2010/1643; 9 Ob 85/09d; RIS-Justiz RS0030153).

3.1. Im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof ist die Frage strittig, worin der hypothetische heutige Vermögensstand bestehen soll: Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist von einer Veranlagungsalternative mit mittlerem Risiko und einer Rendite von mehr als 6 % auszugehen, habe die Klägerin doch gerade eine derartige Veranlagung ihrer 180.000 EUR gewünscht. Die Klägerin hingegen vertritt in ihrem Rekurs die Auffassung, ihr hypothetischer heutiger Vermögensstand sei aufgrund einer Sparbuchveranlagung des erwähnten Betrags mit einer 4 % Rendite zu ermitteln.

3.2. Der Oberste Gerichtshof hat in jüngerer Zeit in mehreren Entscheidungen ausgeführt, dass der geschädigte Anleger nach dem Verkauf der Wertpapiere den rechnerischen Schaden unter Gegenüberstellung des Erwerbspreises der Wertpapiere zuzüglich der Erwerbskosten und des Veräußerungspreises der Wertpapiere verlangen könne (8 Ob 123/05d; 10 Ob 11/07a; 9 Ob 85/09d; in diesem Sinn offensichtlich auch Schobel/Parzmayr, Anlegerschaden und Schadensberechnung, ÖBA 2010, 165).

3.3. Diese Auffassung ist in der Literatur auf Ablehnung gestoßen (Linder, ZFR 2006, 104 [Entscheidungsanmerkung]; Leupold/Ramharter, Zum Verhältnis von irrtumsrechtlicher und schadenersatzrechtlicher Rückabwicklung bei Aufklärungspflichtverletzungen, ÖJZ 2010/85 FN 6; dies, Anlegerschaden und Kausalitätsbeweis bei risikoträchtiger hypothetischer Alternativanlage. Zugleich eine Besprechung von OGH 4 Ob 28/10m und 9 Ob 85/09d, ÖBA 2010, 718). Die Literatur (vgl außerdem etwa Koziol, Die Haftung der depotführenden Bank bei Provisionsvereinbarungen mit externen Vermögensverwaltern ihrer Kunden, ÖBA 2003, 483; P. Bydliński, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung: Schaden und Schadenersatz, ÖBA 2008, 159; Wendehorst, Anlageberatung, Risikoaufklärung und Rechtswidrigkeitszusammenhang, ÖBA 2010, 562; aA Graf in Gruber/Raschauer, WAG - Wertpapieraufsichtsgesetz [2010] § 38 Rz 102 ff) geht demgegenüber davon aus, dass der Anleger wohl bei korrekter Beratung nicht von jeder Anlage Abstand genommen, sondern (lediglich) anders veranlagt hätte. Ein Schadenersatzanspruch scheidet daher etwa dann aus, wenn sich die bei korrekter Beratung gewählte Anlage ebenso schlecht oder sogar noch schlechter als die gewählte entwickelt hätte.

Wie Leupold/Ramharter (ÖBA 2010, 718) richtig gezeigt haben, handelte es sich bei den von der Literatur kritisierten Ausführungen des Obersten Gerichtshofs jeweils um obiter dicta beziehungsweise nahmen diese Ausführungen auf besondere Sachverhaltskonstellationen der jeweiligen Fälle Bezug. Demgegenüber stellte der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 28/10m klar, dass der hypothetische heutige Vermögensstand unter Berücksichtigung der zu Beginn des Vertragsverhältnisses vereinbarten Anlageziele zu ermitteln ist; es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Anleger Bargeldbestände gehalten hätte. Dies entspricht auch der Auffassung des erkennenden Senats, der bereits in der Entscheidung 6 Ob 104/06x (JBl 2008, 450) ausgeführt hatte, welcher Schaden dem Kläger durch die fehlerhafte Beratung entstanden ist, sei danach zu beurteilen, welche Aufwendungen und Erträge der Kläger gehabt hätte, wäre er richtig beraten worden. Der 1. Senat des Obersten Gerichtshofs wiederum hat in der auch vom Berufungsgericht erwähnten Entscheidung 1 Ob 187/08v (RdW 2009/288), auf welche sich dieses bei seinem Aufhebungsbeschluss erkennbar gestützt hat, ausgesprochen, dass sich der nach der Differenzmethode zu

ermittelnde Schaden eines Klägers, der infolge pflichtwidriger Anlageberatung risikoträchtige Wertpapiere erworben hatte, nicht aus einer Gegenüberstellung des aufgewendeten Veranlagungsbetrags zu den Kurswerten der vom geschädigten Kläger nach wie vor gehaltenen Wertpapiere ergebe.

Trenker (Umfang und Art des Ersatzanspruchs bei fehlerhafter Anlageberatung, wbl 2010, 618) hat daher völlig zu Recht die Entscheidung 4 Ob 28/10m „in ihren Klarstellungen zu Umfang und Art des Ersatzanspruchs eines fehlerhaft beratenen Anlegers der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs [entsprechend]“ bezeichnet.

3.4. Maßgeblich für die Ermittlung des hypothetischen heutigen Vermögensstands sind demnach die konkreten Umstände und Vereinbarungen bei Abschluss des Beratungsvertrags, insbesondere die erklärten Veranlagungsziele des Anlegers, nicht jedoch objektive Vergleichsparameter wie etwa eine Sparbuchveranlagung, eine Veranlagung in einen „seriösen österreichischen Immobilienfonds“ oder der Erwerb „festverzinslicher österreichischer Wertpapiere“, wie die Klägerin in ihrem Rekurs meint. Es kann also nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Anleger bei richtiger Aufklärung eine völlig risikolose Veranlagung vorgenommen hätte (Leupold/Ramharter, ÖBA 2010, 718); maßgeblich für die Höhe des Schadenersatzes sind der Veräußerungserlös und der Kurs der Alternativanlage (Leupold/Ramharter, ÖBA 2010, 718 unter Hinweis auf 4 Ob 28/10m). Sollten dieser Rechtsprechung ältere Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs (etwa 4 Ob 516/93; 8 Ob 2295/96z; vgl auch RIS-JustizRS0108218; in diesem Sinn allerdings auch Winternitz/Aigner, Die Haftung des Anlageberaters für fehlerhafte Beratung [2004] 8) entgegenstehen, so wären sie durch die jüngere, von der Literatur überwiegend gebilligte Rechtsprechung überholt.

3.5. Die vom Berufungsgericht dem Erstgericht überbundene Rechtsansicht, dieses habe Feststellungen dahin zu treffen, welche Veranlagungsvariante mit mittlerem Risiko und einer Rendite von mehr als 6 % für die Klägerin bei richtiger Beratung in Frage gekommen wäre, ob die Klägerin diese Veranlagungsvariante auch tatsächlich in Erwägung gezogen (also nicht trotz richtiger Beratung die selben Veranlagungsprodukte der Nebenintervenientin erworben hätte) und wie sich diese real entwickelt hätte, entspricht der dargestellten jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und ist nicht zu beanstanden. Ob das Berufungsgericht eine Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage für notwendig hält, ist jedoch eine Frage, die der Beurteilung des Obersten Gerichtshofs, der keine Tatsacheninstanz ist, entzogen ist.

4. Die Klägerin geht in ihrem Rekurs davon aus, dass ihr jedenfalls der reale Schaden als positiver Schaden zustehe; dieser liege in der Differenz von Erwerbspreis und Veräußerungspreis der empfohlenen Produkte. Im Hinblick auf die zu 3.3. und 3.4. dargestellte Rechtslage ist dem jedoch nicht beizupflichten. Auch P. Bydliniski (ÖBA 2008, 159) hat bereits nachdrücklich darauf hingewiesen, dass der Anlegerschaden nicht in zwei Teile getrennt werden könne, also in den positiven Schaden (etwa eingesetztes Kapital minus aktuellem Wert der Anlage beziehungsweise minus Erlös aus dem Verkauf der Anlage) und den entgangenen Gewinn (etwa in Gestalt des durch die unterbliebene „richtige“ Veranlagung verabsäumten Vermögensvorteils). Leupold/Ramharter (ÖBA 2010, 718) lehnen die Annahme eines - wie von der Klägerin argumentierten - Mindestschadens ausdrücklich ab.

5.1. Das Berufungsgericht hat in seinem Aufhebungsbeschluss der Klägerin die Beweislast für ihren hypothetischen heutigen Vermögensstand aufgebürdet. Dies entspricht ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (3 Ob 304/02f JBl 2004, 114; 1 Ob 233/07g; 6 Ob 104/06x mwN). Danach hat der durch eine falsche Beratung Geschädigte den Eintritt des Schadens und dessen Höhe zu beweisen; er hat daher nicht nur die tatsächlich eingetretene Vermögenslage zu behaupten und zu beweisen, sondern - als Minuend der vorzunehmenden Differenzrechnung - auch den hypothetischen heutigen Vermögensstand, der ohne die schädigende Handlung bestünde.

Die Klägerin meint nun in ihrem Rekurs, tatsächlich wäre - wie im Arzthaftungsrecht - auch bei Haftungsprozessen gegen Anlageberater von einer Beweislastumkehr auszugehen. Sie übersieht damit jedoch die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach diese Beweiserleichterungen nicht für den Beweis der Kausalität einer Aufklärungspflichtverletzung eines Anlageberaters in Betracht kommen (7 Ob 220/04k ÖBA 2006, 60 [B.C. Steininger]; 6 Ob 104/06x; RIS-Justiz RS0106890); die Beweislast, dass bei pflichtgemäßem Verhalten der Schaden nicht eingetreten wäre, trifft den Geschädigten.

5.2. Die Anforderungen an den Beweis des bloß hypothetischen Kausalverlaufs sind allerdings geringer als die Anforderungen an den Nachweis der Verursachung bei einer Schadenszufügung durch positives Tun. Die Frage, wie

sich die Geschehnisse entwickelt hätten, wenn der Schädiger pflichtgemäß gehandelt hätte, lässt sich naturgemäß nie mit letzter Sicherheit beantworten, weil dieses Geschehen eben nicht tatsächlich stattgefunden hat. Der Geschädigte hat daher (lediglich) ein Vorbringen zu erstatten, mit dem die Verursachung eines Schadens plausibel gemacht wird (Leupold/Ramharter, ÖBA 2010, 718; vgl auch 10 Ob 103/07f), dem Schädiger steht dann der Nachweis offen, dass ein anderer Verlauf wahrscheinlicher sei (6 Ob 104/06x; 10 Ob 103/07f; 4 Ob 28/09k ÖBA 2010/1598; dieser Rechtsprechung zustimmend Leupold/Ramharter, ÖBA 2010, 718).

6. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Der Beklagte hat in der Rekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rekurses hingewiesen. Der Schriftsatz ist daher als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig anzusehen.

**Textnummer**

E96384

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:0060OB00231.10D.0128.000

**Im RIS seit**

07.03.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

14.10.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

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