

TE OGH 2017/9/28 20b133/16x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Hon.-Prof. Dr. Lovrek als Vorsitzende, die Hofräte Dr. Veith und Dr. Musger, die Hofrätin Dr. E. Solé sowie den Hofrat Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D***** K*****, vertreten durch LIKAR Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei G***** H*****, vertreten durch Dr. Gerald Schmidberger, Rechtsanwalt in Wels, wegen 39.356,46 EUR sA und Feststellung (Streitwert gemäß § 56 Abs 2 JN: 5.000 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 23. Mai 2016, GZ 4 R 186/15y-28, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Wels vom 24. September 2015, GZ 2 Cg 192/14h-23, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

I. Das angefochtene Urteil wird mit einer Maßgabe teils bestätigt und teils dahin abgeändert, dass es als Teilurteil zu lauten hat:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 35.504,76 EUR samt 4 % Zinsen seit 29. 11. 2014 Zug um Zug gegen das Angebot auf Übertragung seiner diesbezüglichen Rechte aus dem Treuhandvertrag mit der D***** GmbH, *****, betreffend die Kommanditbeteiligungen an der '5. R***** KG', HRA *****, und an der 'R***** KG', HRA *****, binnen 14 Tagen zu zahlen.

2. Das Mehrbegehren, es werde mit Wirkung zwischen den Parteien festgestellt, dass die beklagte Partei für jeden Schaden hafte, welcher der klagenden Partei aus Rückforderungen durch Dritte von bereits ausbezahlten Ausschüttungen oder allfälligen sonstigen Haftungen aus den oben genannten Kommanditbeteiligungen entstehe, wird abgewiesen.“

Die Entscheidung über die auf diese Teilbegehren entfallenden Verfahrenskosten bleibt dem Endurteil vorbehalten.

II. Im Übrigen, somit bezogen auf das Teilbegehren von 3.851,70 EUR sA, werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die hierauf entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin zeichnete nach Beratung durch den Beklagten am 14. 5. 2012

- zwei Kommanditbeteiligungen an der „5. R***** KG“ in Höhe von jeweils 15.000 EUR als Einmaleinlagen und zusätzlich zwei Rateneinlagen („Ratensparer“) in Höhe von jeweils 150 EUR monatlich mit Laufzeit bis 2026 sowie
- eine Kommanditbeteiligung an der „R***** KG“ in Höhe von 5.000 EUR als Einmaleinlage mit einer Laufzeit bis 2018.

Die Klägerin unterzeichnete ferner einen Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag mit der „D***** GmbH“. Sämtliche Gesellschaften hatten ihren Sitz in Deutschland.

Bei den deutschen Unternehmensbeteiligungen der R***** handelte es sich um Finanzprodukte aus dem Private-Equity-Bereich, die als Dachfondsprodukt aufgebaut sind und bei denen das Anlegerkapital während der Laufzeit auf über 900 Unternehmen nach Regionen und Branchen aufgeteilt ist. Die Ausschüttungen betragen maximal 7 % der Einmaleinlage. Es besteht ein Totalverlustrisiko; dies entspricht der Anlagerisikoklasse 4.

Der Beklagte ist selbständiger Vermögensberater und hatte im Jahr 2012 die Konzession zum Vertrieb von Finanzprodukten. Die im Finanzbereich unerfahrene Klägerin hatte ihn aufgrund einer Empfehlung einer Arbeitskollegin kontaktiert. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden die Finanzen der Klägerin von ihrer Großmutter geregelt, ihr Geld war in Bausparverträgen und Sparbüchern veranlagt.

Nach einem ersten Gespräch am 12. 5. 2012, bei dem sich die Streitparteien in der Wohnung der Klägerin über deren Finanzen unterhielten, folgte am 14. 5. 2012 ein weiteres Treffen. Der Beklagte übergab der Klägerin bei diesem Termin ein von ihm erstelltes „Anspar- und Anlagekonzept“, wobei er der Klägerin erklärte, dass die „Produktlinie R*****“ ihre Anforderungen zu 98 % erfülle. Des Weiteren übergab er ihr eine Mappe mit Unterlagen, wie Kapitalmarktprospekte und Produktinformations-CDs, welche die Klägerin aber nicht durchlas. Sie verließ sich auf die Beratung durch den Beklagten. Danach fasste die Klägerin ihren Anlageentschluss und tätigte die erwähnten Abschlüsse.

Die zweite Seite jedes Vertragsformulars enthielt ua einen mit der Überschrift „Erfolgte Risikobelehrung“ versehenen Abschnitt mit folgendem – teilweise fett gedruckten – Text (Beilagen ./6 und ./6a):

„Eine Aufklärung über die mit der Beteiligung verbundenen Risiken, wie sie auch im Prospekt enthalten sind, wurde durch den Vermittler vorgenommen. Ich bin daher mit den Risiken der Beteiligungen vertraut und habe diese zustimmend zur Kenntnis genommen.“

Der wirtschaftliche Verlauf der Beteiligung hängt von verschiedenen, in der Zukunft liegenden Ereignissen ab. Mir ist bewusst, dass es sich um eine langfristige Kapitalanlage mit unternehmerischem Charakter handelt, die besondere Chancen bietet, im ungünstigsten Fall aber auch zu einem Totalverlust meines eingesetzten Kapitals führen kann. Es handelt sich insbesondere nicht um eine festverzinsliche Kapitalanlage. Von großer Bedeutung ist daher insbesondere Kapitel C der Anlage 1 des Veranlagungsprospekts, worin die Risiken der Beteiligung umfassend umschrieben sind. Ich habe die Empfehlung, im Hinblick auf die wirtschaftlichen und steuerlichen Auswirkungen der Beteiligung auf meine persönliche Situation einen Berater meines Vertrauens zu konsultieren, zur Kenntnis genommen.“

Der Beklagte las der Klägerin diese „Risikobelehrung“ nicht vor. Er hatte den Vertrag bereits ausgefüllt und erklärte der Klägerin, dass sie nur dort unterschreiben müsse, wo er ein Kreuzerl gemacht habe (ua unter der „Risikobelehrung“). Das tat die Klägerin auch. Darüber hinaus unterfertigte die Klägerin weitere Bestätigungen, die Risikohinweise enthielten. Über ein Totalverlustrisiko wurde sie im Beratungsgespräch mit dem Beklagten nicht aufgeklärt. Wäre dies geschehen, hätte sie die Investitionen nicht getätigt.

Der Beklagte informierte die Klägerin über die Dauer der Bindung und dass sie über die Laufzeit der Veranlagung 7 % Zinsen erhalten sollte. Das Geld sollte sie jedoch jederzeit „herausnehmen“ können. Letzteres war für die Klägerin wichtig, weil sie eine Eigentumswohnung verkaufen und eine neue kaufen wollte. Der Beklagte erklärte ihr, dass dies möglich sei, sie würde bei vorzeitiger „Herausnahme“ des Geldes nur die Zinsen verlieren. Er wies sie weiters darauf hin, dass sie die Beteiligungen jederzeit verkaufen könne und dass das binnen drei Monaten möglich sei. Über die Bedeutung der vereinbarten Agios (als Provisionen des Beklagten: 2 mal 750 EUR plus 250 EUR für die Einmaleinlagen sowie je 1.296 EUR für die Rateneinlagen) wurde die Klägerin nicht aufgeklärt.

In der „Kurzinformation“ zum R*****, die die Klägerin vom Beklagten erhalten hatte, hieß es auszugsweise (Beilage ./2):

„Bei den unten dargestellten wesentlichen Risiken handelt es sich um einen Ausschnitt der im Veranlagungsprospekt detailliert beschriebenen Risiken der Anlage. Die Realisierung einzelner oder das Zusammentreffen mehrerer Risiken der Anlage kann dazu führen, dass der Anleger sein eingesetztes Kapital teilweise oder sogar vollständig verliert.

[...]

Risiko der eingeschränkten Handelbarkeit

Die Beteiligung ist auf die Dauer der Gesellschaft (dreimalige Verlängerungsoption durch die Geschäftsführung um jeweils ein Jahr) fest abgeschlossen und nicht ordentlich kündbar. Ferner existiert für die Beteiligung kein geregelter Zweitmarkt. Die Übertragung durch eine private Veräußerung ist regelmäßig nur erschwert möglich.

[...]“

Die „Kurzinformation“ zum R***** enthielt ua folgenden Text (Beilage ./2):

„IV. Wesentliche Risiken und Besonderheiten

[...]

Unternehmerische Beteiligung

Bei der Beteiligung am R***** handelt es sich um eine mitunternehmerische Beteiligung. Das Gewinnpotential einer Eigenkapitalbeteiligung ist nach oben offen, doch gleichzeitig können weder Kapitalerhalt noch bestimmte Erträge garantiert werden. Unternehmerische Beteiligungen bergen stets also auch ein Verlustrisiko bis hin zum Totalverlust der Anlage. [...]

Eingeschränkte Handelbarkeit

Die Beteiligung ist auf die Dauer der Gesellschaft (31. 12. 2018) fest abgeschlossen und nicht ordentlich kündbar. Ferner existiert für die Beteiligung kein geregelter Zweitmarkt. Die Übertragung durch eine private Veräußerung ist regelmäßig nur erschwert möglich.

[...]“

Vom Totalverlustrisiko erfuhr die Klägerin erst, als sich ihr damaliger Freund auf der Homepage der R***** informiert hatte. Auf die Anfrage der Klägerin versicherte ihr der Beklagte, dass das Geld „für sie arbeiten“ würde und alles in Ordnung sei. Als es auf dem Bankkonto der Klägerin dann auch noch zu unregelmäßigen Abbuchungen hinsichtlich der „Ratensparer“ kam und der Beklagte in Bezug auf ihre Bedenken immer alles für in Ordnung befand, trat die Klägerin mit der R***** in unmittelbaren Kontakt. Nach einer Intervention durch ihren Schwiegervater gelang es ihr, den „Ratensparer“ zu kündigen. Zu dem von ihr gewünschten Verkauf der Beteiligungen erklärte ihr die zuständige Mitarbeiterin der R***** jedoch, dass ein Verkauf sehr lange dauern könnte, falls er überhaupt möglich sei und sie mit einem Verlust zu rechnen hätte. Die Beteiligungen der Klägerin werden seither auf der internen Verkaufsliste der R***** geführt.

Die Klägerin hatte bei Vertragsabschluss eine falsche Vorstellung von den Finanzprodukten, insbesondere über deren Risikoträchtigkeit und die Veräußerbarkeit vor Ende der Laufzeit. Wäre sie richtig beraten und aufgeklärt worden, hätte sie ihr Geld „auf den Sparbüchern gelassen“. Auf einem ungebundenen Sparbuch wären Zinsen von 0,125 % jährlich erzielbar gewesen.

Die Klägerin begehrte 1. die Zahlung von 39.356,46 EUR sA Zug um Zug gegen Abgabe einer Erklärung auf Übergabe der Treugeberstellung bzw der Rechte und Pflichten an dem Treuhandvertrag mit der D***** GmbH betreffend die gegenständlichen Kommanditbeteiligungen sowie 2. die Feststellung der Haftung des Beklagten für jeden Schaden, welcher der Klägerin aus Rückforderungen durch Dritte von bereits ausbezahlten Ausschüttungen oder allfälligen sonstigen Haftungen aus den gegenständlichen Kommanditbeteiligungen entstehe.

Mit ihrem ersten Eventualbegehren begehrte die Klägerin bei unverändertem Feststellungsbegehren die Zahlung des genannten Betrags ohne die Zug-um-Zug-Einschränkung, mit dem zweiten Eventualbegehren lediglich die Feststellung der Haftung des Beklagten für sämtliche zukünftige Schäden aus seiner mangelhaften Beratung und Aufklärung. Ein drittes Eventualbegehren hielt sie im Rechtsmittelverfahren nicht mehr aufrecht.

Die Klägerin brachte vor, sie habe eine risikofreie Anlageform gewünscht. Der Beklagte habe sie weder über das Risiko

des Totalverlusts aufgeklärt, noch über das Faktum, dass sie während der Veranlagungszeit keinen Zugriff auf das veranlagte Geld habe, eine Veräußerung der Beteiligungen praktisch unmöglich sei und es jederzeit zu einer Rückforderung der bereits erfolgten Ausschüttungen kommen könne. Bei Kenntnis der tatsächlichen Sach- und Rechtslage hätte sie die Investments nicht gezeichnet, sondern ihr Ersparnis auf ihren Sparsbüchern liegen gelassen. Bei einer zeitlichen Bindung über eine Laufzeit von zehn Jahren hätte sie eine jährliche Rendite von 2 % ihres Investitionsbetrags erzielt. Sie habe ein Produkt erworben, welches sie nicht gewollt habe, womit bereits der Schaden eingetreten sei. Dieser belaufe sich unter Berücksichtigung der Investmenthöhe, der Agios, einer Verzinsung von 2 % und der Auszahlungen von 3.837,24 EUR auf insgesamt 39.356,46 EUR. Die Klägerin treffe kein Mitverschulden, sie habe sich auf die Angaben des Beklagten verlassen dürfen.

Der Beklagte steht auf dem Standpunkt, er habe die Klägerin umfassend und richtig beraten. Die Klägerin habe eine hohe Rendite erwirtschaften wollen und sei bereit gewesen, ein hohes Risiko einzugehen. Sie habe ein von ihr auch tatsächlich gewolltes Anlageprodukt erworben. Sollte Gegenteiliges zutreffen, habe die Klägerin jedenfalls ein Mitverschulden zu verantworten. Der Beklagte habe ihr umfangreiches Informationsmaterial übergeben, das explizite Risikohinweise an exponierter Stelle enthalten habe, welche von der Klägerin insgesamt neun Mal unterschrieben worden seien. Die behauptete jährliche Rendite von 2 % bei alternativer Veranlagung werde bestritten, ebenso das rechtliche Interesse am Feststellungsbegehren.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren und das erste Eventualbegehren ab. Dem zweiten Eventualbegehren gab es zu zwei Drittel statt, das Mehrbegehren wies es ab.

Rechtlich vertrat es die Auffassung, dass der Beklagte den Schaden der Klägerin durch seine fehlerhafte Beratung rechtswidrig und schuldhaft verursacht habe. Der Schaden sei mit dem Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte eingetreten. Grundsätzlich bestehe daher ein Anspruch auf Naturalrestitution.

Die Klägerin habe jedoch Anlageprodukte erworben, die nicht im Rahmen einer Zug-um-Zug-Verpflichtung zurückgegeben werden könnten. Es seien Verträge mit Dritten geschlossen worden, weshalb die Naturalrestitution untunlich sei. Aus diesem Grund seien das Hauptbegehren und das erste Eventualbegehren abzuweisen. Außerdem sei der rechnerische Schaden noch nicht bezifferbar, weil die Klägerin das Erworbenene noch habe und es sich bei ihrer Anlageentscheidung um einen langfristigen Vermögensaufbau handle. In diesem Fall werde von der Rechtsprechung das Bestehen eines Feststellungsinteresses angenommen.

Allerdings habe die Klägerin in eigenen Angelegenheiten sorglos gehandelt, weil sie das Informationsmaterial nicht gelesen, die Risikohinweise nicht beachtet und das „irreal hohe“ Gewinnversprechen von 7 % Zinsen nicht hinterfragt habe. Infolge der Unerfahrenheit der Klägerin bei der Veranlagung von Finanzen sei ihr Mitverschulden nur mit einem Drittel zu gewichten.

Das nur von der Klägerin angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht folgte der Rechtsansicht des Erstgerichts.

Zum Mitverschulden führte es ergänzend aus, dieses könne zwar im Einzelfall gegenüber dem groben Fehlverhalten des Beraters in den Hintergrund rücken. Dies werde aber nur dann angenommen, wenn etwa der Kunde gerade aufgrund seiner Bedenken gezielt zusätzliche Informationen vom Berater eingeholt habe und diesen schließlich vertraue oder wenn zwischen dem Kunden und dem Berater ein besonderes Vertrauensverhältnis bestehe und der Berater gegenüber dem Kunden die Bedeutung des Informationsmaterials herunterspiele. Auf derartige Umstände könne sich die Klägerin nicht berufen.

In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung werde die Naturalrestitution durch Rückabwicklung von Beteiligungen an Kommanditgesellschaften abgelehnt. Habe der Anleger nicht bloß ein Anlageprodukt (zB Aktien oder sonstige Wertpapiere) erworben, das im Rahmen einer Zug-um-Zug-Verpflichtung zurückgegeben werden könne, sondern Verträge mit verschiedenen Vertragspartnern abgeschlossen, werde die Naturalrestitution zufolge der Beteiligung Dritter als untunlich angesehen.

Zu dem die „Ratensparer“ betreffenden Argument, das Erstgericht hätte jedenfalls 4.959 EUR zusprechen müssen, sei lediglich darauf zu verweisen, dass aus dem festgestellten Sachverhalt, der von der Klägerin weder in tatsächlicher Hinsicht noch durch Geltendmachung sekundärer Feststellungsmängel bekämpft werde, kein derartiger Schaden

abzuleiten sei. Die Klägerin halte auch noch die mit den Ratenzahlungen erworbenen Beteiligungen, sodass auch hier noch kein Schaden beziffert werden könne.

Gegen dieses Berufungsurteil richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne der gänzlichen Stattgebung des Hauptbegehrens, hilfsweise des ersten bzw zweiten Eventualbegehrens abzuändern. Als weitere Eventualanträge werden Aufhebungsanträge gestellt.

Der Beklagte beantragt in der ihm durch den Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil die Rechtsansicht des Berufungsgerichts über die Unzulässigkeit der Naturalrestitution zufolge der Beteiligung Dritter in Widerspruch zur jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs steht. Das Rechtsmittel ist auch teilweise berechtigt.

Die Klägerin macht geltend, der Oberste Gerichtshof sei schon mehrfach – etwa bei Schiffsfonds (Kommanditbeteiligungen) – davon ausgegangen, dass eine Naturalrestitution auch bei einer Beteiligung Dritter zulässig sei. Weder die Klägerin noch der Beklagte hätten Untunlichkeit oder Unmöglichkeit behauptet. Nach den Feststellungen des Erstgerichts habe die Klägerin die „Ratensparer“ gekündigt. Daraus folge, dass sie entgegen der Meinung des Berufungsgerichts diese Beteiligungen nicht mehr hält. Es sei insoweit ein realer Schaden in Höhe von 4.959 EUR eingetreten, ohne dass es eines Zug-um-Zug-Begehrens bedürfe. Das dennoch auch in diesem Umfang gestellte Zug-um-Zug-Begehren hätte nach § 182 ZPO erörtert werden müssen. Die Klägerin treffe auch kein Mitverschulden, allenfalls trete es gegenüber dem (zumindest) grob fahrlässigen Verhalten des Beklagten zur Gänze in den Hintergrund.

Hiezu wurde erwogen:

I. Prozessuales:

Der Beklagte begehrt zu Unrecht, die Revision der Klägerin wegen des Fehlens einer Anwaltsunterschrift „für unwirksam zu erklären“. Das Rechtsmittel wurde von der die Klägerin seit Beginn des Rechtsstreits vertretenden Rechtsanwalts-GmbH im Elektronischen Rechtsverkehr beim Erstgericht eingebracht. Weder eine solche Eingabe noch der ihr angeschlossene PDF-Anhang (also der Mitteilungsschriftsatz selbst) bedürfen einer weiteren Unterfertigung durch die Klagevertreterin und sind auch nicht zur Verbesserung zurückzustellen. Durch den Anschriftcode gemäß § 7 ERV und eine dem § 6 Abs 1 ERV entsprechende Sicherung ist gewährleistet, dass die Eingabe nur von demjenigen elektronisch eingebracht werden kann, der in der Eingabe als Einbringer bezeichnet wird (7 Ob 244/13b mwN; RIS-Justiz RS0125146). Die Revision enthält den Anschriftcode der Klagevertreterin § 7 Abs 4 ERV).

II. Zur Naturalrestitution:

1. Vorauszuschicken ist, dass die Verletzung der Beratungs- und Aufklärungspflicht durch den Beklagten und dessen daraus resultierende Haftung für den der Klägerin zugefügten Schaden in dritter Instanz nicht mehr strittig ist. Bei einer fehlerhaften Anlageberatung tritt der (reale) Schaden des Anlegers bereits durch den Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte ein (RIS-Justiz RS0129706; zuletzt 8 Ob 109/16m). Im konkreten Fall steht fest, dass die Klägerin die strittigen Beteiligungen nicht erworben hätte, wenn der Beklagte sie über das Risiko des Totalverlusts der veranlagten Gelder aufgeklärt hätte. Demnach ist der Schaden der Klägerin mit der Zeichnung der Kommanditbeteiligungen eingetreten.

2. Entschließt sich der Geschädigte, die unerwünschte Anlage vorläufig zu behalten, besteht ein vereinfacht als „Naturalrestitution“ bezeichneter Anspruch, der auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen einen Bereicherungsausgleich in Form der Übertragung des noch vorhandenen Finanzprodukts an den Schädiger gerichtet ist (8 Ob 39/12m mwN; 2 Ob 99/16x). Der Anspruch auf Naturalrestitution besteht auch gegenüber dem Anlageberater, von dem die Finanzprodukte nicht erworben wurden (stRsp; zB 8 Ob 135/10a; 6 Ob 9/11h; 10 Ob 70/15i). Da die Klägerin nach den Feststellungen bei richtiger Beratung auf eine Alternativanlage verzichtet und ihr Geld „auf den Sparbüchern gelassen“ hätte, bestehen keine Bedenken, ihr – im Umfang der Haftung – den Kaufpreis zuzusprechen (vgl 4 Ob 67/12z).

3. Der Oberste Gerichtshof hat mittlerweile bereits mehrfach in Fällen treuhändig gehaltener Kommanditbeteiligungen die Möglichkeit der Naturalrestitution in obigem Sinn bejaht:

3.1 In 3 Ob 112/15i ÖBA 2016, 207 (Klausberger/Lenz) wurde dem auf Naturalrestitution gerichteten Klagebegehren stattgegeben, ohne dass allerdings dessen Zulässigkeit – mangels entsprechenden Einwands des beklagten Beraters – näher thematisiert werden musste.

3.2 Anders verhielt es sich hingegen in der Entscheidung 10 Ob 70/15i ZFR 2017, 390 (Kepplinger). Dort gelangte der Oberste Gerichtshof nach eingehender Auseinandersetzung mit der Vorjudikatur (einschließlich der vom Berufungsgericht zur Stütze seiner gegenteiligen Rechtsansicht zitierten Entscheidung 8 Ob 66/14k) zu dem Ergebnis, dass die Naturalrestitution weder unmöglich noch untunlich sei:

(a) Unmöglichkeit (im Sinn eines dauerhaften Hindernisses, vgl RIS-JustizRS0109496) würde nur dann vorliegen, wenn die anderen Gesellschafter ihre – aus Gründen des Gesellschaftsrechts – notwendige Zustimmung zur Abtretung bereits verweigert hätten oder schon feststünde, dass sie diese nicht erteilen würden.

(b) Untunlichkeit sei nicht jedenfalls schon dann anzunehmen, wenn Rechtsbeziehungen zu Dritten tangiert werden würden. Im Hinblick auf die nur treugeberisch gehaltene Kommanditeinlage sei nicht von einem derart komplexen Finanzprodukt auszugehen, dass die Naturalrestitution schlechthin für untunlich erklärt werden müsste. Selbst im Fall der Übertragung der Position der Mitgesellschafterin an die beklagte Anlageberaterin sei kein Grund ersichtlich, die Naturalrestitution für untunlich zu halten. Die Alternative bestünde darin, dass die Kläger selbst die Veräußerung der ungewünschten Beteiligung vornehmen und im Weg der Differenzmethode ihren Schaden exakt selbst bestimmen müssten. Letztlich gehe es dabei um die Frage, wer von den Parteien die Mühe der Veräußerung der Beteiligung tragen solle.

3.3 Der Oberste Gerichtshof ist dieser Rechtsansicht mittlerweile in den (ebenfalls sog „Holland-Fonds“ betreffenden) Entscheidungen 2 Ob 99/16x ecolex 2017, 629 (Wilhelm) = ecolex 2017, 649 (Graf) = ZFR 2017, 341 (Kepplinger) = VbR 2017, 121 (Kronthaler/Schwangler), 10 Ob 58/16a und 8 Ob 109/16m gefolgt. An dieser Rechtsprechung ist auch im vorliegenden Fall festzuhalten.

4. Gründe, aus denen die Naturalrestitution unter Umständen unmöglich oder untunlich sein könnte, hat der Beklagte in erster Instanz nicht eingewandt. Er irrt, wenn er in seiner Revisionsbeantwortung die Auffassung vertritt, ein solcher Einwand sei nicht erforderlich, weil es sich nicht um eine Tatfrage, sondern um eine Rechtsfrage handle. Die Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Naturalrestitution hat stets derjenige zu behaupten und zu beweisen, der sich darauf beruft (vgl 10 Ob 70/15i; 10 Ob 58/16a; je mwN).

5. Sofern der Beklagte erstmals in dritter Instanz ein Hindernis für die Naturalrestitution darin erblickt, dass es bei einem Wechsel der Treugeberstellung einer Zession der Ansprüche aus den Finanzprodukten bedürfe, verstößt dieses Vorbringen gegen das Neuerungsverbot. Davon abgesehen ist er auf die Ausführungen in der Entscheidung 2 Ob 99/16x zu verweisen. Danach wäre die Klägerin nach Annahme des Abtretungsangebots durch den Beklagten aufgrund ergänzender Vertragsauslegung dazu verpflichtet, auf Verlangen (und Rechnung) dem Beklagten gegenüber den Gesellschaften oder dem Treuhänder alle zur Verwertung der Anteile oder Erträge erforderlichen Erklärungen abzugeben und einen ihr allenfalls zufließenden Erlös an den Beklagten herauszugeben. Schon das steht der Unmöglichkeit der Naturalrestitution entgegen (ebenso 8 Ob 109/16m).

6. Schließlich kommt es entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht darauf an, dass durch den Übergang der Treugeberstellung auf ihn der „Ausgangszustand“ nicht wiederhergestellt würde. Maßgeblich ist nur, dass die Klägerin genau in jenen Vermögensstand versetzt wird, in dem sie sich ohne die fehlerhafte Beratung befunden hätte. Auf die Lage des Ersatzpflichtigen kommt es hingegen insoweit nicht an (8 Ob 39/12m).

7. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass das Berufungsgericht das Hauptbegehren der Klägerin zu Unrecht wegen Untunlichkeit der Naturalrestitution abgewiesen hat.

III. Zum Mitverschulden:

1. Das Mitverschulden des Geschädigten an der Herbeiführung seines eigenen Schadens iSd§ 1304 ABGB setzt die Sorglosigkeit gegenüber den eigenen Gütern voraus (RIS-Justiz RS0032045). Bei fehlerhafter Anlageberatung kann ein Mitverschulden nach den Umständen des Einzelfalls in Betracht kommen, wenn dem Kunden die Unrichtigkeit der Beratung hätte auffallen müssen, sei es aufgrund eigener Fachkenntnisse, oder weil er deutliche Risikohinweise nicht

beachtet und Informationsmaterial nicht gelesen hat (8 Ob 132/10k; 2 Ob 198/11y; RIS-JustizRS0102779, zuletzt 2 Ob 99/16x). Ein Anleger handelt auch sorglos in eigenen Angelegenheiten, wenn er unreal hohe Gewinnversprechen nicht hinterfragt (5 Ob 246/11d; 3 Ob 49/12w). Die Behauptungs- und Beweislast für ein allfälliges Mitverschulden des Klägers trifft den Beklagten (RIS-Justiz RS0022560).

2. Während die Rechtsprechung in jenen Fällen, in denen ein Anleger als wirtschaftserfahrener Kunde „blind“ auf die Zusicherungen eines Anlageberaters vertraut und Risikohinweise in den ihm überreichten Unterlagen ignoriert, von einem erheblichen, zumeist gleichzeitigen Mitverschulden des Anlegers ausgeht (3 Ob 49/12w; vgl auch 5 Ob 106/05g [Absolventin einer Handelsakademie]; 2 Ob 99/16x [Rechtsanwältin und Insolvenzverwalterin]; 10 Ob 58/16a [selbständiger Unternehmer, Gesellschafter einer anderen KG und Mitglied eines Aufsichtsrats]; jedoch nur ein Drittel etwa in 9 Ob 85/15p [erfahrener Anleger und Jurist]), nimmt sie bei unerfahrenen Anlegern unter vergleichbaren Voraussetzungen entweder gar kein (zB 2 Ob 2107/96h; 3 Ob 40/07i; 4 Ob 62/11p; 2 Ob 238/12g; 10 Ob 34/13t) oder ein geringeres, zumeist mit einem Drittel (zB 8 Ob 132/10k; 4 Ob 67/12z; 10 Ob 70/15i) bewertetes Mitverschulden an.

Im gegenständlichen Fall ist nicht mehr strittig, dass die Klägerin, falls überhaupt, ein Mitverschulden von höchstens einem Drittel zu vertreten hätte.

3. Grundsätzlich muss ein Anleger nicht damit rechnen, dass die ihm übergebenen Unterlagen in wesentlichen Punkten von den mündlichen Zusicherungen des Beraters abweichen (4 Ob 62/11p; 10 Ob 34/13t). In der Lehre wird in diesem Zusammenhang häufig darauf verwiesen, dass sich der Anleger ja gerade deswegen von einem Fachmann beraten lässt, weil er selbst keine ausreichende Sachkenntnis hat (P. Bydlinki, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung: Schaden und Schadenersatz, ÖBA 2008, 159 [170]; Dullinger, Aktuelle Fragen der Haftung wegen Beratungsfehlern bei der Vermögensanlage, JBl 2011, 693 [697 f]; Kronthaler/Schwangler, VbR 2017, 121 [125]; vgl auch Häusler, Mitverschulden des Anlegers bei erheblicher Fehlberatung – eine erhebliche Rechtsfrage, eolex 2016, 858 [859], die schon den Ansatz der Rechtsprechung, eine Sorglosigkeit des Anlegers darin zu sehen, dass er sich auf die einwandfreie Erfüllung der Beratungspflicht seines Beraters verlässt, für diskussionswürdig hält). Nur wenn dem Geschädigten die Fehlerhaftigkeit der Beratung oder die unzureichende Sachkenntnis des Beraters aufgrund eindeutiger Hinweise oder wegen seines eigenen Wissensstandes auffallen hätte müssen, könne eine Sorglosigkeit in eigener Angelegenheit angenommen werden (Dullinger, JBl 2011, 693 [698]).

Dies entspricht im Wesentlichen auch der herrschenden Auffassung in Deutschland, wo ein Mitverschulden des Anlageinteressenten nur unter besonderen Umständen in Frage kommt, weil sich der Anleger regelmäßig auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der ihm erteilten Aufklärung und Beratung verlassen darf (BGH 8. 7. 2010, III ZR 249/09 mwN = NJW 2010, 3292 [krit Haas in LMK 309873]; Nastold in Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts⁴ [2016] § 49 Rn 273; Hannover/Walz in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch⁵ [2017] § 110 Rn 103).

4. Im gegenständlichen Fall lagen für einen unerfahrenen Anleger keine eindeutigen Hinweise auf die Fehlerhaftigkeit der Beratung vor. Diese Beurteilung stützt sich auf folgende Erwägungen:

4.1 Nach den Feststellungen übergab der Beklagte der unerfahrenen Klägerin beim zweiten Gesprächstermin, bei dem diese die Kommanditbeteiligungen auch erwarb, ein „Anspar- und Anlagenkonzept“ mit der Erklärung, dass dieses ihre Anforderungen zu 98 % erfülle. Außerdem handigte er ihr eine Mappe mit Unterlagen, wie Kapitalmarktprospekte und Produktinformations-CDs, aus. Das Vertragsformular hatte er bereits im Vorhinein ausgefüllt und jene Stellen, an denen die Klägerin zu unterfertigen hatte, mit „Kreuzerln“ versehen.

4.2 Die Klägerin fasste ihren Anlageentschluss (nur) aufgrund der mündlichen Beratung des Beklagten. Dieser hat weder vorgebracht, noch wurde festgestellt, er habe die Klägerin darauf aufmerksam gemacht, dass sich in dem ihr überreichten Informationsmaterial auch von ihr zu beachtende Risikohinweise befänden. Dasselbe gilt für die Frage, ob der Klägerin angesichts der Fülle des Materials (laut Vorbringen des Beklagten handelte es sich um 6 Prospekte und 2 CDs) bei diesem Gesprächstermin überhaupt genügend Zeit verblieben wäre, um die ihr übergebenen Unterlagen vor ihrer Unterfertigung genau durchzusehen. Die erstmalige Behauptung in der Revisionsbeantwortung, die Klägerin hätte sich die Unterlagen in Ruhe durchlesen können, verstößt gegen das Neuerungsverbot. Verbliebene Unklarheiten in dieser Frage müssen aber jedenfalls zu Lasten des für das behauptete Mitverschulden der Klägerin beweispflichtigen Beklagten gehen. Aus dem Nichtlesen der Risikohinweise in den ihr übergebenen Informationsunterlagen ist unter den konkreten Umständen ein Mitverschulden der Klägerin daher noch nicht ableitbar.

4.3 Ein solches ergäbe sich auch noch nicht aus dem Versprechen des Beklagten von 7 % Zinsen. Darin liegt noch kein „irreal hohes Gewinnversprechen“ im Sinne der Rechtsprechung, wie sich etwa der Entscheidung 3 Ob 40/07i (8,75 %; vgl dagegen etwa 5 Ob 106/05g: Gewinnzusage von 40 %) entnehmen lässt.

4.4 Die Klägerin hat ferner die auf der Rückseite der Vertragserklärungen den mit „Erfolgte Risikobelehrung“ überschriebenen Text mit den Hinweisen auf das Totalverlustrisiko und die langfristige Bindung der Anlage unterschrieben.

4.5 Außerdem hat sie weitere Unterschriften unter einen vergleichbaren Text geleistet:

(a) Der Beklagte hat in erster Instanz vorgebracht, dass die Klägerin auch Beratungsprotokolle unterschrieben hat und hat Auszüge daraus (Beilagen ./1 und ./5) vorgelegt. Dazu hat das Erstgericht zwar keine Feststellungen getroffen. Die Klägerin hat die Echtheit der Urkunden jedoch zugestanden (AS 74 f), sodass der Urkundeninhalt der Entscheidung als unstrittig zugrunde gelegt werden kann (vgl 2 Ob 91/16w; RIS-Justiz RS0121557 [T3]).

(b) In Beilage ./5 ist Punkt 2. (im Fettdruck) mit „Bestätigung des Anlegers“ überschrieben. In diesem Text erklärt der Anleger, es sei ihm bewusst, dass es sich bei der Veranlagung um eine „langfristige unternehmerische Beteiligung“ ohne Möglichkeit zur vorzeitigen Kündigung handle, wobei die konkreten Finanzprodukte und die Enddaten der „Fondslaufzeit“ genannt werden und der Hinweis folgt, dass „weder Kapitalerhalt noch bestimmte Erträge garantiert werden (können)“. Zwei kurze Absätze danach befindet sich die Unterschriftszeile mit der Unterschrift der Klägerin.

4.6 Obwohl die Klägerin diese von ihr unterschriebenen Texte nicht gelesen hat, ist daraus eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten, zumindest eine solche, die gegenüber der gravierenden Fehlberatung des Beklagten ins Gewicht fiel, nicht ableitbar. Denn die ins Auge fallenden Überschriften der jeweiligen Textpassagen („Erfolgte Risikobelehrung“; „Bestätigung des Anlegers“) machten für den Betrachter deutlich, dass diese offensichtlich nur der Wiedergabe bzw der Zusammenfassung der bereits erfolgten Belehrung bzw Beratung (Beilage ./5) dienen sollten. Die Klägerin durfte daher annehmen, dass diese Texte nichts anderes als das zuvor Besprochene enthielten. Neue oder den mündlichen Zusicherungen gar widersprechende Informationen musste und konnte sie nicht erwarten (vgl Kronthaler/Schwangler, VbR 2017, 125).

4.7 Das Beratungsprotokoll Beilage ./1, welches ebenfalls Unterschriften der Klägerin trägt, führt zu keiner anderen Beurteilung. Es enthält nur allgemeine Informationen zu mehreren Veranlagungsformen, wobei aus dem Text ein konkreter Zusammenhang mit den der Klägerin vermittelten Kommanditbeteiligungen – jedenfalls für einen Laien – nicht erkennbar ist. Es bedarf daher auch nicht der Aufklärung, ob die handschriftliche Unterstreichung der Wortfolge „Totalverlust des Produkts“ im Abschnitt über die Anlage in „Alternative Investments“ (genannt werden dort Investmentzertifikate, Genussscheine und Anteile an Hedge- und Future Fonds) vor oder nach der Unterschrift der Klägerin angebracht worden ist.

5. Aus den obigen Ausführungen folgt daher als weiteres Zwischenergebnis, dass ein Mitverschulden der Klägerin zu verneinen ist.

III. Zur Schadenshöhe:

1. Von den zur Berechnung der Schadenshöhe herangezogenen Parametern sind die Einmalzahlungen und die geleisteten Agios sowie – mangels substantzierter Bestreitung – die von der Klägerin erhaltenen und in Abzug gebrachten Auszahlungen als unstrittig anzusehen.

2. Zur behaupteten Alternativveranlagung des investierten Kapitals auf einem langfristig gebundenen Sparbuch mit einer Rendite von 2 % jährlich liegen keine ausreichenden Feststellungen vor. Es steht nur fest, dass die Klägerin bei richtiger Beratung ihr Geld „auf den Sparbüchern gelassen“ hätte. Welcher Zinsertrag ihr konkret zugeflossen wäre (sie hatte ihr Geld auch in Bausparverträgen veranlagt), blieb ungeklärt. Darüber gibt auch die Feststellung keinen Aufschluss, dass bei einem ungebundenen Sparbuch nur 0,125 % Zinsen jährlich erzielt worden wären. Die Klärung dieser Schadensposition erfordert daher eine Verfahrensergänzung in erster Instanz.

3. Zum Zeitpunkt der Kündigung des „Ratensparers“ und zu den bis dahin von der Klägerin geleisteten Einzahlungen liegen bisher ebenso wenig Feststellungen vor, wie solche, welche die Frage beantworten ließen, welche Rechtsfolgen die Kündigung nach sich zog. Bei (anzunehmender) Wirkung der Kündigung ex nunc hatte die Klägerin im Gegenwert ihrer Zahlungen jedenfalls schon (weitere) Beteiligungen erworben, sodass im Umfang eines Begehrens von 2.367 EUR die – insoweit nun von ihr selbst in Zweifel gezogene, im Rechtsmittelantrag aber unverändert aufrecht erhaltene –

Zug-um-Zug-Einschränkung durchaus ihre Berechtigung haben könnte. Auch zu diesem unerörtert gebliebenen Punkt bedarf es daher einer Verfahrensergänzung in erster Instanz. Dem steht die fehlende Rüge eines sekundären Verfahrensmangels nicht entgegen, hat die Klägerin doch jedenfalls auch zu diesem Punkt eine Rechtsrüge erhoben (AS 148). Klarzustellen ist aber, dass sich diese Verfahrensergänzung nicht auch auf die an den Beklagten geleisteten Provisionen (Agios) von 2.592 EUR (2 mal 1.296 EUR) zu beziehen hat.

IV. Zum Feststellungsbegehren:

1. Zusätzlich zu einem Leistungsbegehren in Form der Naturalrestitution kommt ein Feststellungsbegehren insoweit in Betracht, als der Kläger behauptet und nachweist, dass ihm zusätzlich künftige, derzeit noch nicht bekannte Schäden entstehen können (8 Ob 66/14k; RIS-Justiz RS0129706).

2. Derartiges Vorbringen hat die Klägerin in erster Instanz nicht erstattet. Insbesondere hat sie nicht vorgebracht, aufgrund welcher Tatsachen sie mit Rückforderungen der bereits ausbezahlten Ausschüttungen durch Dritte oder allfälligen sonstigen Haftungen aus den gegenständlichen Kommanditbeteiligungen rechnen muss. Wie der Oberste Gerichtshof zur Beteiligung an einer deutschen Kommanditgesellschaft bereits klargestellt hat, muss der Anleger erfolgte Auszahlungen nicht generell zurückzahlen, sondern lediglich solche, die seine Einlage schmälerten, nicht aber bei einer „Verzinsung des Kapitals“ (6 Ob 193/15y; 6 Ob 118/16w; vgl auch 3 Ob 112/15i; zu sog „Liquiditätsausschüttungen“ vgl 2 Ob 99/16x; 10 Ob 58/16a).

3. Zu dem schon in erster Instanz erhobenen Einwand des fehlenden Feststellungsinteresses hat die Klägerin nur den Rechtssatz zu RIS-Justiz RS0127761 wörtlich wiedergeben, der lautet: (AS 73)

„Hat ein Anlageberater für die nachteiligen Folgen einer Fehlberatung, die zum Erwerb von dem Anlegerwillen nicht entsprechenden Vermögenswerten geführt hat, schadenersatzrechtlich einzustehen, kann der Anleger jedenfalls dann Geldersatz verlangen, wenn der Berater den Naturalersatz (Ersatz des Erwerbspreises gegen Rückstellung der erworbenen Werte) ablehnt oder Schadenersatz überhaupt verweigert. Ist der rechnerische Schaden nicht bezifferbar – etwa weil der Anleger das Erworbene noch hat –, kann er ein auf Feststellung der Geldersatzpflicht gerichtetes Feststellungsbegehren erheben.“

Dieses „Vorbringen“ gibt aber keinen Aufschluss über das rechtliche Interesse an einem Feststellungsbegehren, das die Klägerin zusätzlich zu ihrem Begehren auf Naturalrestitution erhebt.

4. Das Feststellungshauptbegehren, das mit dem ersten Feststellungseventualbegehren ident ist, ist daher abzuweisen. Das zweite Eventualbegehren (dem die Vorinstanzen teilweise stattgegeben hatten) kommt nicht zum Tragen, weil es erkennbar nur mit den vorrangig gereihten Leistungsbegehren in einem Eventualverhältnis steht. Unrichtig ist im Übrigen die in der Revisionsbeantwortung vertretene Auffassung, die Entscheidung über dieses Begehren sei im stattgebenden Umfang bereits in Rechtskraft erwachsen, strebt doch die Klägerin mit ihrem Rechtsmittel die Stattgebung ihres Hauptbegehrens an.

V. Ergebnis:

Der Revision der Klägerin kommt somit teilweise Berechtigung zu:

1. Dem auf Naturalrestitution gerichteten Leistungsbegehren ist im bereits geklärten Umfang von 35.504,76 EUR stattzugeben, wobei jedoch Verzugszinsen erst ab der Zustellung der Klage am 29. 11. 2014 gebühren. Wie bereits in 3 Ob 112/15i und 10 Ob 70/15i ist auch hier zum Zweck der Klarstellung dem Urteilsspruch im Sinn des Klagevorbringens eine klare und deutliche, vom Wortlaut des Begehrens abweichende Fassung zu geben, was die Formulierung des Zug-um-Zug-Begehrens betrifft.

2. Hingegen ist die Abweisung des Feststellungshauptbegehrens zu bestätigen. Eine gesonderte Entscheidung über das gleichlautende erste Feststellungseventualbegehren ist nicht erforderlich. Das zweite (Feststellungs-)Eventualbegehren kommt nicht zum Tragen.

3. Im Umfang des verbliebenen Leistungsbegehrens von 3.851,70 EUR (davon entfallen 1.484,70 EUR auf die hypothetischen Veranlagungszinsen und 2.367 EUR auf die beiden „Ratensparer“) sind die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben. Insoweit wird das Erstgericht das Begehren einschließlich der Zug-um-Zug-Einschränkung mit den Parteien zu erörtern und die zu seiner Beurteilung nötigen Feststellungen zu treffen haben. Dabei wird der von der Klägerin bei Belassen des veranlagten Geldes „auf ihren Sparbüchern“ konkret erzielbare Zinsgewinn ebenso zu klären

sein, wie der Zeitpunkt der Kündigung der „Ratensparer“, die Höhe der bis dahin geleisteten Einzahlungen und das Schicksal der mit diesen Zahlungen erworbenen Kommanditanteile. Alle anderen Streitpunkte sind abschließend erledigt.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 4 ZPO (Teilurteil) und § 52 Abs 1 Satz 4 ZPO (Teilaufhebung).

Textnummer

E119849

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0020OB00133.16X.0928.000

Im RIS seit

22.11.2017

Zuletzt aktualisiert am

29.11.2021

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