



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT LINZ

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch Senatspräsidentin Dr. Ulrike Neundlinger als Vorsitzende sowie Dr. Wolfgang Poth und Mag. Gerhard Hasibeder in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Klaus Perner, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, gegen den Beklagten **Mag. Josef ISAMBERTH**, Pensionist und Unternehmer, 8052 Graz, Strasganger Straße 190/2, vertreten durch Dr. Thomas Lederer, Rechtsanwalt in 1030 Wien, wegen Feststellung (Interesse EUR 30.000,00) über die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 21. Februar 2011, 14 Cg 3/09t-35, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 2.334,06 (darin EUR 389,01 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt insgesamt EUR 30.000,00.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Im Jahr 2002 wandten sich die Zwillingsschwestern [REDACTED] im Zusammenhang mit der Finanzierung eines Wohnungskaufs an den Beklagten.

Mit der am 8. Jänner 2009 beim Landesgericht Salzburg eingebrachten Klage begehrte die klagende Partei die Feststellung der Haftung des Beklagten für sämtliche Schäden, die [REDACTED] [REDACTED] dadurch entstanden sind und in Zukunft noch entstehen werden, dass anstelle der Verwendung ihres Eigenkapitals in Höhe von insgesamt EUR 62.400,00 als Eigenmittel für einen Wohnungskauf über EUR 150.000,00 und Finanzierung des Restbetrages durch einen bei der Volksbank Salzburg reg. Gen.m.b.H. im September 2002

aufgenommenen Euro-Annuitätenkredit mit variabler Verzinsung und 20-jähriger Laufzeit eine Gesamtfinanzierung durch einen bei der genannten (Genossenschafts-)Bank zur selben Zeit aufgenommenen endfälligen Fremdwährungskredit (JPY und CHF) mit 20-jähriger Laufzeit in Umrechnungshöhe von insgesamt EUR 150.000,00 sowie Veranlagung der vorhandenen Eigenmittel in fondsgebundenen Lebensversicherungen der Clerical Medical Investment Group Limited (Produkt Wealthmaster Noble, Polizzennummern 6070072O und 6070073H) erfolgt sei. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Beklagte die sich aus seiner Eigenschaft als Finanzdienstleister und Versicherungsmakler ergebenden Aufklärungs-, Informations-, Nachforschungs- und Wohlverhaltenspflichten im Rahmen der Anlageberatung und Betreuung der in Finanzierungsfragen unkundigen Schwestern [REDACTED] [REDACTED] gröblich verletzt habe. Über seine Empfehlung hin sei das den Konsumentinnen damals verfügbare Sparguthaben von insgesamt EUR 62.400,00 nicht in den Wohnungskauf, sondern in Form eines Einmalerlags in Lebensversicherungen, zum Teil mit 75-jähriger Laufzeit, investiert worden; darüber hinaus habe er zur Aufnahme eines Fremdwährungsdarlehens über EUR 150.000,00 geraten. Nach der Darstellung des Beklagten habe es sich dabei um ein vollkommen risikoloses Finanzierungssystem gehandelt, das einen Mindestertrag von 4,5 %, realistischerweise 8,5 % im Mittel abwerfen würde; Verluste seien ausgeschlossen. Dabei habe er den Anlegerinnen allerdings das Wechselkurs- und Zinsänderungsrisiko wie auch das Risiko von Gewinnbeteiligungsrückgängen bei Lebensversicherungen und Wertverlusten bei Fondsbeteiligungen, das sich mittlerweile verwirklicht habe, verschwiegen; dieses Risiko übersteige jedenfalls die objektive Risikofähigkeit der Konsumentinnen, zumal diese auch über keine weiterreichenden finanziellen Reserven verfügen würden. Das Laufzeitende widerspreche ihrem Anlagehorizont und sei überdies unrealistisch. 2007 sei von dem nur fünf Jahre zuvor in die Versicherung einbezahlten Kapital nur mehr ein Wert von EUR 29.859,00 vorhanden gewesen, von welcher Entwicklung die Konsumentinnen erst mit Wertnachricht vom 1. Oktober 2007 erfahren hätten; davor habe ihnen die Risikoträchtigkeit des vom Beklagten vorgeschlagenen Konzepts nicht auffallen können. Seither seien weitere Verschlechterungen eingetreten; das konkrete Schadensausmaß stehe noch nicht fest. Mit Vereinbarung vom 26. Oktober 2008 hätten [REDACTED] ihre Schadenersatzansprüche an die klagende Partei zum Inkasso abgetreten.

Der Beklagte bestritt eine fehlerhafte Anlageberatung, beantragte Klagsabweisung und wandte insbesondere mangelnde passive Klagslegitimation sowie Verjährung ein. Die gewählte Konstruktion gehe auf den selbständigen Entschluss der Konsumentinnen zurück; diese seien - ebenso wie ihre Mutter - in finanziellen Angelegenheiten versiert gewesen und hätten im Gespräch einen langfristigen Anlagehorizont sowie die Bereitschaft zur Inkaufnahme eines hohen Risikos bei überdurchschnittlichen Renditechancen bekannt gegeben. Ihr ausdrücklicher Wunsch sei gewesen, ihr gesamtes Kapital in die beiden

Versicherungen zu investieren, bei denen es sich im Übrigen um Verträge mit garantiertem Wertzuwachs handle. Der Beklagte sei seinen Aufklärungs- und Informationspflichten umfassend nachgekommen; das Risiko von Kursschwankungen sei den beiden Frauen auch bereits bekannt gewesen. Eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit habe man im Übrigen ausdrücklich ausgeschlossen. Abgesehen davon, dass das von ihm ausgearbeitete, detaillierte Finanzierungskonzept auch eine mögliche Euro-Finanzierung auf Basis von EUR 91.000,00 beinhaltet habe, hätte der Fremdwährungskredit ansehnliche Zins- und Kursgewinne gebracht. Im November 2004 sei das Betreuungsverhältnis mit dem Beklagten allerdings aufgekündigt, die erforderlichen Dispositionen somit nicht getroffen worden; an den in der Folge entstandenen Schäden treffe die Geschwister daher ein wesentliches Mitverschulden.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt.

Das Erstgericht traf auf den Seiten 4 bis 35 des Urteils (AS 238 bis 269) jene Tatsachenfeststellungen, auf die verwiesen wird. Folgende Feststellungen seien noch hervorgehoben:

Die damals 20-jährigen Schwestern lebten und studierten in Salzburg. Sie wollten eine Wohnungskauf-Finanzierung über EUR 150.000,00, wobei ihnen eine monatliche Kreditbelastung in Höhe der Mietkosten für vergleichbare Wohnungen und eine möglichst rasche Tilgung vorschwebte. Gemeinsam verfügten sie über Ersparnisse in der Größenordnung von etwa EUR 10.000,00 sowie zwei Bausparverträge.

Insgesamt fanden drei Beratungsgespräche zwischen dem Beklagten und der Familie ██████ statt. Ob die Schwestern damals schon über die Möglichkeit eines Annuitätendarlehens Bescheid wussten bzw. ob der Sohn des Beklagten ihnen gegenüber die sich anbietenden Finanzierungsvarianten im Vorfeld kurz angesprochen hatte, steht nicht fest. Veranlagungsexperten waren die Schwestern jedenfalls nicht. Den ersten Termin am 4. September 2002 nahmen die Schwestern gemeinsam mit ihrer Mutter ██████ wahr. Der Beklagte zeigte zwei Möglichkeiten, nämlich die eines Euro-Abstattungskredits sowie die eines endfälligen Fremdwährungskredits auf, stellte deren Vor- und Nachteile dar und fragte, ob die Schwestern nur den Wohnungskauf finanzieren oder darüber hinaus noch Vermögen, etwa für eine Altersvorsorge aufbauen wollten. Zum Fremdwährungskredit händigte der Beklagte den Damen auch Unterlagen aus. Dass eine der Schwestern oder die Mutter von dieser Lösung besonders angetan gewesen wäre, ist nicht feststellbar. Fest steht nur, dass die Mutter in der Folge gewisse Bedenken dagegen hatte, nachdem sie von ihrer im Bankwesen beschäftigten Kusine vor den Schwankungen, denen Fremdwährungsdarlehen unterliegen würden, gewarnt worden war.

Über die konkreten Finanzierungsmöglichkeiten wurde bei der zweiten Besprechung am 11. September 2002 gesprochen, bei welchem Termin nur die Mutter und die dritte Schwester [REDACTED], nicht hingegen die Schwestern [REDACTED] anwesend waren. Der Beklagte stellte das von ihm erstellte Finanzierungskonzept vor, das sowohl eine Finanzierung mittels Annuitätendarlehen in Euro in Höhe von EUR 91.000,00 als auch eine Gesamtfinanzierung durch einen endfälligen Fremdwährungskredit in japanischen Yen (JPY) und Schweizer Franken (CHF) in Höhe von umgerechnet insgesamt EUR 150.000,00 beinhaltete. Als Tilgungsträger für das Fremdwährungsdarlehen waren die Verwendung der Eigenmittel als Versicherungs-Einmalanlage und im Sinne einer Risikostreuung ein monatlicher Sparplan in Form einer fondsgebundenen Lebensversicherung vorgesehen; der Beklagte schlug dafür Produkte der Clerical Medical Investment Group Limited, einer in England gegründeten Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden kurz: CMI) und der Skandia Leben AG (in der Folge nur: Skandia) vor. Der Beklagte meinte, dass CMI ein sehr gutes Rating aufweise und dass sich das ins Auge gefasste Produkt „Wealthmaster Noble (Einmalbeitrag)“ auch in Krisenzeiten bewährt habe; anhand von Tabellen mit Zinssätzen von 3 oder 4 bis 12 % erklärte er, dass das Guthaben bei einer positiven Entwicklung bereits nach 15 Jahren entnommen und damit der Kredit abgedeckt werden könnte. Kern der Aussage des Beklagten war, dass 12 % wohl nicht mehr zu erzielen wären, mit einer Rendite von durchschnittlich 8 %, schlimmstenfalls 3 bis 4 % jedoch gerechnet werden könne. Auch das Produkt von Skandia pries der Beklagte als sehr gut an. Bereits anlässlich dieses Gesprächs wies der Beklagte darauf hin, dass Fremdwährungskredite Währungsschwankungen unterliegen, ihre Entwicklung daher beobachtet werden müsste; nach seiner Darstellung würde der Haupttilgungsträger (CMI) allfällige Risiken allerdings von vornherein verringern. Auch darüber, dass mit dieser Variante ein höherer Kredit aufgenommen werden müsse, wurde gesprochen. Nicht thematisiert wurden hingegen etwaige negative Entwicklungen der Veranlagung in ein CMI-Produkt, allfällige Risiken beim Kauf einer Eigentumswohnung gänzlich ohne Eigenmittel bzw. bei einer Finanzierung in Fremdwährung mit Tilgungsträgern ohne Reserven. Weiters erklärte der Beklagte, dass ein Annuitätendarlehen ebenfalls möglich sei; seine Empfehlung ging allerdings in Richtung eines Fremdwährungskredits.

Am 18. September 2002 fanden sich [REDACTED] allein beim Beklagten ein. In einem ausführlichen (dreieinhalbstündigen) Gespräch ging der Beklagte mit den Schwestern das erarbeitete Konzept durch, betonte dabei den positiven Effekt der von ihm empfohlenen Produkte und dass ein endfälliger Fremdwährungskredit - unabhängig von Tilgungsträgern oder Währungsgewinnen - jedenfalls günstiger sei als ein Euro-Darlehen; der wesentliche Vorteil liege in der Zinsersparnis mit Unterschieden zwischen 2 und 4 %. Eine etwaige Negativperformance der Tilgungsträger wurde nicht angeschnitten, im Gegenteil: Der Beklagte

erläuterte, dass es sich beim Haupttilgungsträger um eine fondsgebundene Versicherung mit Wertzuwachsicherung und Glättungseffekt handle, bei dem die Schwestern nicht unter den veranlagten Betrag fallen könnten; der Glättungseffekt Sorge für eine positive Tendenz, die Zuwachsgarantie dafür, dass deklarierte Wertzuwächse von CMI nicht wieder zurückgenommen werden könnten. Der Beklagte wies allerdings auch darauf hin, dass die ersten 5 Jahre nach Vertragsabschluss für die Entwicklung des Produkts nicht aussagekräftig seien, da in dieser Zeit Managementgebühren in Höhe von 7,5 % anfallen würden. Um den möglichen Verlauf der Wertentwicklung zu veranschaulichen, zeigte er den Schwestern eine von CMI stammende Modellrechnung für einen Einmalanlage von EUR 30.000,00 (Beilage .IG), die seinen Erfahrungen zum damaligen Zeitpunkt entsprach und als geringste Rendite 4,5 % p.a., als höchste 9,5 % p.a. ausweist. Dass der Beklagte erklärt hätte, dass sich diese Rechnung nur auf Vergangenheitswerte beziehe, die für die Zukunft jedoch nicht aussagekräftig sind, steht nicht fest. Zur (weiteren) Illustration hatte er die Werte „4,50 %“ und „8,50 %“ gekennzeichnet. Eine Mindestrendite in Zahlen nannte der Beklagte zwar nicht; aufgrund seiner Darstellung in Zusammenhalt mit der vorgelegten Berechnung entstand jedoch für die Schwestern der Eindruck, eine Rendite von 4,5 % sei in jedem Fall zu erwarten. Dass unter Umständen auch mit geringeren Renditen zu rechnen sei, wurde nicht besprochen; auch von finanziellen Reserven für den Fall einer unerwünschten Entwicklung war nicht die Rede. Die Finanzierung war auf grundsätzlich 20 Jahre ausgelegt. Der Beklagte erklärte den Schwestern, dass der Kredit nach dieser Zeit jedenfalls abgedeckt werden könne, bei guter Performance möglicherweise sogar früher, nach 10 bzw. 15 Jahren. Darüber hinaus sollten ihnen Mittel für ihre Altersvorsorge verbleiben. Nicht festgestellt werden kann, ob auch davon die Rede war, dass bereits ein Tilgungsträger (CMI) ausreichen werde, den Kredit abzudecken; aufgrund der Darstellung des Beklagten gingen jedoch sowohl die Schwestern als auch deren Mutter davon aus, dass dies der Fall sei.

Den Schwestern war das mit Fremdwährungskrediten verbundene Risiko von Kursschwankungen bekannt bzw. waren sie vom Beklagten nochmals darauf hingewiesen worden. Ihnen war aber auch klar, dass mit einer vergleichsweise konservativen Veranlagung nicht so hohe Gewinne zu erwirtschaften wären. Die in Aussicht gestellte rasche Kreditrückzahlung unter zusätzlichem Vermögensaufbau bewog sie letztlich dazu, sich für den vorgeschlagenen endfälligen Kredit in Schweizer Franken und Yen mit den ausgewählten Tilgungsträgern zu entscheiden. Ihre Bedenken wurden auch dadurch zerstreut, dass der Beklagte ihnen zu verstehen gab, dass insbesondere der Haupttilgungsträger ein allfälliges Risiko von vornherein abfedern würde. Darüber hinaus wurde mit dem Beklagten vereinbart, die Entwicklung des Fremdwährungsdarlehens zu überwachen, und zu diesem Zweck am 18. September 2002 ein Betreuungsvertrag (Managementvertrag) geschlossen. Für seine Tätigkeit im Rahmen dieses Vertrages erhielt der Beklagte jährlich EUR 180,00. Die

Schwestern und deren Mutter hielten sich selbst - wenngleich nicht täglich - über die Kursentwicklung des aufgenommenen Kredits auf dem Laufenden; über die Entwicklung der Tilgungsträger wurden sie ohnehin durch jährliche Wertnachrichten informiert.

Am 18. September 2002 beantragten die Schwestern bei CMI zwei Kapitallebensversicherungen mit jeweils am 30. September 2002 beginnender, 75-jähriger Vertragslaufzeit und einem Einmal-Investitionsbetrag von je EUR 31.200,00 (inklusive 4 %iger Versicherungssteuer). Investiert wurde - wie vom Beklagten empfohlen - in die Euro-Pool-Serie „2000 EINS“ des Produkts Wealthmaster Noble (Einmalbetrag); noch am selben Tag beantragten sie auch bei der Skandia zwei fondsgebundene (Kapital-)Lebensversicherungen der Variante „Skandia Top“ mit einer Laufzeit von jeweils 20 Jahren sowie einer monatlichen Prämienzahlung von anfänglich je EUR 150,00, in der Folge - aufgrund vereinbarter jährlicher Indexanpassung von 5 % - EUR 210,00; weiters schlossen sie bei der Volksbank Salzburg zwei (im Wesentlichen inhaltsgleiche) Einmal-Kreditverträge in Fremdwährung in Höhe eines Gegenwerts von EUR 100.000,00 (Yen) bzw. EUR 50.000,00 (CHF) und einer Laufzeit bis längstens 1. September 2022 ab.

Per 30. Mai 2003 betrug die fiktiv aushaftende Kreditsumme laut Mitteilung des Beklagten EUR 138.546,68, die Kursgewinne und Zinsvorteile insgesamt EUR 16.765,56. Am selben Tag ermächtigten die Schwestern den Beklagten zur Konvertierung ihrer Fremdwährungsdarlehen; per 2. Juni 2003 wurde das Yen-Darlehen in einen Schweizer-Franken-Kredit konvertiert und dadurch ein Währungsgewinn von EUR 12.951,00 lukriert. Nicht festgestellt werden kann, auf wessen Initiative hin es zu diesem Währungswechsel kam.

Am 2. November 2004 lösten die Schwestern den Kreditoptimierungs- und Kreditinformationsmanagementvertrag mit dem Beklagten auf, nachdem der Beklagte ein Erfolgshonorar aus fiktivem Zinsgewinn über EUR 303,50 in Rechnung gestellt hatte.

Am 22. März 2007 erteilten die Schwestern der Bank den (unbefristeten) Auftrag, den Saldo des Fremdwährungskontos bei einem „Kundenkurs“ (Freihandelskurs abzüglich der individuell festgelegten Zinsspanne) von EUR/CHF = 1,49 in Euro zu konvertieren; mittlerweile wurde die Finanzierung zur Gänze auf ein Annuitätendarlehen in Euro umgestellt.

Bereits Ende 2006 hatten die Schwestern bemerkt, dass der Rückkaufswert des Haupttilgungsträgers in den letzten Jahren (vor allem im „guten“ Börsenjahr 2006) nicht gestiegen, sondern gesunken war; in der ersten Zeit nach Vertragsabschluss hatten sie der Entwicklung noch keine große Bedeutung beigemessen, zumal der Beklagte diese Zeit als nicht repräsentativ bezeichnet hatte. Im Dezember 2006 bzw. (neuerlich) im Mai 2007 kontaktierten sie schließlich doch den Produkthanbieter CMI mit der Bitte um Darlegung der Fondsentwicklung und Auflistung der zu entrichtenden Managementgebühren, jedoch

erfolglos.

Der im vorliegenden Fall neben der Einmaleinlage in ein CMI-Produkt zusätzlich bei der Skandia aufgenommene Tilgungsträger in Form einer fondsgebundenen Lebensversicherung mit monatlicher Ratenzahlung stellt aufgrund der gewählten Fonds-/Portfolioaufteilung ein Risikoprodukt dar. Die Lebensversicherung von CMI ist als nicht weniger risikoträchtig einzustufen. Beide Produkte sollten jedenfalls nur an Konsumenten mit hohem Risikobewusstsein verkauft werden. Gerade deshalb wären vom Beklagten - insbesondere zur Skandia-Versicherung - reine Verlustszenarien und nachteilige Entwicklungen darzustellen gewesen; bei hoher Risikobereitschaft von Konsumenten kann dies von einem Finanzdienstleister jedenfalls erwartet werden.

Im Ergebnis war das gesamte Finanzierungskonzept des Beklagten mit hohem Risiko behaftet; insbesondere die durch die unnötige Kreditaufnahme entstandenen Risiken stehen in einer starken negativen Relation zur möglich gewesen Verwendung der Eigenmittel zur teilweisen Sofortfinanzierung des Wohnungskaufs. Berücksichtigt man die finanzielle und berufliche (Studentinnen) Situation der Schwestern im Zeitpunkt der Kreditaufnahme, wäre von der gewählten Finanzierungskonstruktion abzuraten gewesen. Bezogen auf diese Finanzierungsform lag somit ein entscheidender Mangel bei der Finanzkonzeption vor. Die richtige Beratung wäre von vornherein gewesen, das vorhandene Eigenkapital als Eigenmittel für den Wohnungskauf einzusetzen und nur über die dann noch fehlende Differenz einen Annuitätenkredit aufzunehmen. Was die Lebensversicherungen betrifft, wäre es erforderlich gewesen, diese mit einer Null-Performance durchzurechnen bzw. eine solche Variante bei den Finanzdienstleistern anzufragen.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung kam das Erstgericht zum Ergebnis, dass der geltend gemachte Anspruch nicht verjährt sei, da die Schwestern bis zum Jahr 2007 jedenfalls von einer gesicherten Finanzierung ausgehen durften und die Verjährungsfrist daher nicht vor dem 1. Oktober 2007 zu laufen beginnen habe können. Es bejahte die Passivlegitimation des Beklagten, weil sich diese aus dem Gedanken der Unternehmensübertragung im Sinne von § 1409 ABGB ergebe. Die Haftung des Beklagten sei zwar für leichte Fahrlässigkeit - ausgenommen hinsichtlich Vollständigkeit und Richtigkeit der die gewählte Anlage betreffenden Informationen - ausdrücklich ausgeschlossen worden, jedoch sei es dem Beklagten nicht gelungen, sich gemäß § 1298 ABGB vom Vorwurf des grob fahrlässigen Beratungsfehlers frei zu beweisen. Unter Berücksichtigung der persönlichen und finanziellen Lage der Schwestern im Jahr 2002 wäre anstatt einer Finanzierung über einen endfälligen, Währungsschwankungen unterliegenden Fremdwährungskredit mit Tilgungsträgern die richtige Beratung von vornherein gewesen, das vorhandene Eigenkapital als Eigenmittel für den Wohnungskauf einzusetzen und nur über die dann noch fehlende Differenz einen

Annuitätenkredit aufzunehmen, sodass ein Beratungsfehler vorliege.

Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige Berufung des Beklagten. Er macht als Berufungsgründe unrichtige Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung, Aktenwidrigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und begehrt Abänderung dahin, dass das Klagebegehren kostenpflichtig abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei hat fristgerecht eine Berufungsbeantwortung erstattet und beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht erachtet die Berufungsausführungen des Beklagten für nicht stichhältig, weshalb grundsätzlich auf die zutreffenden erstgerichtlichen Entscheidungsgründe verwiesen und der Berufung kurz (§ 500a ZPO) entgegnet wird:

Im Rahmen der Tatsachenrüge bekämpft der Beklagte zunächst die Feststellung auf US 8, wonach nicht feststellbar sei, dass eine der Schwestern oder die Mutter von dieser Lösung (vom Fremdwährungskredit) besonders angetan gewesen wären.

Bei dieser Feststellung habe das Erstgericht die Aussage der Zeugin [REDACTED] außer Acht gelassen, welche in Übereinstimmung mit der Aussage des Beklagten angegeben habe, dass die Zeugin [REDACTED] sehr aufgeregt gewesen sei und unbedingt einen Fremdwährungskredit mit den dazugehörigen Tilgungsträgern hätte haben wollen. Aus Sicht dieser Zeugin sei die Mutter der Zeuginnen [REDACTED] mit dieser Lösung nicht glücklich erschienen, wäre aber gegen ihre Töchter nicht angekommen. Der Zeugin [REDACTED] komme besondere Glaubwürdigkeit zu, da sie als geschiedene Ehefrau des Beklagten kein wie auch immer geartetes Interesse am Ausgang des Verfahrens habe. In diesem Zusammenhang erscheine es auch bezeichnend, dass der beantragte Zeuge [REDACTED] nicht vom Bankgeheimnis entbunden worden sei, da dieser höchstwahrscheinlich bedeutsame Aussagen betreffend das Zustandekommen des gegenständlichen Modells und den Risikohorizont der beiden Schwestern hätte machen können. Bei richtiger Beweiswürdigung hätte daher das Erstgericht folgende Feststellung treffen müssen:

„Insbesondere war es der Wunsch der Zeugin [REDACTED] einen Fremdwährungskredit mit dazugehörigen Tilgungsträgern abzuschließen, dies - wenn nötig - auch gegen den Widerstand ihrer Mutter.“

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der Tatsachenrüge vom Berufungsgericht grundsätzlich zu prüfen ist, ob die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts Ergebnis einer unrichtigen Würdigung der aufgenommenen Beweise, einer unrichtigen Anwendung von

Erfahrungssätzen oder die Heranziehung unzutreffender Erfahrungssätze darstellen (*Pimmer in Fasching/Konecny*² § 467 ZPO Rz 39 ff). Dass ein anderer als der vom Gericht festgestellte Sachverhalt möglich wäre, reicht nicht aus; maßgeblich ist, ob für die rechtsrichtige Einschätzung im Rahmen der freien Beweiswürdigung ausreichende Gründe bestanden haben (*Klauser/Kodek ZPO*¹⁶ § 467 E 39a). Das Berufungsgericht hat demnach eine Plausibilitätsprüfung vorzunehmen.

Entgegen den Berufungsausführungen verwertete das Erstgericht sehr wohl die Aussage der Zeugin [REDACTED], zumal es im Rahmen der Beweiswürdigung auf US 44 ausführt, dass die Darstellung des Beklagten, wonach eine der Zwillinge von einer Fremdwährungsfinanzierung begeistert gewesen sei, von der Zeugin [REDACTED] bestätigt worden sei. Diesbezüglich räumt das Erstgericht auch ein, dass unzweifelhaft sei, dass [REDACTED] das vom Beklagten empfohlene Modell letztlich gefallen habe, zumal sie sich sonst wohl nicht dafür entschieden hätten. Dass das Erstgericht nun jedoch zum Ergebnis kommt, nicht klären zu können, ob [REDACTED] bzw. eine der Schwestern von einer Finanzierung durch einen endfälligen Fremdwährungskredit (zumindest anfänglich) besonders begeistert gewesen sei, begegnet insofern keinen Bedenken, als das Erstgericht sämtliche diesbezüglichen Aussagen in seine Beurteilung miteinbezog und aufgrund der widersprüchlichen Beweisergebnisse eine entsprechende Negativfeststellung traf. Allein die Tatsache, dass es sich bei der Zeugin [REDACTED] um die geschiedene Ehefrau des Beklagten handelt, vermag deren Aussage keine erhöhte Glaubwürdigkeit bzw. Beweiskraft zu verleihen, dies insbesondere deshalb, als die Zeugin zum Einen selbst angab, das Beratungsgespräch nur teilweise gehört zu haben, und zum Anderen im Hinblick darauf, dass ihre Aussage betreffend [REDACTED] wonach diese mit dieser Lösung nicht glücklich zu sein schien (Verhandlungsprotokoll vom 10. Juli 2009, ON 15 S.19), nicht mit jener des Beklagten in Einklang zu bringen war, wonach auch Frau [REDACTED] von der Einmalanlage der EUR 60.000,00 angetan gewesen sei (Verhandlungsprotokoll vom 23. Oktober 2009, ON 18 PS 18). Auch die Tatsache, dass der Zeuge [REDACTED] nicht vom Bankgeheimnis entbunden wurde, vermag nichts daran zu ändern, dass die vom Beklagten begehrte Feststellung durch die Beweisergebnisse nicht gedeckt ist, während jene des Erstgerichtes unbedenklich und der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen ist.

Weiters bekämpft werden folgende Feststellungen auf den US 9, 10 und 11:

„Kern der Aussage des Beklagten war, dass 12 % wohl nicht mehr zu erzielen wären, mit einer Rendite von durchschnittlich 8 %, schlimmstenfalls 3 bis 4 % jedoch gerechnet werden könne.“

„Nicht thematisiert wurden hingegen etwaige negative Entwicklungen der Veranlagung in ein CMI-Produkt, allfällige Risiken beim Kauf einer Eigentumswohnung gänzlich ohne Eigenmittel

bzw. bei einer Finanzierung in Fremdwährung mit Tilgungsträgern ohne Reserven.“

„Seine Empfehlung ging allerdings in Richtung eines Fremdwahrungskredits.“

„In einem ausführlichen (dreieinhalbstundigen) Gespräch ging der Beklagte mit den Geschwistern das erarbeitete Konzept durch, betonte dabei den positiven Effekt der von ihm empfohlenen Produkte und dass ein endfalliger Fremdwährungskredit - unabhängig von Tilgungsträgern oder Wahrungsgewinnen - jedenfalls günstiger sei als ein Euro-Darlehen (...). Eine etwaige Negativperformance der Tilgungsträger wurde nicht angeschnitten.“

„Dass bei Verfügbarkeit des Tilgungstragers im Allgemeinen und bei frühzeitiger Auszahlung im Speziellen weitere Abschläge in Kauf zu nehmen seien, erwähnte der Beklagte hingegen nicht.“

Stattdessen begehrt der Beklagte folgende Feststellung: *„Die beklagte Partei wies im Zuge der Besprechungen darauf hin, dass es keine Mindestrendite gebe und dass es im schlimmsten Fall auch sein könne, dass der Kredit bei Endfälligkeit nicht durch die Tilgungsträger abgedeckt werden könne.“*

Weiters bekämpft der Beklagte nachstehende Feststellungen auf US 12:

„Dass der Beklagte erklärt hätte, dass sich die Berechnung nur auf Vergangenheitswerte beziehe, die für die Zukunft jedoch nicht aussagekräftig sind, steht nicht fest.“

„Zur (weiteren) Illustration hatte er die Werte „4,50 %“ und „8,50 %“ gekennzeichnet. Eine Mindestrendite in Zahlen nannte der Beklagte zwar nicht; aufgrund seiner Darstellung im Zusammenhalt mit der vorgelegten Berechnung entstand jedoch für die Schwestern ████████ der Eindruck, eine Rendite von 4,5 % sei in jedem Fall zu erwarten. Dass unter Umständen auch mit geringeren Renditen zu rechnen sei, wurde nicht besprochen; auch von finanziellen Reserven für den Fall einer unerwünschten Entwicklung war nicht die Rede.“

„Der Beklagte erklärte den Geschwistern, dass der Kredit nach dieser Zeit jedenfalls abgedeckt werden könne, bei guter Performance möglicherweise sogar früher, nach 10 bzw. 15 Jahren.“

Stattdessen wird folgende Feststellung begehrt:

„Die beklagte Partei wies im Rahmen der Gespräche auf die Wertentwicklungen des Tilgungstragers in der Vergangenheit hin, Aussagen bezüglich einer bestimmten Wertentwicklung in der Zukunft wurden allerdings nicht getroffen. Im schlimmsten Fall könne es auch sein, dass der Kredit bei Endfälligkeit nicht durch die Tilgungsträger abgedeckt werden könne.“

Zuletzt werden die Feststellungen auf US 13 und 15 bekämpft: *„Ihre Bedenken wurden auch*

dadurch zerstreut, dass der Beklagte ihnen zu verstehen gab, dass insbesondere der Haupttilgungsträger ein allfälliges Risiko von vornherein abfedern würde.“

„Der Beklagte erklärte, dass bei einer Lebensversicherung immer ein erhöhtes Risiko bestehe, dass hier jedoch dadurch minimiert werde, dass es sich um ein Garantieprodukt mit Höchststandsgarantie handelt.“

Stattdessen wird folgende Feststellung begehrt:

„Die Schwestern ██████ wurden zwar über die Vorzüge des Haupttilgungsträgers, aber auch darüber informiert, dass es im schlimmsten Fall sein könne, dass der Kredit nicht durch die Tilgungsträger abgedeckt werden könne. Die beklagte Partei erklärte, dass bei einer Lebensversicherung immer ein erhöhtes Risiko bestehe.“

Zur Begründung verweist der Beklagte jeweils auf seine Angaben im Rahmen seiner Einvernahme als Partei sowie insbesondere darauf, dass es nicht nachvollziehbar sei, dass er sich in ein besseres Licht hätte setzen sollen, da eine von ihm zugesicherte Risikolosigkeit den schriftlichen Gesprächsnotizen Beilagen ./3, ./4, ./21 und ./22 widerspreche.

Auch hinsichtlich dieser bekämpften Feststellungen ist grundsätzlich darauf zu verweisen, dass die Erstrichterin bei ihrer Urteilsfällung mit durchaus widersprüchlichen Beweisergebnissen konfrontiert war und sich für eine von mehreren möglichen Sachverhaltsfeststellungen entschieden hat. Dafür hat sie Argumente aus den Beweisergebnissen gefunden und sich mit diesen im Rahmen der Beweiswürdigung auseinandergesetzt, ohne dass ihr dabei ein denklogischer Fehler unterlaufen wäre. Insbesondere legte die Erstrichterin ausführlich dar, warum sie die Darstellung des Beklagten, wonach er den Schwestern ██████ gesagt habe, dass es möglich sei, dass der Kredit bei Endfälligkeit nicht durch die Tilgungsträger abgedeckt werden könne, nur für wenig verlässlich und überzeugend erachtet habe. Sie begründete dies insbesondere damit, dass der Beklagte selbst im Laufe des Prozesses noch betont habe, auch heute noch „hundertprozentig hinter dem CMI-Produkt“ zu stehen und der Überzeugung zu sein, dass sich dieses Produkt weiterhin positiv entwickeln werde, wobei Letzteres jedoch nachweislich unrichtig sei. Da im Übrigen keinerlei Gründe ersichtlich sind, die Bedenken an den erstrichterlichen Feststellungen begründen würden, sind diese unbedenklich und in weiterer Folge der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen.

Mit dem Berufungsgrund der Aktenwidrigkeit bemängelt der Beklagte die Feststellung des Erstgerichts, wonach unter der Position „Risikobereitschaft“ „geringe Renditechancen bei geringem Risiko“ und „überdurchschnittliche Renditechancen bei hohem Risiko“ angekreuzt gewesen seien (US 14). Da diese Feststellung den Beilagen ./3 und ./4 widerspreche, werde die Feststellung begehrt, wonach unter der Position „Risikobereitschaft“ „durchschnittliche

Renditechancen bei erhöhtem Risiko“ und „überdurchschnittliche Renditechancen bei hohem Risiko“ angekreuzt gewesen seien.

Aktenwidrigkeit haftet einer Entscheidung nur dann an, wenn die für die richterliche Willensbildung bestimmenden Verfahrenserklärungen oder Beweisergebnisse in der Begründung der Entscheidung in Abweichung vom Inhalt der Niederschriften, Eingaben oder Beilagen dargestellt wurden (RIS-Justiz RS0043397). Eine Aktenwidrigkeit liegt nur bei einem Widerspruch zwischen Prozessakten und tatsächlichen Urteilsvoraussetzungen vor, wobei aber dieser Widerspruch einerseits wesentlich, andererseits unmittelbar aus den Akten ersichtlich und behebbar sein muss (RIS-Justiz RS0043421).

Dem Beklagten ist beizupflichten, dass sich aus den Beilagen ./3 und ./4 ergibt, dass unter der Position „Risikobereitschaft“ anstatt „geringe Renditechancen bei geringem Risiko“ tatsächlich „durchschnittliche Renditechancen bei erhöhtem Risiko“ angekreuzt war. Entgegen den Berufungsausführungen ist dieser Widerspruch jedoch nicht wesentlich und hätte dessen Behebung keineswegs zur Folge, dass beide Schwestern aufgrund der Tatsache, dass ihnen das erhöhte Risiko bewusst war, nicht von einem risikolosen Konzept ausgehen konnten. Diesbezüglich übersieht der Beklagte, dass es sich um eine Gesprächsnotiz handelt, die die Risikobereitschaft der Schwestern wiedergibt, wobei das Erstgericht auch festgestellt hat, dass die Schwestern die noch nicht vom Beklagten vorausgefüllten Punkte der Gesprächsnotiz unter dessen Anleitung handschriftlich ausfüllten. Im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht zwar von einer begrenzten Risikobereitschaft der Schwestern aus, jedoch schließt es diese insbesondere daraus, dass sie ursprünglich nur eine Eigentumswohnung anschaffen und damit ihre Ersparnisse jedenfalls konservativ und risikofrei veranlagen wollten (US 47ff). Selbst wenn man nun von einer höheren Risikobereitschaft der beiden Schwestern ausgehen würde, so würde dies den Beklagten nicht davon entbinden, über die Risikoträchtigkeit des vorgeschlagenen Finanzierungsmodells aufzuklären.

Im Rahmen seiner Rechtsrüge vertritt der Beklagte die Ansicht, dass der geltend gemachte Anspruch verjährt sei. In diesem Zusammenhang rügt er als sekundären Feststellungsmangel, dass nicht festgestellt worden sei, dass die Schwestern bereits in den Jahren 2003 bis 2005 erkennen konnten, dass die Vertrags- und Rückkaufswerte Schwankungen unterliegen, dass sich die in Beilage ./G gemachten Prognosen nicht verwirklichen und dass das Gesamtkonzept deswegen keinesfalls risikolos sein konnte. Diesbezüglich entfernt er sich vom festgestellten Sachverhalt (US 34f), welcher auszugsweise folgendermaßen lautet: *„Der Verlust, der rückkaufsmäßig bei den Tilgungsträgern eingetreten ist, war im gegenständlichen Fall erstmals aufgrund des Schreibens vom 1. Oktober 2003 ersichtlich; auch die übrigen Mitteilungen vom Rückkaufswert ergaben eindeutig einen Verlust. Bei derartigen*

Versicherungen sind allerdings Abschläge für Provisionen, Verwaltung, Marketing und dergleichen vorzunehmen, deren Höhe die Versicherung bestimmt; sie sind jedenfalls in den ersten Jahren am höchsten. Für die anfallenden Kosten werden Anteile verkauft. Der laut Mitteilung vom 1. Oktober 2003 ausgewiesene Rückkaufswert stellt somit eine Kombination aus Wertentwicklung und Abzügen dar; wie sich dieser nun aber tatsächlich errechnet und welche Spesen, Gebühren und sonstige Auslagen des Versicherers in Abzug zu bringen sind, ist nur für Versicherungsmathematiker und Führungskräfte des jeweiligen Versicherers nachvollziehbar und war daher auch für [REDACTED] nicht erkennbar. Es ist nicht sinnvoll, eine fondsgebundene Lebensversicherung bereits nach einem Jahr aufgrund des gesunkenen Rückkaufswerts zu beurteilen, da klare Tendenzen bei derartigen Versicherungen erst ab dem 5. oder 6. Jahr erkennbar sind.“

Angesichts der zitierten Feststellungen begegnet die erstgerichtliche Beurteilung, wonach eine Verjährung des Anspruchs noch nicht eingetreten sei, keinen Bedenken. Die diesbezüglichen rechtlichen Ausführungen des Erstgerichtes sind umfassend (US 47-50); diesen ist nichts hinzuzufügen.

Darüber hinaus vertritt der Beklagte die Auffassung, dass seinerseits überhaupt kein Fehlverhalten vorliege, allerhöchstens nur leichte Fahrlässigkeit, die wirksam von der Haftung ausgeschlossen worden sei.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Der Anlageberater ist zur Aufklärung seiner Kunden über die Risikoträchtigkeit der in Aussicht genommenen Anlage verpflichtet; welche Verhaltenspflichten ihn dabei im Einzelnen treffen, kann zwar nur aufgrund der konkreten Umstände beurteilt werden, doch treffen ihn jedenfalls dem Anlageinteressenten gegenüber Schutzpflichten und Sorgfaltspflichten. Stellt er etwa ein typisches Risikogeschäft als sichere Anlageform hin und veranlasst er dadurch den Anleger zur Zeichnung einer solchen Beteiligung, dann haftet er für die fehlerhafte Beratung selbst dann, wenn auch er von der Seriosität des Anlagegeschäfts überzeugt gewesen sein sollte, weil er ein solches Geschäft nicht ohne weiteres als sichere Anlageform anpreisen darf (RIS-Justiz RS0108074). Die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung ergibt sich dabei jeweils im Einzelfall in Abhängigkeit vom Kunden, insbesondere von dessen Professionalität, sowie vom ins Auge gefassten Anlageobjekt (RIS-Justiz RS0119752 [T6]).

Im Hinblick darauf, dass die Schwestern keine Anlageexperten waren, sowie auf ihr junges Alter von 20 Jahren und auf ihre Vermögenssituation hätte sie der Beklagte über das bei den Tilgungsträgern bestehende Risiko durch Vorlage einer Modellrechnung über reine Verlustszenarien und nachteilige Entwicklungen aufklären müssen. In Übereinstimmung mit der erstrichterlichen Beurteilung sieht auch das Berufungsgericht den Beratungsfehler

darin gelegen, dass der Beklagte den damals 20-jährigen studierenden Schwestern, welche ursprünglich nur eine Eigentumswohnung anschaffen und damit ihre Ersparnisse konservativ und risikofrei hierfür veranlagen wollten, ein riskantes Gesamtfinanzierungskonzept vorschlug, ohne sie im Detail über die Risiken im Hinblick auf die Tilgungsträger aufzuklären.

Der Beklagte hat auch für leichte Fahrlässigkeit einzustehen. Der diesbezügliche Haftungsausschluss (US 16) unter der Überschrift „Haftungshinweis“ im Rahmen der Mandantenhinweise lautet folgendermaßen:

„Ich nehme zur Kenntnis, dass die Firma Isamberth für die Vollständigkeit und Richtigkeit der die gewählte Anlage betreffenden Informationen haftet, somit auch für Fälle der leichten Fahrlässigkeit.“

Allerdings haftet die Firma Isamberth für solche Umstände, die sich auf meine persönlichen finanziellen Verhältnisse, auf mein persönliches Anlageverhalten und auf meine Anlageziele beziehen, nur für den Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, nicht auch für leichte Fahrlässigkeit.“

Aus dieser Formulierung geht deutlich hervor, dass der Beklagte im Hinblick auf Umstände, die die gewählte Anlage, das heißt, das jeweilige Produkt betreffen, für leichte Fahrlässigkeit haftet, während er im Hinblick auf jene Umstände, die mit der Sphäre und dem Anlageverhalten seiner Mandanten im weiteren Sinne zu tun haben, bloß für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet.

Würde man sie als undeutlich ansehen, wäre sie gemäß § 915 ABGB zum Nachteile des Beklagten auszulegen.

Da der dem Beklagten zur Last gelegte Beratungsfehler die Risikoträchtigkeit des Gesamtfinanzierungskonzepts und somit eine die Vollständigkeit der die gewählte Anlage betreffenden Information tangiert, haftet er im Sinne der zitierten Vertragsbestimmung auch für leichte Fahrlässigkeit, welche zweifelsfrei vorliegt.

Schließlich erachtet das Berufungsgericht die Ausführungen des Erstgerichts im Hinblick auf die Passivlegitimation des Beklagten (US 51) sowie das nicht vorliegende Mitverschulden seitens der Schwestern (US 56) für zutreffend und wird auf diese verwiesen. Darüber hinaus zeigt auch die Berufung keine gegenteiligen Argumente auf.

Insgesamt war der Berufung daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Die Bewertung des Entscheidungsgegenstandes orientiert sich an der wirtschaftlichen Bedeutung des Rechtsstreites, insbesondere an der Höhe des möglichen Schadens.

Die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO für die Zulässigkeit der ordentlichen Revision

liegen nicht vor, weil das Berufungsgericht die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu Aufklärungs- und Beratungspflichten im Zusammenhang mit Anlagegeschäften berücksichtigt und die Haftung des Beklagten aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles bejaht hat.

Oberlandesgericht Linz, Abteilung 1
Linz, 16. November 2011
Dr. Ulrike Neundlinger, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG