



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

1 R 209/11d

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie den Richter des Oberlandesgerichts Dr. Rassi und den KR Kwasny in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] F [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch Dr. Gerhard Deinhofer ua, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei **UniCredit Bank Austria AG**, Schottengasse 6-8, 1010 Wien, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 50.389,45 sA, über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 19.07.2011, GZ 35 Cg 13/10s-11 (Berufungsinteresse EUR 45.017,01), in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen der Klagevertreter die mit EUR 2.756,62 (darin EUR 459,44 USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist **nicht zulässig**.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Die Klägerin erteilte als Privatanlegerin der Beklagten den Auftrag zum Ankauf von 2.000 Stück Aktien der CA Immobilienanlagen AG (im Folgenden: CA Immo) um

insgesamt EUR 45.017,01 (inkl Spesen), wobei gleichzeitig vereinbart wurde, ihren Rentenvorsorgefonds zu verkaufen und den Erlös für den Kauf der CA Immo-Papiere zu verwenden.

Für die Beklagte fungierte als Berater [REDACTED] E [REDACTED]. Dieser wies die Klägerin vor Erwerb der erwähnten Aktien darauf hin, dass der Wert bei den Rentenfonds bei steigenden Zinsen rückläufig werde. Würde die Klägerin in den Fonds drinnen bleiben, so würde sie die Ausschüttung wie bisher bekommen mit der Gefahr, dass der Wert rückläufig wird.

Die Klägerin hatte zu diesem Zeitpunkt bereits seit längerem ein Portfolio bei der Beklagten, das sich damals aus vier reinen Aktienfonds, einem gemischten Fonds, drei Einzelaktien und den beiden Rentenfonds zusammensetzte. In Einzelaktien war die Klägerin damals zu 50 % veranlagt, davon 85 % in Immobilienaktien. Ihr war bewusst, dass sie Aktien in ihrem Portfolio besitzt. Sie weiß auch über das allgemeine Risiko von Aktien, nämlich Kurs- und Kapitalverlust Bescheid. Auch beim Erwerb der Aktien der CA Immo war der Klägerin bewusst, dass sie Papiere von einer Aktiengesellschaft erwarb.

In einem Fact Sheet, das von [REDACTED] E [REDACTED] bei der Beratung gegenüber der Klägerin verwendet wurde, ist von einer kräftigen Aufwärtsentwicklung die Rede, die sich auf die CA Immo-Aktien niederschlage. *„Die generelle Kursentwicklung weist stabil nach oben. Für Anleger, die langfristig investieren wollen und auf stetigen Vermögensaufbau mit soliden Renditen Wert legen, bietet die CA Immo-Aktie eine gute Investitionsmöglichkeit in Immobilien mit breiter Streuung.“* Zum Risiko wird nur angeführt: *„Risikominimierung durch Streuung der Investiti-*

onsobjekte nach Nutzungsart und geografischer Lage.“ Bei den mittelfristigen Zielen wird angeführt: „Abgesicherte Immobilien, Bruttorendite von über 7,5 %“.

Diese Unterlage wurde der Klägerin ausgehändigt. Die Klägerin fragte nicht ausdrücklich nach etwaigen Risiken. Bei dieser Anlage wurde aber auch von [REDACTED] E [REDACTED] nicht über die speziellen Risiken von Immobilienaktien gesprochen. Insb nicht darüber, dass der Kurs der Aktien größere Schwankungsbreiten aufweisen könne, dass der Marktpreis der Aktien durch Wertschwankungen der Liegenschaftsportfolios der CA Immo Gruppe beeinflusst sei, dass die Immobilien der CA Immo überbewertet und daher einem Abwertungsrisiko ausgesetzt sein können und dass ein Vermittlungsrisiko bestehe, nämlich wenn keine Mieter für die Immobilienprojekte gefunden werden und diese daher leerstehen, sich dies auf den Umsatz der AG und die Kursentwicklung ihrer Aktien niederschlage.

Ein Anlegerprofil wurde für die Klägerin zuletzt im Jänner 2004 angelegt. Darin ist von einer Risikobereitschaft mit mittleren Wertschwankungen die Rede, wobei in einer Fußnote angekreuzt wurde, dass „in besonderen Ausnahmefällen auch ein Totalverlust möglich ist.“ Als Anlageziel wurde „Ansparen für Anschaffungen, Vermögensbildung“, als Ertragsziel „Wertzuwachs“ angeführt.

Die Klägerin ficht den Vertrag wegen Irrtums an und begehrt primär die Rückabwicklung der wechselseitigen Leistungen. Die Aktien seien von der Beklagten als eine Art Immobilienfonds bzw als Beteiligung an Immobilien präsentiert worden, wodurch fälschlich eine Sicherheit suggeriert worden sei, die sie als Aktien in Wahrheit natürlich nicht haben konnten. Anteile an Immobilienaktiengesellschaften würden weder einen Inflationsschutz bie-

ten, noch seien sie risikolos. Sie stellten lediglich eine Alternative zu anderen Aktienveranlagungen dar, nicht aber Direktveranlagungen in Immobilien. Damit sei mit der Veranlagung in eine Immobilienaktie praktisch keines der erklärten Veranlagungsziele, wie sie für den aufgelösten Vorsorgerentenfonds oder für eine Direktveranlagung in Immobilien gelten könnten, erreichbar. Auf diese Umstände sei die Klägerin im Rahmen der erfolgten Anlageberatung nicht hingewiesen worden.

Aufgrund des bei ihr von der Beklagten hervorgerufenen Geschäftsirrtums bestünde ein Anspruch auf Rückabwicklung der wechselseitigen Leistungen. Subsidiär werde die Klage auch auf Schadenersatz gestützt. Die Beklagte sei darüber hinaus auch schuldig, den Zinsgewinn einer alternativen Veranlagung als positiven Schaden in Höhe von 4 % zu ersetzen. Sollte Naturalrestitution nicht möglich sein, werde hilfsweise ein Feststellungsbegehren gestellt.

Die Beklagte wandte ein, die Klägerin sei ordnungsgemäß und ausführlich über alle Chancen und Risiken des Investments informiert worden. Zum Zeitpunkt des Erwerbs hätte sie bereits Aktien und Aktienfonds in ihrem Portfolio gehabt, unter anderem auch Aktien der Immofinanz AG. Der Berater hätte ausdrücklich auf die Veranlagungsform Aktie und auch auf die Unterschiede zu Immofinanz-Aktien hingewiesen, etwa auf die Anlageobjekte und den Fremdverschuldungsgrad. Die Aktien seien der Klägerin weder als besonders sicher noch gar als risikolos dargestellt worden, noch sei ein jährlicher Ertrag zugesagt worden. Die beim Investment eingetretenen Kursverluste könnten daher nicht der Beklagten angelastet werden.

Mit dem angefochtenen Urteil hob das Erstgericht den

zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag über den Ankauf von 2.000 Stück Aktien der CA Immo als rechtsunwirksam auf und verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von EUR 45.017,01 sA Zug um Zug gegen Rückübertragung der Aktien. Das Zahlungsmehrbegehren von EUR 5.372,44 wies es (rechtskräftig) ab.

Das Erstgericht traf dabei die den Seiten 2 bzw 5 bis 12 zu entnehmenden Feststellungen, deren unstrittiger Teil eingangs zusammengefasst wurde. Weiters stellte das Erstgericht ua noch Folgendes fest:

Die Klägerin las sich das 2004 erstellte Anlegerprofil vor Unterfertigung nicht durch.

■■■■ E■■■■ empfahl ihr, in Immobilienpapiere zu investieren. Er versicherte unter Vorweis eines Fact Sheet mit einer grafischen Darstellung der Wertentwicklung, dass die Klägerin mit einem sicheren Ertrag von 5 % rechnen könne, dass hinter der Anlage Immobilien stünden, und aufgrund von Vermietungen Erträge erwirtschaftet würden, die eine 5-%ige Wertsteigerung beinhalteten.

Wäre die Klägerin darüber aufgeklärt worden, dass bei diesem Produkt, wie bei jeder anderen Aktie, auch ein Totalkapitalverlust möglich sei, hätte sie vom Kauf Abstand genommen.

In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht davon aus, die Klägerin hätte vertrauen dürfen, dass die Beklagte über spezifisches Fachwissen im Wertpapierhandel verfüge, aber auch darauf, dass sie ihr bei Abschluss und Durchführung solcher Geschäfte eine umfassende Beratung zukommen lasse. Sie hätte unter Beweis gestellt, dass sie bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung die Aktien nicht erworben hätte. Der Berater hätte bei der Klägerin das Gefühl vermittelt, dass sich dieses Papier deutlich von

anderen Aktien unterscheide und sichere Ertragsmöglichkeiten aufweise. Sie sei nicht über Wertschwankungen und das Risiko eines Teil- oder Totalkapitalverlusts aufgeklärt worden. Ihr sei an einer eher sicheren Anlage und keinesfalls am Erwerb einer üblichen Aktie gelegen gewesen. Die Beklagte habe bei der Klägerin daher einen wesentlichen Geschäftsirrtum herbeigeführt, der sie zur Aufhebung des Vertrags und Rückabwicklung berechtige.

Die Beklagte bekämpft den stattgebenden Teil des Urteils wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Sie begehrt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass das Urteil zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Mangelhaft soll das Verfahren nach Ansicht der Berufung sein, weil das Erstgericht ohne Beweisergebnisse von speziellen Risiken von Immobilienaktien ausgegangen sei. Abgesehen davon, dass der hier geltend gemachte Verstoß einer Überraschungsentscheidung gemäß § 182a ZPO voraussetzt, dass sich das Gericht auf rechtliche Gesichtspunkte gestützt hat, die eine Partei übersehen oder für unerheblich gehalten hat, wäre eine Verletzung der Anleitungspflicht hier nicht relevant. Für den Erfolg der Irrtumsanfechtung kommt es nicht darauf an, ob Immobilienaktien „spezielle Risiken“ haben, die über jene von „normalen“ Aktien hinausgehen. Das Klagebegehren stützt sich vielmehr auf den Umstand, dass der Berater der Beklagten die Immobilienaktien als sicherer als sonstige Aktien

dargestellt hat. Die Klägerin hat darüber geirrt, dass - wie bei jeder anderen Aktie - auch beim erworbenen Produkt ein Totalkapitalverlust möglich ist. ■■■■■ E■■■■■ suggerierte, dass „Immobilienaktien“ sicherer als sonstige Aktien sind. Das Vorliegen oder Nichtvorliegen von speziellen Risiken von Immobilienaktien ist irrelevant, weshalb ein Verfahrensmangel mangels Erheblichkeit zu verneinen ist.

In der Beweisrüge versucht die Beklagte herauszuarbeiten, dass die Behauptungen der Klägerin unglaubwürdig sind. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb das Erstgericht manche Angaben der Klägerin als glaubwürdig ansah und andere nicht.

Die differenzierte Argumentation des Erstgerichts ist schlüssig und nachvollziehbar. Dieses betrachtete nämlich die Klägerin nicht schlechtweg als unglaubwürdig oder glaubwürdig, sondern analysierte ihre Aussagen im jeweiligen Zusammenhang.

Die Berufung vermag keine erheblichen Bedenken an der erstgerichtlichen Beweiswürdigung zu erwecken. Die für die Entscheidung wesentlichen Punkte, wonach ■■■■■ E■■■■■ empfohlen hatte, in Immobilienpapiere zu investieren und er diese auch als sicher darstellte, deckt sich mit den Beweisergebnissen, auf die sich auch das Erstgericht bezog. So hatte ■■■■■ E■■■■■ letztlich eingeräumt, dass er selbst das Thema CA Immo aufwarf (vgl ON 10/Seite 9). Das Erstgericht hat ebenfalls treffend herausgearbeitet, dass der Zeuge die Risikosituation beim Produkt der Beklagten herunterspielte, indem er auf die Gefährlichkeit von Immofinanz-Papieren hinwies. Im Übrigen beschränken sich die Ausführungen der Beklagten zum Zeugen E■■■■■ im Wesentlichen auf den lapidaren Hinweis, dass

dieser glaubwürdig ausgesagt hätte.

Auch mit dem Hinweis auf die Aussage der Zeugin ■■■■■ ist für die Beklagte nichts gewonnen, weil sich diese nur sehr vage an die konkreten Gespräche mit der Klägerin erinnern konnte (vgl. ON 10/Seite 5 *„kann mich nicht konkret daran erinnern, mit der Klägerin Beratungsgespräche geführt zu haben“*; *„kann mich nicht daran erinnern, an einem Beratungsgespräch teilgenommen zu haben“*; *„kann ich mich heute nicht mehr erinnern“*; Seite 6: *„kann ich mir nur vorstellen, ..., allerdings konkret kann ich mich erinnern“*; *„kann ich nichts beitragen“*; *„kann ich mich nicht konkret erinnern“*; *„Details kann ich jetzt nicht sagen“*; *„wie konkret vorgegangen wurde, weiß ich nicht“*). Die Aussage, es sei der normale Vorgang, dass der Kunde sich das Anlegerprofil durchsehe und dann unterschreibe, vermag die begehrte Ersatzfeststellung, wonach der Klägerin im konkreten Fall der Inhalt des neuen Anlegerprofils bekannt war und sie ihn durch ihre Unterschrift bestätigte, nicht zu decken.

Die Berufung kann auch nicht erklären, warum die Behauptung der Klägerin, sie hätte bei umfassender Aufklärung vom Kauf Abstand genommen, unglaubwürdig sein soll. Der Umstand, dass der Klägerin die Möglichkeit eines Kapitalverlusts bei einer Aktie allgemein bekannt ist, reicht nicht hin, weil der Berater der Klägerin den Eindruck vermittelt, ein von anderen Aktien deutlich zu unterscheidendes Papier („Immobilienaktie“) mit sicheren Ertragsmöglichkeiten zu erwerben.

Der bloße Umstand, dass nach den Beweisergebnissen allenfalls auch andere Feststellungen möglich gewesen wären, oder dass es einzelne Beweisergebnisse gibt, die für den Prozesstandpunkt der Beklagten sprechen, reicht

nicht aus, eine unrichtige oder bedenkliche Beweiswürdigung aufzuzeigen. Vielmehr ist es Wesen der freien Beweiswürdigung, gegebenenfalls auch mehrere einander widersprechende Beweismittel zu würdigen und den ihnen jeweils im Einzelfall zukommenden Beweiswert zu beurteilen.

Was die geltend gemachte Aktenwidrigkeit betrifft, vermag die Beklagte hier die notwendige Relevanz nicht aufzuzeigen (vgl. RIS-Justiz RS0043265; RS0043271). Mit der Irrtumsanfechtung wird ein Wurzelmangel des Rechtsgeschäfts geltend gemacht, sodass es unerheblich ist, ob die Beklagte der Klägerin nach Erwerb der Wertpapiere geraten hat, diese nicht zu verkaufen.

Hinsichtlich der Rechtsrüge kann auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts verwiesen werden (§ 500a ZPO). Das Berufungsgericht hält die Rechtsmittelausführungen für nicht stichhältig, hingegen die damit bekämpften Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils für zutreffend.

Der Oberste Gerichtshof vertrat in jüngster Zeit bereits in mehreren Entscheidungen (4 Ob 65/10b; 8 Ob 25/10z; 4 Ob 190/10k; 5 Ob 222/10y), dass der Irrtum über das Risiko der gezeichneten Anlage - anders als jener über den Kursverlauf - einen Geschäftsirrtum darstellt, wenn der Erwerber zur Ansicht gelangte, dass das von ihm erworbene Wertpapier anders als andere Aktien ein grundlegend geringeres Risiko des Kursverlusts oder langfristigen Ausfalls hätte. Demnach bedeutet Veranlassung iSd § 871 Abs 1 erster Fall ABGB jedes für die Entstehung des Irrtums ursächliche Verhalten, ohne dass es darauf ankäme, ob der Irrtum sorgfaltswidrig herbeigeführt wurde.

Die Beklagte stellte durch ihren Berater gegenüber der Klägerin das mit den empfohlenen Wertpapieren verbundene Risiko im Verhältnis zu sonstigen Aktien deutlich geringer hin. Die Klägerin war beim Erwerb der Wertpapiere nicht über das damit verbundene Risiko informiert. Das Bewusstsein, dass sie Papiere von einer Aktiengesellschaft erwarb, reicht nicht aus, weil die konkreten Aktien als besonders sicher angepriesen wurden. Der Berater wies ausdrücklich darauf hin, dass hinter der sicheren Anlage Immobilien stünden. Damit hat die Beklagte bei der Klägerin insoweit einen Irrtum veranlasst, als diese davon ausging, dass die Aktien eine besondere Qualität hätten, was jedoch nicht der Fall ist. Die Klägerin hat über die Sicherheit der erworbenen Wertpapiere geirrt. Dieser Irrtum veranlasste ihren Kaufentschluss.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 50, 41 ZPO, wobei ein Rundungsfehler im Kostenverzeichnis zu korrigieren war.

Die ordentliche Revision ist mangels erheblicher Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig, zumal der Oberste Gerichtshof in jüngster Zeit in vergleichbaren Konstellationen mehrfach iSd Berufungsgerichts entschieden hat.

Oberlandesgericht Wien  
1016 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 1, am 25. Oktober 2011

**Dr. Regine Jesionek**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG