



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

13 R 215/12a

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Bibulowicz als Vorsitzende und die Richter Dr. Jahn und Mag. Häckel in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Gerhard Deinhofer, Dr. Friedrich Petri, Dr. Benedikt Wallner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei **Mag. Johannes Steiner**, 2100 Leobendorf, Rohrbacherstraße 61, vertreten durch Dr. Werner Paulinz, Rechtsanwalt in Korneuburg, wegen EUR 24.092,60 s.A. und Feststellung (Streitwert: EUR 2.500,--), infolge Berufungen der klagenden Partei (Berufungsinteresse: EUR 22.338,03 s.A. und Feststellung) und der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 1.754,57 s.A.) gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 13.06.2012, 4 Cg 45/12a-9, in nichtöffentlicher Sitzung

I. den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Berufung der beklagten Partei wird, soweit sie Nichtigkeit geltend macht, zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Beiden Berufungen wird **teilweise Folge** gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass es insge-

samt lautet:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 5.535,04 samt 4% Zinsen aus EUR 4.935,04 seit 17.4.2012 und aus EUR 600,-- ab 13.2.2008 zu bezahlen.

2. Das Mehrbegehren von EUR 18.557,56 sA wird abgewiesen.

3. Es wird mit Wirkung zwischen der klagenden und der beklagten Partei festgestellt, dass die beklagte Partei für jenen Schaden aus der Vermittlung sowie fehlenden Beratung haftet, der [REDACTED] [REDACTED] aus dem Lebensversicherungsvertrag der Wiener Städtischen Versicherungs AG zu Polizzen-Nr. V537254-7 sowie den damit zusammenhängenden Kreditverträgen ([REDACTED] B [REDACTED] vom 14.7.2008 mit der Kreditvaluta EUR 2.400,--, Dipl.Ing. [REDACTED] W [REDACTED] vom 21.8.2009 mit der Kreditvaluta EUR 2.400,--, [REDACTED] S [REDACTED] vom 3.9.2010 mit der Kreditvaluta EUR 2.400,-- und [REDACTED] Sz [REDACTED] vom 12.9.2007 mit der Kreditvaluta EUR 2.900,--) entsteht.

4. Das Begehren, es werde zwischen der klagenden und der beklagten Partei festgestellt, dass die beklagte Partei für jeden Schaden aus der Vermittlung sowie fehlerhaften Beratung haftet, der [REDACTED] [REDACTED] aus dem Lebensversicherungsvertrag der Wiener Städtischen Versicherungs AG zur Polizza Nr. V.530.727-2 sowie den damit zusammenhängenden Kreditverträgen ([REDACTED] B [REDACTED] vom 14.07.2008 mit der Kreditvaluta EUR 2.400,--, [REDACTED] [REDACTED] vom 09.09.2010 mit der Kreditvaluta EUR 2.400,--, [REDACTED] [REDACTED] vom 21.08.2009 mit der Kreditvaluta EUR 2.400,--, [REDACTED] [REDACTED] vom 20.08.2007 mit der Kreditvaluta EUR 2.900,--) entsteht, hafte, wird abgewiesen.

5. Es wird mit der Wirkung zwischen der klagenden und der beklagten Partei festgestellt, dass die beklagte

Partei für jeden Schaden aus der Vermittlung sowie fehlerhaften Beratung haftet, der [REDACTED] [REDACTED] im Zusammenhang mit dem Kreditvermittlungsauftrag vom 12.02.2008 über EUR 10.000,-- entsteht.

6. Es wird zwischen der klagenden und beklagten Partei festgestellt, dass die beklagte Partei für jeden Schaden haftet, der [REDACTED] [REDACTED] aus der Vermittlung sowie fehlerhaften Beratung aus den Kreditverträgen mit Mag. D [REDACTED] [REDACTED] vom 30.08.2010 mit der Kreditvaluta EUR 3.000,--, Kreditvertrag Ing. M [REDACTED] [REDACTED] vom 30.08.2010 mit der Kreditvaluta EUR 4.000,--, Kreditvertrag mit H [REDACTED] [REDACTED] vom 20.08.2010 mit der Kreditvaluta EUR 3.000,-- entsteht.

7. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 397,50 an Barauslagen zu ersetzen."

Die Kosten der Berufung der klagenden Partei und der Berufungsbeantwortung der beklagten Partei werden gegeneinander aufgehoben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 518,-- an Barauslagen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 244,85 bestimmten anteiligen Kosten der Berufungsbeantwortung (darin enthalten EUR 40,81 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 5.000,--, nicht aber EUR 30.000,--.

Die Revision ist **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe :

[REDACTED] kam im August 2007 in das Büro des

Beklagten, wo sie von einer selbständigen Kooperationspartnerin des Beklagten, ██████████ B██████████, beraten wurde.

██████████ B██████████ versprach ██████████ ██████████ einen „Sofortertrag“ von EUR 500,--, wenn sie eine staatlich prämienbegünstigte Lebensversicherung abschließen würde. Das Modell „Sepi Neu“ [in Hinkunft: Anlage] ging davon aus, dass für einen Lebensversicherungsvertrag EUR 2.400,--/Jahr Prämie zu zahlen sei. Die Anlage ging davon aus, dass die Kundin ohne aktiven finanziellen Beitrag die Prämien mit Kredit sowie auch die Zinsen für diese Kredite finanziert. Am Ende der Laufzeit sollte der Ertrag aus der Lebensversicherung die Aufwendungen abdecken und ein Ertrag übrig bleiben. Der Endwert der Versicherung war - ausgehend von einer Performance von 7 % netto - mit EUR 125.847,-- vorgesehen. Als Endertrag sollten rund EUR 8.000,-- überbleiben. Das Modell wurde ██████████ ██████████ mit dem Hinweis, dass sie keine finanziellen Beiträge zahlen müsste, die Zinsen für die Kreditfinanzierung der Versicherungsprämien zahlen könne, aber nicht müsse, empfohlen.

██████████ ██████████ war nach der Beratung durch ██████████ B██████████ klar, dass die Beendigung der Lebensversicherung vor 10 Jahren Laufzeit zu Verlusten führen würde.

Sie schloss am 14.08.2007 eine Lebensversicherung bei der Wiener Städtischen, Policen Nr. ██████████ [in Hinkunft: Lebensversicherung] ab. Die Versicherungsprämie von EUR 2.400,--/Jahr sollte über einen Kredit, den der Beklagte vermitteln sollte, zu einem Zinssatz von 6 % mit der Möglichkeit vorzeitiger Teil- oder Vollrückzahlung finanziert werden. Die Kreditvaluta sollte direkt an die Wiener Städtische für die Versicherungspolizze überwiesen

werden. Als Rückzahlungstermin wurde der 31.10.2009 vereinbart.

■■■■■ ■■■■■ beauftragte den Beklagten, ihr einen Kredit von EUR 500,-- zu den selben Konditionen zu vermitteln. Der Betrag sollte unmittelbar nachdem sie den Erlagschein für die Überweisung an die Versicherung übermittelt hätte, ihrem Konto gutgeschrieben werden.

Am 17.08.2007 schloss ■■■■■ ■■■■■ für ihre mj. Tochter ■■■■■ ■■■■■ [geboren 19.01.1996] einen Lebensversicherungsvertrag bei der Wiener Städtischen mit der Polizzen Nr. ■■■■■ [in Hinkunft: Vertrag der Tochter] ab. Sie erteilte „als Mutter der Minderjährigen“ dem Beklagten den Auftrag, die Versicherungsprämie von EUR 2.400,--/Jahr fremd zu finanzieren. Die Rückzahlung sollte - wie ein weiterer Kredit über EUR 500,-- - am 31.10.2009 fällig sein.

Der Beklagte vermittelte

- einen Kredit von EUR 2.900,--, Fälligkeit 31.10.2009,
- einen Kredit von EUR 2.400,-- von ■■■■■ B■■■■■, Fälligkeit 31.07.2013,
- einen Kredit von EUR 2.400,--, Fälligkeit 31.08.2014,
- einen Kredit von EUR 2.400,--, Fälligkeit 30.09.2015.

Die Kreditsummen sollten die Jahresprämien des Vertrages der Tochter begleichen.

„Die Lebensversicherung von ■■■■■ ■■■■■ wurde zugunsten von ■■■■■ ■■■■■ verpfändet, welche über Vermittlung des Beklagten ■■■■■ ■■■■■ einen Kredit über EUR 2.400,-- zu einem Zinssatz von 4 %, fällig bis 31.08.2012, vermittelte. Ebenso gewährten über Vermitt-

lung des Beklagten [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] jeweils EUR 2.400,-- Kredit an [REDACTED] [REDACTED]

Der Kreditbetrag von EUR 2.400,--, den [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] gewährte, wurde aber nicht auf ihre Lebensversicherung als Prämie eingezahlt. [REDACTED] [REDACTED] bezahlte [REDACTED] [REDACTED] die EUR 2.400,-- samt Zinsen von EUR 521,17, damit diese einer Aufhebung der Verpfändung ihrer Lebensversicherung zustimmte. An Zinsen bezahlte [REDACTED] [REDACTED] Herrn E [REDACTED] EUR 150,40. [REDACTED] [REDACTED] zahlte [REDACTED] [REDACTED] EUR 483,-- an Betreuungskosten, nachdem sie von dieser gerichtlich in Anspruch genommen wurde.“ [gerügte Feststellung = F1].

Ende 2010 löste [REDACTED] [REDACTED] den Lebensversicherungsvertrag und den Vertrag der Tochter auf. Die Rückkaufswerte betragen

- Lebensversicherung EUR 5.336,53
- Vertrag der Tochter EUR 7.100,47

[REDACTED] [REDACTED] hatte das Vertrauen zum Beklagten verloren, weil sie nicht nachvollziehen konnte, welche Kreditgeber welche Prämie finanzierten. Außerdem merkte sie, dass der Beklagte nicht die Zinsen aus dem Darlehen finanzierte bzw ihr für diese Zinsen keinen Kredit vermittelte und sie die Kreditzinsen selbst finanzieren musste.

„Am 12.02.2008 stellte [REDACTED] [REDACTED] EUR 10.000,-- als Kreditgeberin zur Verfügung, damit der Beklagte diesen Betrag zu einem Prozentsatz von 6 % als Kredit vermittelte. Nachdem der Beklagte die Bonität von S [REDACTED] [REDACTED] geprüft hatte, gewährte [REDACTED] [REDACTED] am 25.02.2008 dieser Schuldnerin einen Kredit über EUR 7.000,-- mit einer Verzinsung von 6 % mit einer Rückzahlungsfälligkeit vom 28.02.2013.“ [gerügte Feststellung 2 = F2]

Die Zinsen sollten am 28.02. je des Jahres im Nachhinein zu bezahlen sein. Zuvor hatte [REDACTED] [REDACTED] dem Beklagten einen Kreditvermittlungsauftrag, der - soweit hier von Interesse - lautet, erteilt:

„Ich ... erteilte Herrn Mag. Johannes Steiner den Auftrag, für den von mir zu erlegenden Gesamtbetrag von EUR 10.000,-- Kreditverträge mit privaten Schuldner zu vermitteln, wobei der Inhalt des Kreditvertrages eine 6 %ige kontokorrentmäßige Verzinsung bei jährlicher Zinszahlung und maximaler Laufzeit von 5 Jahren sowie vorzeitiger Rückzahlungsmöglichkeit und Teilrückzahlungsmöglichkeit der Schuldner beinhalten muss. Ich ermächtige sie, die von mir unterfertigten Kreditverträge im Sinne des obigen Auftrages zu ergänzen.“

[REDACTED] B [REDACTED] erklärte [REDACTED] [REDACTED] dass sie das Geld auch vor Ablauf der 5 Jahre zurückerhalten könne.

„Von dem Restbetrag von EUR 10.000,-- wurde eine Jahresprämie des Versicherungsvertrages von [REDACTED] [REDACTED] beglichen. Es kann nicht festgestellt werden, dass darüber hinaus EUR 600,-- an [REDACTED] [REDACTED] vom Beklagten refundiert wurden.“ [**gerügte Feststellung 2 = F2**].

Da S [REDACTED] [REDACTED] die Zinsen nicht bezahlte, bot der Beklagte [REDACTED] [REDACTED] rechtsanwaltliche Hilfe an. [REDACTED] [REDACTED] erlangte über Betreuung durch einen Rechtsanwalt den Zinsbetrag. Als sie Mitte 2010 beim Beklagten die vorzeitige Rückzahlung der von ihr übergebenen EUR 10.000,-- forderte, sagte ihr der Beklagte, dass dies rechtlich nicht möglich sei, weil S [REDACTED] [REDACTED] derzeit mit Zinsen nicht in Verzug sei. Nur im Falle des Zinsverzuges könne das Kapital sofort fälliggestellt werden. Er bot ihr an, ihr Kredite über EUR 10.000,-- zu vermit-

keln. Es kann nicht festgestellt werden, dass [REDACTED] [REDACTED] dem Beklagten Kreditvermittlungsaufträge erteilt hätte.

Der Beklagte vermittelte [REDACTED] [REDACTED] drei Kredite von insgesamt EUR 10.000,--, Fälligkeit 31.08.2012, mit 4 %iger Verzinsung. [REDACTED] [REDACTED] bemerkte erst nachträglich durch ein Schreiben des Beklagten vom 30.08.2010, dass dies nicht die Rückzahlung ihrer EUR 10.000,-- sind, sondern Kreditbeträge.

Die Ansprüche von [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] wurden der klagenden Partei abgetreten (im Berufungsverfahren - mit Ausnahme der Feststellungen **F1 bis F3** - unstrittiger **Sachverhalt**).

Die **klagende Partei** begehrt

- EUR 14.092,60 s.A. (AS 51),

- hilfsweise die Feststellung, dass der Beklagte für jeden Schaden aus der Vermittlung sowie fehlerhaften Beratung haftet, der [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] aus dem Lebensversicherungsvertrag und dem Vertrag der Tochter sowie den damit zusammenhängenden Kreditverträgen (genau bezeichnet) entsteht,

- EUR 10.000,-- s.A.,

- hilfsweise die Feststellung, dass der Beklagte für jeden Schaden aus der Vermittlung sowie fehlerhaften Beratung haftet, der [REDACTED] [REDACTED] im Zusammenhang mit dem Kreditvermittlungsauftrag vom 10.02.2008 über EUR 10.000,-- entsteht,

- die Feststellung, dass der Beklagte für jeden Schaden haftet, der [REDACTED] [REDACTED] aus der Vermittlung sowie fehlerhaften Beratung aus - bezeichneten - Kreditverträgen entsteht,

dies im Wesentlichen mit dem Vorbringen, [REDACTED]

Bruckner, deren Erklärungen dem Beklagten gemäß § 1313a ABGB zuzurechnen seien, habe ihr die Anlage mit dem Versprechen, es sei kein Risiko damit verbunden, wenn sie mindestens 10 Jahre lang bei diesem Modell bleiben würde, vermittelt. Sie habe daher vier Lebensversicherungen [genau: Klage] abgeschlossen, eine als Vertreterin der mj. [REDACTED] [REDACTED]. Drei dieser Lebensversicherungen hätten Prämien von EUR 2.400,--/Jahr erfordert. Ihr sei bewusst gewesen, dass sie sich diese Prämien nicht leisten könne.

Das Modell des Beklagten habe ein „Sparen ohne Eigenmittel“ vorgesehen, bei dem die jährlichen Prämien durch Kredite finanziert werden sollten. Diese Kredite sollten mit der Ablaufleistung aus den Versicherungsverträgen getilgt werden. Nach einer Laufzeit von 25 Jahren sollte [REDACTED] [REDACTED] ein Ertrag von EUR 12.000,-- bis EUR 14.000,-- bleiben, dies unter Zugrundelegung einer jährlichen Verzinsung von mehr als 6% p.a..

[REDACTED] [REDACTED] habe dem Beklagten EUR 10.000,-- als Darlehensgeberin, damit er Kredite mit einer Laufzeit von maximal 5 Jahren vermitteln, zur Verfügung gestellt. Es sei vereinbart worden, dass vorzeitig auch das Kapital zurückverlangt werden könne.

Das Anlagemodell sei ungeeignet gewesen, die Interessen von [REDACTED] [REDACTED] zu fördern. Der Beklagte habe [REDACTED] [REDACTED] die Konsumentin sei, Lebensversicherungsverträge mit einer Laufzeit von 25 Jahren und Kreditverträge mit einer Laufzeit zwischen 4 und 5 Jahren vermittelt. Wegen der fehlerhaften Beratung sei es [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] zum Rückzahlungszeitpunkt der Kredite nicht möglich gewesen, diese zurückzuzahlen. Das Anlagemodell taue daher nicht zur Pensionsvorsorge. Der Beklagte hafte nach

den §§ 3 Abs 4, 24, 28 MaklerG und 1300 ABGB.

Im Übrigen habe der Beklagte kein Anlegerprofil nach § 13 WAG aF angelegt.

■■■■■ ■■■■■ habe die Versicherungsverträge im September 2010 unter Verlust rückkaufen und Kreditgeber auszahlen müssen. Sie habe erst im Spätsommer 2010 Ungeheimheiten des Anlagemodells bemerkt.

Die klagende Partei begehre aus dem abgetretenen Anspruch aus dem Vertrag der Tochter EUR 8.675,13. Für diesen Vertrag sei ein Kredit von EUR 15.100,-- aufgenommen worden, zuzüglich Zinsen von EUR 675,60, abzüglich des Rückkaufwertes des Vertrages von EUR 7.100,47.

Aus dem Lebensversicherungsvertrag verlange die klagende Partei Schadenersatz von EUR 5.417,40. Die Kredite würden EUR 9.600,-- ausmachen, zuzüglich Zinsen von EUR 671,57 und Betreuungskosten der Gläubiger ■■■■■ von EUR 483,--, abzüglich des Rückkaufswertes von EUR 5.336,53.

Sie begehre EUR 10.000,-- aus dem Auftrag zur Vermittlung von Krediten.

Das Klagebegehren werde auf Beratungsfehler des Beklagten und Irrtumsanfechtungen wegen arglistiger Täuschung [Letzteres ohne geeignetes Tatsachenvorbringen] gestützt.

Der **Beklagte** wendete - soweit im Berufungsverfahren noch bedeutend - Verjährung ein. ■■■■■ B■■■■■ sei nicht Erfüllungsgehilfin des Beklagten, sondern selbständige Kooperationspartnerin mit eigenem Gewerbeschein.

■■■■■ ■■■■■ habe trotz gegenteiliger Empfehlung die Lebensversicherungsverträge im September 2010 rückgekauft. Sie habe den Schaden selbst zu tragen, weil sie diese vorzeitig gekündigt habe um einen Liegenschafts Kauf

zu finanzieren.

Sie habe es verabsäumt Rechtsverfolgungsmaßnahmen gegen den Schuldner, der ihr EUR 7.000,-- schulde, in Auftrag zu geben. Da sie dringend Geld benötigt habe, habe der Beklagte über ihren Wunsch drei Kreditgeber für eine Summe von EUR 10.000,-- vermittelt.

Mit dem angefochtenen **Urteil** entschied das Erstgericht, dass

1. der Beklagte verpflichtet sei, der klagenden Partei EUR 1.754,57 s.A. zu bezahlen,

2. das Mehrbegehren von EUR 22.338,03 s.A. abgewiesen werde,

3. zwischen der klagenden Partei und dem Beklagten festgestellt werde, dass der Beklagte für jeden Schaden aus der Vermittlung sowie fehlenden Beratung haftet, die der mj. [REDACTED] [REDACTED] aus dem Lebensversicherungsvertrag sowie den damit zusammenhängenden Kreditverträgen entstehe [unbekämpft und somit rechtskräftig],

4. das Mehrbegehren, es möge mit Wirkung zwischen der klagenden Partei und dem Beklagten festgestellt werden, dass der Beklagte für jeden Schaden aus der Vermittlung sowie fehlerhaften Beratung haftet, der [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] aus dem Lebensversicherungsvertrag und den damit zusammenhängenden Kreditverträgen entstehe sowie dass der Beklagte für jeden Schaden haftet, der [REDACTED] [REDACTED] aus der Vermittlung sowie fehlerhaften Beratung aus - näher bezeichneten Kreditverträgen - entstehe, abgewiesen werde,

5. die klagende Partei schuldig sei, der Beklagten die mit EUR 3.047,18 bestimmten Kosten des Verfahrens zu ersetzen.

Das Erstgericht würdigte den eingangs wiedergegebe-

nen Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht - zusammengefasst - dahingehend, dass der Vertrag der Tochter und die zur Finanzierung abgeschlossenen Kreditverträge nichtig seien, weil sie gemäß § 154 Abs 3 ABGB einer Genehmigung des Gerichtes bedurft hätten. Die Anlegung von Geld - mit Ausnahme der in den §§ 230a und 230b ABGB geregelten Arten - gehöre nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb der Minderjährigen.

■■■■■ ■■■■■ sei daher nicht verpflichtet gewesen, ihren Kreditgebern Zinsen zu bezahlen oder den Vertrag der Tochter vorzeitig aufzulösen. Der von der klagenden Partei geltend gemachte Schadenersatzbetrag hinsichtlich ■■■■■ ■■■■■ sei daher kein ersatzfähiger Schaden.

■■■■■ B■■■■■, die im Büro des Beklagten mit dessen Wissen und Willen tätig geworden sei, habe auf die Notwendigkeit pflegschaftsgerichtlicher Genehmigungen nicht hingewiesen. Da sie nicht darauf hingewiesen habe, im eigenen Namen gehandelt zu haben und sämtliche Aufträge dem Beklagten persönlich erteilt worden seien, habe der Beklagte für ihre Handlungen und Unterlassungen einzustehen.

Da sämtliche Verträge der ■■■■■ ■■■■■ rückabzuwickeln wären, sei das Feststellungsbegehren berechtigt. Erst nach Rückabwicklung sämtlicher Verträge stehe die Höhe des Schadens der ■■■■■ ■■■■■ fest.

Der Lebensversicherungsvertrag sei ■■■■■ ■■■■■ als „Sparen ohne Eigenmittel“ angepriesen worden. Da sie die Zinsen für die Kredite aber selbst bezahlen habe müssen, habe das Anlagemodell nicht den Versprechungen entsprochen. ■■■■■ ■■■■■ sei darüber in Irrtum geführt worden, dass sie durch den Abschluss des Lebensversicherungsver-

trages mit keinen finanziellen Belastungen rechnen müsse und die für die Finanzierung notwendigen Beträge zur Gänze kreditfinanziert werden würden. Auch für diesen Beratungsfehler bzw die Veranlassung dieses Irrtums habe der Beklagte einzustehen.

Der Lebensversicherungsvertrag sei aber zwischen [REDACTED] [REDACTED] und der Wiener Städtischen Versicherung abgeschlossen worden. Eine Irrtumsanfechtung hätte den Lebensversicherungsvertrag „ex tunc“ beseitigt. Da [REDACTED] [REDACTED] aber den Lebensversicherungsvertrag vorzeitig aufgelöst und daher einen Verlust erlitten habe, sei der Schaden nicht durch den vom Beklagten zu vertretenden Beratungsfehler herbeigeführt worden.

Dies gelte aber nicht für die Zinsen und Betreuungskosten. Im Fall einer Irrtumsanfechtung wären nämlich die frustrierten Finanzierungskosten für den Lebensversicherungsvertrag von [REDACTED] [REDACTED] ein Aufwand ohne Nutzen. Dieser Schaden sei durch die vom Beklagten zu vertretende irrtümliche Vorstellung herbeigeführt worden, das Anlagemodell würde keine Eigenleistungen der [REDACTED] [REDACTED] voraussetzen. Diese Schäden seien vom Beklagten zu ersetzen.

Entsprechend dem dem Beklagten erteilten Auftrag sei ein Kredit über EUR 7.000,-- vermittelt worden. Dem Beklagten werde von der klagenden Partei nicht vorgeworfen, dass er bei der Vermittlung des Kredites fahrlässig gehandelt und einen erkennbar zahlungsunfähigen Schuldner vermittelt hätte. Die klagende Partei mache auch keinen Schaden, der dadurch entstanden sei, dass die Kreditgeberin den von ihr zur Verfügung gestellten Betrag von EUR 7.000,-- nicht vorzeitig zurückerhalten hätte, geltend. Das Klagebegehren richte sich auf die Zurückzahlung von

EUR 10.000,--. Da der Beklagte auftragsgemäß einen Kredit auf fünf Jahre vermittelt habe, sei [REDACTED] [REDACTED] an ihren Vertragspartner, der ihr bei Fälligkeit das Darlehen von EUR 7.000,-- zurückzahlen müsse, zu verweisen.

EUR 2.400,-- seien als Prämie für den Lebensversicherungsvertrag verwendet worden. Für diesen Teilbetrag stehe [REDACTED] [REDACTED] keine Rückforderung zu.

Da der Beklagte für EUR 600,-- keinen Kredit vermittelt und keine Rückzahlung geleistet habe, sei er zur Rückzahlung dieses Betrages verpflichtet.

Die Kreditverträge [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] habe der Beklagte im Namen von [REDACTED] [REDACTED] ohne Bevollmächtigung abgeschlossen. Es seien daher keine Kreditverträge zustandegekommen. [REDACTED] [REDACTED] sei kein Schaden entstanden, weil sie mangels Vertragsverhältnisses keine Zinsen zahlen müsse. Dass sie EUR 10.000,-- zurückzahlen habe, sei kein Schaden, weil sie diesen Betrag ohne Gegenleistung erhalten habe. Ein Feststellungsbegehren sei somit nicht berechtigt.

Gegen dieses Urteil richten sich die **Berufungen** beider Parteien

- der klagenden Partei gegen den klagsabweisenden Teil [Spruchpunkte 2. und 4.] und den Kostenpunkt [5.],

- gegen das klagsstattgebende Zahlungsbegehren [Spruchpunkt 1.] jene des Beklagten,

jeweils aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, jene des Beklagten überdies aus dem Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellungen infolge unrichtiger Beweiswürdigung und der Nichtigkeit, jeweils mit primär auf Abänderung des angefochtenen Urteils im Anfechtungsumfang gerichteten Berufungsanträgen; die klagende Partei stellt hilfsweise einen Aufhe-

bungsantrag.

Die Parteien beantragen, jeweils der Berufung der Gegenseite nicht Folge zu geben.

1. Berufung der klagenden Partei

1.1. Lebensversicherung [EUR 5.417,47]

Die klagende Partei macht Schadenersatzansprüche geltend.

Bereicherungsrechtliche Ansprüche [Ansprüche wegen „Rückabwicklung“] sind daher in Ansehung der Verträge der [REDACTED] [REDACTED] [Lebensversicherung + Kreditverträge] schon deshalb nicht zu prüfen; außerdem können bereicherungsrechtliche Ansprüche [„Rückabwicklungsansprüche“] nur geprüft werden, wenn Verträge unwirksam waren oder [nach Rechtsgestaltung] aufgehoben wurden. Kein von [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] geschlossener Vertrag [Lebensversicherung, Kredite] war unwirksam oder wurde aufgehoben.

Schadenersatzansprüchen gegen Anlageberater und Anlagevermittler liegen üblicherweise Beratungsfehler über die Risikoträchtigkeit der in Aussicht genommenen Anlage zugrunde. In diesem Fall brachte die klagende Partei hingegen [sinngemäß] vor, [REDACTED] [REDACTED] hätte die Verträge mit dritten Personen [Wiener Städtische; private Kreditgeber] nicht geschlossen, wenn sie der Beklagte darüber aufgeklärt hätte, dass sie die Zinsen für die aufgenommenen Kredite selbst zahlen müsse [und diese im prognostizierten Ertrag von EUR 8.000,-- berücksichtigt seien]. Sie sei - so ist das Klagsvorbringen über die Höhe des Zahlungsanspruches der [REDACTED] [REDACTED] zu verstehen - mangels Finanzierbarkeit der Kreditzinsen zur Kündigung des Lebensversicherungsvertrages „gezwungen“ gewesen und begehre daher vom Beklagten den Schaden aus der vorzeitigen Auflösung der Lebensversicherung [die [REDACTED]

█ nie wegen wesentlichen Geschäftsirrtums gemäß § 871 ABGB angefochten hat].

1.1.1. Haftung des Beklagten dem Grunde nach

Die von █ E █ [im Namen des Beklagten] vermittelte Lebensversicherung wurde █ █ gegenüber als „Sparen ohne Eigenmittel“ beworben. █ E █ sicherte █ █ zu, dass dafür keine finanziellen Eigenleistungen notwendig wären. Indem der Beklagte die Zinsen zur Finanzierung der Versicherungsprämien nicht fremdfinanzierte, entsprach die von ihm vermittelte Anlage nicht den Vorstellungen über den Vertragsinhalt, die █ E █ [in seinem Namen] bei █ █ erweckte. █ █ wurde daher falsch beraten. Sie hätte die Lebensversicherung, wäre sie richtig beraten worden, nicht geschlossen (§ 267 ZPO).

Fraglich ist, ob der Zahlungsanspruch von █ █ fällig ist oder der Schaden noch nicht eingetreten ist und vor dem Ablauf der Restlaufzeit der Lebensversicherung noch nicht beurteilt werden kann. In diesem Fall wäre jedenfalls das Eventualbegehren auf Feststellung der Haftung des Beklagten [enthalten in Spruchpunkt 4.] berechtigt (7 Ob 94/08 m).

█ █ ist schadenersatzrechtlich so zu stellen, wie sie ohne den Beratungsfehler des Beklagten stünde (RIS-Justiz RS0022818; RS0022896). Der Schaden ist durch eine Differenzrechnung zu ermitteln. Dabei ist der hypothetische Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis zu ermitteln und von diesem Betrag der tatsächliche Vermögensstand abzuziehen (7 Ob 176/06 t; RIS-Justiz RS0030153). Da █ █ die Lebensversicherung vorzeitig aufgelöst hat, können sich weder ihre hypothetischen, noch ihre tatsächlichen Vermögensverhältnisse, die

bei der Differenzrechnung gegenüberzustellen sind, pro futuro ändern. Der Zahlungsanspruch ist daher fällig.

Einen Mitverschuldenseinwand, der damit begründet worden wäre, dass [REDACTED] [REDACTED] die Wiener Städtische auf Vertragsaufhebung wegen Irrtums zu klagen gehabt hätte, erhob der Beklagte nicht. Der Einwand des Beklagten, nach dem [REDACTED] [REDACTED] die Lebensversicherung nicht vorzeitig kündigen hätte sollen, ist als Einwand der Verletzung der Schadensminderungspflicht - und somit gegen die Höhe des Zahlungsbegehrens gerichtet - zu verstehen.

1.1.2. Höhe des Zahlungsbegehrens

Die klagende Partei berechnete den Schadenersatzbetrag wie folgt:

| | |
|------------------------------------|---------------------|
| - Kreditvaluta [EUR 2.400,-- x 4] | EUR 9.600,-- |
| - Zinsen an Kreditgeber | EUR 671,57 |
| - Betreuungskosten | EUR 483,-- |
| - Rückkaufswert Lebensversicherung | - EUR 5.336,53 |
| | <u>EUR 5.417,47</u> |

(AS 39 f; richtig: EUR 5.148,04).

In welcher Höhe dieses Zahlungsbegehren berechtigt ist, ist ua von der Berechtigung der Tatsachenrüge des Beklagten abhängig. Zur Höhe wird daher unter Pkt 3. ausgeführt.

1.1.3. Feststellungsbegehren

Da das Zahlungsbegehren in Ansehung der Lebensversicherung nicht aus Gründen, die gegen den Grund desselben sprechen, abzuweisen ist, bleibt für das eventualiter erhobene Feststellungsbegehren gemäß Punkt 4. des Urteilsspruches kein Raum.

Das Feststellungsbegehren wurde ausdrücklich „in eventu“ erhoben, also offenbar nur für den Fall, dass das Zahlungsbegehren [etwa mangels Fälligkeit] aus Gründen,

die gegen den Grund der Ansprüche sprechen, abgewiesen würde [wie beim Vertrag der Tochter].

Inwieweit das Feststellungsbegehren nur hilfsweise erhoben wird, lässt die Klage allerdings nicht genau erkennen. Sie führt zum Feststellungsbegehren lediglich aus, [REDACTED] [REDACTED] könnte noch ein Schaden entstehen, wenn die Versicherungen finanzierender Kreditgeber Forderungen aus vereinbarten Zinsen geltend machen würden [und behalte sich die klagende Partei daher auch im Hinblick dieser Versicherungen eine allfällige Klagsausdehnung vor]. Damit wurde aber das rechtliche Interesse iSd § 228 ZPO nicht ausreichend dargelegt, weil keine Tatsachenbehauptungen aufgestellt werden, aus denen sich eine allfällige Zinsforderung ableiten ließe. Auch die Berufung enthält zum Feststellungsbegehren hinsichtlich der Lebensversicherung keine Ausführungen.

Die Ausführungen der Berufung betreffen auch nicht die Kreditgeber der Raten für die Lebensversicherung [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] sondern nur die Kreditgeber [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] deren Kredite mit der Lebensversicherung nichts zu tun haben.

1.2. Kredite der [REDACTED] [REDACTED] [EUR 10.000,--]

1.2.1. Nach den Feststellungen vermittelte der Beklagte "einen Kredit auf 5 Jahre" über EUR 7.000,--. Es steht [REDACTED] [REDACTED] in dieser Höhe eine Kreditforderung zu und ist Bestandteil ihres Vermögens. Ihr Schaden könnte somit - allenfalls - darin bestehen, dass sie bis zur Kreditfälligkeit [28.2.2013] darüber nicht verfügen konnte. Ein solcher Schaden wurde jedoch nicht geltend gemacht.

EUR 2.400,-- wurden als Prämie für die Lebensversicherung verwendet. Dieser Betrag ist daher anteilig in

der Lebensversicherung enthalten und unter Punkt 1.1. mitzubehandeln.

Über die verbleibenden EUR 600,--, die vom Erstgericht der klagenden Partei zugesprochen wurden, können anlässlich der Behandlung der Berufung der klagenden Partei Ausführungen unterbleiben, weil die klagende Partei diesbezüglich nicht beschwert ist.

1.2.2. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Beklagte der Klägerin schadenersatzrechtlich nicht für die von ihm ohne Vollmacht vermittelten Kreditverträge [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] einzustehen. Diese Verträge sind nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils mangels Vertretungsmacht des Beklagten der Klägerin gegenüber unwirksam. Zwar konnte das Gericht in diesem Verfahren - worauf die Berufung der Klägerin zutreffend hinweist - über die vom Beklagten „vermittelten“ Kreditverträge zu [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] nicht rechtsgestaltend eingreifen; dennoch hatte das Gericht die Wirksamkeit dieser Verträge als „Vorfrage“ zu prüfen. Im Zuge dieser Vorfragen-Prüfung kam das Gericht zu Tatsachenfeststellungen, die einen Schaden der Klägerin wegen Unwirksamkeit der Kreditverträge [sowohl hinsichtlich der Rückzahlung, als auch hinsichtlich der Zinsen] ausschließen. Ist ein Schaden - pro futuro - auszuschließen, besteht auch kein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung für diesen „Schaden“.

Ob ein Schaden ausgeschlossen werden kann, kann aber in diesem Verfahren mit bindender Wirkung für am Prozess nicht beteiligte dritte Personen [in casu: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] nicht entschieden werden. So kann in diesem Prozess zB nicht entschieden werden, wie über das -

allfällige - Vorbringen der dritten Personen, die Verträge seien wirksam zustandegekommen, weil sie auf einen der [REDACTED] [REDACTED] zurechenbaren Anschein [§ 1029 ABGB] vertrauen hätten dürfen oder sie hafte für die Zinsen aus Bereicherungsrecht, nicht bindend entschieden werden. Der Eintritt eines zukünftigen [Zins-]Schadens ist damit nicht ausgeschlossen. Das [verjährungsvermeidende] Feststellungsbegehren ist daher berechtigt.

Dasselbe gilt für das Feststellungsbegehren, nach welchem der Beklagte [REDACTED] [REDACTED] für jeden Schaden aus der Vermittlung sowie fehlerhaften Beratung hafte, der [REDACTED] [REDACTED] im Zusammenhang mit dem Kreditvermittlungsauftrag vom 12.2.2008 über EUR 10.000,-- entstehe. Der Beratungsfehler des Beklagten bestand darin, dass [REDACTED] [REDACTED] nicht darüber aufgeklärt wurde, dass der Vertrag nicht jederzeit, sondern erst nach fünf Jahren, auflösbar sei. Dadurch muss [REDACTED] [REDACTED] ein - nicht ausschließbares - Insolvenzrisiko der Kreditschuldnerin für die längere Laufzeit tragen; das Entstehen eines Schadens kann daher nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden.

1.3. Vertrag der Tochter [EUR 8.675,13]

Der zwischen [REDACTED] [REDACTED] und der Wiener Städtischen geschlossene Vertrag der Tochter ist nichtig. Insoweit kann eingangs auf die Ausführung im angefochtenen Urteil, gegen die sich die Berufung der klagenden Partei nicht wendet, verwiesen werden (§ 500a ZPO).

Der Abschluss des Vertrages für die Tochter, der Kreditverträge, aber auch der vorzeitigen Kündigung des Vertrages für die Tochter entsprach nicht den Mündelsicherheitsvoraussetzungen des § 230a ABGB, sondern war eine Veranlagung "in anderer Weise" gemäß § 230e ABGB und hätte der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft

(vgl. *Weitzenböck in Schwimann, Praxiskommentar*⁴ Rz 3 zu § 230a ABGB). Alle in den §§ 230a und 230b ABGB genannten Anlageformen von Mündelgeld hätten der Genehmigung gemäß § 154 Abs 3 ABGB bedurft, weil es keinen Hinweis darauf gibt, dass [REDACTED] [REDACTED] über ausreichend Vermögen verfügt, dass die genannten Verträge regelmäßig vorkommen (vgl. *RIS-Justiz RS0048151*). Versicherungsprodukte, wie Er- und Ablebensversicherungen, müssen für ihre Rechtswirksamkeit pflegschaftsbehördlich genehmigt werden (*Hopf in KBB*³ Rz 9 zu §§ 230 bis 230e ABGB).

Dies gilt nicht nur für die Veranlagung selbst, sondern auch für den „*contrarius actus*“, wie eine rechtsgestaltende Erklärung zur Beendigung einer Lebensversicherung. Der "Rückkauf" durch [REDACTED] [REDACTED] war daher ebenso unwirksam wie der Abschluss des Vertrages für die Tochter selbst.

[REDACTED] [REDACTED] hat folgerichtig Rückabwicklungsansprüche gegen die Wiener Städtische und die Kreditgeber. Bevor auf die Höhe derselben eingegangen werden kann, wäre die Frage zu klären, ob diese Rückabwicklungsansprüche, die sich insoweit im Vermögen der [REDACTED] [REDACTED] befinden, den Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten beseitigen bzw mindern oder die Haftung des Beklagten für seinen Beratungsfehler [der keiner näheren Erörterung bedarf und dessen Kausalität für den behaupteten Schaden angenommen wird, weil das Pflegschaftsgericht die Genehmigung der in Aussicht genommenen Verträge verweigern hätte müssen] besteht. Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die Rückabwicklungsansprüche der [REDACTED] [REDACTED] wegen "Zahlung einer Nichtschuld" gemäß § 1431 ABGB noch nicht verjährt sind (§ 1478 ABGB). Auf die Höhe der Forderung muss jedoch mangels Fälligkeit nicht

eingegangen werden.

Da sich im Vermögen der [REDACTED] [REDACTED] noch Forderungen [aus den nichtigen Verträgen] befinden und sie diese Forderungen noch nicht geltend gemacht hat, kann derzeit der Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten nicht fällig sein. Das Zahlungsbegehren wurde insoweit zu Recht abgewiesen; das auf diese Forderungen bezogene Feststellungsbegehren erwuchs unbekämpft in Rechtskraft [Spruchpunkt 3.].

2. Berufung des Beklagten

2.1. Unrichtige Tatsachenfeststellungen

2.1.1. Der Beklagte begehrt statt der Feststellung **F1** die Ersatzfeststellung

"Die Lebensversicherung von [REDACTED] [REDACTED] wurde zugunsten Frau [REDACTED] [REDACTED] verpfändet, welche über Vermittlung des Beklagten [REDACTED] [REDACTED] einen Kredit über EUR 2.900,-- zu einem Zinssatz von 4 % fällig bis 31.08.2012 gewährte. Ebenso gewährten über Vermittlung des Beklagten [REDACTED] und [REDACTED] jeweils EUR 2.400,-- Kredit an [REDACTED] [REDACTED]. Der Kreditbetrag von EUR 2.900,--, den [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] gewährte, wurde zu einem Teilbetrag von EUR 500,-- direkt an die Kreditnehmerin ausbezahlt und zu einem Teilbetrag von EUR 200,-- am 20.08.2007 für eine Prämienüberweisung an die Wiener Städtische verwendet. [REDACTED] [REDACTED] bezahlte Hildegard [REDACTED] die EUR 2.900,-- samt Zinsen in Höhe von EUR 521,17, damit diese einer Aufhebung der Verpfändung der Lebensversicherung zustimmte.

An Zinsen bezahlte [REDACTED] [REDACTED] Herrn E [REDACTED] EUR 150,40, die Überweisung erfolgte über Auftrag der [REDACTED] [REDACTED] in Vertretung der [REDACTED] [REDACTED] Dr. [REDACTED] I [REDACTED] als über Auftrag der Frau [REDACTED] einschreitender Rechtsanwalt zahlte [REDACTED] [REDACTED] EUR 483,-- zur Abdeckung der im Verfahren 1 C 1287/10s

des BG Liesing titulierten *Betriebskosten*, nachdem sie diesbezüglich gerichtlich in Anspruch genommen wurde."

Das Erstgericht hätte nicht die Feststellung **F1**, sondern die begehrte Ersatzfeststellung treffen müssen, weil es den Inhalt der Beil. ./Q, ./U und ./R folgen hätte müssen. Die Feststellung **F1** sei aktenwidrig.

Hätte das Erstgericht die begehrte Ersatzfeststellung statt der Feststellung **F1** getroffen, hätte es die Teilforderungen

| | | | |
|------------------|------------|------------|---------------|
| - Zinsen | ██████████ | EUR | 521,17 |
| - Zinsen B | ██████████ | EUR | 150,40 |
| - Betriebskosten | ██████████ | <u>EUR</u> | <u>483,--</u> |
| | | EUR | 1.154,57 |

abweisen müssen.

Die klagende Partei brachte dazu vor, dass sie für den Rückkauf der Lebensversicherung die Kreditforderung von Hildegard ██████████ befriedigen haben müssen. Sie habe an Kreditzinsen für ██████████ ██████████ und "Herrn" B ██████████ EUR 521,17 + EUR 150,40 und an "Frau" ██████████ EUR 483,-- Betriebskosten, nachdem sie gerichtlich in Anspruch genommen worden sei, zahlen müssen (AS 41).

Der Beklagte bestritt dieses Vorbringen nicht und gab zu den vorgelegten Urkunden Beil. ./A bis ./Z keine Erklärung ab (AS 61). Im Besonderen erstattete der Beklagte kein den nunmehr begehrten Ersatzfeststellungen entsprechendes Tatsachenvorbringen, nach dem

- ein Teilbetrag von EUR 500,-- des Kredites von ██████████ ██████████ an ██████████ ██████████ ausgezahlt worden sei,
- ein Teilbetrag von EUR 200,-- am 20.08.2007 für eine Prämienüberweisung an die Wiener Städtische verwendet worden sei,
- der Teilbetrag von EUR 150,40 den Vertrag der

Tochter betroffen habe.

Das Erstgericht hätte daher diese Ersatzfeststellungen nicht treffen müssen, weil sie "überschießend" gewesen wären. Auf die nunmehr in der Berufung des Beklagten erstmals behaupteten Tatsachen ist wegen des im Berufungsverfahren geltenden Neuerungsverbot (§ 482 Abs 2 ZPO) nicht einzugehen.

Im Übrigen war die fehlende Bestreitung des Tatsachenvorbringens der klagenden Partei und der von ihr vorgelegten Urkunden als schlüssige Außerstreitstellung iSd § 267 ZPO zu verstehen.

Dass EUR 483,-- Betriebskosten nach gerichtlicher Inanspruchnahme waren, stellte das Erstgericht in der Feststellung **F1** ohnedies fest; dass die Aktenzahl und der Klagevertreter nicht genau bezeichnet wurden, ist unerheblich.

2.1.2. Bevor auf die Rüge zu den bekämpften Feststellungen **F2** eingegangen wird, sei vorangestellt, dass die Feststellung nur in Ansehung eines Teilbetrages von EUR 600,-- für den Verfahrensausgang relevant ist, weil das Erstgericht das übrige Klagebegehren aus dem Titel Kredit von [REDACTED] [REDACTED] ohnedies abgewiesen hat. Die Ersatzfeststellungen werden daher nur insoweit wiedergegeben, als sie die - abstrakt - erheblichen EUR 600,-- betreffen.

Eingangs ist auf die Ausführungen unter Punkt 2.1.1. zu verweisen. Der Beklagte verkennt die Aufgabe des Berufungsgerichtes im System des Zivilprozessrechtes. Das Berufungsgericht hat die angefochtene Entscheidung auf der Grundlage des Tatsachenvorbringens, der Beweismittel - auch Urkunden -, die dem Erstgericht bei Urteilsfällung als Akteninhalt vorlagen, zu überprüfen. Tatsachenvor-

bringen und Beweismittel, die erst in zweiter Instanz in das Verfahren eingebracht werden, sind bei der Überprüfung der Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht zu berücksichtigen (§ 482 Abs 2 ZPO).

Der Beklagte brachte im Verfahren erster Instanz nicht vor, ■■■■■ ■■■■■ habe den Erlag des Betrages von EUR 10.000,-- nur angekündigt und danach auf ihr eigenes Konto eingezahlt. Auch die übrigen Tatsachenbehauptungen in der Berufung des Beklagten, nach denen - sinngemäß -

- ein Teilbetrag von EUR 100,-- zur Abdeckung von Bankspesen aus dem Konto der ■■■■■ ■■■■■ geblieben sei,
- mit EUR 500,-- eine Teilrückzahlung des Kredites an ■■■■■ ■■■■■ geleistet worden sei,

brachte der Beklagte, der offenbar erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz alle "von ■■■■■ B■■■■■ im Büro des Beklagten hinterlassenen Unterlagen" gesichtet hat, nicht vor. Unabhängig von der Behauptungs- und Beweislast, die im Fall einer "Negativfeststellung" relevant wird, konnte das Erstgericht die begehrten Ersatzfeststellungen mangels dahingehender Tatsachenbehauptungen keinesfalls treffen.

2.2. Rechtsrüge des Beklagten

2.2.1. Vorauszuschicken ist, dass die Rechtsrüge nur dann "gesetzmäßig" ausgeführt ist, wenn sie von den getroffenen - und nicht wirksam bekämpften - Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils ausgeht (*Kodek in Rechberger, Kommentar³ Rz 9 zu § 471 ZPO*). Die "verfahrensrelevant richtig zu treffenden Feststellungen" sind - entgegen der Auffassung des Beklagten in der Rechtsrüge - nicht zugrunde zu legen.

Auf die Argumente des Beklagten in der Rechtsrüge sei kurz eingegangen:

2.2.2. Zinsen

Der Beklagte meint, er sei nicht verpflichtet, Zinsen für Kredite zu bezahlen, die von [REDACTED] [REDACTED] bei Kreditnehmern aufgenommen worden seien.

Die Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils sind in ihrem Zusammenhalt so zu verstehen, dass [REDACTED] [REDACTED] die Kredite zum Zweck der Bezahlung der Jahres-Prämien von EUR 2.400,--/Jahr aufnahm. Da sie schadenersatzrechtlich - wie unter Punkt 1.1. ausgeführt - so zu stellen ist, wie sie stünde, hätte sie die Lebensversicherung nicht abgeschlossen, hätte sie diesfalls auch keine Zinsen zu bezahlen gehabt. Der Zinsschaden wurde somit vom Beklagten verursacht.

2.2.3. Betreuungskosten

Der Beklagte wendet zutreffend ein, dass er für die Kosten [von EUR 483,--], die [REDACTED] [REDACTED] für Betreuungskosten an [REDACTED] zahlte, nicht einzustehen hat. Es liegt nicht im Rechtswidrigkeitszusammenhang der vom Beklagten übertretenen Sorgfaltsnormen, nach denen er [REDACTED] [REDACTED] über ihre Zinszahlungspflichten aufzuklären gehabt habe, dass [REDACTED] [REDACTED] vertragliche Zahlungspflichten Dritten gegenüber nicht erfüllt und dadurch Betreuungskosten verursacht.

Der Berufung des Beklagten war daher in Ansehung eines Teilbetrages von EUR 483,-- s.A. Folge zu geben.

2.2.4. In Ansehung des Teilbetrages von EUR 600,-- ist der Beklagte auf die Ausführungen unter Punkt 2.2.1. zu verweisen. Soweit die Rechtsrüge von der Negativfeststellung, nach der dem Beklagten EUR 600,-- nicht zugekommen seien, ausgeht, ist sie nicht "gesetzmäßig" ausgeführt.

3. Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 9 ZPO

Der Beklagte meint, das angefochtene Urteil sei in Ansehung eines Teilbetrages von EUR 1.154,57 nichtig, weil gar nicht begründet.

Das angefochtene Urteil lässt deutlich erkennen, dass die Teilbeträge von EUR 521,17 + EUR 150,40 + EUR 483,-- für Zinszahlungen an die Kreditgeber [REDACTED] und Baumann bzw. Betreuungskosten [REDACTED] zugesprochen wurden. Von einer Nichtigkeit kann daher keine Rede sein.

Die Berufung des Beklagten war daher, soweit sie Nichtigkeit geltend macht, zurückzuweisen.

3. Höhe der Klagsforderung

3.1. Lebensversicherung

[REDACTED] [REDACTED] ist schadenersatzrechtlich so zu stellen, wie wenn sie die Lebensversicherung nicht abgeschlossen hätte. Der Beklagte haftet ihr daher grundsätzlich für die bezahlten

| | |
|-----------|-----------------------|
| - Prämien | EUR 9.600,-- |
| - Zinsen | <u>EUR 671,57</u> |
| | <u>EUR 10.271,57.</u> |

Der Haupteinwand des Beklagten geht dahin, [REDACTED] [REDACTED] habe ihre Schadensminderungspflicht verletzt, weil sie die Lebensversicherung teilbeendet habe und der Rückkaufswert [EUR 5.336,53] gering sei. Der Beklagte zeigt in seinem darauf abzielenden Einwand aber nicht auf, wie sich [REDACTED] [REDACTED] verhalten hätte sollen, hätte sie ihre Schadensminderungspflicht nicht verletzt. Klar ist, dass sie die Lebensversicherung nicht bis zum Ablauf der Befristung mit Kredit finanzierten Prämienzahlungen bedienen musste, weil gerade die Notwendigkeit, die Jahresprämien kreditzufinanzieren den vermögensrechtlichen Nachteil der [REDACTED] [REDACTED] der durch die Fehlberatung des Beklagten hervorgerufen wurde,

darstellt.

Abzüglich des Rückkaufswerts der Lebensversicherung stehen der Klägerin daher EUR 4.935,04 sA zu.

3.2. Kredite der [REDACTED] [REDACTED]

Diese Teilforderung war - mit Ausnahme der EUR 600,-- sA abzuweisen [s Pkt 2.1.].

Das Feststellungsbegehren besteht zu Recht.

3.3. Vertrag der Tochter

Das Zahlungsbegehren war abzuweisen [Pkt 1.3.).

Das Feststellungsbegehren, das unbekämpft in Rechtskraft erwachsen ist, bleibt.

Die Entscheidungen über die Kosten des Verfahrens beruhen auf § 43 Abs 1 ZPO.

Die klagende Partei obsiegte beim Zahlungsbegehren mit rund EUR 5.000,-- von rund EUR 24.000,--, mit dem Feststellungsbegehren [Bewertung: EUR 2.500,--] zur Gänze, im Übrigen noch mit den beiden Eventualfeststellungsbegehren, die - mangels Bewertung - mit dem Wert des Hauptbegehrens anzusetzen sind [vgl *Obermaier, Kostenhandbuch*² Rz 117]. Verlieren und Unterliegen weichen daher nicht signifikant voneinander ab, weshalb es nach § 43 Abs 1 ZPO zur Kostenaufhebung kommt [vgl *Fucik in Rechberger, Kommentar*³ Rz 4 zu § 43 ZPO]. Die beklagte Partei hat der klagenden Partei 50% der von ihr bezahlten Gerichtsgebühren - somit EUR 397,50 - zu ersetzen.

Dasselbe gilt für die Kosten der Berufung der klagenden Partei und die Kosten der Berufungsbeantwortung der beklagten Partei. Die beklagte Partei hat daher der klagenden Partei die Hälfte der Pauschalgebühren der Berufung, somit EUR 518,--, zu ersetzen.

Die Berufung der beklagten Partei war nur mit rund einem Viertel des Berufungsinteresses erfolgreich, weshalb sie der klagenden Partei die Hälfte der Kosten

der Berufungsbeantwortung zu ersetzen hat.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes gründet sich auf § 500 Abs 2 Z 1 ZPO, wobei das Berufungsgericht keinen Anlass hatte von der Bewertung des Feststellungsbegehrens (EUR 2.500,--) abzugehen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision gründet sich auf § 502 Abs 1 ZPO, wobei das Berufungsgericht keine Rechtsfrage von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung zu lösen hatte.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 13, am 28. August 2013

Dr. Angela Bibulowicz

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG