



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

2 R 28/16a

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Dallinger (Vorsitzender), den Richter Mag. Hofmann und den Kommerzialrat Poeckh in der Rechtssache der klagenden Partei **Bundesarbeitskammer**, 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Sebastian Schuhmacher, Rechtsanwalt in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **Jung, DMS & Cie. GmbH**, 1120 Wien, Schönbrunner Straße 297/4.OG, vertreten durch Denk Kaufmann Fuhrmann Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, wegen EUR 27.397,92 s.A., über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 18. Dezember 2015, 55 Cg 2/15b-17, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.395,92 (darin EUR 399,32 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, ein in § 29 Abs 1 KschG genannter Verband, macht ihr abgetretene Ansprüche des Ehepaars P [REDACTED] [REDACTED] (im Folgenden kurz: Anleger) aus fehlerhafter Anlageberatung in Höhe von EUR 27.397,92 geltend. Der der

Beklagten zuzurechnende Berater habe den Anlegern in den Jahren 2004/2005 ein Finanzprodukt mit „GAMAX Garantie“ empfohlen. Dabei habe er fälschlich erklärt, dass am Laufzeitende das gesamte eingesetzte Kapital gesichert sei. Tatsächlich sei ein Kapitalverlust von EUR 7.086,81 eingetreten. Hinzu komme der entgangene Zinsgewinn von EUR 20.311,11, zumal bei richtiger Beratung in Kapitalsparbüchern veranlagt worden wäre.

Die Beklagte bestritt die Kausalität der Fehlberatung und wendete Mitverschulden der Anleger ein.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht der Klage statt. Es traf die auf Seiten 5 bis 10 der Ausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht führte es zusammengefasst aus, die Anleger seien nicht bereit gewesen, eine Anlageform zu wählen, in der sie weniger als das von ihnen einbezahlte Kapital zurückerhalten konnten. Tatsächlich sei jedoch von der Kapitalgarantie nicht umfasste Steuer abgezogen worden. Aufgabe des Beraters wäre gewesen, entweder die dazu führende Funktionsweise zu ermitteln oder beim Begriff „Kapitalgarantie“ ausdrücklich auf sein mangelndes Wissen über den genauen Umfang hinzuweisen. Der ersatzfähige Schaden liege in der dem Willen der Anleger widersprechenden Geldanlage, nämlich in einer Wertpapierinvestition, in der Teile des aufgewendeten Kapitals doch nicht garantiert waren. Zwar könne ein Mitverschulden des Kunden in Betracht kommen, wenn er auf dem Anlagesektor hervorragende Kenntnisse besitze und ihm daher die Unrichtigkeit der Anlageberatung hätte auffallen müssen, oder wenn er Informationsmaterial nicht beachtet oder Risikohinweise nicht gelesen habe. Vorliegend habe es sich jedoch um eher unerfahrene Anleger ohne

fachliche Vorkenntnisse und ein komplexes Veranlagungsprodukt gehandelt, dessen genaue Funktionsweise nicht einmal aus dem Kleindruck der Werbebroschüre (Beil./G) hervorgehe. Die steuerlichen Auswirkungen der Anlagestrategie nicht erkannt zu haben, begründe daher kein Mitverschulden.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtigen Beweiswürdigung und unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung durch Klagsabweisung, hilfsweise auf Urteilsaufhebung.

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Zum Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung ist vorzuschicken, dass ein solcher nach Aufhebung des § 492 ZPO im Gesetz nicht mehr vorgesehen ist. Für eine amtswegige Durchführung (§ 480 Abs 1 ZPO) besteht kein Erfordernis.

Die Verfahrensrüge releviert einen Begründungsmangel des Erstgerichtes, weil es in seiner Beweiswürdigung das Schreiben der Anleger vom 1.7.2013 (Beil./24) übergangen habe. Daraus gehe jedoch schon das anfängliche Wissen der Anleger darüber hervor, dass in Nullkupon-Anleihen umgeschichtet werden könne und diesfalls von ihnen zu tragende KESt anfalle.

Gemäß § 272 Abs 1 ZPO hat das Gericht unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine tatsächliche Angabe für wahr zu halten sei oder nicht. Nach Abs 3 leg cit sind die Umstände und Erwägungen, welche für die Überzeugung des Gerichtes

maßgebend waren, in der Begründung der Entscheidung anzugeben.

Dem Gesetz kann somit kein Gebot entnommen werden, dass das Erstgericht jegliches einer Partei potentiell günstige Beweisergebnis oder sonst Erwägenswerte in der Beweiswürdigung (bei sonstiger Mangelhaftigkeit) ausdrücklich erwähnen müsse (vgl. sinngemäß zu den keineswegs derart weit reichenden Erfordernissen eines Berufungsurteils RIS-Justiz RS0040180, RS0040165). Das Erstgericht hat seine Überlegungen zum Ablauf des Beratungsgesprächs und zum Wissensstand der Anleger eingehend anhand der diesbezüglichen Aussagen offengelegt (S 10 der Ausfertigung). Dass es sich nicht auch noch mit einer erst im Vorfeld des Prozesses nachträglich erstellten Urkunde befasste, die (von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen - vgl. S 13 und 18 des Protokolls vom 20. Oktober 2015) die Anleger gar nicht eigenständig, sondern mit Hilfe des Beraters zu dem Zweck verfassten, darauf hinzuweisen, dass „wir das nur wegen der Kapitalgarantie gemacht haben“, vermag eine unzureichende Begründungstiefe bzw einen daraus resultierender Verfahrensmangel nicht zu verwirklichen.

Zur Beweisrüge:

1. Bekämpft wird die Negativ-Feststellung zum Grund, warum formularmäßig (Beilagen ./6 und ./8) eine „*Risikobereitschaft von EUR 10.000,- bzw. EUR 15.000,-*“ angegeben wurde.

An deren Stelle solle (im Kern) treten, dass der jeweils veranlagte Betrag „die Risikobereitschaft“ gewesen sei und die Anleger einen möglichen Verlust in dieser Höhe akzeptiert hätten.

Den weitwendigen Berufungsausführungen kann schon im

Ansatz nicht gefolgt werden. Die in Rede stehende vorformulierte Formular-Diktion bietet nicht die geringste Grundlage, um auf ein bewusst in Kauf genommenes erhebliches Risiko sogar bis hin zum Totalverlust (!) schließen zu lassen. Dies liefe nämlich der gegenständlichen Veranlagung geradezu diametral zuwider, deren Eckpfeiler sowohl nach dem Werbefolder (Beil./G) als auch nach dem festgestellten Beratungsinhalt in der wiederholt und weitreichend angepriesenen Kapitalgarantie besteht. Die angegebene 10 %-ige Schwankungsbreite mag bei einem vorzeitigen Ausstieg von Relevanz sein, sie ändert aber nichts an der Kapitalgarantie zum Laufzeitende und damit an der grundsätzlichen Risikolosigkeit der Veranlagung. Für die begehrte Ersatzfeststellung ist daher kein Raum. Vielmehr muss im Sinne der getroffenen Feststellung rätselhaft bleiben, warum der Begriff „Risikobereitschaft“ und das eingesetzte Kapital formularmäßig miteinander in Verbindung gebracht werden.

2.1. Als Erfordernis einer gesetzmäßigen Beweisrüge vorzuschicken ist die deutliche Angabe, welcher festgestellte Tatumstand unrichtig sei und welcher an dessen Stelle zu treten habe (stRsp, zB 7 Ob 166/01i). Soweit der Wunschsachverhalt Umstände enthält, die gar nicht in Widerspruch zu den getroffenen Feststellungen stehen, sondern zu diesen hinzutreten sollen, liegt keine Beweisrüge vor, sondern könnte es sich hierbei nur um sekundäre Feststellungsmängel handeln, die der Rechtsrüge zugehören (vgl. Pimmer in Fasching/Konecny², § 496 Rz 55 und 58).

2.2. Bekämpft wird die Feststellung zur Alternativanlage, nämlich dass *das Geld alternativ auf Kapitalsparbüchern verblieben wäre.*

An deren Stelle solle ein komplexer Lebenssachver-

halt treten, der weitreichend mit Beweiswürdigungselementen vermischt ist und mit der bekämpften Feststellung gar nicht in Widerspruch steht (vgl. S 20 der Berufung). Den dargelegten Kriterien einer gesetzmäßigen Beweisrüge entspricht - soweit dem Berufungsgericht erschließbar - im Kern die angestrebte Ersatzfeststellung dahingehend, dass alternativ *„in gleichartige Finanzprodukte mit Wertsteigerung und variablen Erträgen, insbesondere in fondsgebundene Lebensversicherungen“* veranlagt und damit ein Verlust zumindest im selben Ausmaß wie der geltend gemachte Schadenbetrag erzielt worden wäre.

Hilfsweise solle die Ersatzfeststellung - negativ - dahin lauten, dass *nicht feststellbar sei, wie die Anleger bei richtiger Beratung und Aufklärung zum damaligen Zeitpunkt veranlagt hätten bzw. ob sie diesfalls tatsächlich in Sparbücher investiert hätten.*

2.3. Gemäß § 272 ZPO ist der Richter bei der Bildung der Überzeugung, ob die für die Feststellung einer Tatsache notwendige (hohe) Wahrscheinlichkeit vorliegt, frei, das heißt, an keine gesetzlichen Beweisregeln gebunden. Er hat nach bestem Wissen und Gewissen aufgrund seiner Lebenserfahrung und Menschenkenntnis zu prüfen, ob jener Wahrscheinlichkeitsgrad erreicht ist, der es rechtfertigt, dass er als Richter die fragliche Tatsache für wahr hält. Diese Überzeugungsbildung hat die Ergebnisse der gesamten Verhandlung miteinzubeziehen („Verhandlungswürdigung“), das heißt, dass alles Vorbringen der Prozessbeteiligten, ihr Verhalten während der Verhandlung und der persönliche Eindruck von den Prozessbeteiligten in die Würdigung einfließen sollen (Rechberger in Rechberger³, § 272 Rz 1).

Allein der Umstand, dass die Beweisergebnisse auch

Raum für andere Feststellungen bieten, ist für sich nicht geeignet, schlüssig darzulegen, warum das Erstgericht den ihm im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 272 ZPO zukommenden Ermessensspielraum überschritten hätte. Vielmehr gehört es gerade zum Wesen der freien Beweiswürdigung, dass sich der Richter für eine von mehreren widersprechenden Darstellungen auf Grund seiner Überzeugung, dass diese mehr Glaubwürdigkeit beanspruchen kann, entscheidet (stRsp RIS-Justiz RS0043175 T1).

2.4. Das Erstgericht legte beweismäßig dar, dass es die Antworten der beiden Anleger auf die Frage der alternativen Veranlagung im Falle fehlender vollständiger Kapitalgarantie für glaubwürdig erachtete, nämlich dass eine Weiterveranlagung in Kapitalsparbücher bzw. eine teilweise Rückzahlung des Kredites erfolgt wäre. Hypothetische Kausalverläufe könnten natürlich nicht mit absoluter Gewissheit festgestellt werden. Die Überzeugung einer Alternativanlage in Kapitalsparbüchern folge daraus, dass den Anlegern die Sicherheit des eingesetzten Kapitals besonders wichtig gewesen sei, sowie insbesondere auch daraus, dass sich die für die Veranlagung genutzten Mittel bereits zu einem Teil auf solchen befanden. Insgesamt sei sehr gut nachvollziehbar, dass das Geld für eine Kredit-Tilgung nur im Falle zu geringer Zinsen verwendet worden wäre. Der Berater habe (bei seiner Einvernahme) selbst die Meinung geäußert, dass es grundsätzlich auch möglich gewesen wäre, die Kapitalsparbücher als Tilgungsträger einzusetzen. Diese Möglichkeit sei nicht widerlegt, also dass die Bank die Sparbücher als Tilgungsträger abgelehnt hätte. Die Ertragshöhe der Alternativanlage ergebe sich aus den - auch vom Sachverständigen als realistisch bezeichneten - Zinsenrechner-Berechnungen der

Klägerin.

Die Berufungswerberin hält dem die Aussage der Anlegerin entgegen, wonach sie „etwas mehr Ertrag als auf einem Kapitalsparbuch“ habe erzielen wollen und der Berater gesagt habe, der Ertrag könne bis 5 oder 6 % gehen.

Darin liegt aber kein tragfähiges Argument für die Annahme, dass jedenfalls eine andere Anlageform als jene von Kapitalsparbüchern gewählt worden wäre. Wesentliche Frage hiezu ist vielmehr, worauf es den Anlegern primär ankam, nämlich ob sie vor allem den erwähnten höheren Ertrag anstrebten, oder ob sie vorrangig auf Sicherheit bedacht waren. Schon das Erstgericht hat - völlig zutreffend - den Sicherheitsaspekt als vorrangiges Anlagemotiv hervorgehoben. Höheren Ertrag bei voller Sicherheit erzielen zu wollen - wie hier mittels Gamax-Kapitalgarantie in Verbindung mit der diesbezüglichen (Fehl-)Beratung, bedeutet keineswegs, dass die Anleger auch bereit gewesen wären, den höheren Ertrag mit einem gewissen Kapitalverlust-Risiko zu „erkaufen“. Stichhaltige Beweisergebnisse, dass die Anleger, unmissverständlich vor die Wahl zwischen höheren Ertrag und Kapitalsicherheit gestellt, den seit jeher geäußerten Sicherheitswunsch fallen gelassen und (als Folge eines höheren Ertragswunsches) ein risikobehaftetes Investment gewählt hätten, zeigt die Berufung nicht auf.

Daran ändern auch die Überlegungen der Berufungswerberin zur (bestrittenen) Eignung von Kapitalsparbüchern als Fremdwährungskredit-Tilgungsträger und die seinerzeitigen Markt-Usancen nichts. Die diesbezügliche Kreditzusage vom 16.11.2004 (Beil./L) erwähnt an Sicherheiten für den Sfr-Kredit nämlich nur das Wohnungseigentumsobjekt und diverse Lebensversicherungen, also nicht auch die

gegenständlichen Veranlagungen. Eine Notwendigkeit oder gar eine vertragliche Verpflichtung der Anleger, die nunmehr in Rede stehenden Geldmittel auf besonders ertragreiche Weise zu veranlagern, ist somit nicht ersichtlich. Nun mag zwar einleitend zum Beratungsgespräch festgestellt sein, dass die Veranlagung „als Tilgungsträger“ für den zur Wohnraumbeschaffung aufgenommenen endfälligen Kredit dienen sollte. Unter einem festgestellt ist aber auch die damalige Suche nach einer risikofreien Veranlagungsmöglichkeit. Kann aber - wie dargelegt - ein zwingendes Erfordernis auf Abschluss eines erhöht ertragreichen Investments gerade nicht unterstellt werden, ist auch kein ausreichender Grund erkennbar, warum ein jedenfalls auf Kapitalerhalt bedachter Anleger - über das Kapitalverlust-Risiko bei der vorliegenden „Gamax-Garantie“ richtig aufgeklärt - nicht letztlich doch das wenn auch geringer verzinste, jedoch sichere Kapitalsparbuch gewählt hätte.

2.5. Der Vollständigkeit halber bleibt auf das Klagsvorbringen hinzuweisen, wonach die Anleger im Falle entsprechender Aufklärung über eine fehlende wirtschaftliche Sinnhaftigkeit von Sparbucherträgen zwecks späterer Bedienung des Fremdwährungskredites (alternativ) den Kredit eben vorzeitig (teilweise) getilgt und so eine dem Klagebegehren entsprechende Ersparnis erzielt hätten (S 2 des Protokolls vom 20.10.2015, ON 14). Hiezu ist zwar nichts festgestellt. Die Beklagte hat diese - anhand der „Sonstigen Bedingungen“ in Beil./L durchaus zulässige - Eventual-Alternative aber auch gar nicht bestritten und somit schon nicht als wahrscheinlich dargelegt, dass den Anlegern eindringlich vom alternativen Sparbuch-Ansparen abgeraten worden wäre. Ob sich das Klagebegehren aus die-

ser Alternative (Ersparnis durch Kredit-Teil-Tilgung) gleichermaßen errechnen würde, und ob diese Umstände als zugestanden oder als notorisch anzunehmen wären, kann in Hinblick auf die Ausführungen zu 2.4. dahingestellt bleiben.

2.6. Zusammenfassend ist die Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu teilen, das hiebei für die Feststellung hypothetischer Kausalverläufe auch zutreffend zugunsten der Geschädigten von einem herabgesetzten Beweismaß der (bloß) überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgegangen ist. Anleger haben den Eintritt des Schadens nur „plausibel“ zu machen. Dem Berater steht dagegen der Nachweis offen, dass ein anderer Verlauf wahrscheinlicher sei (stRsp, vgl. zB 2 Ob 17/13h mwN). Der Berufung gelingt weder aufzuzeigen, dass - bei unterbliebenem Beratungsfehler durch Erläuterung des Kapitalverlustrisikos anstelle dessen Verneinung - die festgestellte risikolose Variante (Kapitalsparbücher) unplausibel, noch, dass Anderweitiges (wie eine fondsgebundene Lebensversicherung) vergleichsweise wahrscheinlicher gewesen wäre. Die Beweisrüge geht daher fehl.

3. Die Berufungswerberin bezeichnet folgende Feststellung als bekämpft: *Gesprochen wurde auch über die sonstigen Kosten der Veranlagung, insbesondere über den Ausgabeaufschlag und die KESt. Dem Ehepaar wurde dabei mitgeteilt, dass diese Punkte von der Kapitalgarantie mitumfasst seien.*

Im unmittelbaren Anschluss daran wird die zusätzliche Feststellung begehrt: *„..., während dem Ehepaar jedoch bekannt war und es wusste bzw. wissen musste, dass die Depotgebühr und Garantiegebühr nicht mitumfasst, sondern gesondert von ihnen zu bezahlen waren“.*

Die Berufung stellt damit die Richtigkeit der Feststellung, nämlich die Fehlauskunft über den Garantiefumfang in Ansehung von Ausgabeaufschlag und KESt, gar nicht in Abrede. Inwiefern die Garantie - im Sinne der begehrten „Ersatz-“Feststellung - auch weitere Positionen (Depot- und Garantiegebühr) umfasste oder nicht bzw. inwiefern die Anleger hievon „wussten“, steht damit nicht in Widerspruch, sodass (wie zu Punkt 2.1. aufgezeigt) sekundäre Feststellungsmängel, also ebenso wie betreffen die Frage des Wissen-Müssens“ - keine Tat-, sondern Rechtsfragen angesprochen sind.

Das Berufungsgericht legt daher die erstgerichtlichen Feststellungen als durch die geltend gemachten Berufungsgründe nicht stichhältig in Zweifel gezogene Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung seiner Entscheidung zugrunde (§ 498 Abs 1 ZPO).

Zur Rechtsrüge:

1. Die Berufungswerberin meint, die Verletzung der Aufklärungspflichten durch den Berater sei anhand der Feststellungen nicht als kausal für den Schaden und das Anlageverhalten der beiden Anleger zu qualifizieren.

Festgestellt ist zum einen die Mitteilung des Beraters an die Anleger zu den Aspekten Ausgabeaufschlag und KESt, dass *„diese Punkte von der Kapitalgarantie mitumfasst seien. KESt hätte nur auf Gewinne, welche über dem aufgewendeten Kapital liegen, anfallen sollen. Insgesamt sollte das gesamte eingesetzte Kapital durch die Garantie gesichert sein. Dass sich das eingesetzte Kapital vom bezahlten Kapital unterschied wurde nicht erklärt“* (S 8 der Ausfertigung). Zum anderen ist festgestellt, dass die Anleger *das Produkt nicht erworben hätten, wenn die Kapitalgarantie nicht das gesamte Geld erfasst hätte* (S 9 der

Ausfertigung).

Warum die Fehlaufklärung über den in Wahrheit doch geringeren Garantieumfang nicht kausal für den davon abhängig gemachten Anlageentschluss und den gerade deshalb eingetretenen Kapitalverlust sein sollte, kann anhand dieses Sachverhalts nicht nachvollzogen werden.

Mit den weitwendigen Ausführungen dahin, dass der Informationsstand der Anleger ein anderer gewesen sei, verlässt die Berufungswerberin diese Feststellungsbasis. Für die Annahme, dass die Anleger in Wahrheit die Unrichtigkeit des Beratungsinhalts vollauf erkannt hätten und tatsächlich ohnehin vom zutreffenden geringeren Garantieumfang ausgegangen wären, besteht kein Anhaltspunkt. Insbesondere leitet sich aus dem Schreiben vom 1.7.2013 auch nicht ansatzweise ab, dass die Anleger seinerzeit die Fehlerhaftigkeit der Beraterauskunft zur Reichweite der Kapitalgarantie bereits positiv erkannt und ohnehin vom möglichen Kapitalverlust etwa aus dem Aspekt KEST-Abzug gewusst hätten, monieren die Anleger doch gerade, dass „volle Garantie des eingesetzten Kapitals zugesagt“ und so hätte „veranlagt werden müssen, dass am Ende auch unter Berücksichtigung der KEST das eingesetzte Kapital zur Verfügung stünde“ (S 2 in Beil./24). Entgegen der Auffassung der Berufungswerberin kann ein Wissen darüber, dass grundsätzlich KEST anfalle, keineswegs gleichgesetzt werden mit dem Wissen darüber, dass deshalb - noch dazu entgegen der ausdrücklichen anderweitigen Erklärung des Beraters - doch eine geringere als 100%-ige Kapitalgarantie vorliege und anstelle vollständiger Kapitalsicherheit doch ein entsprechender Kapitalverlust möglich sei. Der insofern von der Berufung ins Treffen geführte sekundäre Feststellungsmangel kann somit nicht erkannt werden. Im

Übrigen mag das Erstgericht keine explizite Feststellung darüber getroffen haben, ob Beratungsinhalt und Anlegerwissen übereinstimmten (oder ob die Anleger - die Fehlberatung erkennend - ohnehin subjektiv das „Richtige“ wussten). Festgestellt ist allerdings: „Hätte die Kapitalgarantie nicht das gesamte Geld [der Anleger] erfasst, hätten sie das Produkt nicht erworben“. Dies impliziert schon aus Gründen sprachlicher Logik die Feststellung, dass die Anleger der in Rede stehenden Fehlvorstellung auch tatsächlich unterlagen. Andernfalls bestünde nämlich kein Raum für das hypothetisch festgestellte Abstand-Nehmen vom Produkterwerb, weil - ausgehend vom Fehlen ihrer subjektiven Fehlvorstellung - zwingend das Gegenteil, nämlich das hypothetische idente Vorgehen folgen würde. Soweit die Berufungswerberin darauf abstellt, was die Anleger anhand der diversen Umstände hätten erkennen müssen, ist dies eine Rechtsfrage; ein einer diesbezüglichen Feststellung gar nicht zugänglicher Aspekt kann aber einen sekundären Feststellungsmangel von vornherein nicht verwirklichen.

2. Die Berufungswerberin meint weiters, die Fehlberatung sei nicht für die gesamte Klagsforderung kausal. Den Anlegern sei nämlich klar gewesen, dass Ausgabeaufschlag und Gebühren anfielen. Das Erstgericht habe daher diese Positionen vom Klagsbetrag in Abzug bringen müssen. Dem ist entgegenzuhalten:

Das zu leistende Interesse besteht in der Differenz zwischen der Vermögenslage des Geschädigten, wie sie sich ohne das schädigende Ereignis darstellen würde, und dem nach dem schädigenden Ereignis nun tatsächlich vorhandenen Vermögensstand (stRsp, vgl. 6 Ob 104/06x mwN).

Vorliegend sind schädigendes Ereignis die fehler-

hafte Beratung und der deshalb erfolgte Erwerb einer so nicht gewünschten Veranlagung. Ohne schädigendes Ereignis wäre von dieser Veranlagung gänzlich Abstand genommen und statt dessen in Kapitalsparbücher investiert worden. Somit wären weder der Ausgabeaufschlag noch die Gebühren aufgelaufen. Der tatsächlich vorhandene Vermögensstand hätte sich somit keineswegs um diese beiden Positionen verringert. Für einen Abzug aus dem Aspekt mangelnder Kausalität besteht somit kein Raum.

3. Die Berufungswerberin erachtet ein überwiegendes Mitverschulden der Anleger für gegeben. Blindes Vertrauen in die Angaben des Beraters begründe eine erhebliche Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten. Selbst für unerfahrene Anleger müsste die Angabe des Anlageziels mit „Wertsteigerung“ und „variable Erträge“ sowie einer „Risikobereitschaft“ in Höhe des eingesetzten Kapitals auf dem Anlageprofil bei sorgfältiger Durchsicht und gewissenhaftem Lesen und Hinterfragen unmissverständlich sein. Insbesondere seien auch der Umfang und das Ausmaß des gegenständlich garantierten Betrages und die mit der Veranlagung verbundenen Kosten und Risiken auf den jeweiligen Formularen klar und eindeutig beschrieben. Das Nicht-Beachten von Informationsmaterial oder Nicht-Lesen von Risikohinweisen bewirke Mitverschulden. Dem ist zu erwidern:

Wenn ein Verkaufsprospekt nicht bloß eine Aufmerksamkeit weckende, offensichtlich verkürzte Werbeaussage, sondern die für den durchschnittlichen Privatanleger verständliche und scheinbar (vollständige) Information enthält, die den Zweck verfolgt, eine vernünftige Anlageentscheidung zu ermöglichen, dann darf ein Anleger - ohne dass ihm ein Sorgfaltsverstoß anzulasten wäre - grund-

sätzlich darauf vertrauen, dass die im Verkaufsprospekt enthaltenen Informationen zutreffen und das Produkt darin richtig und vollständig beschrieben wird. Aber selbst wenn man einem Anleger das Vertrauen allein auf den Verkaufsprospekt dennoch als Sorglosigkeit anlasten wollte, träte diese Sorglosigkeit gegenüber einer primär ursächlichen Fehldarstellung im Verkaufsprospekt weit zurück (vgl. 10 Ob 10/11k). Gleichermaßen ist es dem Anleger grundsätzlich nicht als Mitverschulden anzulasten, wenn er aufgrund seiner Unerfahrenheit und der mündlichen Zusicherungen des Beraters über die Sicherheit des Investments klein gedruckte Risikohinweise nicht gelesen hat (stRsp, RIS-Justiz RS0102779 T8 und T14).

Dass der Folder (Beil./G) als marktschreierisch und für eine vernünftige Anlageentscheidung offensichtlich untauglich erschiene, behauptet die Beklagte selbst nicht. Wiederholt findet sich darin der Begriff „100% Kapitalgarantie“, erläutert etwa mit dem „Vorteil einer 100%igen Kapitalrückzahlung“ und einer „Garantieleistung: 100% des eingesetzten Kapitals am Laufzeitende“. Insbesondere dass diese Rückzahlung - noch dazu entgegen des ausdrücklichen anderweitigen Beratungsinhalts - aufgrund gewisser steuerlicher Wirkungsweisen (KESt-Abzug auf Nullkupon-Anleihen) doch geringer ausfallen und damit ein reeller Kapitalverlust eintreten könne, mussten die Anleger nicht ins Kalkül ziehen. In Hinblick auf das berechnete Vertrauen in Werbefolder und Beratungsgespräch den Formular-Kleindruck auf Derartiges nicht untersucht zu haben, bewirkt somit keine ins Gewicht fallende Sorglosigkeit. Schon deshalb hat das Erstgericht ein Mitverschulden der Anleger zutreffend verneint. Ob jener Kleindruck (etwa AGB-Punkt 5. in Beil./G) überhaupt klar genug

ist, um die im Werbefolder mehrfach beschriebene 100%-ige Kapitalgarantie ausreichend zu relativieren, kann dahingestellt bleiben.

4. Die Berufungswerberin wendet sich gegen den gänzlichen Zuspruch mit der Annahme, dass ein anderes anzunehmendes Alternativinvestment zum selben Schaden geführt hätte. Damit geht sie aber nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, sondern wiederholt in Wahrheit nur ihre diesbezügliche - jedoch schon oben für nicht stichhältig befundene - Beweisrüge. Die weitwendig geltend gemachten sekundären Feststellungsmängel zum Wissen der Anleger über den Anfall von KESt, über ihre Informationen im Vorfeld der Veranlagungsentscheidung und über ihr bisheriges Anlageverhalten liegen aus obigen Gründen - sei es mangels rechtlicher Relevanz, sei es aufgrund der vom Erstgericht dazu ohnehin geschaffenen Tatsachengrundlage - nicht vor. Der Berufung musste somit ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil sich die Entscheidung auf die dargestellten höchstgerichtlichen Leitlinien stützt. Deren Anwendung auf die gegenständlichen Verhältnisse eröffnet keine Rechtsfragen von der in § 502 Abs 1 ZPO geforderten Qualität.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 2, am 31. März 2016

Dr. Klaus Dallinger
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG