

EvBI 2013/3

§ 1325 ABGB

OGH 13. 6. 2012,  
2 Ob 136/11 f  
(OLG Linz  
6 R 55/11 t;  
LG Salzburg  
7 Cg 203/07 z)

→ Schockschaden durch die Nachricht von der Verletzung naher Angehöriger

§ 1325 ABGB

Ein bei einem nahen Angehörigen des Unfallopfers durch die Unfallnachricht ausgelöster Schockschaden von Krankheitswert rechtfertigt den Zuspruch von Schmerzensgeld auch dann, wenn das Unfallopfer „schwerste“ Verletzungen erlitten hat. Diese Ver-

Sachverhalt:

Die 1963 geborene ErstKl wurde am 2. 2. 2007 als Fußgängerin von einem vom ErstBekl gelenkten, von der zweitbekl Partei gehaltenen und bei der drittbekl Partei haftpflichtversicherten Lkw niedergestoßen und überrollt. Das alleinige Verschulden an dem Unfall trifft den ErstBekl.

Die ErstKl erlitt bei dem Unfall einen Bruch des rechten Oberschenkels durch den Rollhügel, eine Sprengung des Kreuzdarmbeingelenks, einen Bruch des oberen und unteren Schambeinasts rechts, eine Zerquetschung mit massiver Weichteilschädigung im Bereich beider Oberschenkel, eine Weichteilwunde am linken Kniegelenk mit Eröffnung des Gelenks und einem Einriss des inneren Seitenbandes, sowie eine Zerquetschung und Hautweichteilablederung am linken Unterschenkel.

Nach dem Unfall wurde die ErstKl in das Unfallkrankenhaus Salzburg gebracht und dort umgehend operiert. Aufgrund der Schwere der Verletzung befand sie sich zehn Tage auf der Intensivstation. In weiterer Folge waren zur Versorgung ihrer Beinverletzungen insgesamt 13 operative Eingriffe erforderlich. Dabei traten im Bereich des linken Oberschenkels infolge einer Wundinfektion Komplikationen auf.

Bei der ErstKl traten als Folge des Unfalls ferner Symptome einer ausgeprägten posttraumatischen Belastungsstörung auf und mit zunehmendem Abklingen der körperlichen Symptomatik deutliche psychische Störbilder von Krankheitswert, wie depressive Episoden und phobisches Vermeidungsverhalten.

Der Unfall seiner Frau und die Folgen daraus führten auch beim ZweitKl zu einer Belastungsreaktion und einer Anpassungsstörung, mit welcher psychische Schmerzen verbunden waren. Die Verletzungen der ErstKl führten zu einer Einschränkung des Sexuallebens und zur Verminderung der allgemeinen Lebensqualität, zB infolge der Einschränkung gemeinsamer Unternehmungen oder Reisen.

Das ErstG wies das Begehren des ZweitKl auf Zahlung v € 15.300,- ab.

Das BerG bestätigte diese Entscheidung.

Der OGH gab der Rev des ZweitKl Folge, hob die Urteile der Vorinstanzen insoweit auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das ErstG zurück.

Aus der Begründung:

[„Schockschaden“ naher Angehöriger]

Seit der E 2 Ob 79/00 g SZ 74/24 wird in stRsp des OGH nahen Angehörigen eines Getöteten für den ihnen verursachten „Schockschaden“ mit Krankheitswert Schmerzensgeld zuerkannt, weil diese „Dritten“ durch

Verletzungen müssen im Zeitpunkt der Nachricht von einer solchen Schwere sein, dass entweder akute Lebensgefahr oder die konkrete Gefahr dauernder Pflegebedürftigkeit besteht. Eine nachträgliche Besserung dieses Zustands ist für die Haftung des Schädigers bedeutungslos.

das Erleiden eines Nervenschadens in ihrem absolut geschützten Recht auf körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt und als unmittelbar Geschädigte anzusehen sind (vgl 8 Ob 127/02 p; 2 Ob 77/09 a; 4 Ob 71/10 k; 9 Ob 83/09 k; RIS-Justiz RS0031111; RS0116865; jüngst etwa *Danzl*, Der Ersatz ideeller Schäden in Europa und im ABGB am Beispiel des Angehörigenschmerzensgeldes, in FS ABGB [2012] 1633 [1636]).

Die Rechtswidrigkeit einer solchen Körperverletzung wird dabei nicht aus dem Schutzzweck der Verhaltensvorschrift, welche die Erstverletzung verhindern soll, sondern aus der bei Verletzung absolut geschützter Rechte gebotenen Interessenabwägung abgeleitet. Die Gefahr einer unzumutbaren Ausweitung der Haftung wird dadurch eingegrenzt, dass es eines besonders starken Zurechnungsgrundes bedarf, also die Verletzungshandlung gegenüber dem Angehörigen – im Rahmen einer typisierten Betrachtung – in hohem Maß geeignet erscheint, bei diesem einen Schockschaden herbeizuführen. [...]

In dem der E 2 Ob 79/00 g zugrunde gelegenen Fall war Auslöser für die psychische Erkrankung des Angehörigen die Todesnachricht. Der OGH betonte unter Berufung auf die herrschende Lehre, dass es bei Schockschäden naher Angehöriger keinen Unterschied mache, ob der Schock durch das Unfallserlebnis oder die Unfallnachricht bewirkt worden sei (zust etwa *Karner*, ZVR 2001/52, 206 f [Glosse]; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> II/2 b § 1325 Rz 5; *Danzl* in *KBB*<sup>3</sup> § 1325 Rz 29). Die Frage, ob auch der durch die Nachricht von einer Verletzung (ohne Todesfolge) bei einem nahen Angehörigen des Unfallopfers ausgelöste Schockschaden mit Krankheitswert ersatzfähig sein kann, musste bisher allerdings vom OGH noch nicht entschieden werden (insoweit nur obiter 9 Ob 83/09 k [„Nachricht vom Tod oder einer schwersten Verletzung“]). In dem zu 2 Ob 111/03 t entschiedenen Fall war nicht die Nachricht vom plötzlichen Unfall und der Verletzung beider Elternteile primärer Auslöser für die psychische Erkrankung der Tochter, sondern die infolge der Krankenhausaufenthalte der Eltern über sie hereinbrechende Belastung mit Haushalt und Schule.

[Dauerhafte Belastungssituation]

Die E 2 Ob 53/05 s, auf die sich die Vorinstanzen stützten, betraf einen anders gelagerten Fall.

Dort hatte die Ehefrau eines in einen schweren Verkehrsunfall mit zahlreichen Todesopfern verwickelten Buschauffeurs behauptet, aufgrund der unfallkausalen psychischen Erkrankung ihres Ehemanns im Laufe der auf den Unfall folgenden Monate des Zusammenlebens selbst eine depressive Störung entwickelt zu haben. Der erkSen verwies auf Lehrmeinungen in Österreich und Deutschland sowie die Empfehlungen des Europarats

Der OGH befasst sich hier erstmals mit der Frage, ob auch der durch die Nachricht von einer Verletzung (ohne Todesfolge) bei einem nahen Angehörigen des Unfallopfers ausgelöste Schockschaden mit Krankheitswert ersatzfähig sein kann.

zur Entschließung (75) 7 v 14. 3. 1975 (RZ 1977, 24) und stellte klar, dass für eine infolge der Unfallverletzung eines nahen Angehörigen aufgetretene depressive Störung jedenfalls dann kein Schmerzensgeld zustehe, wenn das Unfallopfer keine „schwersten“ (einem Pflegefall gleichkommenden) Verletzungen erlitten habe. [...]

Laut *Karner* (ZVR 2006/178) erscheine es nur folgerichtig, dass man einen Ersatzanspruch auch dann gewähre, wenn nicht die Verletzung des Angehörigen selbst einen Schock auslöse, sondern bspw erst seine Betreuung aufgrund einer Belastungssituation zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung des pflegenden Familienmitglieds führe. Ein Größenschluss erscheine insofern geradezu zwingend, da eine dauerhafte Belastung oftmals noch schwerer wiege als ein zeitlich begrenztes Schockgeschehen (aaO 460).

Dieser Argumentation *Karners* folgte der ersen in der E 2 Ob 163/06 v, in welcher der Anspruch auf Schmerzensgeld für die seelische Beeinträchtigung einer Person mit Krankheitswert wegen der durch die Dauerfolgen „schwerster“ Verletzungen eines nahen Angehörigen bewirkten Lebensumstände (grundsätzlich) bejaht wurde.

In der E 2 Ob 77/09 a ging es erneut um die krankheitswertige Gesundheitsbeeinträchtigung der Ehefrau eines an unfallkausalen psychischen Dauerfolgen leidenden Unfallopfers, bei der sich eine aus der Überlastungssituation resultierende depressive Störung entwickelt hatte. Der OGH billigte die den Anspruch auf Schmerzensgeld mit der Begründung, das Krankheitsbild des Ehemanns der Kl erreiche nicht das von der Rsp geforderte Ausmaß einer „schwersten“ Verletzung, ablehnende zweitinstanzliche Entscheidung als vertretbar und wies die (zu dieser Frage zugelassene) Rev zurück.

*Kathrein* unterstrich in seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung (ZVR 2010/120, 266) den Ausnahmeharakter des auf einen Schockschaden gestützten Ersatzanspruchs in der zur Beurteilung vorgelegenen Konstellation: Es müsse zum Ersten eine massive Verletzung des Unfallopfers gegeben sein. Diese Verletzung müsse zum Zweiten mit schwerwiegenden Dauerfolgen verbunden sein. Zum Dritten müssten diese Dauerfolgen die Lebensumstände des Angehörigen gravierend beeinträchtigen. Mehr oder weniger „übliche“ Folgen einer auch schweren Verletzung reichten selbst dann nicht aus, wenn sie das Familienleben oder die Ehe des Angehörigen nicht unerheblich beeinträchtigten. Die Belastung der Angehörigen müsse gravierender sein. Dabei werde vor allem – aber nicht nur – an einen Pflege- und Betreuungsbedarf des Unfallopfers mit der damit für die pflegenden Angehörigen zwangsläufig verbundenen Umstellung und Belastung zu denken sein.

### [Schweregrad der Verletzung]

In einigen Entscheidungen wurde die Rsp zu Fällen des Schockschadens dahin zusammengefasst, dass einem „Drittgeschädigten“ nur dann Schmerzensgeld aufgrund einer psychischen Beeinträchtigung mit Krankheitswert gebühre, wenn dies durch den Tod eines nahen Angehörigen, die „schwerste“ Verletzung eines solchen oder durch das Miterleben des Todes eines Dritten (vgl dazu 2 Ob 120/02 i) ausgelöst worden sei. Eine Ausweitung

der Haftung des Schädigers auf Fälle, in denen nicht der Tod oder eine „schwerste“ Verletzung des unmittelbar Geschädigten verursacht wurde, würde die Ersatzpflicht des Schädigers unangemessen und unzumutbar erweitern (1 Ob 88/07 h; 4 Ob 71/10 k).

Diese Aussage lässt in ihrer Allgemeinheit aber unberücksichtigt, dass das Erfordernis einer „schwersten“ Verletzung iS einer Pflegebedürftigkeit des Unfallopfers bisher nur im Falle einer durch die andauernde familiäre Belastungssituation ausgelösten psychischen Erkrankung des nahen Angehörigen geprüft und bejaht worden ist.

Es ist somit danach zu fragen, ob auch bei einem durch die Nachricht von einer Verletzung herbeigeführten Schockschaden des nahen Angehörigen Schmerzensgeld gebühren kann, und wenn ja, welcher Schweregrad der Verletzung des Unfallopfers hierfür vorliegen muss (idS auch *Beisteiner*, Angehörigen-schmerzensgeld [2009] 172):

In der Lehre wird, soweit die jeweiligen Autoren auf die erörterte Problematik eingehen, die Ersatzfähigkeit eines durch die Nachricht von der Verletzung des unmittelbar Geschädigten ausgelösten Schockschadens eines nahen Angehörigen grundsätzlich befürwortet. Gefordert wird aber auch hier eine „schwere“ oder „ernsthafte“ Verletzung des Unfallopfers (vgl *Karner*, ZVR 1998, 188; *ders*, ZVR 2001/52, 207; *ders*, ZVR 2006/178, 460; *ders*, ZVR 2008/18, 45; *Karner/Koziol*, aaO 78; *Reischauer*, aaO § 1325 Rz 5; *Beisteiner*, aaO 176; zur Rechtslage in Deutschland vgl etwa *S. Pflüger*, Schmerzensgeld für Angehörige [2005] 28; *Oetker* in MünchKomm BGB<sup>5</sup> [2007] § 249 Rn 148; zuletzt *Die-drichsen*, Angehörigen-schmerzensgeld „Für und Wider“, DAR 2011, 122 [123: „sehr schwere Verletzung“]).

Der Forderung nach einer „schweren“ Verletzung ist jedenfalls schon deshalb zuzustimmen, weil ansonsten die Verletzungshandlung nicht die für eine Haftungsbeurteilung erforderliche besondere Gefährlichkeit für die Gesundheit des Dritten erreicht. Die Nachricht von einer leichten Verletzung oder einer bloßen Gefährdung reicht daher nicht aus (*Karner*, ZVR 1998, 188).

Was nun die Schwere der Verletzung des unmittelbar Geschädigten anlangt, können die in der bisherigen Rsp entwickelten Grundsätze als Maßstab dienen. Demnach ist, um eine unangemessene Ersatzpflicht des Schädigers zu vermeiden, auch in diesen Fällen nur auf „schwerste“ Verletzungen abzustellen, also solchen, bei denen die Nachricht auf den nahen Angehörigen typischerweise ähnlich wie eine Todesnachricht wirkt (vgl 9 Ob 83/09 k). Das wird in der Regel nur auf Verletzungen von solcher Schwere zutreffen, bei der für das Unfallopfer entweder eine akute Lebensgefahr oder die konkrete Gefahr dauernder Pflegebedürftigkeit besteht (vgl *Beisteiner*, aaO 176). Andere schwere Verletzungen sind hingegen – entgegen *Beisteiner* (aaO 176) – nicht als haftungsbegründend anzuerkennen. Insoweit ist vielmehr an den in der Rsp stets betonten engen Grenzen der Ersatzfähigkeit von Schockschäden festzuhalten.

### [Umstände der Schockauslösung]

Entscheidend sind die objektiven Umstände im Zeitpunkt der den Schock auslösenden Nachricht. Diese al-

lein wäre nicht ausschlaggebend; die eine akute Lebensgefahr oder die konkrete Gefahr dauernder Pflegebedürftigkeit bewirkenden „schwersten“ Verletzungen des Unfallopfers müssen tatsächlich vorhanden sein (so auch *Beisteiner*, aaO 177). Dass die Auswirkungen dieser „schwersten“ Verletzungen oft noch nicht endgültig eingeschätzt werden können, hat zu Lasten des Schädigers zu gehen. Auch wenn sich das Unfallopfer wieder erholen und von seinen Verletzungen ganz oder teilweise genesen sollte, würde dies an dem bereits verwirklichten Haftungsgrund nichts mehr ändern (vgl *Beisteiner*, aaO 177; *Oetker*, aaO § 249 Rn 148).

**[Zusammenfassung]**

Ein bei einem nahen Angehörigen des Unfallopfers durch die Unfallsnachricht ausgelöster Schockschaden von Krankheitswert rechtfertigt den Zuspruch eines Schmerzensgelds auch dann, wenn das Unfallopfer „schwerste“ Verletzungen erlitten hat. Diese Verletzungen müssen im Zeitpunkt der Nachricht von einer solchen Schwere sein, dass entweder akute Lebensgefahr oder die konkrete Gefahr dauernder Pflegebedürftigkeit besteht. Eine nachträgliche Besserung dieses Zustands ist für die Haftung des Schädigers bedeutungslos.

Im vorliegenden Fall hat der Zweitkl seinen Ersatzanspruch schon im erstinstanzlichen Verfahren auf eine

infolge der „lebensgefährlichen Verletzungen“ seiner Ehefrau erlittene krankheitswertige Beeinträchtigung seiner psychischen Gesundheit gestützt. Dieses Vorbringen umfasst auch die Möglichkeit, dass die Erkrankung bereits durch die Nachricht von den lebensgefährlichen Verletzungen ausgelöst worden ist.

Den Feststellungen lässt sich allerdings nicht entnehmen, ob bei der Erstkl zu diesem Zeitpunkt tatsächlich akute Lebensgefahr bestand. Der zehntägige Aufenthalt in der Intensivstation könnte zwar ein Indiz dafür, andererseits aber auch eine bloße Vorsichtsmaßnahme der behandelnden Ärzte gewesen sein. Es fehlt ferner an präzisen Feststellungen zu der Frage, wodurch die psychische Erkrankung des Zweitkl ausgelöst wurde, insb ob sie eine Folge der Unfallsnachricht war (wofür die „knapp nach dem Unfall“ in Anspruch genommene psychotherapeutische Behandlung sprechen könnte) oder (erst) später durch die mit den schweren Verletzungen seiner Ehefrau verbundene dauernde familiäre Belastungssituation entstanden ist.

Träfe Letzteres zu, hielte sich die Entscheidung der Vorinstanzen im Rahmen der bisherigen Rsp des OGH. Andernfalls käme es auf das tatsächliche Vorliegen einer akuten Lebensbedrohung im Zeitpunkt der Mitteilung an den Kl an.

**Hinweis:**

Verletzung iSd § 1325 ABGB ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit und Unversehrtheit. Dass äußerlich sichtbare Verletzungen eingetreten sind, ist nicht erforderlich; schon das (bloße) Verursachen von Schmerzen ist Körperverletzung, mag der Körper auch keine nachteiligen Veränderungen erleiden (RIS-Justiz RS0030792).

*Ronald Rohrer*

**Anmerkung:**

Wer einen Menschen tötet oder ihn verletzt, kann auch für psychische Beeinträchtigungen verantwortlich werden, die nahe Verwandte dieses (Erst-)Geschädigten dadurch erleiden. Der Schädiger haftet also für sogenannte „Schockschäden“ (zu Schockschäden bei Tötung Fremder s *Karner*, ZVR 1998, 188).

Bei der Tötung ist anerkannt, dass es nicht darauf ankommt, ob der Schockgeschädigte die Schädigungshandlung miterlebt hat. Das illustriert anschaulich die E 1 Ob 282/00b, nach der es genügt, dass der Sohn die Nachricht erhält, dass seine Mutter mit einem Kopfschuss ermordet wurde (s bereits 2 Ob 79/00g). Dabei gewesen sein muss er natürlich nicht. „Dabei“ war auch der Zweitkl im vorliegenden Fall nicht, als seine Ehefrau in einen schweren Unfall verwickelt war. Allerdings gab es bisher noch keine Rsp zur Frage (vgl obiter allerdings 9 Ob 83/09k), ob auch die Nachricht von einer bloßen Verletzung für eine Haftung genügt. Ganz zutreffend hat der OGH nun betont, dass zwischen Verletzung und Tötung insofern kein Unterschied gemacht werden könne. Für den Ersatz von Schockschäden muss man die Verletzung ebenso wenig miterlebt haben wie

die Tötung (s die vom OGH ausführlich verwertete Literatur; von diesen Fällen zu unterscheiden sind psychische Beeinträchtigungen, die sich aus dem Miterleben des späteren Siechtums oder intensiver Pflegenotwendigkeit ergeben, vgl *Karner*, ZVR 2006/178, 460, diesem folgend 2 Ob 163/06v).

Bei bloßen Verletzungen des Erstgeschädigten soll aber die Einschränkung gelten, dass nur „schwerste“ Verletzungen zum Ersatz berechtigen, so etwa wenn die lebenslängliche Pflegebedürftigkeit eines Kindes zu einem psychischen Gesundheitsschaden der Mutter führt (2 Ob 53/05s). Sonst – so der OGH – würde die Ersatzpflicht unzumutbar ausufern (1 Ob 88/07h; 4 Ob 71/10k; *Kathrein*, ZVR 2010/120, 266). Im konkreten Fall betont der OGH überdies, dass die schwerste Schädigung im Zeitpunkt der Nachricht wirklich vorliegen müsse. Bessere sich der Zustand später, ändere das an der Haftung zwar nichts. Begründeten im Zeitpunkt der Nachricht die „objektiven Umstände“ aber keine wirkliche akute Lebensgefahr oder Gefahr dauernder Pflegebedürftigkeit, sei ein Schockschaden nicht zu ersetzen. Der OGH hat die Rechtssache daher zur Klärung der Frage zurückverwiesen, ob bei der Ehegattin des Schockgeschädigten wirkliche akute Lebensgefahr bestanden habe. Der zehntägige Aufenthalt in der Intensivstation könne dafür zwar ein Indiz, aber auch nur eine Vorsichtsmaßnahme der Ärzte sein.

ME ist dies allerdings nicht die relevante Frage, es geht vielmehr um etwas anderes: Entscheidend ist, ob der Schädiger durch die Erstschädigung gleichzeitig so gefährlich gegenüber den Verwandten handelt, dass deren psychische Gesundheit konkret gefährdet ist. Stellt man dieses Kriterium in den Mittelpunkt, so ist eine schematische Beschränkung auf schwerste Verletzun-



gen aber nicht zielführend. Der Schockschaden tritt nämlich nicht dadurch ein, dass eine akute Lebensgefahr tatsächlich besteht (wie soll der Angehörige das auch überprüfen?), sondern dass die Angehörigen von einer solchen ausgehen müssen und es dadurch zu einer Verletzung ihrer psychischen Integrität kommt. Ganz in diesem Sinne bildet *Karner* in seiner Besprechung dieser Entscheidung (ZVR 2012/204) das illustrative Beispiel eines Kindes, das von einem Lkw überrollt wird, aber glücklich zwischen den Rädern zu liegen kommt und daher unversehrt bleibt. Hier gibt es überhaupt keine Erstschädigung, trotzdem wäre mE Ersatz für allfällige Schockschäden zu leisten. Daher ist auch der Ersatz für den „Schockschaden zum Quadrat“ nicht so klar abzulehnen, wie der OGH das einmal getan hat (2 Ob 53/05 s: Ein Mann erleidet eine psychische Beeinträchtigung auf Grund eines furchtbaren Unfalls, seine Ehefrau erleidet durch die psychische Beeinträchtigung ihres Mannes ihrerseits eine psychische Beeinträchtigung, also einen Folgeschockschaden). Relevant ist auch hier: Handelt man besonders gefährlich und damit rechtswidrig gegenüber der psychischen Gesundheit einer Ehefrau, wenn man bei ihrem Mann eine schwere psychische Störung verursacht?

Die – im Übrigen im Zusammenhang mit dem Trauerschaden entwickelte (*Karner*, ZVR 2012/204) –

Formel von der schwersten Verletzung mag Standardfälle abbilden und hilft, einen Schockschaden auf Grund minderschwerer Verletzungen wie etwa eines Beinbruchs des Erstgeschädigten auszuschließen. Sie ist aber nicht zur Entscheidung von Grenzfällen gemacht, in denen trotz einer letztlich glimpflich verlaufenen Erstschädigung massiv in die psychische Integrität naher Angehöriger eingegriffen wurde, und sollte dafür auch nicht herangezogen werden.

Es kommt im vorliegenden Fall mE deshalb nicht darauf an, ob tatsächlich eine akute Lebensgefahr bestanden hat. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Schädiger gefährlich gegenüber der Gesundheit des Ehemanns gehandelt hat. Das ist schon dann der Fall, wenn der Eindruck erweckt wurde, dass eine akute Lebensgefahr der erstgeschädigten Ehefrau bestand. Wenn der Ehemann „vor Sorge krank“ geworden ist, wird diese Krankheit ja nicht dadurch besser, dass die nachvollziehbare Sorge sich im Nachhinein als unbegründet erweist. Es geht somit – anders als die Entscheidung des OGH das nahelegt – nicht um die nur ex post beantwortbare Frage, ob wirklich alles so schlimm war, sondern um die Frage, ob das Schadensgeschehen ex ante wirklich so Schlimmes befürchten ließ.

Martin Spitzer,  
WU Wien



## → Beweislast für Alternativveranlagung trifft den geschädigten Anleger<sup>1)</sup>

### § 1293 ABGB (§ 1323 ABGB)

Für die Schadensberechnung (Differenzrechnung) beim Anlegerschaden ist der hypothetische Vermögensstand (die hypothetische Entwicklung) einer gewollten Alternativveranlagung zu ermitteln und von diesem Betrag der tatsächliche Vermögensstand abzuziehen.

Die Behauptungs- und Beweislast für die Wahl und die Entwicklung der hypothetischen Alternativanlage trifft den geschädigten Anleger. Die Anforderungen an den Beweis des hypothetischen Kausal-

verlaufs sind bei einer Schädigung durch Unterlassen geringer als jene an den Nachweis der Verursachung bei einer Schadenszufügung durch positives Tun. Es genügt die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass der Schaden auf das Unterlassen des pflichtgemäßen Handelns zurückzuführen ist. Der Anleger hat den Eintritt eines Schadens daher nur plausibel zu machen; dem Berater steht dann der Nachweis offen, dass ein anderer Verlauf wahrscheinlicher sei.

### Sachverhalt:

Der Kl wollte im Sommer 2008 € 10.000,- anlegen. Zu diesem Zweck wandte er sich an den beklagten Vermögensberater, den er von früher kannte. Er suchte nach einer lukrativeren Anlagemöglichkeit als auf einem Sparbuch und war bereit, ein höheres Risiko als bei einem Sparbuch auf sich zu nehmen. Der Bekl schlug zunächst eine Immobilienbeteiligung vor. Als Alternative besprachen die Parteien einen von Computerprogrammen gesteuerten Handel mit Devisen, den eine Schweizer GmbH anbot. Der Bekl stellte die Anlage als äußerst interessant, lukrativ und auch sicher dar. Der Bekl teilte dem Kl mit, dass er sich zwölf Monate binden müsse, aber in dringenden Fällen einen Teil der Anlage auch vorzeitig beheben könne. Weiters legte er dem Kl einen einseitigen „Darlehensvertrag“ vor, der weder eine bestimmte Verzinsung noch eine garantierte Rückzahlung des Kapitals vorsah. In P 4 (Sicherstellung) hieß es: „Es sind von beiden Vertragsteilen ausdrücklich keine wei-

teren Sicherstellungen irgendwelcher Art und Form vereinbart. Dem Darlehensgeber ist somit bekannt, dass dadurch auch der Totalverlust der gesamten Darlehenssumme inkl möglichen Ertrags eintreten kann. Der Darlehensgeber verzichtet bei Totalverlust ausdrücklich auf eine Anfechtung auf dem Rechtsweg, oder in irgendwelcher anderen Art und Form.“

Der Kl unterzeichnete den Darlehensvertrag und übergab dem Bekl € 10.000,-. Dieser leitete das Geld an den Geschäftsführer einer Vertriebspartnerin der Schweizer GmbH weiter, der auch den Vertrag unterfertigte und mit dem Firmenstempel der GmbH versah. Der Kl erhielt die Zugangsdaten zu seinem Konto, auf dem er im Internet die monatlichen Gewinnzuwächse

In dieser Entscheidung beschäftigt sich der OGH mit der Schadensberechnung beim Anlegerschaden sowie mit der Beweislast für die Entwicklung einer hypothetischen Alternativveranlagung.

EvBI 2013/4

§ 1293 ABGB  
(§ 1323 ABGB)

OGH 2. 8. 2012,  
4 Ob 67/12 z  
(LG Feldkirch  
2 R 7/12 p;  
BG Bregenz  
4 C 2299/09 m)

1) Siehe dazu in diesem Heft: *Trenker*, Die hypothetische Alternativveranlagung, ÖJZ 2013, 5.