

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny und die Hofrätin Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch Neumayer, Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei T\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Ernst Michael Lang, Rechtsanwalt in Hohenems, wegen 5.416,36 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 3. Oktober 2018, GZ 53 R 130/18a-41, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 11. April 2018, GZ 11 C 354/17b-33, bestätigt wurde, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 501,91 EUR (darin 83,65 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **B e g r ü n d u n g :**

Der Beklagte erstellte unter Hinweis auf seine Eigenschaft als Notar im Auftrag einer „Veranlagungsgesellschaft“, die Investments in Edelmetalle (ua Gold) anbot und sich nunmehr in Insolvenz befindet, „Prüfberichte“, in denen er – unter Hinweis auf die „Durchsicht“ von Lagerdepotauszügen sowie einer Liste mit Kunden- und Vertragsdaten – feststellte, dass **„der Ist-Bestand an Edelmetallen, die im Besitz der Gesellschaft sind, mit dem Soll-Bestand an Edelmetallen, übereinstimmt“** (Hervorhebung bereits in den Prüfberichten). Eine physische Kontrolle der Edelmetallbestände war nicht vorgesehen und wurde vom Beklagten auch nicht durchgeführt. Ihm war bewusst, dass die Prüfberichte bei Kunden den – objektiv unrichtigen – Eindruck solcher Kontrollen erwecken können und dass die Berichte auch zur Anwerbung von Neukunden verwendet würden.

Über Vermittlung eines Vertriebspartners der Veranlagungsgesellschaft schloss der Kläger mit dieser Verträge über den Ankauf und die Verwahrung von Gold ab. Der Kläger hätte ohne die Zusicherungen der jährlichen Überprüfung durch den Notar die monatlichen Einzahlungen nicht getätigt. Wären ihm die Prüfberichte des Beklagten als unrichtig bekannt gewesen, hätte er sein Vertrauen in die Veranlagung verloren und den Vertrag gekündigt.

Gestützt auf die vom Beklagten erstellten irreführenden (unrichtigen) Prüfberichte, begehrt der Kläger von ihm den Ersatz seines durch die Veranlagung entstandenen Schadens.

Das Berufungsgericht bestätigte die klagestattgebende Entscheidung des Erstgerichts. Es wendete

österreichisches Sachrecht an und ging ebenso wie dieses davon aus, dass durch die Prüfberichte bei einem durchschnittlichen Betrachter der unrichtige Eindruck einer tatsächlichen (physischen) Kontrolle des Ist-Bestands der Edelmetalle und dessen Übereinstimmung mit dem Soll-Bestand erweckt und dadurch eine besondere Sicherheit suggeriert worden sei. Da der Kläger seine Anlageentscheidung im Vertrauen auf die irreführenden Angaben in den Prüfberichten getroffen habe, hafte der Beklagte nach den Grundsätzen der zivilrechtlichen Prospekthaftung für den durch die Veranlagung entstandenen Schaden. Dass der Kläger selbst in die Prüfberichte keine Einsicht genommen, sondern auf die Angaben des Vertriebspartners vertraut habe, begründe kein relevantes Mitverschulden. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil Rechtsprechung dazu fehle, ob irreführende Angaben in Verkaufsunterlagen, die nicht als Verkaufs- oder Werbeprospekt zu qualifizieren seien, zu einer Prospekthaftung führen können.

Die dagegen erhobene **Revision** des Beklagten ist entgegen diesem den Obersten Gerichtshof nach § 508a Abs 1 ZPO nicht bindenden Ausspruch nicht zulässig.

**1.1.** Der Beklagte argumentiert nur abstrakt, dass auch ein deliktischer Ersatzanspruch nach Schweizer Recht zu prüfen sei. Ein Revisionswerber muss aber zumindest ansatzweise darlegen, warum nach der seiner Ansicht nach anzuwendenden Rechtsordnung ein günstigeres als das vom Gericht zweiter Instanz erzielte Ergebnis zu erwarten wäre (2 Ob 235/16x mwN). Da der Revisionswerber, der in seinen Ausführungen ausschließlich zum materiellen österreichischen (Delikts-)Recht argumentiert, dies unterlässt, kann die Frage einer Anwendung fremden Rechts die Zulässigkeit der

Revision nicht begründen, weil sich eine erhebliche Rechtsfrage iSv § 502 Abs 1 ZPO nur dann stellt, wenn die Entscheidung gerade von der Lösung dieser Frage abhängt. Die im Sinn der genannten Bestimmung als erheblich bezeichnete Rechtsfrage muss daher präjudiziell für die Entscheidung sein (  in  § 502 Rz 60 und § 519 Rz 106; RIS-Justiz RS0088931). Legt der Rechtsmittelwerber – wie hier – nicht dar, weshalb die Anwendung fremden Rechts zu einem anderen Ergebnis führe, fehlt diese Präjudizialität (2 Ob 235/16x).

**1.2.** Im Übrigen wurden dem Beklagten nach den Feststellungen die (umfangreichen) Kundenlisten übermittelt. Schon die große Zahl der Anleger musste einen internationalen Vertrieb nahelegen. Dazu kommt, dass der Beklagte eine an die V\*\*\*\*\*bank Salzburg gerichtete Bestätigung der wirtschaftlichen Berechtigten an der G\*\*\*\*\* AG unterfertigte, sodass die Beurteilung des Berufungsgerichts, für den Beklagten sei eine Ausrichtung der Tätigkeit auf Österreich und damit auch ein Hineinwirken seiner Tätigkeit nach Österreich erkennbar gewesen, nicht korrekturbedürftig erscheint. In Österreich hat der Kläger auch seine Vermögensdisposition getroffen und die Überweisung getätigt. In diesem Sinne ist daher nicht zu beanstanden, wenn der nach Art 4 Rom II-VO maßgebliche Erfolgsort in Hinblick auf „die spezifischen Gegebenheiten dieser Situation“ (EuGH in seinem Urteil vom 12. September 2018, C-304/17,  EU:C:2018:701; dazu  VbR 2018/135;  Deliktsgerichtsstand am Erfolgsort reiner Vermögensschäden, JBl 2018, 750) in Österreich lokalisiert wurde.

**1.3.** Anhaltspunkte für eine offensichtlich engere Verbindung zum Recht der Schweiz (vgl Art 4 Abs 3

Rom II-VO) sind aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich, zumal nach der Judikatur eine stärkere Beziehung zum Recht des Erfolgsorts (hier Österreich) besteht, wenn der Schädiger typischerweise mit der Schädigung jenseits der Grenzen des Handlungsstaats rechnen musste (RIS-Justiz RS0077491). Die Ausweichklausel des Art 4 Abs 3 Rom II-VO dürfte nur angewendet werden, wenn die haftungsrelevanten Beziehungen der Parteien zu einem anderen Recht so deutlich überwiegen, dass die Verbindungen zum an sich geltenden Recht nur nebensächlich und zufällig erscheinen (vgl RIS-Justiz RS0087551 [T2]). Bei Art 4 Abs 3 Rom II-VO ist eine restriktive Handhabung geboten ( in EuZPR/EuIPR<sup>4</sup> Rom II-VO Art 4 Rz 82 ff). Aufgrund des Investments des Klägers aus Österreich und der Überweisungen von seinem österreichischen Bankkonto sind die Beziehungen zu Österreich aber hier nicht bloß nebensächlich und zufällig, sondern musste dem Beklagten klar sein, dass sein Handeln auch die Grundlage für die Dispositionen von in Österreich ansässigen Anlegern bilden wird.

**2.1.** Das Berufungsgericht wies zutreffend darauf hin, dass allgemeine zivilrechtliche Prospekthaftungsansprüche dann bestehen, wenn ein Anleger unter anderem durch irreführende Prospektangaben zur Zeichnung einer Kapitalanlage bewegt wird. Der potentielle Kapitalanleger muss sich grundsätzlich auf die sachliche Richtigkeit und Vollständigkeit der im Prospekt enthaltenen Angaben verlassen dürfen. Für eine sachlich richtige und vollständige Information haben all jene Personen einzustehen, die durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken an der Prospektgestaltung einen besonderen – zusätzlichen – Vertrauenstatbestand schaffen. Dazu gehören insbesondere

Personen, die mit Rücksicht auf ihre allgemein anerkannte herausgehobene berufliche und wirtschaftliche Stellung oder ihre Eigenschaft als berufsmäßige Sachkenner eine Garantenstellung einnehmen (RIS-Justiz RS0107352). Es handelt sich um eine Eigenhaftung des nach außen hin in Erscheinung Tretenden   die aufgrund der Schaffung eines Vertrauenstatbestands unabhängig von der Haftung der den (Wertpapier-)Kaufvertrag oder Finanzdienstleistungsvertrag abschließenden Parteien entsteht (RIS-Justiz RS0107352 [T21]). Als Sachverständigen trifft einen solchen „Sachkenner“ darüber hinaus eine objektivrechtliche (zur Abgrenzung von der Haftung aufgrund eines Vertrags mit Schutzpflichten zugunsten Dritter vgl 7 Ob 38/17i mwN) Sorgfaltspflicht zu Gunsten derjenigen Personen, hinsichtlich derer er damit rechnen musste, dass sein Gutachten oder seine Auskunft die Grundlage für ihre Disposition bilden würde (vgl dazu RIS-Justiz RS0106433; RS0026645 [T5]; siehe auch 3 Ob 79/10d zu einem für Werbezwecke verwendeten Gutachten zur „Mündelsicherheit“ eines Wertpapiers).

**2.2.** Der Revisionswerber wendet sich primär gegen den von den Vorinstanzen der allgemeinen zivilrechtlichen Prospekthaftung zugrunde gelegten Prospektbegriff und argumentiert, dass die Prüfberichte des Beklagten nur unzureichende Informationen zur beworbenen Veranlagung enthalten hätten. Die Rechtsprechung geht jedoch – worauf bereits das Berufungsgericht hinwies – von einem umfassenden Prospektbegriff aus und stellt darauf ab, ob ein Schriftstück dem Vertrieb einer Anlage dient und generell geeignet ist, den Anlageentschluss eines potentiellen Anlegers zu beeinflussen, indem der Anschein einer ausreichenden und objektiven Anlageinformation erweckt

wird (vgl RIS-Justiz RS0108623). Entscheidend ist nicht die Form einer Information (idS 9 Ob 38/14z mwN), sondern ob durch diese zu einem erkennbar veranlagungsrelevanten Umstand ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde. Dass die Vorinstanzen dies bejahten, begegnet keinen Bedenken. Da dem Beklagten die beabsichtigte Verwendung seiner Prüfberichte durch die „Veranlagungsgesellschaft“ – in Ergänzung der sonstigen Produktinformationen – (auch) zur Anwerbung von Neukunden bekannt war, hat er für die diesen gegenüber geschaffene Vertrauenslage einzustehen. Über die in den Prüfberichten enthaltenen (veranlagungsrelevanten) Aussagen zum Ist-Bestand an Edelmetallen hinausgehende Anlageinformationen (die Revision vermisst „umfassende Produktinformationen“) sind für die Haftung des Beklagten für die von ihm getroffenen Aussagen nicht zu fordern. Dass das Berufungsgericht nicht zwischen der allgemeinen zivilrechtlichen Prospekthaftung und einer Haftung nach spezifisch kapitalmarktrechtlichen Bestimmungen unterschieden hätte, ist ebenso unzutreffend, wie die in der Revision vertretene Ansicht, es liege gar keine Kapitalveranlagung, sondern bloß ein nicht näher beschriebener atypischer Verwahrungsvertrag vor.

**2.3.** Den Beklagten traf im vorliegenden Fall als Sachverständigen auch eine objektiv-rechtliche Sorgfaltspflicht hinsichtlich seiner Prüfberichte, weil er sich mit seinem Expertenstatus und in seiner Funktion als öffentlicher Notar in den Dienst der Veranlagungsgesellschaft stellte und dieser mit seinen Prüfberichten ein – auf die Sicherheit der Veranlagung bezogenes und daher veranlagungsrelevantes – Verkaufsargument lieferte. In diesem Sinn sind wohl auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu verstehen, wonach der Beklagte als

Notar zu jenem Personenkreis zählt, der mit Rücksicht auf seine allgemein anerkannte, herausgehobene berufliche Stellung ein besonderes Vertrauen genießt. Letztlich muss im vorliegenden Fall aber ohnehin nicht zwischen allgemeiner zivilrechtlicher Prospekthaftung und objektiv-rechtlicher Haftung als Sachverständiger unterschieden werden, weil beide Haftungsgrundlagen vor allem darauf beruhen, dass derjenige, dessen Äußerungen – wie hier die Prüfberichte des Beklagten – erkennbar die Grundlage für die Vermögensdisposition eines Dritter bilden, für eine dadurch geschaffene Vertrauenslage einzustehen hat.

**2.4.** Dem Standpunkt der Revision, wonach der Beklagte nicht als Sachverständiger iSd § 1299 ABGB zu qualifizieren sei, ist die Rechtsprechung entgegenzuhalten, wonach jeder, der eine besondere Tätigkeit ausübt, auch dafür einstehen muss, dass er die nötigen Fähigkeiten hat (RIS-Justiz RS0026557). Sachverständiger ist jeder, der eine Tätigkeit ausübt, die besondere Fähigkeiten erfordert (RIS-Justiz RS0026557 [T2]). § 1299 ABGB gilt für alle Berufe und Geschäfte, die eine besondere Sachkenntnis und Anstrengung erfordern (RIS-Justiz RS0026514 [T10]). Wenn der Beklagte sich dazu bekennt, die Goldbestände zu überprüfen, dann gilt für ihn dementsprechend auch eine höhere Diligenzpflicht (vgl RIS-Justiz RS0026440).

**3.** Die Vorinstanzen qualifizierten die Prüfberichte als irreführend, weil darin – durch Fettdruck hervorgehoben – „festgestellt“ wurde, dass der Ist-Bestand an im Besitz der Veranlagungsgesellschaft befindlichen Edelmetallen mit deren Soll-Bestand übereinstimmt, obwohl der Beklagte keine tatsächliche (physische) Kontrolle des Ist-Bestands vorgenommen hatte. Diese Beurteilung ist nicht zu beanstanden, handelt es sich bei dem als solchem

bezeichneten „Ist-Bestand“ in Wahrheit doch nur um einen sich aus Lagerdepotauszügen ergebenden Soll-Bestand. Der Hinweis in den Prüfberichten, dass die Übereinstimmung von Ist- und Soll-Bestand „nach Durchsicht“ von Lagerdepotauszügen sowie einer Liste der Kunden- und Vertragsdaten festgestellt wurde, ändert nichts an deren grundsätzlicher Irreführungseignung, weil die Berichte in ihrem Gesamtbild (RIS-Justiz RS0108624) – vor allem auch durch die optischen Hervorhebungen – den Eindruck erwecken, ein öffentlicher Notar habe (regelmäßig) die tatsächlichen Edelmetallbestände (und nicht nur die in einer Liste verzeichneten [richtig:] Soll-Bestände) geprüft. Dieser Eindruck ist objektiv geeignet, einen durchschnittlichen und verständigen Anleger bei seiner Anlageentscheidung zu beeinflussen (vgl. RIS-Justiz RS0108624 [T3]). Ob bei „Prüfung“ durch den Beklagten bereits ein tatsächlicher Fehlbestand vorhanden war und ob bei tatsächlicher (physischer) Prüfung des Ist-Bestands ein anderes (Prüf-)Ergebnis zu erwarten gewesen wäre, spielt für die Haftung für die irreführenden Angaben über den Ist-Bestand an Edelmetallen in den Prüfberichten keine Rolle. Auch der in diesem Zusammenhang behauptete sekundäre Feststellungsmangel zur inhaltlichen Richtigkeit der Prüfberichte liegt daher nicht vor. Was der Revisionswerber damit meint, dass eine physische Überprüfung den „Anlageentschluss der Kläger nicht adäquat kausal erhöht hätte“, bleibt unklar. Soweit die Revision auf einen fehlenden Rechtswidrigkeitszusammenhang abzielen wollte (was dieser nicht klar entnommen werden kann), ist ihr zu entgegen, dass bei der Veranlagungsgesellschaft (und ihrer österreichischen Tochtergesellschaft) keine relevanten Mengen an Edelmetallen aufgefunden werden konnten, womit

sich aber gerade jenes Anlagerisiko verwirklicht hat, vor dem die verletzte Pflicht, irreführende Angaben zur Kontrolle des tatsächlichen Edelmetallbestands zu unterlassen, schützen soll.

4. Dass der Beklagte als Notar die Übereinstimmung des Soll- mit dem Ist-Bestand bestätigte, ohne letzteren tatsächlich (physisch) überprüft zu haben, begründet eine grobe Sorgfaltswidrigkeit, zumal er sich der Irreführungseignung seiner Prüfberichte bewusst war. Soweit in der Revision anderes behauptet wird, ist sie nicht gesetzmäßig ausgeführt (RIS-Justiz RS0043312). Das Erstgericht ging sogar von einem bedingten (Täuschungs-)Vorsatz aus (vgl. RIS-Justiz RS0014765; RS0014837), was aber für seine Haftung nicht ausschlaggebend ist. Auf die in der Revision aufgeworfene Frage, ob sich aus der für den Prospektkontrollor in § 11 Abs 1 Z 2a KMG vorgesehenen Beschränkung der Haftung auf Fälle groben Verschuldens auch für den vorliegenden Fall besondere Anforderungen an das Verschulden ergeben, muss aufgrund des ohnehin grob sorgfaltswidrigen Verhaltens des Beklagten ebenfalls nicht eingegangen werden.

5. Soweit die Revision die Kausalität zwischen vorgetäuschter tatsächlicher (physischer) Überprüfung des Edelmetallbestands und dem Anlageentschluss der Kläger anzweifelt, ist sie nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil festgestellt wurde, dass der Kläger erst aufgrund der Prüfberichte zur Investition entschlossen war, woraus sich ergibt, dass er die Veranlagung ohne diese (und die darin enthaltenen Ausführungen zur Übereinstimmung des Ist- mit dem Soll-Bestand) nicht erworben hätte. Dass ihm der Inhalt der Prüfberichte durch den Vertriebspartner mitgeteilt wurde und nicht feststeht, ob er diese auch selbst erhalten (und

gelesen) hat, schließt die Kausalität nicht aus, weil es unerheblich ist, ob ein Anleger ein Schreiben selbst gelesen hat oder ob die darin enthaltenen Informationen vom jeweiligen Berater an den Anleger weitergegeben wurden (8 Ob 98/15t).

6. Ob einen Geschädigten ein Mitverschulden am Entstehen des von ihm geltend gemachten Schaden trifft, ist eine Frage des Einzelfalls und begründet daher regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (vgl etwa RIS-Justiz RS0087606 [T11]). Dass es dem Kläger im vorliegenden Fall nicht als Mitverschulden anzulasten sei, dass er sich die Prüfberichte nicht selbst durchlas, sondern sich auf die Wiedergabe ihres Inhalts durch den Vermögensberater verließ, begründet keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung.

7. Da es dem Beklagten insgesamt nicht gelingt, eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO aufzuzeigen – eine solche ergibt sich auch nicht daraus, dass „in ganz Österreich inzwischen beinahe 200 Verfahren geführt werden“ – (vgl RIS-Justiz RS0042816; RS0119357 = 3 Ob 154/04z), ist die Revision als unzulässig zurückzuweisen.

8. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 ZPO iVm § 50 ZPO. Der Kläger hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen, weshalb ihm die Kosten der Revisionsbeantwortung als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig zuzuerkennen sind.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 24. Jänner 2019  
Dr. S c h r a m m  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: