



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Linz, Abteilung 38, erkennt durch die Richterin Dr. Karin Gusenleitner-Helm in der Rechtssache der klagenden Partei

vertreten durch Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte
OG in Wien, gegen die beklagten Parteien 1.

vertreten durch Poduschka Anwaltsgesellschaft mbH in Perg,
vertreten durch Neumayer, Walter & Haslinger
Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, und
vertreten durch Mag. Markus Dutzler, Rechtsanwalt in Linz, wegen € 38.300,18 sA
und Feststellung (€ 1.000,-) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Das Klagebegehren des Inhalts, die Beklagten seien zur ungeteilten Hand schuldig, an die klagende Partei **€ 38.300,18** samt 4 % Zinsen seit 15.10.2010 binnen 14 Tagen zu Handen der Klagevertreter zu zahlen, und

es werde mit Wirkung zwischen der klagenden Partei einerseits und den beklagten Parteien andererseits **festgestellt**, dass die beklagten Parteien der klagenden Partei zur ungeteilten Hand für jeden Schaden haften, der der klagenden Partei aus der Rücknahme der MEL-Zertifikate zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung 1. Instanz entstehe, sowie

das Eventualbegehren, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, an die klagende Partei € 45.618,92 abzüglich des Wertes von 1232 Stück Zertifikate der Meinl European Land Ltd., nunmehr notieren als Atrium European Real Estate Ltd., zum Schluss der Verhandlung 1. Instanz zu bezahlen, dies samt 4 % Zinsen seit 15.10.2010 binnen 14 Tagen zu Händen der Klagevertreter,

werden

abgewiesen.

2. Die klagende Partei ist daher schuldig, der erstbeklagten Partei die mit **€ 6.128,16** (darin € 1.021,36 USt), der zweitbeklagten Partei die mit **€ 6.121,68** (darin € 1.020,28 USt) und der drittbeklagten Partei die mit **€ 5.688,78** (darin € 948,13 USt) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu Händen des jeweiligen Beklagtenvertreters zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Zwischen der Klägerin und dem Erstbeklagten sowie dem Drittbeklagten als Nebenintervenienten war vor dem HG Wien zu 19 Cg 4/09y ein Rechtsstreit anhängig, in dem der Erstbeklagte erfolgreich eine Veranlagung in MEL wegen durch den Verkaufsfolder der Klägerin veranlassten Irrtums anfocht.

Mit der am 02.12.2010 geändert eingebrachten Klage (AS 79 ff) und den in der Streitverhandlung außerdem vorgenommenen Modifikationen beehrte die Klägerin wie im Spruch ersichtlich, wobei sich das Geldleistungsbegehren wie folgt aufgliedert:

Zuspruch des HG Wien an den Erstbeklagten	€ 20.678,52
abzüglich Wert der Zertifikate zum Zeitpunkt der Rückübertragung	€ 5.318,54
zuzüglich eigener Kosten im Rechtsstreit 19 Cg 4/09y des HG Wien zuzüglich Prozesskostenersatz an Erstbeklagten und Drittbeklagten im Rechtsstreit 19 Cg 4/09y des HG Wien, gesamt	€ 22.940,20

Das Eventualbegehren soll sich im Umfang der € 45.618,92 aus den Prozesskosten und dem Zuspruch an den Erstbeklagten zusammensetzen.

Zur Begründung brachte die Klägerin vor, der Erstbeklagte hätte aufgrund Beratung durch den Zweitbeklagten, der sich wiederum zur Beratung auf eine Broschüre der MEL Ltd bedient hätte und freier Mitarbeiter der Drittbeklagten (einem WPDLU) gewesen sei, drei Aufträge zur Beschaffung von MEL-Zertifikaten erteilt. Die Klägerin habe als Kommissionärin agiert.

Der Erstbeklagte habe nach Beratung durch den Zweitbeklagten die Papiere unterschrieben, nachdem er die Risikohinweise "überflogen" habe. Er habe schriftlich erklärt, hohes bis extrem hohes Risiko in Kauf zu nehmen, vor dem HG Wien habe er aber erklärt, zu keinem Risiko bereit gewesen zu sein. Der Erstbeklagte hafte für den Vertrauensschaden der Klägerin wegen *culpa in contrahendo*, weil er hinsichtlich der Risikoaufklärung (Beilage .IA) und seiner Risikobereitschaft (Beilage .IA und .D) fahrlässig eine mit einem Willensmangel behaftete Erklärung abgegeben habe und daher den Vertrag angefochten habe. Bei pflichtgemäßem Verhalten hätte die Klägerin die Zertifikate nicht geliefert und den Vertrag mit dem Erstbeklagten nicht akzeptiert. Auch im Falle einer Mentalreservation oder listigen Irreführung der Klägerin würde der Erstbeklagte haften. Die Klägerin, die gegenüber dem Erstbeklagten nur dazu verpflichtet gewesen sei, ein Depot mit den bestellten und von der Klägerin zu liefernden Wertpapieren zu führen, habe den Erstbeklagten nicht zu Gesicht bekommen und habe sich daher auf dessen schriftliche Angaben verlassen müssen. Sie habe nicht wissen können, dass der Erstbeklagte seine Kaufentscheidung aufgrund einer ex post als irreführend gewerteten Werbebroschüre und nicht aufgrund der gesetzlich geschuldeten Beratung durch Zweit- und Drittbeklagten getroffen habe. Hätte der Erstbeklagte nicht die mit Willensmangel behaftete Erklärung abgegeben, hätte die Klägerin das Kommissionsgeschäft nicht geschlossen.

Hätte die Klägerin das Geschäft mit dem Erstbeklagten nicht geschlossen,

hätte sie die Wertpapiere an einen anderen verkauft und wäre nicht mit dem Kursrisiko behaftet gewesen.

Die Klägerin spricht sich auch dagegen aus, dass Irrtumsanfechtung und Schadenersatz unterschiedliche Rechtsfolgen haben.

Der Zweitbeklagte habe den Erstbeklagten bei einer Dienstleistung iSd § 11 Abs 1 Z 1 WAG iVm § 1 Abs 1 Z 19 lit a BWG unvollständig und unrichtig beraten und so dessen Irrtum mitveranlasst. Er habe die Dienstleistung gewerbsmäßig mit wirtschaftlichen Eigeninteresse erbracht und hafte dem Erstbeklagten auch wegen des gemäß § 1300 bestehenden Beratungsvertrages unmittelbar. Auch weil der Zweitbeklagte gleichsam Makler gewesen sei, sei ein Vertrag zwischen ihm und dem Erstbeklagten als Kunden zustande gekommen. Dieser Beratungsvertrag entfalte Schutzwirkungen zugunsten der Klägerin als Kommissionärin. Den Zweitbeklagten habe eine Fürsorgepflicht gegenüber der Klägerin getroffen, weil die Klägerin als Kommissionärin sich darauf verlassen habe müssen, dass das WPDLU seine Dienstleistung pflicht- und gesetzesgemäß erbringe.

Der Zweitbeklagte hafte aber auch persönlich, weil er ein ausgeprägtes eigenwirtschaftliches Interesse am Geschäftsabschluss gehabt habe. Der Umstand, dass § 19 Abs 2a WAG den Zweitbeklagten der Drittbeklagten als Erfüllungsgehilfen zurechne, hindere die eigene Haftung des Zweitbeklagten aufgrund der Schutzwirkungen des Beratungsvertrages nicht.

Die Drittbeklagte habe sich zur Erfüllung vertraglicher Pflichten gegenüber dem Erstbeklagten des Zweitbeklagten bedient, sodass sie für den Zweitbeklagten gemäß § 1313a ABGB einzustehen habe. Für die Verpflichtungen nach § 13 WAG (alt) zur "anlage- und anlegerechten Beratung" hafte sie außerdem für den Zweitbeklagten nach § 19 Abs 2a WAG. Auch der Vertrag zwischen Erstbeklagtem und Drittbeklagter entfalte Schutzwirkungen zugunsten der Klägerin. Außerdem hafte die Drittbeklagte der Klägerin auch für die Eignung und Überwachung des Zweitbeklagten.

Gemäß § 1302 würden die Beklagten solidarisch haften.

Das Feststellungsbegehren begründete die Klägerin damit, dass sie das Kursrisiko für die rückübertragenen Wertpapiere übernehmen habe müssen.

Res iudicata liege nicht vor, weil Gegenstand des Vorprozesses ein Rechtsge-

staltungs- und Rückabwicklungsbegehren gewesen sei, hier jedoch ein einfacher Schadenersatzanspruch zu behandeln sei. Die Klagen seien auf unterschiedliche Leistungen gerichtet. Sei im Vorverfahren der Irrtum des Erstbeklagten Sachverhalt gewesen, gehe es hier um dessen Verletzung von Sorgfaltspflichten in contrahendo. Die Klägerin sei nicht dazu verhalten gewesen, im Vorprozess sämtliche erdenklichen Kompensationseinreden zu erheben, zumal der hier gegenständliche Schadenersatzanspruch noch gar nicht entstanden gewesen sei.

Die Beklagten bestritten und beantragten Klagsabweisung.

Der Erstbeklagte erhob den Einwand der entschiedenen Sache, weil über den zugrunde liegenden Sachverhalt bereits im Verfahren 19 Cg 4/09y des HG Wien rechtskräftig entschieden sei; die Anlegerklage sei auf Irrtum und Schadenersatz gestützt gewesen. Bereits in diesem Verfahren habe die Klägerin eingewandt, dass der Erstbeklagte im Anlegerprofil eine falsche Risikobereitschaft angegeben habe, und dass sich Risikohinweise im Depot- und Kontoeröffnungsantrag und im Kapitalmarktprospekt befunden hätten. Der OGH habe in diesem Rechtsstreit rechtskräftig erkannt, dass der Vorwurf, der Erstbeklagte habe durch mangelhaftes Studium der Verkaufsbroschüre und des Kapitalmarktprospektes sorglos in eigenen Angelegenheiten gehandelt, gegenüber der kausalen Fehldarstellung des Wertpapierrisikos in der Verkaufsbroschüre der Klägerin völlig zurück trete. Selbst wenn die Klägerin sich in diesem Prozess auf neue Tatsachen berufen wolle, sei für sie nichts gewonnen, weil nach stRsp mit Eintritt der Rechtskraft auch die Berufung auf Tatsachen, die bei Schluss der Verhandlung erster Instanz im Vorprozess schon existent gewesen seien, präkludiert sei.

Die Klage sei auch un schlüssig. Soweit der Ersatz der Prozesskosten aus dem Vorverfahren begehrt werde, stehe auch hier der Einwand der Rechtskraft einem Zuspruch entgegen. Außerdem habe der Erstbeklagte durch berechnigte Geltendmachung eines Gestaltungsrechts nicht sorgfaltswidrig gehandelt.

Auch aus dem angeblichen Wertverlust sei der Klägerin kein Schaden entstanden. Sie habe von ihrem Selbsteintrittsrecht gem § 400 UGB Gebrauch gemacht und die Zertifikate aus eigenen Beständen geliefert; es wäre ihr nicht gelungen, ein anfechtungsfestes Alternativgeschäft zu schließen. Der Erstbeklagte sei nicht zum Studium des Kapitalmarktprospekts verpflichtet gewesen (4 Ob 188/08p), sondern habe auf den Inhalt des irreführenden Verkaufsfolders ("sichere Immobilien-

aktie") vertrauen dürfen (4 Ob 65/10b und 8 Ob 25/10 z). Sollte sich eine arglistige Irreführung durch die Klägerin erweisen lassen, scheidet ein Schadenersatzanspruch schon nach stRsp aus (8 Ob 175/64). In der Lehre werde auch ein Schadenersatzanspruch gegen den Irrenden verneint, der seinen Irrtum vermeiden hätte können, weil der Irrende eben unter den Voraussetzungen des § 871 geschützt werde, und auch § 869 S 3 nur eine Haftung bei Vorsatz vorsehe. Die Individualabrede der Sicherheit von MEL stehe (rechtsgeschäftlich) über dem formularmäßigen Ankreuzen der Risikobereitschaft. Die Klägerin habe sich insbesondere den Zweit- und die Drittbeklagte als Anscheinserfüllungsgehilfen zuzurechnen. Der Zweitbeklagte scheine im Konto- und Depotöffnungsantrag der Klägerin als Vertriebspartner der Vertriebs-tochter auf. Die falsche Risikoeinstufung des Erstbeklagten sei auf Beschwichtigungen des (somit der Klägerin zuzurechnenden) Zweitbeklagten zurückzuführen.

Der Zweitbeklagte brachte zusammengefasst vor, dass die anspruchsbegründenden Irrtümer auf den Prospekt der Klägerin zurückzuführen seien. Nicht die Beklagten, sondern die Klägerin habe den Irrtum des Erstbeklagten veranlasst. Sie habe unwahre Factsheets verwendet, wobei die Vertriebspartnerin der Klägerin, als Beauftragte der Klägerin vorgegeben worden sei. Die Klägerin habe auch an Anleger mit geringer oder mittlerer Risikobereitschaft MEL verkauft, sodass die Kausalität bestritten wurde. Die Klägerin hafte für die Prospekte, auf die sich der Zweitbeklagte verlassen habe dürfen (§ 43 WAG), und die durch Verweis auf die unwahren Verkaufsprospekte falschen Risikohinweise alleine und gemäß § 27 WAG nicht als konzessionierter Vermittler. Der Zweitbeklagte sei bloß Erfüllungsgehilfe der Drittbeklagten gewesen und hafte daher nicht persönlich.

Insbesondere durch Kursmanipulationen und unzureichende Risikohinweise habe die Klägerin die Drittbeklagte arglistig in die Irre geführt.

Der Zweitbeklagte habe sich auf die wahre Angabe des Erstbeklagten einer generellen Risikobereitschaft verlassen. Er habe auch selbst das Produkt als konservativ und sicher angesehen. Die Angabe einer Risikobereitschaft des Kunden bedeutet nicht, dass der Kunde nicht auch einmal etwas weniger Riskantes kaufen wolle.

Die Klägerin habe die hier eingeklagten Kosten aus dem Vorprozess noch nicht bezahlt.

Die Drittbeklagte brachte überdies vor, es könne sie keine Haftung treffen, weil auch Erst- und Zweitbeklagten keine Haftung treffe. Soweit die Haftung auf § 19 Abs 2a WAG gestützt werde, behauptet die Drittbeklagte, es liege keine Fehlberatung oder nicht anlage- und "anlegegerechte" Beratung vor. Die Drittbeklagte sei als Handelsvertreterin aufgetreten und habe sich gemäß § 27 WAG auf die Angaben ihres Geschäftsherrn verlassen dürfen. Keinem der Beklagten sei vorzuwerfen, dass sie dem Verkaufsprospekt vertraut hätten.

Durch Klagsstattgabe würde die erfolgreiche Irrtumsanfechtung des Erstbeklagten konterkariert.

Das Gericht hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden und in den beige-schafften Akt des HG Wien 19 Cg 4/09y. Aufgrund des unstrittigen Inhalts dieser Beweismittel (unbedenkliche Urkunden) ist die Sache schon aus rechtlichen Gründen (Unschlüssigkeit der Klage und Einwand der entschiedenen Sache) spruchreif, sodass eine Beweiswürdigung unterbleiben kann (auch der in der Klage wiedergegebene Sachverhalt des Urteils des HG Wien ist zwischen den Streitparteien nicht strittig). Es steht daher folgender unstrittiger

Sachverhalt

fest:

... kannte den freien Mitarbeiter der ... als Vermögensberater. Da MEL-Papiere damals in aller Munde waren, sprach ... darauf an. Ihm wurde ein Verkaufsprospekt der MSF AG übergeben. ... sah sich den Prospekt genau durch und traf auf dieser Grundlage seine Entscheidung. Es kann nicht festgestellt werden, dass sich ... mit dem Wunsch nach unabhängiger Beratung an ... wandte (kein Beweisergebnis; insbesondere nicht Beilage ./D Seite 9 – vgl AS 196).

Die Klägerin und ... haben folgende Kommissionsverträge und Kaufaufträge abgeschlossen:

- am 17.01.2006 330 Anteile zum Kurs 15,11, Kurswert € 4.986,30, Spesen € 174,52, gesamt € 5.160,82
- am 03.03.2006 324 Anteile zum Kurs 15,43, Kurswert € 4.999,32, Spesen

€ 174,52, gesamt € 5.174,30

- am 10.10.2006 578 Anteile, zum Kurs 17,29, Kurswert € 9.993,62, Spesen € 349,78, gesamt € 10.343,40

Anlässlich des Verkaufsgespräches füllte mit ein Anlegerprofil aus und unterschrieb es. Beim Anlagehorizont wurde "langfristig (über 8 Jahre)" angekreuzt, bei der Risikobereitschaft "hoch" sowie „extrem hoch“.

glaubte aufgrund der Informationen im Prospekt, dass bei „Immobilienaktien“ mit keinen besonderen Schwankungen des Kurses zu rechnen sei. Den Hinweis auf den (ca 50 Seiten starken, in englischer Sprache gehaltenen) Kapitalmarktprospekt sah er, verlangte aber nicht danach. erwähnte nicht, dass Kursverluste in einem erheblich höheren Umfang als im bisherigen Verlauf oder gar ein Totalverlust stattfinden könnten; es war ihm selbst nicht bewusst. Hätte gewusst, dass wesentliche Kursverluste möglich sind, hätte er weder den ursprünglichen Kauf noch die Nachkäufe getätigt.

Im Anlegerprofil scheint folgender (nicht angekreuzter) Satz auf: „Der Anleger ist nicht bereit, die verlangten Informationen zu geben. Eine auf die spezifischen Verhältnisse des Anlegers abgestimmte Beratung ist daher nicht möglich und wird vom Anleger auch nicht gewünscht.“ Der Konto- und Depoteröffnungsantrag/Kaufauftrag ist an die Meinl Bank Aktiengesellschaft gerichtet ist, das Anlegerprofil hingegen weist nur den Aufdruck „Meinl Success“ auf; im Verteiler (Fußzeile) scheint die nicht namentlich auf. Das Anlegerprofil haben der als „Anleger“ und als „Vertriebspartner“ unterschrieben; außerdem befindet sich am Formular die mit einer Paraphe versehene Stampiglie der Fundpromoter. Den Konto- und Depoteröffnungsantrag/Kaufauftrag haben als „Anleger“ und als „Vertriebspartner“ unterschrieben (Beilage ./A).

Diese Verträge wurden mit Urteil des Handelsgerichts Wien 19 Cg 4/09y-15 ex tunc aufgehoben. Die Entscheidung wurde vom Oberlandesgericht Wien (4 R 319/09z = 19 Cg 4/09y-28) und vom Obersten Gerichtshof (4 Ob 65/10 b = 19 Cg 4/09y-37) bestätigt. Den Entscheidungen liegt eine erfolgreiche Irrtumsanfechtung des Erstbeklagten zu Grunde, die Klage war aber auch auf Schadenersatz und Anfechtung

wegen List gestützt. hat sich bei Geschäftsabschluss über eine wesentliche Eigenschaft des Kaufgegenstandes, nämlich die Sicherheit des gekauften Wertpapiers und dem mit diesem möglichen Kursrückgänge insofern in einem Irrtum befunden, als er davon ausging, dass das Papier infolge der ihm zu Grunde liegenden Geschäftsstruktur weniger risikoreich sei als andere Aktien und wesentlichen Kursverlusten nicht unterliegen könne. Diese Ansicht war unrichtig. Der Irrtum wurde durch die Meinel Bank veranlasst, weil sie für die Aussagen des Prospektes, der als Informationsquelle für die Kunden bestimmt war, der die Stampiglie der Meinel Bank trägt und von der hundertprozentigen Vertriebstochter MSF AG zu diesem Zweck verbreitet wurde, einzustehen hat. Der Umstand, dass die Meinel Bank ein Anlegerprofil von verlangte, beseitigt nicht die Bedeutung der Prospektaussagen, die auch bei einem Kunden mit Grundkenntnissen über Aktien die Überzeugung hervorgerufen, das Papier sei erheblich sicherer als andere Aktien und Kursschwankungen im Sinne erheblicher dauerhafter Wertverluste könnten nicht auftreten.

Im erstinstanzlichen Urteil wurde die Meinel Bank gegenüber zum Kostenersatz im Umfang von € 6.581,92 verurteilt; für das Berufungsverfahren wurde ein Kostenersatz von € 1.749,06 an den Erstbeklagten und € 1.746,90 an die zwischenzeitig dem Verfahren als Nebenintervenientin beigetretenen Fundpromoter ausgesprochen; der oberste Gerichtshof ordnete einen Kostenersatz in Höhe von € 1.261,80 an Daniel Aumayr und € 1.257,48 an Fundpromoter an.

Rechtliche Beurteilung

1. Zur Haftung des Erstbeklagten

In ihren Rechtsausführungen behauptet die Klägerin, der Erstbeklagte hafte ihr für die Abgabe einer sorgfaltswidrigen Willenserklärung. Damit dürfte gemeint sein, der Erstbeklagte habe sorgfaltswidrig eine Willenserklärung abgegeben. Die Klägerin wirft dem Erstbeklagten vor, er habe „die Vertragserklärungen“ zumindest fahrlässig abgegeben, weil er wissen habe können (oder müssen), (1.) dass MEL Kursschwankungen unterliege; er habe unter Mentalreservation eine falsche Auskunft zu (2.) seiner eigenen Risikobereitschaft erteilt und die Klägerin dadurch in die Irre geführt (AS 42 f).

Der Erstbeklagte hat Erklärungen in Form von zwei separat unterschriebenen Dokumenten abgegeben: Bei der Unterfertigung des Konto- und Depoteröffnungsantrags/Kaufantrags handelt es sich zweifelsohne um eine Willenserklärung zum Kauf der MEL-Zertifikate. Das Anlegerprofil dagegen stellt eine bloße Wissenserklärung dar, nicht hingegen eine auf Vertragsschluss gerichtete Erklärung.

1.1. In Bezug auf das Risiko von MEL irrumsbehaftete Erklärung des Erstbeklagten

Dieser Faktenkreis war Gegenstand des Verfahrens vor dem HG Wien, wo es aufgrund des Irrtums zu einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung des Geschäfts gekommen ist. Nach hM bleibt ein allfälliges Eigenverschulden des Anfechtenden, also auch das Nichtlesen der schriftlichen Risikohinweise, ohne Konsequenz (Hinweise bei *Riedler*, *ecolex* 2011, 195 und *Graf*, *ecolex* 2010, 1131 FN 3; vgl allgemein auch *Apathy/Riedler* in *Schwimann*³ § 874 Rz 2).

Selbst wenn man von der gegenteiligen Rechtsansicht ausgehen wollte, würde die Klägerin schon auf Basis des Klagsvorbringens scheitern. Sie macht nämlich dezidiert einen Vertrauensschaden geltend. Der „typische“ Vertrauensschaden sind die von der Bank im Zuge des Geschäfts getätigten Aufwendungen (*Graf*, *ecolex* 2010, 1133); solche werden hier nicht eingeklagt. Der Vermögensnachteil bei der Klägerin ist vielmehr deshalb eingetreten, weil sie die Papiere nicht anfechtungsfest einer anderen Person verkaufen konnte, sodass im Ergebnis (wenn auch nicht formaljuristisch) die Klägerin so gestellt werden möchte, als hätte der Erstbeklagte den Vertrag nicht angefochten. Solche Schäden sind aber vom Schutzzweck der vom Anleger (allenfalls) verletzten Sorgfaltsnorm (bloßes Überfliegen der Risikohinweise und verlassen auf den unrichtigen Prospekt) nicht umfasst (vgl *Graf*, *ecolex* 2010, 1133 bei FN 19), weil die schadenersatzrechtliche Beurteilung eines Anlegerverhaltens die auf irrumsrechtlicher Ebene vorgenommenen Wertungen nicht konterkarieren darf (*Riedler*, *ecolex* 2011, 197). Hätte der Gesetzgeber Anderes angestrebt, so hätte er wohl ein Mitverschulden des Irrenden schon bei § 871 mitbedacht und ihn nicht sehenden Auges – immerhin ist der Vorwurf des Mitverschuldens bei § 871 alles andere als abstrus – einem „Regressprozess“ (gegen sich selbst) ausgesetzt.

1.2. Unrichtige Erklärung des Erstbeklagten betreffend seine Risikoaufklärung

Mit vorbereitendem Schriftsatz wirft die Klägerin dem Erstbeklagten in diesem Kontext auch vor, er habe eine unrichtige Erklärung betreffend seine Risikoaufklärung

über MEL abgegeben (AS 187 ff). Der Umstand, dass diese Erklärung unrichtig war, ist im Verfahren ebenso unstrittig wie jener, dass die Darstellung in der Werbebroschüre falsch war. Zu diesem Vorwurf der Klägerin hat sich der Oberste Gerichtshof im Vorprozess aber bereits eindeutig geäußert: Er tritt gegenüber der für den Irrtum des Klägers primär ursächlichen Fehldarstellung des Wertpapierrisikos in der Verkaufsbroschüre **völlig zurück** (4 Ob 65/10b).

Auch der Hinweis der Klägerin auf die Rechtslage bei ungelesenem Unterschreiben einer Urkunde (AS 193) zieht nicht, weil der Unterschreibende das Ungelesene dann nicht gegen sich gelten lassen muss, wenn ihm mündlich anderes zugesagt wurde. Nichts Anderes kann hier gelten: Enthält der (wie das HG Wien im Vorprozess darlegte) nicht als bloßer Werbefolder zu qualifizierende Verkaufsprospekt so gut wie keinen Hinweis auf ein Risiko, sondern stellt das Produkt als sicher dar, muss der Kunde nicht damit rechnen, dass in einem hellgrau gedruckten, klein geschriebenen Risikohinweis von einem Totalverlust die Rede ist.

1.3. Irrtum der Klägerin über Risikobereitschaft des Erstbeklagten

Die Klägerin behauptet auch einen vertraglichen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit den Angaben des Klägers im Anlegerprofil. Die Klägerin habe darüber geirrt, welches Risiko der Erstbeklagte generell bei Veranlagungen einzugehen bereit sei (während der Erstbeklagte, wie im Verfahren 19 Cg 4/09y des HG Wien gegenständlich, über die Risikoträchtigkeit des Produkts MEL geirrt hat).

Die Klägerin macht damit einen Irrtum über einen Umstand geltend, der jedenfalls nicht die vertragliche Hauptleistungspflicht des Erstbeklagten betrifft, nämlich die Bezahlung für die MEL-Zertifikate. Es ist auch aus Sicht eines objektiv redlichen Dritten (objektiven Empfängerhorizont) nicht ersichtlich ist, wieso der Umstand der generellen Risikobereitschaft des Erstbeklagten für die Klägerin zur Ausführung des konkreten Geschäfts überhaupt von Relevanz sein sollte: Die Klägerin hat sich (und das dürfte angesichts der höchstgerichtlich gebilligten Ansicht des HG Wien keiner näheren Erläuterung bedürfen, sodass ein Hinweis auf die nach der Verkehrsauffassung hier vorliegenden Erklärungsbotenschaft der MSF AG genügen sollte) jene Prospekte zuzurechnen, in denen MEL als sicheres Produkt angepriesen wurde. Unstrittig dürfte auch sein, dass es sich beim Anlegerprofil der MSF AG (Beilagen ./A.1 und ./A.2) um ein allgemeines Formular handelt, das nicht nur

bei MEL-Interessenten verwendet wird. Aus Sicht eines redlichen Dritten war es daher für dieses Geschäft komplett gleichgültig, welches Risiko der Käufer von MEL einzugehen bereit ist, sodass es hiebei für den redlichen Dritten nicht erkennbar um eine vertragswesentliche Eigenschaft des Kunden handelte. Irrtumsrechtlich handelt es sich daher um einen Motivirrtum, für den auch im Rahmen der culpa in contrahendo keine Aufklärungspflicht des Erstbeklagten bestehen kann, weil über den Umweg der culpa in contrahendo die Voraussetzungen für die Irrtumsanfechtung nicht umgangen werden können (*Reischauer in Rummel*⁹ Vor §§ 918-933 Rz 16).

Nun könnte behauptet werden, die Eigenschaft der Risikobereitschaft des Erstbeklagten sei schon deshalb geschäftswesentlich, weil sie in einem beim Vertragsabschluss auszufüllenden Formular aufscheine; sie sei deshalb „Inhalt des Geschäfts“. Hier gilt es, den Zweck der Anlegerprofile zu ergründen, der sich zweifellos aus dem Formular selbst ergibt: Der Anleger muss entweder vollständige Angaben zu seinen Anlagevorstellungen machen, oder erklären, er wünsche keine auf seine Verhältnisse abgestimmte Beratung. Durch das Anlegerprofil soll daher erkennbar die richtige Beratung des Anlegers ermöglicht werde; es geht dagegen nicht erkennbar um die Erteilung einer geschäftswesentlichen Information an die Klägerin – an die das Formular auch gar nicht adressiert ist. Das zeigt sich darin, dass der Konto- und Depot-eröffnungsantrag/Kaufauftrag an die Klägerin gerichtet ist, das Anlegerprofil hingegen an „Mein Success“. Auch im Verteiler (Fußzeile des Anlegerprofils) scheint die Klägerin selbst nicht ausdrücklich auf.

Zusammenfassend irrte die Klägerin daher über eine nicht vertragswesentliche Eigenschaft des Anlegers. Der von der Klägerin behauptete Schaden wird nicht vom im Schutzzweck der vom Erstbeklagten beim Ausfüllen des Anlegerprofils übertretenen Sorgfaltsnorm erfasst.

1.4. Haftung für Zweitbeklagten

Die Klägerin behauptet auch, der Erstbeklagte hätte sich den Zweitbeklagten als Erfüllungsgehilfen zuzurechnen. Konkret habe sich der Erstbeklagte die pflicht- und gesetzwidrige Beratung durch den Zweitbeklagten zuzurechnen, sowohl was das Risiko von MEL als auch was die Risikobereitschaft des Erstbeklagten anlangt.

Der Zweitbeklagte hat die Vertragserklärung sowie das Anlegerprofil Beilage ./A.1 als "Vertriebspartner" unterschrieben hat. Einen Vertriebspartner braucht im

vorliegenden Fall nur die Klägerin, denn der Erstbeklagte will nichts vertreiben, sondern er will kaufen. Nach der Verkehrsauffassung hat sich daher nicht der Erstbeklagte zur Erfüllung seiner Vertragspflichten des Zweitbeklagten bedient, sondern die Klägerin sich zum Vertrieb von MEL des Zweitbeklagten: Die Klägerin, nicht der Erstbeklagte hat sich zur Erweiterung des rechtsgeschäftlichen Aktionsradius des Zweitbeklagten bedient.

1.5. Haftung für Drittbeklagte

Eine Haftungsgrundlage des Erstbeklagten für schuldhaftes Verhalten der Drittbeklagten ist überhaupt nicht ersichtlich. Die Klägerin bringt – mit Ausnahme der (nicht mit der einzig zum Beweis angebotenen Beilage ./D in Einklang zu bringenden) Behauptung, der Erstbeklagte habe sich an Fundpromoter gewandt, keinen konkreten Lebenssachverhalt vor, aus dem sich ergibt, dass der Erstbeklagte sich der Drittbeklagten bei Abgabe seiner Erklärungen bedient hätte. Allein der unstrittige Umstand, dass der Zweitbeklagte freier Mitarbeiter bei der Drittbeklagten war, kann dafür nicht hinreichen.

Die Klägerin betont die Unabhängigkeit der Drittbeklagten. Das spricht nicht pers se für eine Zurechnung zum Erstbeklagten. Aus § 13 WAG (alt) ergibt sich zwar möglicherweise ein Pflichtenkatalog der Drittbeklagten gegenüber dem Erstbeklagten, nicht aber zwangsläufig ein Zurechnungstatbestand. Auch ist nicht, wie von der Klägerin dargestellt, jeder „Vertrauensmann“ gleichzeitig Erfüllungsgehilfe (vgl AS 197). Der Erstbeklagte hat seine Verpflichtungen gegenüber der Klägerin nämlich selbst erfüllt: Er hat bezahlt und er hat Erklärungen abgegeben. Nur für den „Transport“ der Erklärungen hat er sich des Zweitbeklagten bedient. Die Beratungen hingegen, die der Erstbeklagte in Anspruch genommen hat, resultieren nicht aus einer Pflicht des Anlegers, sich beraten zu lassen, oder aus der Pflicht, bestimmte Erklärungen abzugeben. Der Anleger will ja letztlich nur kaufen und nicht erklären. Die Beratungen und damit in Zusammenhang stehenden Erklärungen sind ihrerseits nur Folge der gesetzlichen Verpflichtung zur Beratung und resultieren aus den sich aus dem WAG ergebenden Pflichten derjenigen Personen, die mit dem Vertrieb solcher „Produkte“ ihr Geschäft machen. Die Schutzzwecke des WAG würden völlig ad absurdum geführt, wollte man nun dem Anleger ein unsachgemäßes Verhalten jener Personen, die zum Schutz des Anlegers zur Beratung verpflichtet sind, auf die sich der Anleger daher verlassen können muss, qua Erfüllungsgehilfenhaftung zum Nachteil gereichen lassen.

2. Zur Haftung des Zweitbeklagten

Dem Zweitbeklagten wirft die Klägerin Fehlberatung in Hinblick auf eine inkorrekte Risikoaufklärung und inkorrekte Einschätzung der Risikobereitschaft des Erstbeklagten vor.

Nach dem Vorbringen der Klägerin besteht zwischen Zweitbeklagtem und der Klägerin kein Vertragsverhältnis, sodass nur eine deliktische Haftung im Raum steht. Ein allgemein deliktischer Anspruch scheidet, weil der Zweitbeklagte nach dem Klagsvorbringen weder vorsätzlich die Klägerin geschädigt hat noch in ein absolut geschütztes Rechtsgut der Klägerin eingegriffen hat.

Auch auf eine Schutzgesetzverletzung in Zusammenhang mit dem WAG kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg berufen, weil das WAG den Schutz der Anleger im Auge hat, sodass die Klägerin nicht vom Schutzzweck dieses Gesetzes erfasst ist. Insbesondere die in der Klage relevierten Beratungspflichten gegenüber dem Anleger sollen diesen schützen, nicht hingegen die (über den Umweg einer 100%igen Vertriebstochter) den Vermögensberater mit einem irreführenden Verkaufsprospekt ausstattende Klägerin.

Die Klägerin behauptet, der Beratungsvertrag zwischen Erst- und Zweitbeklagtem entfalte Schutzwirkungen zugunsten der Klägerin. Die Rechtsprechung sieht auch im Bereich der Vermögensberatung die unmittelbare vertragliche Bindung zwischen Berater und Kunden aber als Ausnahme an (vgl. allgemein RIS-Justiz RS0022481, RS0019726; konkret zB OGH 9 Ob 5/10s). Wieso es hier zu einem unmittelbaren Vertrag zwischen Zweitbeklagtem und Erstbeklagtem gekommen ist, legt die Klägerin (trotz des diesen Umstand bestreitenden Vorbringens des Zweitbeklagten, nur Erfüllungsgehilfe zu sein: AS 65) aber nicht dar – im Gegenteil bezeichnet sie den Zweitbeklagten als Erfüllungsgehilfen und die Drittbeklagte als Geschäftsherrn des Zweitbeklagten (AS 30 f). Es wäre daher an der Klägerin gewesen, darzulegen, wieso der Zweitbeklagte ein – im Vergleich zu anderen Vermögensberatern – ausgeprägtes eigenwirtschaftliches Interesse am Geschäftsabschluss gehabt haben soll, das die persönliche Haftung (nicht gegenüber dem Erstbeklagten, sondern) gegenüber der Klägerin als Dritter rechtfertigen würde.

3. Zur Haftung der Drittbeklagten

Auch hinsichtlich der Drittbeklagten gilt, dass diese nach dem Klagsvorbringen

nicht in einem vertraglichen Verhältnis zur Klägerin steht. Ein allgemein deliktischer Anspruch scheidet auch hier, weil die Drittbeklagte schon nach dem Klagsvorbringen weder vorsätzlich die Klägerin geschädigt hat noch in ein absolut geschütztes Rechtsgut der Klägerin eingegriffen hat. Auch auf eine Schutzgesetzverletzung durch den Erfüllungsgehilfen der Drittbeklagten, den Zweitbeklagten, kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg berufen, weil das WAG den Schutz der Anleger bezweckt. Ein abstraktes Gefährdungsverbot zugunsten von Kommissionären kann dem WAG nicht entnommen werden, weil es sich dabei nicht um eine *typische* Gefahrensituation handelt, die es zu vermeiden gelte.

Eine Zurechnung des Verhaltens des Zweitbeklagten gemäß § 1313a scheidet also daran, dass die Klägerin nicht darlegt, welches Schuldverhältnis die Drittbeklagte gegenüber der Klägerin mangelhaft erfüllt haben soll. § 19 Abs 2a WAG (alt) ordnet eine Gehilfenzurechnung nach § 1313a ebenfalls nur für Personen an, deren sich das WPDLU bei der Erbringung der Wertpapierdienstleistungen bedient. Es handelt sich daher nicht um eine Erweiterung der Haftung, sondern lediglich um eine Klarstellung (RIS-Justiz RS0123219). Die Klagsbehauptung, zwischen Drittbeklagter und Erstbeklagtem sei ein Beratungsvertrag zustande gekommen, der Schutzwirkungen zugunsten der Klägerin entfalte, lässt ein Tatsachenvorbringen zum Zustandekommen des Beratungsvertrages ebenso vermissen wie ein solches zu den konkreten Voraussetzungen eines derartigen Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

In Hinblick auf eine Zurechnung nach § 1315 bleibt abschließend festzuhalten, dass nicht behauptet wurde, der Zweitbeklagte sei habituell untüchtig oder wissentlich gefährlich gewesen.

4. Vertrauensschaden

Die Klägerin behauptet (zumal sie ja dem Erstbeklagten die Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht vorwirft, sodass ein Beharren auf dem Erfüllungsinteresse, also einem richtigen Ausfüllen des Formulars, wenig hilft), einen Vertrauensschaden erlitten zu haben, weil sie bei Kenntnis der wahren Sachlage die MEL-Zertifikate nicht an den Erstbeklagten verkauft hätte sondern anfechtungsfest an einen Dritten, sodass sie die Kursverluste nicht zu tragen gehabt hätte.

Ein Vertrauensschaden liegt vor, wenn eine Person Dispositionen im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages getätigt hat. Der Schädiger hat den vergebens auf

das Zustandekommen eines Vertrages Vertrauenden so zu stellen, wie er stünde, wenn er mit der Gültigkeit der Verpflichtung nicht gerechnet hätte. Darunter fällt auch der Nachteil, der dadurch entstanden ist, dass es der Geschädigte im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages unterlassen hat, einen anderen Vertrag abzuschließen, vor allem der Entgang des Gewinnes aus dem versäumten Geschäft. Kann die Versäumung eines Ersatzgeschäftes geradezu als selbstverständlich angesehen werden, muss dem Schädiger der Beweis aufgebürdet werden, dass es sich in concreto ausnahmsweise anders verhalten habe. Außerdem ist die Versäumung eines konkreten Ersatzgeschäftes vom Geschädigten zu beweisen (RIS-Justiz RS0014679).

Die Klägerin begehrt jenen Kursverlust (Wertverlust) als Schaden, der ihr dadurch entstanden ist, dass sie die (höchstgerichtliche bestätigte) Ungültigkeit eines Vertrages hinnehmen musste und es daher zur Rückabwicklung des Vertrages gekommen ist. Sie releviert damit weder den entgangenen Gewinn aus dem Geschäft, noch einen anderen Vorteil daraus, sondern lediglich den Umstand, dass sie die „heiße Kartoffel“ rechtzeitig los geworden wäre. Es geht rein um einen Ausgleich des Wertverlustes des Gegenstands der Rückabwicklung. Wenn die Klägerin nun in Wahrheit versucht, so gestellt zu werden, als hätte der Erstbeklagte seinen Vertrag erfüllt (wenngleich formal über den Umweg, man hätte nicht an den Erstbeklagten, sondern an einen „Anderen“ verkauft, der den Vertrag erfüllt und ihn nicht angefochten hätte), so übersieht die Klägerin, dass der Erstbeklagte von der Pflicht zur Erfüllung des Vertrags bereits rechtskräftig entbunden wurde.

Dazu kommt, dass die Versäumung eines anfechtungsfesten Ersatzgeschäftes aufgrund der allgemein bekannt hohen Anzahl an Rechtsstreiten im Zusammenhang mit MEL nicht ohne weiteres angenommen werden kann. Die Klägerin müsste daher, um erfolgreich aus diesem Prozess hervorgehen zu können, ein konkretes Ersatzgeschäft nachweisen können. Sie hat dazu aber kein konkretes Vorbringen erstattet, obwohl sie bereits mit einem dementsprechenden Einwand des Erstbeklagten konfrontiert war (AS 95).

5. Zu den eingeklagten Prozesskosten

Die Klägerin verlangt von allen Beklagten den Rückersatz von Prozesskosten, zu deren Bezahlung sie im Vorverfahren 19 Cg 4/09y verurteilt wurde, und (nicht näher aufgeschlüsselter) eigener Prozesskosten, weil der Erstbeklagte - höchstgerichtlich bestätigt - den Vertrag mit der Klägerin wegen Irrtums angefochten hat.

Damit kann die Klägerin einen Grund für den Prozesskostenrückersatz nicht schlüssig vorbringen, war es doch ihre eigene Entscheidung, die Geltendmachung des Gestaltungsrechts außergerichtlich nicht anzuerkennen und den Prozess durch alle Instanzen zu führen. Gleichgültig welches schuldhaftes Verhalten den Beklagten auch vorgeworfen wird: Die Klägerin zeigt keine übertretene Sorgfaltnorm auf, deren Schutzzweck so weit reichen würde, den Schädiger dazu zu verhalten, dem Geschädigten auch Schadenersatz für das Beharren auf einem falschen Rechtsstandpunkt zu bezahlen.

Weil daher das Begehren im Teilbereich von € 22.940,20 jedenfalls abzuweisen ist, erübrigt sich in diesem Teilbereich auf ein Eingehen der aufgeworfenen Rechtsfragen zum Themenkreis *res iudicata* (zur Rechtskraftwirkung der Kostenentscheidung *Riedler, ecolex* 2001, 195).

Im Übrigen hat es die Klägerin unterlassen, trotz Einwand der Unschlüssigkeit (AS 94) den Gesamtbetrag der begehrten Kosten aufzuschlüsseln.

6. Zum Feststellungsbegehren

Mit der Rückabwicklung des Wertpapiergeschäftes sind die Wertpapiere wieder in das Eigentum der Klägerin rückübertragen worden. Wertschwankungen nach diesem Zeitpunkt muss die Klägerin in ihr eigenes Risiko übernehmen, so wie auch den zufälligen Untergang einer Sache (*casus sentit dominus*). Für ein Feststellungsbegehren bleibt daher kein Raum.

6. Res iudicata

Vor diesem Hintergrund braucht auf den von Seiten des Erstbeklagten in Klagebeantwortung ON 6 und Vorbereitendem Schriftsatz ON 22 ausführlich begründeten Einwand der *res iudicata* nicht mehr eingegangen zu werden.

Die

Kostenentscheidung

gründet auf § 41 ZPO. Ihr war das unbeanstandete Kostenverzeichnis der beklagten Parteien soweit unbeanstandet aufgrund § 54 Abs 1a ZPO ungeprüft zugrunde zu legen.

Vom Kostenbegehren der Erstbeklagten waren die „Scan“-Kosten abzuziehen,

zumal sich aus dem Kostenverzeichnis nicht ergibt, dass es sich dabei um Barauslagen handeln würde. Der Aufwand ist daher mit dem Einheitssatz abgegolten (€ 236,- zuzüglich € 47,20 USt, daher € 283,20).

Schon nach dem Wortlaut des § 15 RATG steht dem Erstbeklagten kein Streitgenossenzuschlag zu (€ 802,15 zuzüglich € 160,43 USt, daher € 962,58).

Für die Urkundenvorlage ON 20 gebührt kein Kostenersatzanspruch, weil damit eine nicht dieses Verfahren betreffende Urkunde vorgelegt wurde; außerdem hätte die Vorlage auch mit dem nachfolgenden Vorbereitenden Schriftsatz erfolgen können. Für die Urkundenvorlage ON 23 gebührt nur der ERV-Zuschlag, weil es offensichtlich nur wegen Überschreitung der Datenmenge notwendig war, einen Teil der Urkunden mit separater ERV-Eingabe vorzulegen.

Doppelter Einheitssatz für die Streitverhandlung steht zu, weil der Sitz des 1.BKV Perg, der Wohnort des Erstbeklagten Engerwitzdorf und der Gerichtsort Linz ist.

Der Kostenzuspruch setzt sich daher aus zwei Schriftsätzen nach TP 3A zuzüglich ERV-Zuschlag und einem zusätzlichen ERV-Zuschlag sowie Honorar und doppeltem Einheitssatz für die Streitverhandlung zusammen (€ 5.106,80 zuzüglich € 1.021,36 USt, gesamt € 6.128,16).

Auch der Zweitbeklagte kann wegen des klaren Wortlautes des § 15 RAT keinen Streitgenossenzuschlag ersetzt bekommen.

Ein sachliche Grund für die „Schriftsatzflut“ des Zweitbeklagten ist auch für das Gericht nicht zu erkennen. Mit einer Klagebeantwortung und einem Vorbereitendem Schriftsatz hätte der Zweitbeklagte jedenfalls das Auslagen gefunden, sodass auch Kosten nur im Umfang von zwei Schriftsätzen nach TP 3A samt 50 % Einheitssatz zustehen (€ 2.186,40 zuzüglich € 437,28 USt, daher € 2.623,68).

Gemeinsam mit dem unbeanstandeten Verhandlungsaufwand errechnet sich ein Kostenzuspruch von € 5.101,40 zuzüglich € 1.020,28 USt, gesamt € 6.121,68.

Landesgericht Linz, Abteilung 38
Linz, 03. Oktober 2011
Dr. Karin Gusenleitner-Helm, RichterIn

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG