

TE OGH 2011/10/12 7Ob245/10w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.10.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** B*****, vertreten durch Neumayer, Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. U***** AG, *****, vertreten durch die DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, 2. H***** S.A., ***** und 3. B***** Ltd, *****, wegen 41.504 EUR sA, über den Revisionsrekurs der erstbeklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 15. September 2010, GZ 3 R 43/10f-24, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 14. April 2010, GZ 26 Cg 148/09a-19, ersatzlos aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die erstbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.271,71 EUR (darin enthalten 378,62 EUR an USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Der Kläger begehrt von den Beklagten zur ungeteilten Hand Zug um Zug gegen Rückübertragung von 397,50 Anteilen am Investmentfonds „Primeo Executive Fund“ die Bezahlung des Klagsbetrags aus dem Titel des Schadenersatzes und der Irrtumsanfechtung. Hilfsweise begehrt er die Feststellung der Solidarhaftung der Beklagten für sämtliche ihm aus dem Ankauf entstandene Schäden. Die Erstbeklagte, bei der er ein Konto und ein Wertpapierdepot unterhalte, habe ihn schuldhaft unvollständig und unrichtig über die wahren Eigenschaften des Investmentfonds beraten und überdies den Eindruck erweckt, diesen selbst zu managen. Sie habe gegen zahlreiche Verpflichtungen nach dem InvFG und nach dem KMG sowie gegen die Wohlverhaltensregeln des WAG 1996 verstoßen. Bei richtiger und vollständiger Beratung hätte er die Anteile nicht erworben. Seiner Verkaufsoorder in der zweiten Jahreshälfte 2008 habe die Erstbeklagte zwar entsprochen. Sie habe ihm auch einen Verkaufserlös von 51.774,37 EUR mitgeteilt, diesen aber bis heute mit der Begründung nicht ausbezahlt, ihrerseits von der Zweitbeklagten keine Zahlung erhalten zu haben. Die Zweitbeklagte sei die Depotbank und habe in diesem Zusammenhang ebenfalls schuldhaft ihre Pflichten verletzt. Die Drittbeklagte sei Verwalterin des Fonds und habe dessen Vermögen unprofessionell, pflicht- und prospektwidrig verwaltet und veranlagt. Die irreführende Werbung, Beratung und Vermittlung der Anteile durch die Erstbeklagte sei mit Wissen und Willen der Zweit- und Drittbeklagten erfolgt. Die Zuständigkeit hinsichtlich der Zweit- und Drittbeklagten ergebe sich aus § 29 Abs 2 InvFG. Die Erstbeklagte sei deren Repräsentantin. Die Bekanntgabe der Beendigung der

Repräsentantenstellung könne keinen Einfluss haben, solle doch § 29 Abs 2 InvFG gerade die Durchsetzung von Anlegeransprüchen im Inland ermöglichen. Der Kläger begehrt von den Beklagten zur ungeteilten Hand Zug um Zug gegen Rückübertragung von 397,50 Anteilen am Investmentfonds „Primeo Executive Fund“ die Bezahlung des Klagsbetrags aus dem Titel des Schadenersatzes und der Irrtumsanfechtung. Hilfsweise begehrt er die Feststellung der Solidarhaftung der Beklagten für sämtliche ihm aus dem Ankauf entstandene Schäden. Die Erstbeklagte, bei der er ein Konto und ein Wertpapierdepot unterhalte, habe ihn schuldhaft unvollständig und unrichtig über die wahren Eigenschaften des Investmentfonds beraten und überdies den Eindruck erweckt, diesen selbst zu managen. Sie habe gegen zahlreiche Verpflichtungen nach dem InvFG und nach dem KMG sowie gegen die Wohlverhaltensregeln des WAG 1996 verstoßen. Bei richtiger und vollständiger Beratung hätte er die Anteile nicht erworben. Seiner Verkaufsoffer in der zweiten Jahreshälfte 2008 habe die Erstbeklagte zwar entsprochen. Sie habe ihm auch einen Verkaufserlös von 51.774,37 EUR mitgeteilt, diesen aber bis heute mit der Begründung nicht ausbezahlt, ihrerseits von der Zweitbeklagten keine Zahlung erhalten zu haben. Die Zweitbeklagte sei die Depotbank und habe in diesem Zusammenhang ebenfalls schuldhaft ihre Pflichten verletzt. Die Drittbeklagte sei Verwalterin des Fonds und habe dessen Vermögen unprofessionell, pflicht- und prospektwidrig verwaltet und veranlagt. Die irreführende Werbung, Beratung und Vermittlung der Anteile durch die Erstbeklagte sei mit Wissen und Willen der Zweit- und Drittbeklagten erfolgt. Die Zuständigkeit hinsichtlich der Zweit- und Drittbeklagten ergebe sich aus Paragraph 29, Absatz 2, InvFG. Die Erstbeklagte sei deren Repräsentantin. Die Bekanntgabe der Beendigung der Repräsentantenstellung könne keinen Einfluss haben, solle doch Paragraph 29, Absatz 2, InvFG gerade die Durchsetzung von Anlegeransprüchen im Inland ermöglichen.

Die Erstbeklagte beantragt die Klagsabweisung. Sie wandte hinsichtlich der vom Kläger dargelegten Repräsentantenstellung ein, diese sei beendet, was sie - wie in § 29 Abs 3 InvFG vorgesehen - im Amtsblatt der Wiener Zeitung kundgemacht habe. Infolge Beendigung ihrer Repräsentantenstellung sei sie nicht mehr zustellungsbevollmächtigt. Die Zweitbeklagte als Depotbank und die Drittbeklagte als Administratorin des Fonds seien überdies weder Verwaltungs- noch Vertriebsgesellschaften im Sinn des § 29 Abs 1 InvFG, weshalb die Klägerin überhaupt nie deren Repräsentantin gewesen sei. Die Erstbeklagte beantragt die Klagsabweisung. Sie wandte hinsichtlich der vom Kläger dargelegten Repräsentantenstellung ein, diese sei beendet, was sie - wie in Paragraph 29, Absatz 3, InvFG vorgesehen - im Amtsblatt der Wiener Zeitung kundgemacht habe. Infolge Beendigung ihrer Repräsentantenstellung sei sie nicht mehr zustellungsbevollmächtigt. Die Zweitbeklagte als Depotbank und die Drittbeklagte als Administratorin des Fonds seien überdies weder Verwaltungs- noch Vertriebsgesellschaften im Sinn des Paragraph 29, Absatz eins, InvFG, weshalb die Klägerin überhaupt nie deren Repräsentantin gewesen sei.

Das Erstgericht veranlasste die Zustellung der Klage für die Zweit- und Drittbeklagte zu Händen der Erstbeklagten, die jedoch die Sendungen nicht annahm.

Das Erstgericht wies die Klage hinsichtlich der Zweit- und Drittbeklagten zurück. Die Erstbeklagte habe am 12. 6. 2009 die Beendigung ihrer Stellung als Repräsentantin gemäß § 29 Abs 3 InvFG im Amtsblatt der Wiener Zeitung kundgemacht. Der Gerichtsstand der Zweit- und der Drittbeklagten bestimme sich daher nicht mehr nach jenem der Erstbeklagten. Die inländische Gerichtsbarkeit sei nicht gegeben. Das Erstgericht wies die Klage hinsichtlich der Zweit- und Drittbeklagten zurück. Die Erstbeklagte habe am 12. 6. 2009 die Beendigung ihrer Stellung als Repräsentantin gemäß Paragraph 29, Absatz 3, InvFG im Amtsblatt der Wiener Zeitung kundgemacht. Der Gerichtsstand der Zweit- und der Drittbeklagten bestimme sich daher nicht mehr nach jenem der Erstbeklagten. Die inländische Gerichtsbarkeit sei nicht gegeben.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs Folge, hob den erstinstanzlichen Beschluss ersatzlos auf und trug dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auf. Die Zweitbeklagte habe ihren Sitz nach den Angaben in der Klage in Luxemburg, somit in einem Mitgliedstaat der EuGVVO. Anhaltspunkte für die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte eines anderen Mitgliedstaats nach den Bestimmungen des Art 22 EuGVVO lägen nicht vor. Eine a limine Zurückweisung komme daher nicht in Betracht. Für die Drittbeklagte hingegen sei das EuGVVO nicht anzuwenden, weil sie ihren Sitz auf einer Inselgruppe in der Karibik habe, die zu den britischen Überseegebieten und damit zu den außereuropäischen Gebieten des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland gehörten. Die Beendigung der Repräsentantenstellung sei den Anlegern gegenüber nicht wirksam, weil entgegen § 29 Abs 3 InvFG die Veröffentlichung im Amtsblatt der Wiener Zeitung nicht durch die ausländische Kapitalanlagegesellschaft erfolgt sei, sondern durch die Erstbeklagte. Es sei daher nach § 29

InvFG deren Empfangsvollmacht und auch der Gerichtsstand aufrecht. Zur Prüfung, ob die Zweit- und die Drittbeklagte Verwaltungs- oder Vertriebsgesellschaften im Sinn des InvFG seien, traf das Rekursgericht aus den Emissionsprospekten folgende ergänzende Feststellungen: Das Rekursgericht gab dem Rekurs Folge, hob den erstinstanzlichen Beschluss ersatzlos auf und trug dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auf. Die Zweitbeklagte habe ihren Sitz nach den Angaben in der Klage in Luxemburg, somit in einem Mitgliedstaat der EuGVVO. Anhaltspunkte für die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte eines anderen Mitgliedstaats nach den Bestimmungen des Artikel 22, EuGVVO lägen nicht vor. Eine a limine Zurückweisung komme daher nicht in Betracht. Für die Drittbeklagte hingegen sei das EuGVVO nicht anzuwenden, weil sie ihren Sitz auf einer Inselgruppe in der Karibik habe, die zu den britischen Überseegebieten und damit zu den außereuropäischen Gebieten des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland gehörten. Die Beendigung der Repräsentantenstellung sei den Anlegern gegenüber nicht wirksam, weil entgegen Paragraph 29, Absatz 3, InvFG die Veröffentlichung im Amtsblatt der Wiener Zeitung nicht durch die ausländische Kapitalanlagegesellschaft erfolgt sei, sondern durch die Erstbeklagte. Es sei daher nach Paragraph 29, InvFG deren Empfangsvollmacht und auch der Gerichtsstand aufrecht. Zur Prüfung, ob die Zweit- und die Drittbeklagte Verwaltungs- oder Vertriebsgesellschaften im Sinn des InvFG seien, traf das Rekursgericht aus den Emissionsprospekten folgende ergänzende Feststellungen:

Die Zweitbeklagte ist Depotbank, deren Hauptaufgabe darin besteht, die Fondsgelder auf eigenen Konten zu verwahren und die „Zeichen des Eigentums“ für Investmentgesellschaften und Manager zu verwalten.

Die Drittbeklagte ist Fondsverwalterin und für alle Angelegenheiten zuständig, die mit der täglichen Verwaltung des Fonds zusammenhängen, insbesondere für die Führung von Firmen und Finanzbüchern, die Erstellung von Berichten des Fonds, die regelmäßige Vorlage von Berichten über die Finanzlage des Fonds, die Erstellung der Jahresabschlüsse, die Berechnung des Nettoinventarwerts pro Monat, die Erbringung von Leistungen in ihrer Funktion als mit der Überwachung der Aktienausgabe beauftragte Stelle und Transferagent, weiters die Erbringung von Buchführungs- und Verwaltungs-Diensten.

Das Rekursgericht vertrat die Rechtsansicht, dass die Zweitbeklagte als Depotbank keine Verwaltungsgesellschaft und die Erstbeklagte daher nicht ihre Repräsentantin nach § 29 InvFG sei. Die Klage sei der Zweitbeklagten an ihrer eigenen Zustelladresse zuzustellen und deren allenfalls rügelose Einlassung in den Rechtsstreit abzuwarten. Die Drittbeklagte sei - der Entscheidung 7 Ob 133/07w folgend - eine Verwaltungsgesellschaft im Sinn des § 1a Abs 2 Z 1 InvFG, weil sie auch Aufgaben erfülle, die in Anlage C Schema C zum InvFG genannt seien. Damit sei die Erstbeklagte Repräsentantin der Drittbeklagten. Sie sei Zustellbevollmächtigte der Drittbeklagten und der Gerichtsstand nach § 29 Abs 2 InvFG sei begründet. Das Rekursgericht vertrat die Rechtsansicht, dass die Zweitbeklagte als Depotbank keine Verwaltungsgesellschaft und die Erstbeklagte daher nicht ihre Repräsentantin nach Paragraph 29, InvFG sei. Die Klage sei der Zweitbeklagten an ihrer eigenen Zustelladresse zuzustellen und deren allenfalls rügelose Einlassung in den Rechtsstreit abzuwarten. Die Drittbeklagte sei - der Entscheidung 7 Ob 133/07w folgend - eine Verwaltungsgesellschaft im Sinn des Paragraph eins a, Absatz 2, Ziffer eins, InvFG, weil sie auch Aufgaben erfülle, die in Anlage C Schema C zum InvFG genannt seien. Damit sei die Erstbeklagte Repräsentantin der Drittbeklagten. Sie sei Zustellbevollmächtigte der Drittbeklagten und der Gerichtsstand nach Paragraph 29, Absatz 2, InvFG sei begründet.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs hinsichtlich der Drittbeklagten zulässig sei, weil es auch über die Rechtsstellung der Erstbeklagten als Repräsentantin der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft entschieden und damit in ihre civil rights im Sinn von Art 6 MRK eingegriffen habe und oberstgerichtliche Judikatur zu den im Zusammenhang mit § 29 Abs 2 InvFG aufgeworfenen Rechtsfragen nicht vorliege. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs hinsichtlich der Drittbeklagten zulässig sei, weil es auch über die Rechtsstellung der Erstbeklagten als Repräsentantin der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft entschieden und damit in ihre civil rights im Sinn von Artikel 6, MRK eingegriffen habe und oberstgerichtliche Judikatur zu den im Zusammenhang mit Paragraph 29, Absatz 2, InvFG aufgeworfenen Rechtsfragen nicht vorliege.

Gegen den Beschluss des Rekursgerichts, soweit er die Drittbeklagte betrifft, richtet sich der Revisionsrekurs der Erstbeklagten mit dem sinngemäßen Antrag, den erstinstanzlichen Beschluss wiederherzustellen. Hilfsweise wird der Antrag auf Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen in Ansehung der Drittbeklagten mit dem Auftrag zur Fortsetzung des Verfahrens gestellt, dies unter Überbindung der Rechtsansicht, dass die Erstbeklagte nicht (mehr) Repräsentantin und Zustellbevollmächtigte der Drittbeklagten sei.

Der Kläger beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

Vorweg ist festzuhalten, dass das InvFG 1993 mit Ablauf des 31. 8. 2011 aufgehoben wurde und das InvFG 2011, BGBl I 2011/77, am 1. 9. 2011 in Kraft trat. Dies hat auf die vorliegende Entscheidung aber keinen Einfluss, weil es hier um einen Zuständigkeitsstreit geht. Nach § 29 JN bleibt nämlich jedes Gericht in Rechtssachen, welche rechtmäßigerweise bei demselben anhängig gemacht wurden, bis zu deren Beendigung zuständig, wenn sich auch die Umstände, welche bei Einleitung des Verfahrens für die Bestimmung der Zuständigkeit maßgebend waren, während des Verfahrens geändert haben. Dies gilt jedoch nicht von solchen Änderungen, auf Grund derer Personen Immunität genießen oder die Rechtssache dem Wirkungskreis der ordentlichen Gerichte entzogen ist. Der durch § 29 JN normierte Grundsatz der perpetuatio fori gilt demnach auch für die Zulässigkeit der inländischen Gerichtsbarkeit (RIS-Justiz RS0106927; Mayr in Rechberger³, § 29 JN Rz 2; Ballon in Fasching/Konecny², § 29 JN Rz 18). Die einmal rechtmäßig gegebene Zuständigkeit dauert auch bei einer Gesetzesänderung (wie hier während des Revisionsrekursverfahrens) fort (Ballon in Fasching/Konecny², § 29 JN Rz 2). Die Beurteilung, ob die Rechtssache rechtmäßig beim Erstgericht anhängig gemacht wurde, hat daher nach dem InvFG 1993, das zum Zeitpunkt der Einbringung der Klage gegolten hat, zu erfolgen. Auf dieses Gesetz beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen. Vorweg ist festzuhalten, dass das InvFG 1993 mit Ablauf des 31. 8. 2011 aufgehoben wurde und das InvFG 2011, BGBl I 2011/77, am 1. 9. 2011 in Kraft trat. Dies hat auf die vorliegende Entscheidung aber keinen Einfluss, weil es hier um einen Zuständigkeitsstreit geht. Nach Paragraph 29, JN bleibt nämlich jedes Gericht in Rechtssachen, welche rechtmäßigerweise bei demselben anhängig gemacht wurden, bis zu deren Beendigung zuständig, wenn sich auch die Umstände, welche bei Einleitung des Verfahrens für die Bestimmung der Zuständigkeit maßgebend waren, während des Verfahrens geändert haben. Dies gilt jedoch nicht von solchen Änderungen, auf Grund derer Personen Immunität genießen oder die Rechtssache dem Wirkungskreis der ordentlichen Gerichte entzogen ist. Der durch Paragraph 29, JN normierte Grundsatz der perpetuatio fori gilt demnach auch für die Zulässigkeit der inländischen Gerichtsbarkeit (RIS-Justiz RS0106927; Mayr in Rechberger³, Paragraph 29, JN Rz 2; Ballon in Fasching/Konecny², Paragraph 29, JN Rz 18). Die einmal rechtmäßig gegebene Zuständigkeit dauert auch bei einer Gesetzesänderung (wie hier während des Revisionsrekursverfahrens) fort (Ballon in Fasching/Konecny², Paragraph 29, JN Rz 2). Die Beurteilung, ob die Rechtssache rechtmäßig beim Erstgericht anhängig gemacht wurde, hat daher nach dem InvFG 1993, das zum Zeitpunkt der Einbringung der Klage gegolten hat, zu erfolgen. Auf dieses Gesetz beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen.

Die ausländische Kapitalanlagegesellschaft hat die Absicht, ausländische Kapitalanlagefondsanteile im Inland öffentlich anzubieten, der Finanzmarktaufsicht (FMA) anzuzeigen (§ 30 Abs 1 InvFG). Der Anzeige sind unter anderem alle wesentlichen Angaben über die ausländische Kapitalanlagegesellschaft, ihre Organe und ihre in- und ausländischen Repräsentanten sowie über die Verwaltungsgesellschaft, die Vertriebsgesellschaften, die Depotbank und die Zahlstellen beizufügen (§ 30 Abs 2 Z 1 InvFG). Die ausländische Kapitalanlagegesellschaft hat die Absicht, ausländische Kapitalanlagefondsanteile im Inland öffentlich anzubieten, der Finanzmarktaufsicht (FMA) anzuzeigen (Paragraph 30, Absatz eins, InvFG). Der Anzeige sind unter anderem alle wesentlichen Angaben über die ausländische Kapitalanlagegesellschaft, ihre Organe und ihre in- und ausländischen Repräsentanten sowie über die Verwaltungsgesellschaft, die Vertriebsgesellschaften, die Depotbank und die Zahlstellen beizufügen (Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, InvFG).

Das öffentliche Anbieten von ausländischen Kapitalanlagefondsanteilen ist zulässig, wenn diese der FMA unter anderem ein Kreditinstitut, das die Voraussetzungen des § 23 Abs 1 InvFG erfüllt, als Repräsentanten benennt (§ 25 Z 1 InvFG). § 25 InvFG enthält die materielle Zulässigkeitsvoraussetzung für den Vertrieb ausländischer Kapitalanlagefondsanteile (RV 1130 BlgNR XVIII. GP, 161). Der Repräsentant muss auch im Prospekt mit Firma, Sitz und Anschrift genannt sein (§ 26 Abs 2 Z 2 InvFG). Der Repräsentant vertritt die ausländische Kapitalanlagegesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Er gilt als zum Empfang der für die Kapitalanlagegesellschaft, die Verwaltungsgesellschaft, die Vertriebsgesellschaft und dem öffentlichen Anbieter bestimmten Schriftstücke ermächtigt. Diese Befugnisse können nicht beschränkt werden (§ 29 Abs 1 InvFG). Für Klagen gegen eine ausländische Kapitalanlagegesellschaft, eine Verwaltungsgesellschaft oder eine Vertriebsgesellschaft, die auf den Vertrieb von ausländischen Kapitalanlagefondsanteilen im Inland Bezug haben, und für Klagen gegen den öffentlichen Anbieter ist

das für den Repräsentanten örtlich zuständige Gericht zuständig. Dieser Gerichtsstand kann durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden (§ 29 Abs 2 InvFG). Die Firma des Repräsentanten und die Beendigung seiner Stellung sind von der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft im Amtsblatt zur Wiener Zeitung zu veröffentlichen (§ 29 Abs 3 InvFG). Die ausländische Kapitalanlagegesellschaft hat die FMA über alle wesentlichen Änderungen von Umständen, die bei der Anzeige der Absicht des Vertriebs angegeben worden sind, zu unterrichten (§ 30 Abs 2 Z 6 lit b InvFG). Davon ist auch die Abberufung oder Änderung des Repräsentanten im Sinn des § 30 Abs 2 Z 1 InvFG betroffen. Die FMA hat den weiteren Vertrieb ausländischer Kapitalanlagefondsanteile zu untersagen, wenn eine Voraussetzung nach § 25 InvFG weggefallen ist (§ 31 Abs 2 Z 2 InvFG). Das öffentliche Anbieten von ausländischen Kapitalanlagefondsanteilen ist zulässig, wenn diese der FMA unter anderem ein Kreditinstitut, das die Voraussetzungen des Paragraph 23, Absatz eins, InvFG erfüllt, als Repräsentanten benennt (Paragraph 25, Ziffer eins, InvFG). Paragraph 25, InvFG enthält die materielle Zulässigkeitsvoraussetzung für den Vertrieb ausländischer Kapitalanlagefondsanteile (Regierungsvorlage 1130, BlgNR römisch achtzehn. GP, 161). Der Repräsentant muss auch im Prospekt mit Firma, Sitz und Anschrift genannt sein (Paragraph 26, Absatz 2, Ziffer 2, InvFG). Der Repräsentant vertritt die ausländische Kapitalanlagegesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Er gilt als zum Empfang der für die Kapitalanlagegesellschaft, die Verwaltungsgesellschaft, die Vertriebsgesellschaft und dem öffentlichen Anbieter bestimmten Schriftstücke ermächtigt. Diese Befugnisse können nicht beschränkt werden (Paragraph 29, Absatz eins, InvFG). Für Klagen gegen eine ausländische Kapitalanlagegesellschaft, eine Verwaltungsgesellschaft oder eine Vertriebsgesellschaft, die auf den Vertrieb von ausländischen Kapitalanlagefondsanteilen im Inland Bezug haben, und für Klagen gegen den öffentlichen Anbieter ist das für den Repräsentanten örtlich zuständige Gericht zuständig. Dieser Gerichtsstand kann durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden (Paragraph 29, Absatz 2, InvFG). Die Firma des Repräsentanten und die Beendigung seiner Stellung sind von der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft im Amtsblatt zur Wiener Zeitung zu veröffentlichen (Paragraph 29, Absatz 3, InvFG). Die ausländische Kapitalanlagegesellschaft hat die FMA über alle wesentlichen Änderungen von Umständen, die bei der Anzeige der Absicht des Vertriebs angegeben worden sind, zu unterrichten (Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, Litera b, InvFG). Davon ist auch die Abberufung oder Änderung des Repräsentanten im Sinn des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, InvFG betroffen. Die FMA hat den weiteren Vertrieb ausländischer Kapitalanlagefondsanteile zu untersagen, wenn eine Voraussetzung nach Paragraph 25, InvFG weggefallen ist (Paragraph 31, Absatz 2, Ziffer 2, InvFG).

Nach § 29 InvFG wurde ein spezieller österreichischer (Wahl-)Gerichtsstand insbesondere für Klagen gegen ausländische Kapitalanlagegesellschaften und deren (ausländische) Verwaltungs- und Vertriebsgesellschaften, die auf den Vertrieb von ausländischen Kapitalanlagefondsanteilen im Inland Bezug haben, geschaffen. Für diese Klagen ist das für den Repräsentanten örtlich zuständige Gericht zuständig. Dem Repräsentanten können auch Klagen gegen die Gesellschaften zugestellt werden. Mit Zugang eines Schriftstücks an den Repräsentanten gilt dieses als ordnungsgemäß zugestellt. Etwaige Fristen beginnen ab Zustellung zu laufen (7 Ob 133/07w = RIS-Justiz RS0122313). Nach Paragraph 29, InvFG wurde ein spezieller österreichischer (Wahl-)Gerichtsstand insbesondere für Klagen gegen ausländische Kapitalanlagegesellschaften und deren (ausländische) Verwaltungs- und Vertriebsgesellschaften, die auf den Vertrieb von ausländischen Kapitalanlagefondsanteilen im Inland Bezug haben, geschaffen. Für diese Klagen ist das für den Repräsentanten örtlich zuständige Gericht zuständig. Dem Repräsentanten können auch Klagen gegen die Gesellschaften zugestellt werden. Mit Zugang eines Schriftstücks an den Repräsentanten gilt dieses als ordnungsgemäß zugestellt. Etwaige Fristen beginnen ab Zustellung zu laufen (7 Ob 133/07w = RIS-Justiz RS0122313).

Schon aus § 29 Abs 3 InvFG ergibt sich, dass der Repräsentantenvertrag beendet werden kann. Das ist auch einhellige Meinung (Heidinger/Paul, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 29 Anm 2; Buchberger in Buchberger/Kalss/Oppitz, Kommentar zum InvFG, § 29 Rz 6; zur vergleichbaren Rechtslage in Deutschland: Erhard in Berger/Steck/Lübbehülsen, InvG, InvStG, § 138 InvG Rn 7; Brinkhaus/Scherer, Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, Auslandsinvestment-Gesetz § 6 AuslInvMG Rn 18). Klar ist auch nach der dargelegten Gesetzeslage, dass die ausländische Kapitalanlagegesellschaft rechtzeitig vor Beendigung der Bestellung des bisherigen Repräsentanten einen neuen Repräsentanten bestellen und der FMA melden muss (§ 30 Abs 2 Z 6 lit b InvFG), um den Betrieb aufrecht erhalten zu können (§ 31 Abs 2 Z 2 InvFG). Welche Rechtswirkungen aber die Beendigung der Stellung des Repräsentanten auf bereits abgeschlossene Geschäftsfälle haben soll, wenn kein neuer Repräsentant im Inland bestellt wird, ob damit also der Gerichtsstand im Inland und/oder die Zustellbevollmächtigung, die beide dem Schutz der Anleger dienen sollen, erlöschen oder aufrecht bleiben, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Schon aus Paragraph

29, Absatz 3, InvFG ergibt sich, dass der Repräsentantenvertrag beendet werden kann. Das ist auch einhellige Meinung (Heidinger/Paul, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, Paragraph 29, Anmerkung 2, ; Buchberger in Buchberger/Kalss/Oppitz, Kommentar zum InvFG, Paragraph 29, Rz 6; zur vergleichbaren Rechtslage in Deutschland: Erhard in Berger/Steck/Lübbenhülsen, InvG, InvStG, Paragraph 138, InvG Rn 7; Brinkhaus/Scherer, Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, Auslandinvestment-Gesetz Paragraph 6, AuslInvMG Rn 18). Klar ist auch nach der dargelegten Gesetzeslage, dass die ausländische Kapitalanlagegesellschaft rechtzeitig vor Beendigung der Bestellung des bisherigen Repräsentanten einen neuen Repräsentanten bestellen und der FMA melden muss (Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, Litera b, InvFG), um den Betrieb aufrecht erhalten zu können (Paragraph 31, Absatz 2, Ziffer 2, InvFG). Welche Rechtswirkungen aber die Beendigung der Stellung des Repräsentanten auf bereits abgeschlossene Geschäftsfälle haben soll, wenn kein neuer Repräsentant im Inland bestellt wird, ob damit also der Gerichtsstand im Inland und/oder die Zustellbevollmächtigung, die beide dem Schutz der Anleger dienen sollen, erlöschen oder aufrecht bleiben, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.

Die RV 1130 BlgNR XVIII. GP, 161 f führt zu § 29 InvFG aus, dass die Vertretungsbefugnis des Repräsentanten für Kapitalanlagegesellschaften in etwa mit der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers einer GmbH vergleichbar sei, für den der § 18 Abs 1 GmbHG eine gleichlautende Bestimmung vorsehe. Im Zusammenhang mit dem in Abs 2 normierten inländischen Gerichtsstand sei sichergestellt, dass Mitteilungen an und Schritte gegen die ausländische Kapitalanlagegesellschaft rechtswirksam im Inland erfolgen könnten und dass insbesondere die gerichtliche Verfolgung von Ansprüchen aus dem Vertrieb von Kapitalanlagefondsanteilen gegen die ausländische Kapitalanlagegesellschaft im Inland gewährleistet sei. Eine hinreichende Nahebeziehung zum Inland, die trotz Vorliegens eines inländischen Gerichtsstands nach herrschender Judikatur eine Voraussetzung für die inländische Gerichtsbarkeit sei, sei jedenfalls bei Vorliegen der Voraussetzungen des ersten Satzes des Abs 2 gegeben. Weder die in Abs 1 normierten Befugnisse des Repräsentanten noch der inländische Gerichtsstand könnten durch Vereinbarung beschränkt bzw ausgeschlossen werden. Die in Abs 3 enthaltene Verpflichtung diene der Information der Anleger. Die Regierungsvorlage 1130, BlgNR römisch achtzehn. GP, 161 f führt zu Paragraph 29, InvFG aus, dass die Vertretungsbefugnis des Repräsentanten für Kapitalanlagegesellschaften in etwa mit der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers einer GmbH vergleichbar sei, für den der Paragraph 18, Absatz eins, GmbHG eine gleichlautende Bestimmung vorsehe. Im Zusammenhang mit dem in Absatz 2, normierten inländischen Gerichtsstand sei sichergestellt, dass Mitteilungen an und Schritte gegen die ausländische Kapitalanlagegesellschaft rechtswirksam im Inland erfolgen könnten und dass insbesondere die gerichtliche Verfolgung von Ansprüchen aus dem Vertrieb von Kapitalanlagefondsanteilen gegen die ausländische Kapitalanlagegesellschaft im Inland gewährleistet sei. Eine hinreichende Nahebeziehung zum Inland, die trotz Vorliegens eines inländischen Gerichtsstands nach herrschender Judikatur eine Voraussetzung für die inländische Gerichtsbarkeit sei, sei jedenfalls bei Vorliegen der Voraussetzungen des ersten Satzes des Absatz 2, gegeben. Weder die in Absatz eins, normierten Befugnisse des Repräsentanten noch der inländische Gerichtsstand könnten durch Vereinbarung beschränkt bzw ausgeschlossen werden. Die in Absatz 3, enthaltene Verpflichtung diene der Information der Anleger.

Auch die RV bietet demnach keinen Aufschluss für die Beantwortung der aufgezeigten Frage. Im oben dargelegten Schrifttum wird (nur) allgemein der Standpunkt vertreten, dass ab Beendigung der Repräsentantenstellung eine Zustellung an den Repräsentanten nicht mehr möglich sei. Brinkhaus/Scherer, Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, Auslandinvestment-Gesetz § 6 AuslInvMG Rn 18, meinen, dass die Beendigung der Stellung des Repräsentanten ohne Auswirkung auf den Fortgang bereits begonnener Rechtsstreitigkeiten sei, mit ihr gehe aber die Möglichkeit (offenbar: sofort) verloren, Erklärungen mit rechtsverbindlicher Wirkung gegenüber der Gesellschaft bei einer inländischen Stelle zuzustellen. Auch die Regierungsvorlage bietet demnach keinen Aufschluss für die Beantwortung der aufgezeigten Frage. Im oben dargelegten Schrifttum wird (nur) allgemein der Standpunkt vertreten, dass ab Beendigung der Repräsentantenstellung eine Zustellung an den Repräsentanten nicht mehr möglich sei. Brinkhaus/Scherer, Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, Auslandinvestment-Gesetz Paragraph 6, AuslInvMG Rn 18, meinen, dass die Beendigung der Stellung des Repräsentanten ohne Auswirkung auf den Fortgang bereits begonnener Rechtsstreitigkeiten sei, mit ihr gehe aber die Möglichkeit (offenbar: sofort) verloren, Erklärungen mit rechtsverbindlicher Wirkung gegenüber der Gesellschaft bei einer inländischen Stelle zuzustellen.

Die Rechtsfrage, ob der Gerichtsstand und/oder die Stellung als Zustellbevollmächtigter für die bereits abgeschlossenen Geschäftsfälle zum Schutz des Anlegers aufrecht bleiben, kann im vorliegenden Fall aber aus folgenden Gründen dahingestellt bleiben:

Mit dem Tag der Veröffentlichung ist die Beendigung gegenüber dem Publikum zwar grundsätzlich wirksam (vgl. Buchberger in Buchberger/Kalss/Oppitz, Kommentar zum InvFG, § 29 Rz 8). Das Gesetz stellt bei der Wirksamkeit der Beendigung der Stellung des Repräsentanten gegenüber den Interessierten aber nicht nur auf eine Veröffentlichung ab, sondern normiert eindeutig, dass die Veröffentlichung von der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft zu erfolgen hat. Dass diese Verpflichtung der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft auferlegt wird, steht im Zusammenhang mit deren Verpflichtung, einen neuen Repräsentanten zu bestellen, will sie den Vertrieb nicht einstellen (oder einstellen lassen [§ 31 Abs 2 Z 2 InvG]). Allfällige Streitigkeiten zwischen der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft und dem Repräsentanten über das Bestehen oder die Auflösung des Vertrags sollen nicht zu Lasten der Kapitalanlagegesellschaft und der Anleger gehen. Der Repräsentant soll nicht aus Eigenem die Möglichkeit haben, seine Rechtsstellung mit Wirkung für die Anleger zu beenden, obwohl der Vertrag allenfalls noch aufrecht ist. Erst die ordnungsgemäße Veröffentlichung durch die ausländische Kapitalanlagegesellschaft führt zur Beendigung der Repräsentantenstellung gegenüber dem Publikum. Da im vorliegenden Fall die Veröffentlichung nicht von der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft vorgenommen wurde, konnte sie keine Wirksamkeit entfalten. Die Erstbeklagte ist daher noch immer Repräsentantin der Drittbeklagten. Mit dem Tag der Veröffentlichung ist die Beendigung gegenüber dem Publikum zwar grundsätzlich wirksam (vergleiche Buchberger in Buchberger/Kalss/Oppitz, Kommentar zum InvFG, Paragraph 29, Rz 8). Das Gesetz stellt bei der Wirksamkeit der Beendigung der Stellung des Repräsentanten gegenüber den Interessierten aber nicht nur auf eine Veröffentlichung ab, sondern normiert eindeutig, dass die Veröffentlichung von der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft zu erfolgen hat. Dass diese Verpflichtung der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft auferlegt wird, steht im Zusammenhang mit deren Verpflichtung, einen neuen Repräsentanten zu bestellen, will sie den Vertrieb nicht einstellen (oder einstellen lassen [§ 31 Absatz 2, Ziffer 2, InvG]). Allfällige Streitigkeiten zwischen der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft und dem Repräsentanten über das Bestehen oder die Auflösung des Vertrags sollen nicht zu Lasten der Kapitalanlagegesellschaft und der Anleger gehen. Der Repräsentant soll nicht aus Eigenem die Möglichkeit haben, seine Rechtsstellung mit Wirkung für die Anleger zu beenden, obwohl der Vertrag allenfalls noch aufrecht ist. Erst die ordnungsgemäße Veröffentlichung durch die ausländische Kapitalanlagegesellschaft führt zur Beendigung der Repräsentantenstellung gegenüber dem Publikum. Da im vorliegenden Fall die Veröffentlichung nicht von der ausländischen Kapitalanlagegesellschaft vorgenommen wurde, konnte sie keine Wirksamkeit entfalten. Die Erstbeklagte ist daher noch immer Repräsentantin der Drittbeklagten.

Zu prüfen bleibt, ob die Drittbeklagte eine Verwaltungsgesellschaft ist.

Nach § 1a Abs 2 Z 1 InvFG ist eine Verwaltungsgesellschaft jede Gesellschaft, deren reguläre Geschäftstätigkeit in der Verwaltung von Kapitalanlagefonds gemäß § 1 oder von Vermögen gemäß §§ 24 oder 33 InvFG besteht. Hierzu gehören auch die in der Anlage C Schema C genannten Aufgaben. Diese Aufgaben, „die in die gemeinsame Portfolioverwaltung einbezogen sind“, sind folgende: Nach Paragraph eins a, Absatz 2, Ziffer eins, InvFG ist eine Verwaltungsgesellschaft jede Gesellschaft, deren reguläre Geschäftstätigkeit in der Verwaltung von Kapitalanlagefonds gemäß Paragraph eins, oder von Vermögen gemäß Paragraphen 24, oder 33 InvFG besteht. Hierzu gehören auch die in der Anlage C Schema C genannten Aufgaben. Diese Aufgaben, „die in die gemeinsame Portfolioverwaltung einbezogen sind“, sind folgende:

„1. Anlageverwaltung

2. administrative Tätigkeiten:

- a) gesetzlich vorgeschriebene und im Rahmen der Fondsverwaltung vorgeschriebene Rechnungslegungsdienstleistungen
- b) Kundenanfragen
- c) Bewertung und Preisfestsetzung (einschließlich Steuererklärungen)
- d) Überwachung der Einhaltung der Rechtsvorschriften
- e) Führung des Anteilinhaberregisters

f) Gewinnausschüttung

g) Ausgabe und Rücknahme von Anteilen

h) Kontraktabrechnungen (einschließlich Versand der Zertifikate)

i) Führung von Aufzeichnungen

3. Marketing.“

In der Entscheidung 7 Ob 133/07w (RIS-Justiz RS0122314) wurde ausgesprochen, dass es für die Beurteilung einer Gesellschaft als Verwaltungsgesellschaft nicht auf die Bezeichnung ankomme, sondern nur auf die reguläre Geschäftstätigkeit der betreffenden Gesellschaft. Wenn einer Gesellschaft Aufgaben übertragen werden, die in der Anlage C Schema C des InvFG angeführt sind, ist sie als Verwaltungsgesellschaft nach § 1a Abs 2 Z 1 InvFG anzusehen. Daran vermag der Umstand, dass im Verkaufsprospekt eine andere Gesellschaft als Verwaltungsgesellschaft aufscheint, nichts zu ändern. Die Entscheidung stieß auf Kritik von Kreisel, „Zu Inhalt und Bedeutung des Rechtsbegriffs 'Verwaltungsgesellschaft' nach § 1a Abs 2 Z 1 iVm § 29 Abs 1 und 2 InvFG im Lichte des OGH-Erk vom 4. 7. 2007“ in ZFR 2007/100, 199 und Anmerkung zu dieser Entscheidung ZFR 2007/114, 226. Grundsätzlich dürften Verwaltungsgesellschaften nach Art 5 Abs 2 OGAW-RL keine anderen Tätigkeiten als die Verwaltung von Investmentfonds ausüben. Durch Anhang II und die korrespondierende Bestimmung des InvFG werde klargestellt, dass zusätzlich die dort genannten Tätigkeiten ausgeübt werden dürften. Bei der in der Entscheidung vorgenommenen Interpretation wäre die Anführung des Begriffs Vertriebsgesellschaft in § 29 InvFG überflüssig, da Vertriebsaktivitäten bereits in Anlage C Schema C zum InvFG (Z 3 Marketing) genannt seien und damit Vertriebsgesellschaften stets auch als Verwaltungsgesellschaften zu qualifizieren wären. Charakteristisch sei aber für eine Verwaltungsgesellschaft nicht die partikuläre Erbringung einzelner der in Anlage C Schema C genannten Tätigkeiten für einen Investmentfonds, sondern die Verwaltungstätigkeit. In diesem Sinn werde auch in § 26 Abs 2 Z 1 InvFG (Regelung zum Inhalt des Verkaufsprospekts) jenes Unternehmen, das über die Anlage des eingelegten Geldes bestimme, als Verwaltungsgesellschaft bezeichnet. Ihm folgend meint Kammel in Marcher/Buchberger/Kalss/Oppitz, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, § 1a Rz 13, die Ansicht des Obersten Gerichtshofs sei kritisch zu hinterfragen, weil das Charakteristikum einer Verwaltungsgesellschaft nicht die Erbringung einzelner der in Anlage C Schema C genannten Tätigkeiten für einen Investmentfonds, sondern die Verwaltungstätigkeit an sich sei. In der Entscheidung 7 Ob 133/07w (RIS-Justiz RS0122314) wurde ausgesprochen, dass es für die Beurteilung einer Gesellschaft als Verwaltungsgesellschaft nicht auf die Bezeichnung ankomme, sondern nur auf die reguläre Geschäftstätigkeit der betreffenden Gesellschaft. Wenn einer Gesellschaft Aufgaben übertragen werden, die in der Anlage C Schema C des InvFG angeführt sind, ist sie als Verwaltungsgesellschaft nach Paragraph eins a, Absatz 2, Ziffer eins, InvFG anzusehen. Daran vermag der Umstand, dass im Verkaufsprospekt eine andere Gesellschaft als Verwaltungsgesellschaft aufscheint, nichts zu ändern. Die Entscheidung stieß auf Kritik von Kreisel, „Zu Inhalt und Bedeutung des Rechtsbegriffs 'Verwaltungsgesellschaft' nach Paragraph eins a, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 29, Absatz eins und 2 InvFG im Lichte des OGH-Erk vom 4. 7. 2007“ in ZFR 2007/100, 199 und Anmerkung zu dieser Entscheidung ZFR 2007/114, 226. Grundsätzlich dürften Verwaltungsgesellschaften nach Artikel 5, Absatz 2, OGAW-RL keine anderen Tätigkeiten als die Verwaltung von Investmentfonds ausüben. Durch Anhang römisch zwei und die korrespondierende Bestimmung des InvFG werde klargestellt, dass zusätzlich die dort genannten Tätigkeiten ausgeübt werden dürften. Bei der in der Entscheidung vorgenommenen Interpretation wäre die Anführung des Begriffs Vertriebsgesellschaft in Paragraph 29, InvFG überflüssig, da Vertriebsaktivitäten bereits in Anlage C Schema C zum InvFG (Ziffer 3, Marketing) genannt seien und damit Vertriebsgesellschaften stets auch als Verwaltungsgesellschaften zu qualifizieren wären. Charakteristisch sei aber für eine Verwaltungsgesellschaft nicht die partikuläre Erbringung einzelner der in Anlage C Schema C genannten Tätigkeiten für einen Investmentfonds, sondern die Verwaltungstätigkeit. In diesem Sinn werde auch in Paragraph 26, Absatz 2, Ziffer eins, InvFG (Regelung zum Inhalt des Verkaufsprospekts) jenes Unternehmen, das über die Anlage des eingelegten Geldes bestimme, als Verwaltungsgesellschaft bezeichnet. Ihm folgend meint Kammel in Marcher/Buchberger/Kalss/Oppitz, Kommentar zum Investmentfondsgesetz, Paragraph eins a, Rz 13, die Ansicht des Obersten Gerichtshofs sei kritisch zu hinterfragen, weil das Charakteristikum einer Verwaltungsgesellschaft nicht die Erbringung einzelner der in Anlage C Schema C genannten Tätigkeiten für einen Investmentfonds, sondern die Verwaltungstätigkeit an sich sei.

Ob diesen Argumenten der Lehre zu folgen ist, kann dahingestellt bleiben. Die Drittbeklagte tritt nämlich als

Fondsverwalterin auf und ist nach den Feststellungen für alle Angelegenheiten zuständig, die mit der täglichen Verwaltung des Fonds zusammenhängen. Darauf, dass ihr auch die in der Anlage C Schema C genannten Tätigkeiten obliegen, kommt es damit nicht mehr an. Die Drittbeklagte ist damit Verwaltungsgesellschaft und die Erstbeklagte ist ihre Repräsentantin. Die Klage gegen die Drittbeklagte wurde zu Recht beim Erstgericht anhängig gemacht.

Dem Revisionsrekurs ist daher ein Erfolg zu versagen.

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

Textnummer

E98904

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0070OB00245.10W.1012.000

Im RIS seit

20.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

06.09.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at