

# TE OGH 2010/11/24 9Ob5/10s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hradil, Dr. Hopf, Hon.-Prof. Dr. Kuras und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, Selbständiger, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Manfred Luger, Rechtsanwalt in Freistadt, gegen die beklagte Partei R\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Landl, Edelmann & Thomasberger, Rechtsanwaltpartnerschaft in Vöcklabruck, wegen 30.000 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 12. November 2009, GZ 6 R 143/09f-20, womit das Urteil des Landesgerichts Linz vom 3. Juli 2009, GZ 1 Cg 28/09x-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

## Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Beklagte war selbständiger Vermögensberater und hatte die Vermittlung von stillen Beteiligungen an einer „S\*\*\*\*\* Inc.“ (im Folgenden kurz: S\*\*\*\*\*) übernommen. Wie auch andere Vermögensberater war der Beklagte vom Schweizer Staatsbürger R\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* damit beauftragt worden, stille Beteiligungen an dieser amerikanischen Gesellschaft zu verkaufen, deren Präsident er sei. Bis zum 31. 12. 2006 waren Veranlagungen über eine „H\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*“ erfolgt, hinter welcher ebenfalls R\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* gestanden war. Ab 2007 sollte die S\*\*\*\*\* die Veranlagungstätigkeiten übernehmen, wobei es den „H\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*-Anlegern freistand, entweder ihre Einlagen samt vereinbarten Zinsen zurückzuverlangen oder aber in „S\*\*\*\*\*-Produkte“ zu investieren. Dem Beklagten wurden ein Befähigungszeugnis, eine Reisepasskopie, ein Strafregisterauszug und eine Meldebestätigung des in Vorarlberg wohnhaften R\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* vorgelegt. Im angeführten Zeitraum gab es keine Warnhinweise der FMA bezüglich Tätigkeiten der S\*\*\*\*\* in Österreich. Dem Beklagten war bekannt, dass W\*\*\*\*\* als Präsident und daneben noch eine Sekretärin und ein Wirtschaftsprüfer für die S\*\*\*\*\* tätig waren. Von Jänner bis Oktober 2007 gab es rund 530 vermittelte Verträge mit einem Volumen von ca 5 Mio EUR. W\*\*\*\*\* stellte das Produkt (stille Beteiligungen an der S\*\*\*\*\*) seinen Vermittlern gegenüber als „relativ sicher“ dar, indem er angab, dass zum einen ein Depot mit

Grundschuldbriefen zur Verfügung stehe, die auf 70 bis 80 % belehnt werden könnten und zum anderen er selbst persönlich hafte, sodass nach einem gewissen Zeitraum eine 100%ige Sicherheit der Einlagen garantiert sei. Der Kontakt zwischen den Streitteilen wurde durch die Lebensgefährtin des Klägers hergestellt, die schon früher vom Beklagten beraten worden war und über dessen Vermittlung Versicherungsverträge abgeschlossen hatte. Auch die Lebensgefährtin des Klägers erwarb S\*\*\*\*\*-Beteiligungen, die der Beklagte vermittelte hatte und teilte diesem mit, dass auch der Kläger Interesse an einer solchen Beteiligung habe. Der Beklagte trat in der Folge dem Kläger gegenüber nur als Vermittler für die S\*\*\*\*\* auf und erklärte diesem in zwei Beratungsgesprächen die Beteiligungsmöglichkeiten an der S\*\*\*\*\* wobei in erster Linie die Rendite von ca 8 % jährlich erörtert wurde. Über das Wesen einer stillen Beteiligung wurde nicht gesprochen, doch stellte der Beklagte das Produkt als „relativ sicher und risikolos“ dar. Der Beklagte wies im Zuge dieser Gespräche darauf hin, dass er selbst Beteiligungen an „H\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*“ bzw S\*\*\*\*\* halte und damit bislang gute Erfahrungen gemacht habe. Tatsächlich war es bis zu diesen Gesprächen im August 2007 zu Auszahlungen an Anleger (in nicht feststellter Höhe) gekommen. Der Beklagte sollte von S\*\*\*\*\* 5 % an Provision für die vermittelten Verträge erhalten.

Der Kläger unterschrieb nach dem zweiten Gespräch zwei vorbereitete Vertragsformulare über stillen Beteiligungen an der S\*\*\*\*\* und zwar zu je 15.000 EUR, wobei sich die Verträge im Wesentlichen nur dadurch unterschieden, dass einer auf unbestimmte Zeit, jedoch kündbar abgeschlossen war und der andere auf einen bestimmten Zeitraum lautete.

Die Provision von 5 % ist für derartige Vermittlungen üblich.

Im Oktober oder November 2007 wurde W\*\*\*\*\* wegen des Verdachts des Anlagebetrugs in Untersuchungshaft genommen und in der Folge deshalb (nicht rechtskräftig) verurteilt. Da der Kläger bis 28. 1. 2008 entgegen den Vereinbarungen keine monatlichen Auszahlungen erhalten hatte, erklärte er über Anraten des Beklagten mit Schreiben von diesem Tage die „außerordentliche Kündigung“ beider Verträge. Zu einer Auszahlung der veranlagten Gelder kam es bisher nicht. Eine „F\*\*\*\*\* AG“ mit Sitz in der Schweiz versucht, die veranlagten Gelder an die Anleger zurückzuführen. Dies soll so funktionieren, dass die Anleger ihre Rechte und Pflichten an diese Gesellschaft übertragen, sodann soll das Kapital samt Zinsen wieder an die Anleger zurückgeführt werden (genauere Feststellungen dazu sind nicht möglich).

Der Kläger begehrte mit seiner Klage vom 5. 2. 2009 die Zahlung von 30.000 EUR samt 11,19 % Zinsen seit 25. 8. 2008 aus dem Titel des Schadenersatzes. Die S\*\*\*\*\* Inc. existiere gar nicht bzw sei diese eine reine „Briefkastenfirma“ und von Anfang nur darauf angelegt gewesen, Anlegern in betrügerischer Weise Geld herauszulocken. Dies hätte der Beklagte als Vermögensberater erkennen müssen. Bei entsprechender Sorgfalt hätte er dann die Vermittlung dieser „stillen Beteiligungen“ unterlassen. Sich auf das seriöse Auftreten des R\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* zu verlassen, sei genauso zu wenig gewesen, wie eine Strafregisterauskunft einzusehen oder sich damit zu begnügen, dass es keine Warnung durch die FMA gebe. Letzteres sei schon deshalb ohne Bedeutung, weil sich eine FMA-Warnung nur auf ein bereits erfolgtes Auftreten auf dem österreichischen Kapitalmarkt beziehen könne. Auch hätte dem Beklagten auffallen müssen, dass die Geschäftspapiere der S\*\*\*\*\* mit einem einfachen Tintenstrahldrucker angefertigt waren. Der Beklagte habe also keine professionelle Auskunftseinhaltung betrieben. Der Kläger habe aber auf die Professionalität des berufsmäßigen Vermögensberaters vertraut und auch vertrauen dürfen, sodass ihm kein Mitverschulden vorzuwerfen sei.

Sein Zinsenbegehren begründete der Kläger damit, dass es sich um ein zweiseitiges Unternehmensgeschäft handle, dem Beklagten grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei bzw der Kläger (nicht näher konkretisierte) Anlagemöglichkeiten zum begehrten Zinssatz versäumt habe.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Zunächst sei er nur als Erfüllungsgehilfe iSd§ 1313a ABGB für die S\*\*\*\*\* tätig geworden, sodass nur der Geschäftsherr, nicht aber er selbst als bloßer Vermittler in Anspruch genommen werden könne. Es liege auch kein Ausnahmefall einer persönlichen Haftung vor: Weder habe er ein besonderes Vertrauensverhältnis zum Kläger gehabt und ausgenutzt, noch habe ein ausgeprägtes eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrags bestanden, zumal er nur einen üblichen Provisionssatz bezogen habe.

Darüber hinaus sei ihm auch keine Sorgfaltsverletzung vorzuwerfen, er habe ausreichende Erkundigungen sowohl über die S\*\*\*\*\* als auch deren Präsidenten W\*\*\*\*\* eingeholt, die Gesellschaft existiere tatsächlich. Es stehe deshalb auch gar nicht fest, dass der Kläger einen Totalverlust erlitten habe. Die S\*\*\*\*\* habe ihren Sitz in Nevada, darüber

hinaus Niederlassungen in München und Wien, wobei er das Büro in Wien selbst besucht habe. Von W\*\*\*\*\* sei glaubhaft geschildert worden, dass sich die S\*\*\*\*\* an diversen Projekten, wie Hotelbauten, Industrieanlagen, Energiegewinnungsanlagen oder einer Bio-Fischzucht beteiligen werde und daraus die nötigen Gewinne erzielen könne. Der Präsident der S\*\*\*\*\* sei ihm gegenüber so überzeugend aufgetreten, dass er selbst Beteiligungen an der S\*\*\*\*\* im Wert von 100.000 EUR gezeichnet habe. In eventu werde ein Mitverschulden des Klägers eingewendet: Der Kläger sei selbst Unternehmer und daher in der Lage, ein Risiko einzuschätzen, das sich bei einer Beteiligung an einem amerikanischen Unternehmen ergebe. Er habe vom Beklagten auch keinerlei Informationen, insbesondere schriftliche Unterlagen, hinsichtlich der S\*\*\*\*\* verlangt. Der Vorwurf mangelnder Prüfung treffe deshalb den Kläger genauso.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Anlagevermittler sei grundsätzlich gemäß § 1313a ABGB Erfüllungsgehilfe seines Geschäftsherrn, sodass das Verhalten des Beklagten der S\*\*\*\*\* zuzurechnen sei. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz in Form einer persönlichen Haftung des Beklagten greife nicht: Der Beklagte habe kein ausgeprägtes eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrags zwischen Kläger und S\*\*\*\*\* gehabt; eine übliche Provision allein schaffe kein solches besonderes Interesse. Darüber hinaus sei nicht hervorgekommen, dass der Beklagte das Vertrauen des Klägers im besonderen Maß für sich in Anspruch genommen habe. Im Übrigen sei der Schaden nur deshalb eingetreten, weil der Präsident der S\*\*\*\*\* sowohl die Anleger als auch die Vermittler durch betrügerisches Verhalten getäuscht habe. Über ein Betrugsrisiko aufzuklären sei der Beklagte aber nicht verhalten gewesen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichts. Zwar stelle sich die Problematik des § 1313a ABGB hier nicht - der Beklagte sei kein Erfüllungsgehilfe -, doch sei dem Beklagten auch kein kausaler Beratungsfehler vorzuwerfen. Er habe das Produkt lediglich als „relativ“ sicher und risikolos dargestellt. Es könne dahingestellt bleiben, ob eine solche Aufklärung für eine stille Beteiligung ausreichend sei, doch habe sich ein ganz anderes Risiko, nämlich dasjenige des Anlagebetrugs verwirklicht, darüber habe aber der Beklagte nicht besonders aufklären müssen, weil es sich dabei um ein allgemeines Risiko handle. Das Berufungsgericht sprach zunächst aus, dass die Revision nicht zulässig sei; aufgrund des nach § 508 Abs 1 ZPO gestellten Antrags des Klägers änderte es jedoch seinen Ausspruch dahin ab, dass die Revision zulässig sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass der Klage stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, sie ist im Rahmen des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Die Vereinbarung zwischen einem Anlagevermittler und seinem Geschäftsherrn entfaltet nach herrschender Meinung keine Schutzwirkung zu Gunsten des Kunden. Nach ständiger Rechtsprechung kann es jedoch zu einer eigenen Haftung des Erfüllungsgehilfen kommen, wenn sein Verhalten keinem Geschäftsherrn zugerechnet werden kann, wenn er ein ausgeprägtes eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrags hatte oder wenn er bei den Vertragsverhandlungen im besonderen Maße persönliches Vertrauen in Anspruch nahm (1 Ob 182/97i mwN). Stets muss die Eigenhaftung des Vertreters jedoch die seltene Ausnahme bleiben (6 Ob 249/07x mwN). Nach den Feststellungen ist auszuschließen, dass ein ausgeprägtes wirtschaftliches Eigeninteresse des Beklagten am Zustandekommen des Vertrags bestand; der bloße Entgeltanspruch im Innenverhältnis zum Geschäftsherrn genügt hiefür nicht (1 Ob 182/97i). Auch ein besonderes Vertrauensverhältnis, das über jenes hinausgehen muss, das jedermann seinem Vertrags- oder Verhandlungspartner entgegenbringt, ist hier nicht zu erkennen (1 Ob 182/97i).

Eine weitere Ausnahme von der abschließenden Regelung des § 1313a ABGB wird aber auch dann angenommen, wenn der Anlageinteressent klar macht, er wolle - bezogen auf eine bestimmte Anlageentscheidung - die einschlägigen Kenntnisse und Verbindungen des Vermittlers in Anspruch nehmen (1 Ob 182/97i). Nach der Rechtsprechung haftet nicht nur ein Anlageberater, sondern auch der Anlagevermittler für die Verletzung ihn treffender Auskunftspflichten, wenn vom schlüssigen Zustandekommen eines Auskunftsvertrags iSd § 1300 ABGB ausgegangen werden kann. Regelmäßig wird der stillschweigende Abschluss eines Auskunftsvertrags angenommen, wenn die Umstände des Falls bei Bedachtnahme auf die Verkehrsauffassung und die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs den Schluss rechtfertigen, dass beide Teile die Auskunft zum Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten machen, etwa wenn klar zu erkennen ist, dass der Auskunftsgeber eine Vermögensdisposition treffen und der Berater durch die Auskunft das

Zustandekommen des geplanten Geschäfts fördern will (1 Ob 182/97i, 3 Ob 13/04i jeweils in RIS-Justiz RS0108073 uva). Dass der Berater (Vermittler) nicht vom Kunden, sondern vom Emittenten entlohnt wird, spielt dabei keine Rolle (RIS-Justiz RS0026596). Ein solcher Auskunftsvertrag ist auch hier anzunehmen, wo der Beklagte dem Kläger ein diesem erkennbar völlig unbekanntes Anlageprodukt näher bringen wollte, nämlich die stille Beteiligung an einer unbekannten US-amerikanischen Gesellschaft, deren Bonität auch nicht einmal ansatzweise feststand.

Anlageberater und -vermittler (Letzteres trifft auf den Beklagten zu) sind daher regelmäßig zur Aufklärung ihrer Kunden über die Risikoträchtigkeit der in Aussicht genommenen Anlage verpflichtet. Sie müssen richtige und vollständige Information über jene tatsächlichen Umstände bieten, die für den Anlageentschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung sind. Um dieser Verpflichtung zu entsprechen, muss sich der Anlageberater oder -vermittler vorher selbst auf zuverlässige Weise über die Wirtschaftlichkeit der Anlage und über die Bonität des Kapitalsuchenden informieren. Verfügt der Berater oder Vermittler - wie hier - nicht über objektive Daten und entsprechende Informationen, sondern nur über unzureichende Kenntnisse, muss er dies dem Anlageinteressenten zumindest offenlegen. Der Kunde darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass dem Anlageberater (Vermittler) der nötige Einblick in die angebotene Beteiligung gewährt worden ist (3 Ob 13/04i; RIS-Justiz RS0108073). Dass der Berater (Vermittler) - wie hier der Beklagte - selbst auf die ihm vom Organ der kapitalsuchenden (angeblich bestehenden) Gesellschaft gegebenen Zusicherungen vertraute, keine näheren Informationen einholte und selbst die Unrichtigkeit der von ihm gegebenen Zusage offenbar nicht zu erkennen vermochte, befreit im Hinblick auf sein insoweit fahrlässiges Verhalten nicht (3 Ob 13/04i; RIS-Justiz RS0108074 [T1]). Entgegen der Rechtsauffassung der Vorinstanzen kann daher der Einwand, selbst einem Betrug aufgesessen zu sein, den Beklagten nicht exkulpieren.

Stille Beteiligungen an einem Unternehmen sind grundsätzlich ein risikoträchtiges Geschäft (RIS-Justiz RS0025993); auch im Fall betrügerischer Machenschaften ist der Risikozusammenhang anzunehmen, weil der stille Teilhaber keine Sicherheiten und damit keinen besseren Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen als Haftungsgrundlage hat als andere Gesellschaftsgläubiger auch. Reicht bei risikoträchtigen Geschäften selbst der bloße Hinweis auf einen möglichen Totalverlust nicht aus (RIS-Justiz RS0108073 [T10]), kann die Darstellung des Produkts als „relativ“ sicher bzw. risikolos ohne weitere Aufklärung noch weniger genügen.

Als professioneller Anlagevermittler hätte sich der Beklagte mit der Zusicherung durch R\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* nicht begnügen dürfen, zumal es sich bei der S\*\*\*\*\* weder um ein allgemein bekanntes, noch sonst ausreichend ausgewiesenes Unternehmen handelte. Vielmehr wäre zu erwarten gewesen, dass sich der Beklagte die für die Beurteilung der Existenz und der Bonität der emittierenden Gesellschaft erforderlichen Unterlagen vorlegen hätte lassen. Wenn dies nicht erfolgt wäre, hätte dies beim Beklagten entsprechende Bedenken hervorrufen müssen, die er, wenn er nicht auf die Vermittlung der Beteiligungen überhaupt verzichtet hätte, dem Kläger zumindest hätte mitteilen müssen. Dies hat der Beklagte aber genauso verabsäumt wie eine Aufklärung über die allgemeinen Gefahren einer stillen Beteiligung. Damit ist seine Haftung gegenüber dem Kläger grundsätzlich anzunehmen.

Es fehlen aber noch Feststellungen über den vom Beklagten bestrittenen Totalverlust der Einlage des Klägers, der dafür genauso behauptungs- und beweispflichtig ist wie für die Umstände, die das Verlangen nach einem höheren als dem gesetzlichen Zinssatz rechtfertigen könnten.

Außerdem bedarf auch der vom Beklagten erhobene Einwand eines Mitverschuldens des Klägers der Erörterung.

Erst nach Ergänzung der Feststellungen im vorgenannten Umfang wird daher eine abschließende Entscheidung möglich sein.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

#### **Textnummer**

E95846

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0090OB00005.10S.1124.000

#### **Im RIS seit**

04.01.2011

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.02.2012

**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](http://www.jusline.at)