

18. NOV. 2009

BRAUNEIS KLAUSER PRÄNDL

Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1a
01 / 51 5 28 - 0
01 / 51 5 28 - 576

Bitte nachstehende Geschäftszahl
in allen Eingaben anführen:

43 Cg 81/09 y-12

Beschluss

RECHTSSACHE:

Kläger

Verein für Konsumenteninformation
Linke Wienzeile 18
1060 Wien

vertreten durch:

Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte
GmbH
Bauernmarkt 2
1010 Wien

Beklagter

AWD Gesellschaft für Wirtschafts-
beratung GmbH
Rennweg 9
1030 Wien

vertreten durch:

Kraft & Winternitz Rechtsanwälte
GmbH
Heinrichsgasse 4
1010 Wien

**Nebenintervenient auf Seiten des
Beklagten**

Constantia Privatbank AG
Bankgasse 2
1010 Wien

vertreten durch:

Dr. Martin OPPITZ Rechtsanwalt
Helferstorferstraße 4/12
1010 Wien

WEGEN: € 1.919.344,47 s.A.

1.) Der Antrag der beklagten Partei, die Klage als unzulässig zurückzuweisen, wird abgewiesen.

2.) Das Handelsgericht Wien ist sachlich zuständig.

3.) Der Antrag der beklagten Partei, die Klage der klagenden Partei zur Verbesserung durch Einbringung von Einzelklagen zurückzustellen, wird abgewiesen.

4.) Der Antrag der beklagten Partei, das Verfahren hinsichtlich der einzelnen

Ansprüche zu trennen, und die getrennten Verfahren so weiterzuführen, als wären mehrere Klagen angebracht worden, wird abgewiesen.

5.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 7.329,96 (darin enthalten EUR 1.221,66 USt) bestimmten Kosten des Zuständigkeitsstreits binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g

Der **Kläger** begehrt von der Beklagten (nach Klageeinschränkung am 22.10.2009) € 1.778.131,74 Zug-um-Zug gegen die Übergabe von 252.875,67993 Stück Aktien der IMMOFINANZ AG sowie weitere € 141.212,73, jeweils samt 4 % Zinsen seit Klageeinbringung. In eventu begehrt er die Verschaffung bestimmter anderer Veranlagungsprodukte, Zahlung samt Feststellung oder nur Feststellung. Dazu brachte er vor, dass ihm (nunmehr) insgesamt 117 Forderungen von 123 Verbrauchern (sechs Forderungen standen je zwei Verbrauchern zu) im Sinne des § 502 Abs 5 Z 3 ZPO zulässigerweise und wirksam zur klageweisen Geltendmachung abgetreten worden seien. Darunter würden sich 59 Ansprüche befinden, deren Streitwert je € 10.000,00 übersteigt, und 58 Ansprüche bis zu einem Streitwert von je € 10.000,00.

In der Sache brachte er vor, die Beklagte sei ein Unternehmen, das Finanzdienstleistungen anbiete, insbesondere die Beratung von Verbrauchern in Anlage- und Finanzierungsfragen und die Vermittlung von Anlageprodukten. Dabei führe sie die Kundenberatung im Wege ihrer Mitarbeiter („AWD-Berater“) durch, für deren Verschulden sie einzustehen habe.

Alle Verbraucher, die dem Kläger ihre Ansprüche abgetreten haben, hätten über Beratung und Vermittlung eines AWD-Beraters Geldmittel in Aktien der Immofinanz AG veranlagt. Bei diesen Verbrauchern habe es sich um in Angelegenheiten der Geldveranlagung unerfahrene bis wenig erfahrene Personen gehandelt. In sämtlichen Fällen hätten die AWD-Berater empfohlen, das zur Veranlagung zur Verfügung stehende Geld entweder zur Gänze oder in erheblichem

Ausmaß (über 10%) in Immofinanz-Aktien zu investieren, wobei sie ausschließlich im Interesse der Immofinanz AG oder im Provisionsinteresse der Beklagten und nicht wie „unabhängige Anlageberater“ agiert hätten. In sämtlichen Fällen hätten die AWD-Berater die Verbraucher nicht, nicht korrekt oder nicht ausreichend über die mit der Veranlagung in Aktien im Allgemeinen und in Aktien einer Immobiliengesellschaft im Besonderen verbundenen Risiken, insbesondere eines möglichen teilweisen, weitgehenden oder gänzlichen Kapitalsverlustes, aufgeklärt. Dabei seien in sämtlichen Fällen folgende Verkaufsargumente verwendet worden:

die Veranlagung in Immofinanz-Aktien sei „sicher“, „sehr sicher“, „absolut sicher“, „hundertprozentig sicher“, „mündelsicher“, „so sicher wie ein Bausparvertrag“ oder „so sicher wie ein Sparbuch“;

es handle sich um eine Beteiligung an einem Investmentfonds, Immobilienfonds oder Immobilieninvestmentfonds oder die Veranlagung sei einer solchen gleichzusetzen;

die Veranlagung berge keinerlei Risiko, es könne absolut keine Vermögensverluste geben, da insbesondere Immobilien nicht untergehen oder an Wert verlieren könnten;

die als „Gesprächsnotizen“ bezeichneten Beratungsprotokolle seien eine reine notwendige „Formalität“.

In sämtlichen Fällen habe die Empfehlung zur Veranlagung in Aktien, jedenfalls aber zur eindimensionalen oder überwiegenden Veranlagung in Immofinanz-Aktien den Grundsätzen einer anlage- und anlegergerechten Beratung sowie der der Beklagten gegenüber den Verbrauchern obliegenden Sorgfalts- und Interessewahrungspflicht widersprochen. In sämtlichen Fällen seien die Verbraucher mangels eigener Fachkenntnis den Empfehlungen der AWD-Berater gefolgt. Bei richtiger Beratung hätten die Verbraucher ihr Geld nicht in Aktien, sondern in Anlageformen ohne Risiko eines Kapitalverlustes investiert. In sämtlichen Fällen hätten die Verbraucher durch die später eingetretenen Kursverluste massive finanzielle Nachteile erlitten. Frühestens mit dem ersten nachhaltigen Absinken der Immofinanz-Aktienkurse im Frühjahr 2007 hätten die Verbraucher jeweils erkannt, dass sie ein nicht gewünschtes Anlageprodukt erworben hätten. Erst mit diesem Zeitpunkt hätten jeweils die Verjährungsfristen zu laufen begonnen, sodass die Ansprüche bei Klagseinbringung (am 30.6.2009) noch nicht verjährt seien. In jenen Fällen, in denen es zu weiteren Kontakten zwischen Verbrauchern und AWD-

Beratern gekommen sei, hätten letztere das Halten oder den Nachkauf von Immofinanz-Aktien, nie jedoch deren Verkauf empfohlen.

Die weitestgehend gleichartigen Verläufe der Beratungsgespräche würden zwingend eine systematische Fehlberatung nahelegen, die von der Beklagten zentral gesteuert und veranlasst worden sei. Der gesamte Geschäftsbetrieb der Beklagten sei durch gezielte Ausbildung der Mitarbeiter, das Anreizsystem der Entlohnung, interne Motivationsmaßnahmen und unter den Mitarbeitern aktiv gestreute oder geduldete Fehlinformationen so gestaltet worden, dass es zu Fehlberatungen kommen haben kommen müssen. Durch das System des Strukturvertriebes habe es die Beklagte geradezu darauf angelegt, konservativen und risikoaversen Anlegern Aktien zu verkaufen und dabei die damit verbundenen Risiken zu verschweigen. Es sei strategisches Ziel der Beklagten in Österreich gewesen, den Verkauf von Immobilienaktien auf Kosten der Vermittlung traditioneller (konservativer) Anlageprodukte stark zu forcieren. Die Berater hätten den Verbrauchern auch verschwiegen, dass die Beklagte bzw. die Berater Abschluss- und Bestandsprovisionen erhalten würden. Die Beklagte habe auch die vertriebenen Immofinanz-Aktien nicht intern geprüft, sondern die Werbeaussagen des Produktanbieters ungeprüft übernommen. Die Beraterschulungen seien durch Mitarbeiter der Constantia Privatbank bzw. der Immofinanz/Immoeast durchgeführt worden. Relativ einfache Analysemethoden hätten bereits relativ früh kritische Trends bei der Immofinanz AG erkennen lassen, woraufhin die Beklagte diese Aktien nicht an konservative risikoaverse Anleger hätte verkaufen dürfen. Schließlich stünden die Berater unter enormem Druck zur tatsächlichen Vermittlung der vertriebenen Produkte, da sie im Rahmen einer sogenannten „Linerarisierung“ monatliche Fixbeträge als Provisionsvorauszahlung erhalten würden, die mit später zu verdienenden Provisionen gegenverrechnet würden. Soweit diese zumindest grobe Fahrlässigkeit im Geschäftsbetrieb für den Schaden der einzelnen Anleger kausal gewesen sei, sei die Beklagte schon aus diesem Grund zum Schadenersatz verpflichtet.

Schließlich habe sich die Beklagte gegenüber ihren Kunden als „unabhängiger Finanzoptimierer“ bezeichnet. Dies sei irreführend im Sinne des Lauterkeitsrechtes, wobei dieses auch den Schutz des einzelnen Verbrauchers vor rechtswidrigem Wettbewerb bezwecke. Die Beklagte sei daher auch deshalb schadenersatzpflichtig.

Der Schaden der Verbraucher liege jeweils darin, dass ein Anlageprodukt erworben worden sei, das nicht der gewünschten Risikoklasse entsprochen habe. In sämtlichen Fällen habe sich der jeweilige AWD-Berater rechtswidrig, schuldhaft und schadenskausal verhalten. Zwischen der Beklagten und den Verbrauchern habe jeweils ein vertragliches Rechtsverhältnis bestanden, sodass dieses Verhalten der Beklagten zuzurechnen sei, diese hafte daher insbesondere aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes aus fehlerhafter Anlageberatung, Verschweigen von Eigeninteressen und irreführender Werbung für den bei den Verbrauchern eingetretenen Schaden. Soweit die Verbraucher die Aktien noch halten, werde (im Hauptbegehren) als Naturalrestitution die Zahlung des damaligen Kaufpreises Zugum-Zug gegen Rückgabe der Aktien begehrt, wobei die Erlöse zwischenzeitiger Teilverkäufe abgezogen worden seien; soweit die Aktien vollständig verkauft worden seien, werde ein unbedingter Zahlungsanspruch in Höhe der Differenz zwischen Kaufpreis und Verkaufserlös geltend gemacht.

Zur Zulässigkeit der Klagenhäufung („Sammelklage“) brachte der Kläger vor, dass bei Geltendmachung mehrerer Ansprüche des gleichen Klägers gegen den gleichen Beklagten – abgesehen von der Zuständigkeit des Prozessgerichtes und der einheitlichen Verfahrensart – keine weiteren Anforderungen an die Ähnlichkeit oder Gleichartigkeit der Ansprüche bestünden. Selbst wenn man aber einen im Wesentlichen gleichen Anspruchsgrund sowie gleiche Tat- oder Rechtsfragen betreffend die Hauptfrage oder wesentliche Vorfrage aller Ansprüche fordere, würden diese Voraussetzungen vorliegen. Der Anspruchsgrund sei jeweils identisch, nämlich Schadenersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung, Verschweigen von Eigeninteressen und irreführender Werbung. Die gleichen Tat- und Rechtsfragen würden sich zunächst aus den genannten gemeinsamen Sachverhaltselementen sämtlicher Ansprüche sowie aus dem zentralen Vorwurf der systematischen Fehlberatung ergeben, der sinnvoller Weise durch eine Gesamtbetrachtung aller eingeklagten Fälle zu beweisen sei. Zudem sei eine Reihe von Gutachten zu übergreifenden Sachverhaltselementen beantragt worden, die sinnvollerweise nur einmal erstellt werden sollten. Die Einwände des Beklagten könnten für die Frage der Zulässigkeit der Klagenhäufung nicht relevant sein, da es sich dabei um doppelrelevante Tatsachen handle, also Sachverhaltselemente, die auch für die Berechtigung des Anspruchs maßgeblich seien.

Die Klagenhäufung habe auch sonst zahlreiche Vorteile, insbesondere geringere Kosten der Klagseinbringung, die Vermeidung widersprechender Urteile, wie sie bei Befassung verschiedener Gerichtsabteilungen denkbar wären, und eine massive Gerichtsentlastung durch die Möglichkeit des Ausjudizierens von Tat- und Rechtsfragen im Rahmen eines Teilurteils (allenfalls auch Zwischenurteils) mit einem faktischen Innehalten mit der Verhandlung über die restlichen Ansprüche.

Die **Beklagte** bestritt die Zulässigkeit der Klagshäufung („Sammelklage“), zum Teil die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, die aktive Klagslegitimation, die Schlüssigkeit der Klage und die Berechtigung des Anspruchs. Sie beantragte die Zurückweisung der Klage, in eventu die Zurückweisung hinsichtlich jener Ansprüche, deren Streitwert € 10.000,00 nicht übersteigt, die Zurückstellung der Klage zur Verbesserung durch Einbringung von Einzelklagen oder (nach Präzisierung am 22.10.2009) die amtswegige Trennung der Verfahren hinsichtlich der Ansprüche, für die das angerufene Gericht zuständig ist, samt Behandlung wie bei getrennter Einbringung. In der Sache beantragte sie die Abweisung der Klage.

Zur Zulässigkeit brachte sie vor, dass eine „Sammelklage“ sowohl einen im Wesentlichen gleichen Anspruchsgrund als auch im Wesentlichen gleiche Fragen tatsächlicher oder rechtlicher Natur erfordere. Diese Voraussetzungen lägen hier aber nicht vor. So seien die konkreten Verkaufssituationen, Zeitpunkte der Vermittlungen, persönlichen Voraussetzungen, Veranlagungsziele, Risikobereitschaften und -tragfähigkeiten, Kenntnisse, Vermögensstände und Beratungsbedürfnisse der Anleger sowie Erfahrungen und Formulierungen der Berater in den einzelnen Fällen unterschiedlich gewesen, sodass selbst im Falle der Falschbeschreibung einer Eigenschaft der fraglichen Kapitalanlage nur das verkaufte Produkt als Gemeinsamkeit verbleibe. Jedoch werde kein Produktfehler sondern ein Beratungsfehler vorgeworfen. Die Beratungssituation sei stets anhand der individuellen Situation zu beurteilen. Selbst das Produkt habe in den einzelnen Fällen unterschiedliche Risiken aufgewiesen, da die Klage Vermittlungsleistungen im Zeitraum 1996 bis Oktober 2008 betreffe. In diesem Zeitraum hätten zahlreiche allgemeine Beratungskomponenten variiert, sodass schon daher zwingend unterschiedliche Sachverhalte vorlägen. Schließlich seien auch der Empfängerhorizont und die vorliegende Dokumentation (ausgefüllte

Gesprächsnotizen) in jedem Fall unterschiedlich. Schon das Vorbringen des Klägers zeige die Heterogenität der einzelnen Ansprüche, etwa, indem Varianten der Berateraussagen („sicher“, „sehr sicher“, „absolut sicher“, etc.) behauptet werden, oder offenbar manche Anleger Immofinanz-Aktien öfter an- und verkauft hätten und somit unterschiedliche Erfahrungen mit Wertpapiergeschäften aufwiesen. Allfällige systemische Fehler in der Organisation der Beklagten und eine daraus folgende systematische Fehlberatung könnten keine Auswirkung auf den Anspruch eines einzelnen Anlegers haben, da trotzdem stets die Fehlberatung im Einzelfall zu beweisen sei. Auch aus einem behaupteten strategischen Interesse der Beklagten an der Vermittlung von Immofinanz-Aktien könne kein Fehlverhalten im Einzelfall abgeleitet werden. Da somit Beweise über jeden Anspruch gesondert aufzunehmen wären, sei eine gemeinsame Geltendmachung der Ansprüche nicht prozessökonomisch.

In der Sache stellte die Beklagte zunächst außer Streit, dass sie sich bei der Erbringung ihrer Dienstleistungen selbstständiger Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 1313a ABGB bediene. Jedoch seien keine Beratungsfehler gemacht worden. Ein näheres meritorisches Bestreiten der Klage sei nicht möglich, weil praktisch kein Vorbringen zu den einzelnen Ansprüchen erstattet worden sei, daher sei die Klage auch un schlüssig.

Die Beklagte griff jedoch 21 Einzelfälle heraus, zu denen sie detailliert Stellung nahm. In allen diesen Fällen brachte sie im Wesentlichen vor, die Gesprächsnotizen würden Interesse an (Immobilien-)Aktien zeigen und explizit auf ausführliche Risikohinweise verweisen; angekreuzt sei mittlere bis hohe Risikobereitschaft worden; den Anlegern sei die Rechtsnatur und das Risiko von Aktien bekannt gewesen; es liege Mitverschulden vor, da spätestens ab dem Zugang des ersten Depotauszuges erkennbar hätte sein müssen, dass es sich bei den vermittelten Produkten um Aktien handle; wäre nicht in Immofinanz-Aktien veranlagt worden, hätten die Anleger eine Vermögensschmälerung durch die Inflation erlitten.

In mehreren Fällen wurde zusätzlich vorgebracht, der Anspruch sei bereits verjährt, da die Verjährungsfrist ab Kenntnis von hohen Kursgewinnen, jedenfalls ab Kenntnis von Kursverlusten begonnen habe.

Nachkäufe seien auch nach massiven Kursverlusten (zum Teil noch 2008) erfolgt, was die Annahme, es handle sich um unkundige risikoaverse Anleger,

widerlege; Nachkäufe, insbesondere im Zuge von Kapitalerhöhungen, seien in Eigenregie ohne Einbindung der Beklagten erfolgt und dieser daher nicht zuzurechnen.

Schließlich brachte die Beklagte in einzelnen Fällen vor, dass weniger als 10% des verfügbaren Vermögens in Immofinanz-Aktien veranlagt worden sei; dass die Veranlagung auch in andere Produkte empfohlen worden sei; dass der betreffende Anleger nicht Vertragspartner der Beklagten gewesen sei, weil ihm die Aktien von seinen Eltern geschenkt worden seien, die ihrerseits Gewinne erzielt hätten, die gegenzurechnen seien; dass der betreffende Zedent nicht alleiniger Depotinhaber sei und die Zession dieses Klagsanspruchs daher unwirksam sei; dass weitere Aktientransaktionen des Anlegers in der Klage nicht berücksichtigt worden seien; dass die betreffende Beraterin nicht (mehr) für die Beklagte tätig gewesen sei und ihr Verhalten daher nicht der Beklagten zuzurechnen sei.

Generell bestritt die Beklagte weiters die Wirksamkeit der Abtretungen der gegenständlichen Forderungen und wandte Sittenwidrigkeit sowie Nichtigkeit nach § 879 Abs 2 Z 2 ABGB ein, sodass es an der aktiven Klagslegitimation mangle. Die Berufung auf Gesprächsnotizen sei zulässig, weil diese gesetzlich vorgeschrieben, bloße Wissenserklärungen und keine AGB oder Vertragsformblätter seien, die dem § 6 KSchG oder den §§ 864a, 879 ABGB unterlägen und die Beweislast, die ohnehin beim Kläger liege, nicht umkehren würden. Soweit einzelne Anleger die Gesprächsnotizen nicht gelesen hätten, treffe sie ein Mitverschulden im Einzelfall.

Schließlich sei ein allfälliges Fehlverhalten der Beklagten nicht kausal für die Kursverluste der Anleger gewesen, da sich einerseits die Konjunkturdaten der Industrienationen (und damit die Aktienkurse generell) seit dem vierten Quartal 2008 generell stark verschlechtert hätten und andererseits Malversationen und strafbare Handlungen innerhalb der Immofinanz-Gruppe stattgefunden hätten. Auf ein solches Malversationsrisiko habe die Beklagte jedoch nicht hinweisen müssen. Auch sei unabhängig von der Beklagten seitens der Emittentin eine positive Stimmung für Immofinanz-Aktien aufgebaut worden, sodass die Anleger diese auch ohne die behauptete Fehlberatung gekauft hätten. Die Beklagte habe sich außerdem sehr wohl (etwa im Jahr 2002 durch Einholung eines unabhängigen Gutachtens) über die Werthaltigkeit der Immofinanz-Aktien informiert und damit das vertriebene Produkt ausreichend geprüft.

Dass die Beklagte von Produktgesellschaften Provisionen erhalte, sei den Kunden regelmäßig von den Beratern mitgeteilt worden, eine gesetzliche Verpflichtung dazu habe zu den Zeitpunkten der überwiegenden Anzahl der gegenständlichen Vermittlungen aber auch nicht bestanden. Die „Linearisierung“ sei nur von 6 der 107 hier betroffenen AWD-Berater in Anspruch genommen worden, ein Einfluss auf angebliche Fehlberatungen sei aber auch in diesen Fällen nicht erkennbar.

Zum behaupteten Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht brachte die Beklagte vor, dass sie sich zu Recht als „unabhängig“ bezeichne. Im Übrigen würde ein solcher Verstoß (zumindest im vorliegenden Fall) mangels entsprechenden Schutzzwecks nicht zu einem Schadenersatzanspruch der Kunden führen.

Das Hauptbegehren in der Form eines Zug-um-Zug-Anspruchs sei unzulässig, weil die Beklagte nie im Besitz der Immofinanz-Aktien gewesen sei und auch kein Depot geführt habe.

Der **Kläger** beantragte insbesondere, die Unzulässigkeits- und Unzuständigkeitseinrede zu verwerfen, in eventu die Klage hinsichtlich jener Ansprüche, deren Streitwert € 10.000,00 nicht übersteigt, an das nicht offenbar unzuständige Bezirksgericht für Handelssachen Wien zu überweisen.

In **rechtlicher Hinsicht** war zu erwägen:

Vorfrage für die Entscheidung über die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes ist die Zulässigkeit der Klagshäufung („Sammelklage“), da nur im Falle einer zulässigen Klagshäufung das angerufene Handelsgericht auch für jene Ansprüche zuständig ist, deren Streitwert € 10.000,00 nicht übersteigt (§ 51 Abs 1 JN, § 227 Abs 2 ZPO).

Im Sinne einer objektiven Klagshäufung können nach § 227 ZPO mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten, auch wenn sie nicht nach § 55 JN zusammenzurechnen sind, in derselben Klage geltend gemacht werden, wenn für sämtliche Ansprüche das Prozessgericht zuständig und dieselbe Art des Verfahrens zulässig ist. Abweichend davon können Ansprüche, die Kraft Wertzuständigkeit vor das Bezirksgericht gehören, mit solchen, die vor den Gerichtshof gehören, verbunden und gemeinsam vor dem Gerichtshof geltend

gemacht werden. Dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall alle gegeben sind, ist nicht weiter strittig.

Für eine subjektive Klagshäufung, also die Klage von mehreren oder gegen mehrere Personen, sieht § 11 Z 2 ZPO (formelle Streitgenossenschaft) als Voraussetzung vor, dass gleichartige, auf einem im wesentlichen gleichartigen tatsächlichen Grunde beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreites (bei Zuständigkeit des Gerichts für jeden der Beklagten) bilden müssen.

Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits mehrfach mit „Sammelklagen“ im Sinne der Kumulierung mehrerer an einen Verband abgetretener Ansprüche in der selben Klage beschäftigt. In 3 Ob 479/26 (SZ 8/206), stellte er fest, dass es sich um einen Anwendungsfall des § 227 ZPO handelt, zumal die Ansprüche trotz Abtretung an den selben Kläger ihre Eigenständigkeit behalten. In den jüngeren Fällen, 2 Ob 106/03g, 3 Ob 133/03k und 4 Ob 116/05w, konnte er sich zur explizit aufgeworfenen Frage der Zulässigkeit der Klagshäufung auf Grund der Rechtsmittelbeschränkung des § 45 JN nicht äußern. Er hat jedoch in 4 Ob 116/05w die Gelegenheit genutzt, sich mit dieser Frage, den entsprechenden Literaturmeinungen und der bisherigen Judikatur ausführlich auseinanderzusetzen.

Dabei lehnte er jene Auffassungen, die für die uneingeschränkte Anwendung des § 227 ZPO auch bei abgetretenen Forderungen eintreten (*Fasching* in *Fasching/Konecny*² § 227 ZPO Rz 16, *Rechberger*, Prozessrechtliche Aspekte von Kumul- und Großschäden, VR 2003, 15; ebenso in FS Welser 871 [883]; *Klauser*, „Sammelklage“ und Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung auf dem Prüfstand, *ecolex* 2002, 805 [807] sowie *Klauser/Maderbacher*, Neues zur „Sammelklage“, *ecolex* 2004, 168) ebenso ab wie jene, die zusätzlich das Vorliegen der Voraussetzungen der aktiven formellen Streitgenossenschaft des § 11 Z 2 ZPO fordert (*Madl*, Ausgewählte Rechtsfragen zur Rückforderung zuviel bezahlter Zinsen bei mangelnder Bestimmtheit einer Zinsanpassungsklausel, ÖBA 2003, 722 [724]). Er schließt sich vielmehr der vermittelnden Lösung von *G. Kodek* (Die „Sammelklage“ nach österreichischem Recht - Ein neues prozessrechtliches Institut auf dem Prüfstand, ÖBA 2004, 615 [624]) und *Kalss* (Massenverfahren im Kapitalmarktrecht, ÖBA 2005, 322 [331]) an. Demnach sei „eine gemeinsame Geltendmachung von mehreren Ansprüchen verschiedener Anspruchsteller im Wege

einer Inkassozeession durch einen Kläger dann zulässig [...], wenn zwar nicht Identität des rechtserzeugenden Sachverhalts gegeben ist, wohl aber ein im Wesentlichen gleichartiger Anspruchsgrund (maßgebliche gemeinsame Grundlage) vorliegt. Darüber hinaus müssen im Wesentlichen gleiche Fragen tatsächlicher oder rechtlicher Natur, die die Hauptfrage oder eine ganz maßgebliche Vorfrage aller Ansprüche betreffen, zu beurteilen sein."

Kalss (aaO 331) befürchtet – wie auch der OGH hervorhebt – dass ansonsten völlig verschiedene Ansprüche (etwa vertragliche und deliktische, aus Schadenersatz, Gewährleistung und Irrtum) beliebig zusammengefasst werden könnten, was der tragenden Ratio des § 227 ZPO, der Prozessökonomie (so schon OGH 3 Ob 275/04v unter Berufung auf JAB 1337 BlgNR 15. GP, 11) nicht entsprechen kann. *Kalss* (aaO 331 f) beschäftigt sich als einzige der behandelten Autoren auch explizit mit der Haftung des Anlageberaters oder -vermittlers. Dabei kommt sie zum Ergebnis, dass in solchen Fällen vielfach die einzige Gemeinsamkeit der Ansprüche im Vertrieb eines bestimmten Anlageproduktes liegt. Demgegenüber seien in der Sachverhaltsaufnahme als auch in der rechtlichen Beurteilung viele individualisierende Komponenten zu berücksichtigen. So sei jede Vermittlungs- und Beratungssituation gesondert zu beurteilen, jeder Kunde und jeder Berater dazu zu vernehmen. Selbst ein einheitlicher Produktprospekt sei keine gemeinsame Grundlage, weil jeweils festgestellt werden müsste, ob und wie er in die Beratungssituation Eingang gefunden habe. Es müsste die Verhandlung nach § 188 ZPO daher vollkommen geteilt werden, was praktisch zu parallel zu führenden Verhandlungen führe und damit keinerlei Vorteil gegenüber grundsätzlich getrennten Verfahren habe. In rechtlicher Hinsicht sei jede einzelne Beratung daraufhin zu würdigen, ob sie anleger- und anlagegerecht erfolgt sei, sodass auch keine gemeinsame Rechtsfrage vorliege und somit auch der Prozessstoff nicht übersichtlich bleibe. Schließlich könne auch ein weiterer Zweck des § 227 ZPO, die mögliche Bereinigung aller Ansprüche zwischen zwei Parteien schon grundsätzlich nicht erreicht werden, da sie nicht das Ziel einer Sammelklage sei.

G. Kodek (aaO 621 f) kommt nach einer ausführlichen historischen Analyse der §§ 11 und 227 ZPO und ihres jeweiligen Normzwecks zum Ergebnis, dass für die Frage der Zulässigkeit einer objektiven Klagshäufung (selbst bei Berücksichtigung der Wertungen des § 11 ZPO) lediglich die Wahrung der Übersichtlichkeit des

Prozessstoffes zu beachten bleibt. Selbst diesem Zweck des § 11 ZPO sei aber auch vom Gesetzgeber mittlerweile lediglich untergeordnete Bedeutung beigemessen worden. Ob bestimmte Ansprüche gemeinsam oder gesondert eingeklagt werden, sei ausschließlich eine im Einzelfall zu prüfende Zweckmäßigkeitsentscheidung, der durch Anordnung einer Trennung oder Verbindung ausreichend Rechnung getragen werden könne. In der Folge betont er mehrmals die Möglichkeit der getrennten Verhandlung nach § 188 ZPO, mit der (wie auch mit der Möglichkeit der Fällung von Teilurteilen) einer allfälligen unerwünschten Aufblähung des Prozesses begegnet werden kann. Weiters führt *G. Kodek* (aaO 624 f) aus, dass selbst eine zusätzliche Anwendung des § 11 Z 2 ZPO keine wesentliche Einschränkung bedeuten würde, da auch dort nur auf „im wesentliche gleichartigen tatsächlichen Grunde beruhende“ Ansprüche gefordert werden und gerade nicht die Identität des rechtserzeugenden Sachverhaltes. Im Interesse der Prozessökonomie könne auch hier ein großzügiger Maßstab angewendet werden.

Vorweg ist festzuhalten, dass die für die Zulässigkeit einzig strittige Frage, ob Gegenstand des Verfahrens ein im Wesentlichen gleicher Anspruchsgrund und im Wesentlichen gleiche Tat- oder Rechtsfragen sind, sich allein aus dem Vorbringen der Klägers und allenfalls der Beklagten ergibt. Durch ihr Vorbringen bestimmen die Prozessparteien abschließend, was Gegenstand des Prozesses ist, insbesondere welche Tatfragen zu klären und darauf aufbauend, welche Rechtsfragen zu lösen sind. Ob das Vorbringen im Einzelnen für wahr zu halten ist, ist demgegenüber in dieser Phase des Verfahrens, in dem es darum geht, in welcher Form zweckmäßigerweise fortzufahren ist, nicht relevant. Die Einwendungen des Beklagten sind in diesem Sinn auch keine doppelrelevanten Tatsachen, da sie für die Frage der Zulässigkeit der Klagshäufung (und damit Zuständigkeit) nicht bewiesen werden müssen. Eine Beweisaufnahme oder Sachverhaltsfeststellungen sind daher nicht erforderlich.

Der vorliegende Fall dürfte einen Grenzfall für die Frage der Zulässigkeit der objektiven Klagshäufung durch den Inkassozeessionar („Sammelklage“) sein, da die gemeinsame Grundlage lockerer ist, als in den bisher gerichtsanhängigen - und soweit ersichtlich, stets im Ergebnis zugelassenen – Verfahren. Jedenfalls gleichartig

ist der vom Kläger behauptete Anspruchsgrund, nämlich Schadenersatz aus fehlerhafter Anlageberatung sowie die hilfsweise, aber ebenfalls für alle Ansprüche gleichlautend geltend gemachten weiteren Anspruchsgründe.

Zur Beurteilung der Gleichförmigkeit von Tat- und Rechtsfragen ist zunächst hervorzuheben, dass der Oberste Gerichtshof (in Fragen der Revisionszulässigkeit nach § 502 ZPO) in ständiger Rechtsprechung vertritt, dass Beratungs- und Aufklärungspflichten (etwa von Banken) grundsätzlich einzelfallbezogen zu beurteilen sind (RIS-Justiz RS0106373, zuletzt OGH 2 Ob 259/08i zu einem Finanzberater). In diesem Sinn sind tatsächlich für jeden Einzelanspruch nicht unerhebliche und nur für den Einzelfall relevante Sachverhaltselemente, insbesondere zur konkreten Beratungssituation und generellen Ausgangssituation zu erheben. Dies erfordert die Einsichtnahme in die jeweiligen Urkunden und die Einvernahme des jeweiligen Beraters und des jeweiligen Anlegers, allenfalls auch weiterer Personen, als Zeugen. Daraus ist auch in jedem Einzelfall in rechtlicher Hinsicht zu beurteilen, ob die Beratung anlage- und anlegergerecht erfolgt ist.

Allerdings stellen sich auch erhebliche übergreifende – und damit für jeden Anspruch relevante – Tat- und Rechtsfragen betreffend zumindest wesentliche Vorfragen. Entgegen etwa der von *Kalss* behandelten Konstellation besteht die Gemeinsamkeit der eingeklagten Ansprüche zumindest im vorliegenden Fall nicht bloß im vermittelten Produkt. So stützt der Kläger die Ansprüche im zentralen Punkt auf die in – wohl gleichwertigen – Varianten getroffenen Aussagen zur „Sicherheit“ der Anlage in Immofinanz-Aktien, ob es sich dabei um einen Fonds handle, ob es dabei kein Risiko für Vermögensverluste gebe und ob Gesprächsnotizen reine Formalität wären, somit Fragen zum Inhalt einer anlagegerechten Beratung. Neben der vom Kläger beantragten Beurteilung dieser Aussagen durch ein – für alle Ansprüche relevantes – Sachverständigengutachten wären zumindest Teilfragen davon auch in allen Fällen zumindest sehr ähnlich rechtlich zu beurteilen.

Weiters stützt sich der Kläger auf eine angebliche Systematik der Fehlberatungen. Dass daraus direkt ein Schadenersatzanspruch abgeleitet werden könnte, ist zwar entsprechend dem Einwand der Beklagten nicht unmittelbar ersichtlich, auch eine allfällige Relevanz für die Frage der Zurechnung der Berater zur Beklagten ist durch die Außerstreitstellung der Gehilfeneigenschaft der Berater nicht mehr erheblich. Dennoch kann eine gewisse Hilfs- oder Indizfunktion einer

allfällig unter Beweis gestellten Systematik bei der Beklagten in Einzelfällen nicht ausgeschlossen werden. Schlussendlich sind aber auch von der Beklagten aufgeworfene Tat- und Rechtsfragen einheitlich für alle Ansprüche zu behandeln: dies betrifft insbesondere den Einwand, der Schaden sei der Beklagten jeweils nicht zurechenbar, weil er sich aus der allgemeinen wirtschaftlichen Lage sowie Malversationen innerhalb der Immofinanz-Gruppe ergebe und dass die Beklagte über ein solches Risiko nicht aufklären hätte müssen.

Dass die Beklagte in verschiedenen Einzelfällen unterschiedliche zusätzliche Einwände – etwa der Verjährung oder der mangelnden Aktiv- oder Passivlegitimation auf Grund konkreter Einzelkonstellationen - erhoben hat, spricht hingegen nicht grundsätzlich gegen die Zulässigkeit der gemeinsamen Geltendmachung. Die dargestellten übergreifenden Fragen stellen sich grundsätzlich auch in diesen Fällen. Dementsprechend hat der OGH bereits in 3 Ob 479/26 (SZ 8/206) im Fall der Geltendmachung mehrerer an einen Arbeiterverband zedierter Ersatzansprüche von Arbeitern gegenüber ihrem Arbeitgeber festgestellt: „Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die beklagte Unternehmung an sich nach wie vor in der Lage wäre, bezüglich jedes einzelnen Anspruches oder gewisser Gruppen von Ansprüchen besondere Einwendungen aus der Person des einzelnen Arbeiters oder den Besonderheiten des mit ihnen begründeten Arbeitsverhältnisses geltend zu machen, und dass daher die Entscheidung bezüglich der einzelnen Ansprüche verschieden ausfallen könnte.“ Gerade darin liegt ja das Wesen des § 227 ZPO, dass eben verschiedene Ansprüche mit durchaus unterschiedlichem Schicksal gemeinsam geltend gemacht werden können.

Allfällige Nachteile der gemeinsamen Geltendmachung können – worauf *G. Kodek* besonders hingewiesen hat – durch Maßnahmen der Prozessleitung, wie die Trennung der Verhandlung nach § 188 ZPO, weitestgehend hintangehalten werden. Die Frage der Zulässigkeit der Sammelklage stellt sich – zumindest in Grenzfällen wie diesem - als reine Zweckmäßigsfrage dar, die am Kriterium der Prozessökonomie ausgerichtet zu entscheiden ist.

Im Ergebnis rechtfertigen die dargestellten übergreifenden Tat- und Rechtsfragen eine gemeinsame Geltendmachung und Verhandlung über zumindest diese Punkte, während über die unbestreitbar wesentlichen Einzelfallfragen allenfalls in getrennter Form verhandelt werden kann. Die Klagshäufung ist daher zulässig.

Der Frage der Kosten des Prozesses (also insbesondere der Gerichtsgebühren und Anwaltshonorare) kommt im Übrigen keine entscheidende Bedeutung zu. Auch wenn sich diese am Streitwert orientieren und zum Teil durch ihre degressive Gestaltung die Klagshäufung im Ergebnis billiger machen, so können sie nur Folge und nicht Grundlage der Entscheidung über die Zulässigkeit der Klagshäufung sein: Wenn eine getrennte Geltendmachung von Ansprüchen in Summe höhere Gerichtsgebühren auslöst, so spiegelt dies auch den erhöhten gerichtlichen Aufwand wider. Ob dieser gerechtfertigt ist, ist jedoch schon anhand der Prozessökonomie zu beurteilen, sodass dem Kostenargument keine eigenständige Bedeutung zukommt. In anderer Richtung ist zudem zu bemerken, dass nach § 12 Abs 2 RATG im Fall der getrennten Verhandlung über einzelne Ansprüche der jeweilige Teilwert für die Ermittlung des Rechtsanwaltshonorars maßgebend ist. Damit führt auch eine getrennte Sachverhaltsermittlung im jeweiligen Einzelfall nicht zu einer Erhöhung der Anwaltskosten, nur weil der jeweilige Anspruch im Rahmen einer Klagshäufung geltend gemacht wurde.

Zu den einzelnen Anträgen

Die Beklagte beantragt zunächst, die Klage wegen unzulässiger Klagshäufung zurückzuweisen. Eine solche Zurückweisung käme selbst bei Zutreffen dieser Rechtsansicht nicht in Betracht (OGH 3 Ob 133/03k), weshalb der Antrag jedenfalls abzuweisen war.

Die sachliche Zuständigkeit wird von der Beklagten (nur) hinsichtlich der Abgrenzung Bezirksgericht/Gerichtshof nach der Höhe des Streitwertes bestritten. Im Fall einer (sonst zulässigen) Klagshäufung nach § 227 ZPO können Ansprüche, die den in § 49 Abs 1 Z 1 JN bezeichneten Betrag (Gerichtshofgrenze von € 10.000,00) nicht überschreiten, mit solchen Ansprüchen verbunden werden, die ihn übersteigen, wobei sich in diesem Fall die Zuständigkeit nach dem höheren Betrag richtet (§ 227 Abs 2 ZPO). Die Klage umfasst Einzelansprüche bis zu einer Höhe von € 78.000,00 (Lfd Nr. 91/1), letzterer überschreitet die nach § 51 Abs 1 Einleitungssatz und § 52 Abs 1 JN maßgebliche Grenze von € 10.000,00, sodass für sämtliche Ansprüche das vom Kläger angerufene Handelsgericht sachlich zuständig ist.

Da die Klagshäufung als zulässig erachtet wird, war der Antrag auf Erteilung eines Verbesserungsauftrag (gerichtet auf die Einbringung als Einzelklagen)

abzuweisen. Der Beklagten steht eine beschlussmäßige Erledigung dieses Antrages zu (OGH 1 Ob 12/89, EvBl 1989/181). Ebenso war der letzte Eventualantrag auf amtswegige Trennung der Verfahren in der Form, als wären einzelne Klagen eingebracht worden, abzuweisen.

Dem Antrag des Klägers, über die Zulässigkeit der Klagshäufung zunächst abgesondert (und anfechtbar) abzusprechen und erst in der Folge (unanfechtbar, vgl § 45 JN) über die sachliche Zuständigkeit zu entscheiden, konnte nicht gefolgt werden. Die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der objektiven Klagshäufung ist eine bloße Vorfrage für die Entscheidung über die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes. Ungeachtet der Tatsache, dass entsprechend den Anträgen der Beklagten im vorliegenden Beschluss scheinbar getrennt über Zulässigkeit und Zuständigkeit abgesprochen wird, läge schon in der Verwerfung der Unzulässigkeitseinrede inhaltlich die Entscheidung über das Zutreffen der sachlichen Zuständigkeit, sodass auch für diese der Rechtsmittelausschluss des § 45 JN gelten würde (OGH 3 Ob 133/03k; OGH 4 Ob 116/05w, folgend *G. Kodek*, Die „Sammelklage“ nach österreichischem Recht – Ein neues prozessuales Institut auf dem Prüfstand, ÖBA 2004, 615 [624]).

Die **Kostenentscheidung** beruht auf § 41 ZPO, weil der Kläger im Zwischenstreit über die sachliche Zuständigkeit obsiegte. Wegen der Klagseinschränkung war ab der zweiten Verhandlungsstunde von der herabgesetzten Bemessungsgrundlage von EUR 1.919.344,47 auszugehen. Die vom Kläger darüber hinaus verzeichneten Kosten für die Schriftsätze waren nicht zuzusprechen, weil sie auch Vorbringen in der Hauptsache zum Inhalt hatten und daher nicht dem Zwischenstreit zugeordnet werden konnten.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 43, am 16.11.2009

Mag. Oskar Straßegger
Richter
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 COG: