

Termin vorgetragen  
27.4.2011  
Revisionsfrist



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

EINGEGANGEN

15. MÄZ 2011

RECHTSANWALT

[REDACTED]

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Curd Steinhauer als Vorsitzenden sowie die Richterin Dr. Barbara Hofer-Zeni-Rennhofer und den Kommerzialrat Walter Losos in der Rechtssache der klagenden Parteien [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], beide vertreten durch Dr. Andreas Köb, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei **Aviso Zeta Bank AG**, 1010 Wien, Bankgasse 2, vertreten durch Grohs Hofer Rechtsanwälte Gesellschaft m.b.H. in Wien, wegen EUR 47.002,67 s.A. über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 3. August 2010, [REDACTED], in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **n i c h t** Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien zu Handen des Klagevertreters die mit EUR 3.040,14 (darin EUR 506,69 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes des Eventualbegehrens übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Die Kläger sind private Anleger. Sie haben im Oktober 2006 nach Beratung durch die AWD Gesellschaft für Wirtschaftsberatung GmbH (kurz: AWD) das Wertpapier (Bondzertifikat) „DRAGON FX Garant“, Wertpapierkennnummer XS0268043709, zum Preis von EUR 40.000,-- zuzüglich EUR 2.000,-- Spesen erworben. Depotbank ist die Beklagte, Emittent des Wertpapiers ist Lehman Brothers Treasury Co. B.V. Niederlande, Garantin die Lehman Brothers Holding Incorporated. Emittentin wie auch Garantin haben 2008 Konkurs angemeldet. Der Beratung lag eine Werbebroschüre der Beklagten (Beil./A) zu Grunde, die dem Ersturteil als integrierender Bestandteil beigegeben ist (hierauf wird verwiesen).

Die Kläger begehren die Aufhebung des Vertrages über den Ankauf der Wertpapiere und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von EUR 47.002,67 sA (beinhaltend EUR 5.002,67 an entgangenen Zinsen) Zug um Zug gegen Rückstellung der Wertpapiere, in eventu die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Schäden aus der Verlanlagung.

Die Beklagte sei durch Selbsteintritt Verkäuferin und damit selbst zur Einhaltung der Wohlverhaltensregeln des WAG 1996, BGBl 753/1996 (WAGaF im Folgenden kurz WAG) verpflichtet gewesen, dies auch dann, wenn sie sich einer Kette von Vertriebspartnern bediene (ON 7, 2f). Die Beratung sei über einen Mitarbeiter des AWD erfolgt. Dessen Aufklärungs- und Beratungsmängel als Erfüllungs- und Verhandlungsgehilfe der Beklagten seien dieser zuzurechnen (ON 7, 4). Die formularmäßigen Risikohinweise im Zeichnungsantrag seien für die Wahrnehmung der Wohlverhaltenspflichten nicht ausreichend. Es sei das wahre Risiko der Wertpapiere verschwiegen worden. Durch den Verkaufsprospekt und die fehlende Aufklärung durch

den Berater sei der Anschein erweckt worden, die Beklagte selbst habe die Garantie abgegeben (ON 7, 8f); es werde in die Währungen der fünf chancenreichsten Staaten Asiens investiert, die Entwicklung des Dragon FX hänge ausschließlich von der Entwicklung der betreffenden Wechselkurse ab (ON 7, 13f); es bestehe kein Verlustrisiko (ON 7, 10). Die wirtschaftliche Einheit von Garantiegeberin und Emittentin sei verschwiegen worden. Die Kläger hätten die - für die Kaufentscheidung wesentliche - Vorstellung gehabt, dass die Garantie von der Beklagten - einer österreichischen Bank - gewährt werde (ON 7, 9), und ein besonders sicheres, kapitalgarantiertes Produkt gewollt. Es hätte kein Anlass bestanden, an den Ausführungen des Beraters bzw. an den Angaben im Verkaufsprospekt zu zweifeln (ON 7, 10). Nunmehr habe sich herausgestellt, dass die Papiere nicht sicher und praktisch wertlos seien. Die falschen Vorstellungen über das Produkt seien durch die Angaben der Beklagten in ihrem Verkaufsprospekt bzw. die Angaben des zwischengeschalteten Vermittlers verursacht worden (ON 7, 14). Die Spesen seien als Teil des Kaufvertrages an die Beklagte überwiesen worden. Das Kapital hätte im Zeitraum 29.10.2006 bis 20.10.2009 mit 4 % Zinsen p.a. bankmäßig verzinst alternativ angelegt werden können. Es sei dies auch die marktübliche Verzinsung festverzinslicher Wertpapiere. Unter Anwendung der §§ 871 ff, 922 bzw 1293 ff ABGB ergebe sich die Zahlungsverpflichtung gemäß Urteilsbegehren aus dem Titel der Irrtumsanfechtung bzw der Gewährleistung und des Schadenersatzes im Sinn der Naturalrestitution.

Die Beklagte bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wandte im Wesentlichen ein, die Klägerin sei durch die AWD, einen Vertriebspartner der Beklagten, beraten worden. Diese Arbeitsteilung, bei der

der Beklagten nur die Funktion der depotführenden bzw rein ausführenden Stelle zukomme, habe sie den Klägern im Antrag zur Depoteröffnung zur Kenntnis gebracht. Eine zusätzliche Beratungsverpflichtung seitens der Beklagten habe nicht bestanden. Beim FX Garant handle es sich um ein für den an hohen Ertragschancen interessierten, aber auch ein Risiko akzeptierenden Anleger geeignetes Produkt. Die Vertriebspartner, so auch der AWD, hätten von der Beklagten jene Unterlagen erhalten, die zum gegenständlichen Finanzinstrument veröffentlicht bzw. zugänglich seien, darunter neben der Informationsbroschüre auch den umfangreichen englischsprachigen Kapitalmarktprospekt (Basisprospekt gemäß EG-Prospektrichtlinie 2003/71/EG samt Nachträgen) sowie ergänzende Unterlagen. Die Broschüre selbst sei nicht geeignet, eine Anlageberatung zu ersetzen, weshalb die Beklagte auch einen diesbezüglichen Hinweis in die Broschüre aufgenommen habe, der allfällige Missverständnisse in diesem Zusammenhang ausräumen solle. Primäre Aufgabe des AWD sei gewesen, die Elemente des Kapitalmarktprospektes für das gegenständliche Produkt den Klägern quasi zu übersetzen. Den Klägern sei es nur darauf angekommen, aus zukünftigen Wechselkursentwicklungen Vorteile zu ziehen und dabei nach unten durch eine Kapitalgarantie abgesichert zu sein. Dass Emittent sowie Garant zum Zeitpunkt der Kaufentscheidung der Kläger aus einer bestrenommierten Unternehmensgruppe stammten, spreche ebenfalls gegen die von den Klägern konstruierten Kausalitätsverläufe. Im Kapitalmarktprospekt und auch in der Informationsbroschüre seien keine irreführenden Angaben über die Kapitalgarantie von Lehman Brothers enthalten. Es finde sich auch kein Hinweis, dass die Beklagte die Funktion einer Garantin übernommen hätte. Eine rechtliche Verpflichtung eines

Kreditinstituts, Kunden bei Erwerb einer Schuldverschreibung über das Risiko aufzuklären, dass das Kapital bei Insolvenz des Emittenten vollständig verloren gehen könne - außer der Kunde hätte danach ausdrücklich gefragt - bestehe nicht. Die Verwendung eines Emissionserlöses für Unternehmens- bzw. Konzernzwecke sei der Normalfall der Anleihepraxis. Es könne für einen durchschnittlich verständigen Anleger kein Zweifel daran bestehen, dass es bei diesem Finanzinstrument nicht darum gehe, simple Währungsguthaben auf einem Konto verfügbar zu halten und zu welchem Zeitpunkt auch immer zu veräußern. Im übrigen sei die Annahme lebensfremd, dass Anleger auf das Vorhandensein effektiver Währungsguthaben in den Korbwährungen überhaupt Wert gelegt hätten. In jedem Fall hätte eine Insolvenz des Emittenten bzw. Garanten dazu geführt, dass die Anleihegläubiger auf ihre Konkursforderung reduziert seien.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt. Dabei ging es von dem auf S. 5-7 der Urteilsausfertigungen wiedergegebenen Sachverhalt aus, auf den zur Vermeidung verwiesen wird.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt im Wesentlichen dahin, dass die beklagte durch irreführende Angaben im Werbefolder einen beachtlichen Geschäftsirrtum der Kläger veranlasst habe. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, sie sei lediglich die depotführende Stelle und daher nicht zur Aufklärung verpflichtet gewesen. Sie habe sich den Klägern gegenüber verpflichtet, ihnen als Kommissionärin den Dragon FX Garant zu verschaffen, und sei dieser Verpflichtung durch Selbsteintritt nachgekommen, sodass sie auch als Verkäuferin aufgetreten sei. Der Umstand, dass ein anderes Finanzdienstleistungsunternehmen auf Grundlage des Werbefolders die weitere Beratung des Anlegers

unternommen habe, vermöge an der Verpflichtung zur Einhaltung der §§ 11 ff WAGaF nichts zu ändern. Auf die Frage eines Einstehenmüssens der Beklagten für den AWD bzw. dessen Beraterin als Erfüllungs- und Verhandlungsgehilfen müsse daher nicht eingegangen werden.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil in klagsabweisendem Sinne abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Kläger beantragen, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

I. Zur Beweisrüge.

1. bekämpfte Feststellung (ON 14, 5):

*Auch aus dem Prospekt lasen die Kläger nicht ausdrücklich, dass die Beklagte die Garantin sei, sie gingen jedoch davon aus. Frau ██████ stellte Dragon FX als sehr gewinnträchtiges Produkt dar. Die Kläger gingen aufgrund der Beratung und der Aufmachung des Prospekts davon aus, dass die Beklagte die Gewinne aus Dragon FX sammeln würde, um im Fall des Verlustes die Garantie zu finanzieren.*

Begehrte Ersatzfeststellung (ON 15, 2):

*Auch aus dem Prospekt lasen die Kläger nicht ausdrücklich, dass die Beklagte die Garantin sei; nicht festgestellt werden kann, dass die Beklagten hinsichtlich der Identität der Garantiegeberin eine feste Vorstellung entwickelten. Frau ██████ stellte Dragon FX als Produkt dar, dessen Rendite sich an der Aufwertung eines Korbes asiatischer Schwellenländerwährungen gegenüber dem US-Dollar orientierte. Die Kläger gingen aufgrund der Beratung und der Aufmachung des Werbefolders davon aus, dass zum Emissionszeitpunkt ein bonitätsmäßig geeigneter Garant vorhanden war, der die Kapitalgarantie übernommen hatte.*

Vorzustellen ist, dass der Richter gemäß § 272 ZPO bei der Bildung der Überzeugung, ob die für die Feststellung einer Tatsache notwendige (hohe)

Wahrscheinlichkeit vorliegt, frei ist, das heißt, er ist an keine gesetzlichen Beweisregeln gebunden. Er hat nach bestem Wissen und Gewissen, aufgrund seiner Lebenserfahrung und Menschenkenntnis zu prüfen, ob jener Wahrscheinlichkeitsgrad erreicht ist, der es rechtfertigt, dass er als Richter die fragliche Tatsache für wahr hält. Diese Überzeugungsbildung hat die Ergebnisse der gesamten Verhandlung mit einzubeziehen („Verhandlungswürdigung“), das heißt, dass alles Vorbringen der Prozessbeteiligten, ihr Verhalten während der Verhandlung und der persönliche Eindruck von den Prozessbeteiligten in die Würdigung einfließen sollen (*Rechberger, ZPO<sup>3</sup> § 272 Rz 1*). Das Erstgericht hat das Ergebnis seines Meinungsbildungsprozesses im Sinn dieser Grundsätze dargestellt (ON 14, 7-9).

Die Beklagte irrt schon darin, wenn sie ausführt, (wie zu Punkt 1.2 der Tatsachenrüge noch unterstrichen) das Erstgericht stütze die Aussage (allein) auf die Aussage des Erstklägers.

Die Zweitklägerin war bei den Gesprächen anwesend (ON 13, 11) und hat die Aussagen des Erstklägers vollinhaltlich bestätigt, worauf das Erstgericht auch Bezug nimmt (ON 14, 8). Schon darauf geht die Berufung in keiner Weise ein.

Gerade zur Glaubwürdigkeit des Erstklägers hat das Erstgericht ausführlich Stellung genommen (ON 14, 7ff). Die ständige Rechtsprechung fordert, dass der Berufungswerber ausführt, infolge welcher unrichtigen Beweiswürdigung die bekämpfte Feststellung getroffen wurde und aufgrund welcher Beweisergebnisse und Erwägungen die begehrte Ersatzfeststellung zu treffen gewesen wäre (*Pimmer in Fasching/Konecny<sup>2</sup>, IV/1 § 467 ZPO Rz 40; E. Kodek in Rechberger ZPO<sup>3</sup> § 471 Rz 8; RS0041835*).

Wenn die Berufung darlegt, der Erstkläger habe ausweichend geantwortet und eine "Metapher" strapaziert, bewertet sie nur selbst, setzt sich aber in keiner Weise mit der auch in der Beweiswürdigung nachvollziehbar dargestellten Einschätzung der Glaubwürdigkeit der gesamten Aussage des Erstklägers durch das Erstgericht auseinander. Ein ausweichendes Antworten lässt das Protokoll der Einvernahme des Erstklägers nicht erkennen. Vielmehr unterstützt es den - auch vom Erstgericht festgehaltenen - persönlichen ehrlichen Eindruck: Die Aussagen des Erstklägers seien zu keinem Zeitpunkt gekünstelt, einstudiert oder vorweg geplant erschienen, die Antworten hätten in sich schlüssig gewirkt. Dem setzt die Berufung nichts Stichhältiges entgegen. Gerade der in der Berufung behaupteten "ex-Post" Betrachtung (ON 15, 3) hat das Erstgericht eine klare Absage erteilt (ON 14, 8).

Auch ihrem Inhalt nach übergeht die Beklagte die Aussage des Erstklägers: Dieser hat einfach angegeben, was die Beraterin tatsächlich gesagt hatte (konkret, dass die Constania Privatbank ein Garantieprodukt herausgegeben habe). Wenn das Erstgericht aus dieser und der von der Beklagten in der Berufung völlig unerwähnt gelassenen Aussage des Erstklägers, die Beraterin habe erklärt, die Constantia nutze die Gewinne, um diese in einem Topf zu sammeln, aus dem für den Fall des Verlustes die Garantie finanziert werde, ihm sei dies so erklärt worden und er habe dies auch so verstanden (ON 13, 4), auf die nunmehr getroffene Feststellung schloss, ist dies unbedenklich.

2. Bekämpfte Feststellung (ON 14, 6):

*Den Klägern wurde nicht erklärt, dass es trotz der Kapitalgarantie zu einem Verlust des Kapitals kommen kann. Hätten sie davon Kenntnis gehabt und weiters gewusst, dass die Garantin keine österreichische Bank sei, so hätten sie Dragon FX nicht gekauft.*

begehrte Ersatzfeststellung (ON 15, 3):



*Die Kläger gingen davon aus, dass eine Kapitalgarantie bedient werden kann, sofern und soweit der Garantiegeber solvent ist; die Kläger legten dabei Wert darauf, dass die Garantin über die erforderliche Bonität für die Übernahme einer derartigen Garantieverpflichtung verfügte; ob es sich bei der Garantin um eine österreichische oder ausländische Bank handelte, war für die Kläger für ihre Kaufentscheidung nicht von Bedeutung.*

Wiederum bleibt unnachvollziehbar - weil ohne Bezug zur konkreten Beweiswürdigung des Erstgerichtes - warum, aus der Angabe des Erstklägers, es sei schon jedem klar, das es 100%ige Sicherheit nicht gebe, ein Rückschluss auf die Person der Garantin (darauf zielt die Ersatzfeststellung im Kern ab) gezogen werden könnte. Das Erstgericht argumentiert, es erhöhe die Glaubwürdigkeit des Erstklägers, dass er die - nahezu „aufgelegte“ - Frage, ob er auch dann in Dragon FX investiert hätte, so er über einen möglichen Kapitalverlust aufgeklärt worden wäre, nicht einfach bejaht habe, sondern von sich aus eine Abstandnahme vom Kauf unter die Bedingung stellte, dass man ihm gesagt hätte, dass Garantin keine österreichische Bank sei. Dies zeige, dass der Erstkläger durchaus in der Frage des Garanten differenziert habe, anstatt sich jetzt nachträglich auf einen - ohnehin illusorischen - absoluten Sicherheitswunsch zu berufen (ON 14, 8). Dem ist zuzustimmen.

3. bekämpfte Feststellung (ON 14, 6):

*Es kann nicht festgestellt werden, ob den Klägern die Risikohinweise /12 zugegangen sind.*

begehrte Ersatzfeststellung (ON 15, 4):

*Die Risikohinweise gemäß Beilage /12 waren Bestandteile des als Faltdokument ausgestatteten Depoteröffnungsantrages gemäß Beilage /1.*

Die Berufung meint, es sei ihrem Vorbringen in der Replik vom 29.3.2010 („Risikohinweise im Veranlagungsgeschäft als Teil des Depoteröffnungsantrag [ON 11 ,2]) kein negatives Ergebnis des Beweisverfahrens entgegen gestanden.

Sie gesteht damit selbst zu, das ein positives Beweisergebnis nicht vorlag. Die Kläger haben auch ausgeführt, es bleibe unklar, woraus die „umseitigen Risikohinweise“, auf welche Punkt C.11 des Zeichnungsantrages Bezug nehme, ersichtlich sein sollten, sohin eine widersprechende Behauptung aufgestellt (ON 7, 6). Wiederum bleibt die Würdigung des Erstgerichtes, dass auf dem Kaufvertrag Beil./A (im Original von den Klägern mit ON 9 vorgelegt, Beil./I) jene Risikohinweise nicht enthalten gewesen wären, ohne Beachtung. Damit ist die Tatsachenrüge überdies nicht gesetzmäßig ausgeführt (vgl. Rechberger in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> § 471 Rz 8; RIS-Justiz RS0041835).

Das Berufungsgericht übernimmt die erstgerichtlichen Feststellungen und legt sie seiner rechtlichen Beurteilung zu Grunde (§ 498 Abs 1 ZPO).

II. In der Rechtsrüge tritt die Beklagte der Beurteilung des Erstgerichtes, sie habe mit ihrer Werbebroschüre einen zur Anfechtung berechtigenden Irrtum veranlasst, entgegen. Sowohl die Berufung als auch die Berufungsbeantwortung nehmen (erneut) ausführlich zur Frage der Zurechnung des Verhaltens der Beraterin Stellung.

Ausgehend von den getroffenen Feststellungen schließen nachstehende rechtliche Erwägungen an:

1. Da der Beratungssachverhalt vor Inkrafttreten des WAG 2007 (1.11.2007) liegt und dieses Gesetz nicht auf davor verwirklichte Sachverhalte zurückwirkt (10 Ob 11/07a), ist auf den vorliegenden Fall noch das WAG 1996 BGBl 1996/753 anzuwenden.

2. Die Kläger haben der Beklagten Aufträge zu Effek- tengeschäften iSd § 1 Abs 1 Z 7 lit e BWG erteilt. Auf- träge zum Ankauf oder Verkauf von Wertpapieren führen Banken als Kommissionäre in der Regel durch Selbstein-

tritt aus (RS0019567). Eine abweichende Vereinbarung haben die Parteien auch für den streitgegenständlichen Verkaufsfall nicht behauptet.

3. Zur Verantwortlichkeit der Beklagten durch positives Tun

3.1. Mittels der Werbebroschüre

3.1.1. Zum Thema "Kapitalgarantie":

Dem allein maßgeblichen objektiven Erklärungswert (zB *Bollenberger* in KBB, ABGB<sup>2</sup>, § 863 Rz 3 mwN) des Verkaufsprospekts, der den Klägern vorgelegt worden ist (Beil ./A = ./5 = Anhang zur UA), lässt sich nicht entnehmen, dass die Beklagte für den Fall der Insolvenz der Wertpapieremittentin eine Kapitalgarantie übernehme.

Dass der Werbefolder keine ausreichenden Hinweise auf eine Garantie der Lehman Brothers enthält, bedeutet im Gegensatz zur Rechtsansicht der Kläger für einen redlichen Erklärungsempfänger noch nicht, dass damit von einer Garantie der Beklagten auszugehen wäre, ebensowenig der Hinweis auf der letzten Seite des Prospekts, die Beklagte sei die „führende Privatbank Österreichs“. Da der Werbeprospekt keinerlei Hinweis auf die Identität des Garanten enthält, ist er vielmehr von vornherein nicht geeignet, falsche Vorstellungen über das Verhältnis zwischen dem Emittenten des Finanzprodukts und dem davon verschiedenen Garanten hervorzurufen (vgl jüngst, den gegenständlichen Werbeprospekt betreffend, 4 Ob 176/10a).

Eine Aufklärungspflicht trifft den Vertragspartner insoweit, als der andere Teil eine Aufklärung nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs erwarten darf (RIS-Justiz RS0014811; RS0016390; RS0087139). Eine Aufklärung über alle Umstände darf dort gar nicht erwartet werden.

Da mittels der Werbebroschüre keine Garantie der Beklagten vereinbart worden ist und der Beklagten in die-

sem Bereich keine Aufklärungspflichtverletzung zur Last fällt, hat sie insoweit weder einen Irrtum in zurechenbarer Weise verursacht, noch fällt ihr ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten zu Last, das Schadenersatzansprüche der Kläger begründen könnte.

3.1.2. Zum Thema "Sicherheit":

Die "100-prozentige Sicherheit" des Wertpapiers wird auf Seite 3 des erwähnten Verkaufsprospektes allein damit begründet, dass die Rückzahlung des Kapitals zu 100 Prozent garantiert sei (wenn auch - wie unter Punkt II. 1. dargelegt worden ist - nicht durch die Beklagte). Nach den Grundsätzen der Logik liegt es auf der Hand, dass eine derartige Sicherheit nur unter der Voraussetzung der Zahlungsfähigkeit des Emittenten oder zumindest des Garanten besteht. Eine von der Zahlungsfähigkeit dieser beiden Personen unabhängige (und damit denkunmögliche) "100-prozentige Sicherheit" ist daher nicht Vertragsinhalt geworden (ebenso jüngst *Baum*, Garantie-Zertifikate und "Emittentenrisiko": Hinweispflicht in Werbefoldern?, *GesRZ* 2010, 311, 313).

Die beanstandete Werbebroschüre weist weiters deutlich und ausdrücklich auf die Person der Emittentin hin und nennt deren (zum damaligen Zeitpunkt) als völlig unproblematisch angesehene Bonität (Rating). Dies bedeutet aber auch eine Information der Anleger über das Insolvenzrisiko der Emittentin dahingehend, dass ein solches sehr gering ist. Dass dieses Rating falsch gewesen wäre (und die Beklagte dies in Kenntnis dieses Umstands verschwiegen hätte), behaupten die Kläger nicht. Der für die Beurteilung der Richtigkeit einer Werbeankündigung maßgebende Zeitpunkt ist jener, in dem sie gemacht wurde (4 Ob 176/10a; RIS-Justiz RS0088811).

Auch wenn die Beklagte schließlich in ihrem Folder die Risikolosigkeit des Wertpapiers hervorgehoben haben

mag, bezog sich dieser Umstand bei Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs unmissverständlich auf die Veranlagungsidee; die Währungen mögen sich noch so schlecht entwickeln, am Ende der Laufzeit bleibe das Kapital erhalten. Vereinbarte Produkteigenschaft war daher jedenfalls die Möglichkeit, Währungsgewinne zu lukrieren und dabei vor Währungsverlusten völlig abgesichert zu sein.

Eine allgemeine Warnpflicht vor einer - wie hier - im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses durch nichts indizierten Insolvenz des Emittenten und/oder des Garanten ist nach Ansicht des erkennenden Senats auch im Anwendungsbereich des WAG zu verneinen. Dieses Ergebnis kann durchaus auf die Entscheidung 6 Ob 249/07x (= ecolex 2008/183) gestützt werden, nach der über ein im Veranlagungszeitpunkt durch nichts indiziertes Veruntreuungsrisko nicht aufgeklärt werden muss. Dass die spätere Insolvenz sowohl des Emittenten als auch des Garanten für die Beklagte bereits 2006 erkennbar gewesen sei, machen die Kläger nicht geltend. Daraus folgt aber, dass die Beklagte auch nicht verpflichtet gewesen ist, die Kläger über ein allgemeines, damals bloß theoretisches Insolvenzrisiko aufzuklären (vgl 4 Ob 137/10s; Baum aaO, 313 und 319, OLG Wien 3 R 118/10k).

Der festgestellte Irrtum der Kläger über die Existenz eines Totalverlustrisikos (ON 14, 6) bildet daher keinen die Anfechtung der Kaufverträge ermöglichenden Geschäftsirrtum. Auch eine Sorgfaltswidrigkeit der Beklagten, die Schadenersatzansprüchen der Kläger zum Durchbruch verhelfen könnte, ist in diesem Bereich nicht erkennbar.

### 3.1.3. Zum Thema "Währungskorb":

Nach den Feststellungen waren das „dahinterstehende“ Produkt, die Emittentin und die Kapitalverwendung für die Kläger „kein Thema“, da sie davon ausgingen, dass sie

dies ohnehin nicht verstehen würden (ON 14, 5f). Ausgehend davon war es in diesem Bereich ohnehin zu keiner Fehlerwartung gekommen.

Überdies ist zwar auf Seite 3 des Verkaufsprospekts davon die Rede, dass man mit dem Dragon FX Garant in die Währungen der fünf chancenreichsten Staaten Asiens investiere, jedoch muss beachtet werden, dass auf der selben Seite des Prospektes damit geworben wird, dass das Wertpapier zu 200% an der Aufwertung der zugrunde liegenden Währungen partizipiere. Nach den Grundsätzen der Logik liegt es auf der Hand, dass sich eine derartige Rendite nicht dadurch erzielen lässt, dass das von den Wertpapierkäufern zur Verfügung gestellte Kapital einfach (durch Ankauf) in die angeführten fünf Fremdwährungen investiert wird, zumal der Gewinn in diesem Szenario maximal 100% der Aufwertung entsprechen kann. Vielmehr wird nach dem objektiven Erklärungswert der Broschüre ein Finanzprodukt angeboten, bei dem der in Aussicht gestellte Gewinn notwendigerweise aus anders gearteten Veranlagungen resultiert, mögen sie auch an Währungskursentwicklungen gekoppelt sein. Eine Investition des von den Klägern geleisteten Kaufpreises in fünf bestimmte Fremdwährungen ist daher nicht Vertragsinhalt geworden. Eine tiefgehende Aufklärung durfte von einer Werbebroschüre nicht erwartet werden.

3.1.4. Ausgehend von den vorstehenden Ausführungen zum Erklärungswert und zum Umfang der Aufklärungspflicht mittels Werbebroschüre kann auch keine Verletzung und kein Anspruch nach § 4 Abs 3 KMG erkannt werden (ON 7, 9). Eine unterlassene Aufklärung, die eine Haftung nach § 11 KMG nach sich zöge, liegt nicht vor. Der Vollständigkeit halber sei angeführt, dass das OLG Wien hiezu in einem vergleichbaren Fall ausführte, dass § 11 Abs 1 KMG eine Haftung gegenüber dem Anleger für den Schaden

normiert, der ihm im Vertrauen auf die Prospektangaben oder die sonstigen nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Angaben (§ 6), die für die Beurteilung der Wertpapiere oder Veranlagungen erheblich sind, entstanden ist. Damit wird die Haftung für Angebotsprospekte und Börseprospekte geregelt (Zib-Russ-Lorenz, aaO, Rz 3 zu § 11 KMG). Mit Ausnahme der Garantin und der daran anknüpfenden Sicherheitserwartung waren für die Kläger das dahinterstehende Produkt, die konkrete Abwicklung etc. kein Thema. Die Kläger haben auch gar nicht behauptet, in den Prospekt Einsicht genommen zu haben. Es kann ihr daher im Vertrauen auf die darin enthaltenen Angaben kein Schaden entstanden sein (OLG Wien, 5 R 146/10t).

### 3.2. Zum Thema „Retrozessionen“:

Die Kläger stellen (ON 1, 4), ohne dass dazu ein näheres Vorbringen erstattet worden wäre oder dass im Beweisverfahren darauf eingegangen worden wäre, Retrozessionen in den Raum (Die Frage, ob aus der Zahlung von - ausgewiesenen - Spesen [5 %] bei Überweisung des Gesamtbetrages an die Bank eine Zurechnung des Verhaltens des Mitarbeiters des Vertriebspartners abzuleiten wäre, wird an anderer Stelle zu erörtern sein).

Nach herrschender Auffassung beinhaltet die Verpflichtung, „alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen“ und sich „um die Vermeidung von Interessenkonflikten zu bemühen“, vor allem auch, dem Kunden Retrozessionsvereinbarungen („Kick-back“-Vereinbarungen) offen zu legen. Darunter - dem Begriff der Retrozession entspricht jener des „Kick-Back“ - werden insbesondere bei der Vermögensverwaltung Vereinbarungen des Vermögensverwalters mit der Depotbank verstanden, durch die der Vermögensverwalter für die Veranlassung von Wertpapiergeschäften (überwiegend) umsatzabhängige Provisionen erhält. Die durch eine Retrozessionsvereinbarung geschaffene Gefährdung der Kun-

deninteressen besteht darin, dass ein Anreiz geschaffen wird, sowohl bei der Auswahl der Bankverbindung als auch hinsichtlich der Anzahl und des Umfangs der für den Kunden des Vermögensverwalters über die Bank abzuwickelnden Geschäfte nicht allein das Interesse des Kunden, sondern auch das eigene Interesse an möglichst umfangreichen Vergütungen der Bank zu berücksichtigen. Ein solcher Interessenkonflikt tritt verstärkt bei der Vermögensverwaltung auf, weil das Korrektiv einer von Fall zu Fall getroffenen, autonomen Entscheidung des Kunden fehlt. Eine Aufklärung über solche Retrozessionsvereinbarungen ist deshalb unbedingt notwendig, um dem Kunden einen insofern bestehenden Interessenkonflikt offen zu legen. Erst durch die Aufklärung wird der Kunde in die Lage versetzt, das Umsatzinteresse des Vertragspartners selbst einzuschätzen (OGH 07.11.2007, 6 Ob 110/07f mwN; BGH NJW 2001, 962, NJW 2007, 1876).

Im hier zu beurteilenden Fall kann von einer einer Vermögensverwaltung vergleichbaren Sachverhaltskonstellation nicht ausgegangen werden. Die Beklagte war für die Kläger nicht im Rahmen einer von ihr übernommenen Vermögensverwaltung tätig. Durch die Aufnahme des von Lehman emittierten Wertpapiere in ihre Produktpalette, das von der Beklagten - wie dem Folder Beil./1, Seite 3 zu entnehmen ist - „in Partnerschaft mit Lehman Brothers ... begeben wurde“, hätte ein - hier gar nicht näher geprüfter - Erhalt von Provisionen von Seiten des Emittenten jedermann offenkundig sein müssen. Ein Interessenkonflikt, wie er bei Verschweigen von Retrozessionen im Rahmen einer Vermögensverwaltung auftritt, liegt nicht vor. Dass die Beklagte durch den Verkauf der Bondzertifikate ein - auch legitimes - Eigeninteresse an der Erzielung eines Gewinnes hat, liegt für jeden Anleger auf der Hand. Die Beklagte ist demnach nicht zur Offenlegung ihrer



Gewinnmarge verpflichtet.

4. Zur Verantwortlichkeit aus der Tätigkeit des Vertriebspartners:

4.1. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt hätten die Kläger dann, wenn sie vom Totalverlustrisiko und davon, dass die Garantin keine österreichische Bank war, Kenntnis gehabt hätten, vom Kauf der Wertpapiere Abstand genommen.

4.2. Beratungserfordernis zum Totalverlust/Insolvenzrisiko:

Es besteht keine allgemeine Rechtspflicht, den Geschäftspartner über alle Umstände aufzuklären, die auf seine Entscheidungen Einfluss haben könnten; eine Aufklärungspflicht besteht in aller Regel nur dann, wenn der andere Teil nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs eine Aufklärung erwarten durfte (stRsp, vgl RIS-Justiz RS0014811). Zum Totalverlustrisiko wurde bereits Stellung genommen. Relevante eigene Äußerungen der Beraterin über die Broschüre hinaus liegen auch nicht vor.

4.3. Zur Person der Garantin:

Dazu hat sich die Beraterin zusammengefasst so geäußert, dass die Beklagte ein Garantieprodukt herausgebe, das sie durch eine Kapitalgarantie sicher gemacht habe, ohne jedoch explizit zu sagen, dass die Beklagte die Garantin sei. Die Kläger gingen (auch) aufgrund der Beratung davon aus, dass die Beklagte die Gewinne aus Dragon FX sammeln würde, um im Falle eines Verlustes die Garantie zu finanzieren. Der (auch festgestellte) Schluß der Kläger aufgrund solcher Äußerungen, die Beklagte sei Garantin, ist für einen objektiven Erklärungsempfänger nachvollziehbar.

Im Verhältnis zur Beklagten behaupten die Kläger nicht (dies wäre wohl auch lebensfremd), die Mitarbeiterin des AWD wäre von der Beklagten bevollmächtigt worden,

rechtswirksame Zusagen in deren Namen zu tätigen. Aus einer Aus- bzw. Zusage einer Beraterin kann nicht abgeleitet werden, sie könne die Bank - hier zur tatsächlich verbindlichen Übernahme einer Garantie - rechtswirksam verpflichten. Unstrittig ist nunmehr auch, dass die Beklagte nach dem Kapitalmarktprospekt nicht Garantin des Produktes ist. Zu prüfen bleibt demnach, ob der (zumindest auch durch die Beraterin verursachte) festgestellt Irrtum der Kläger zur Anfechtung berechtigt und/oder Schadenersatzansprüche gegen die Bank bewirken kann.

4.4. Zum Thema „Irrtum über die Person der Garantin als Geschäftsirrtum“:

*Vonkilch* setzt mit seiner Abhandlung „*Rechtsfragen der Irrtumsanfechtung von Wertpapierkäufen*“ (ÖJZ 2010/64) der bislang bereits in mehreren Entscheidungen vertretene Ansicht, die in Rede stehende Eigenschaft müsse Vertragsinhalt geworden sein (so 4 R 284/10d, 4 R 320/10y, 2 R 266/10t ua), um zur Anfechtung zu berechtigen, überzeugende Argumente entgegen. Betreffe die Fehlvorstellung nicht bloß die künftige Wert- und Kursentwicklung als solche, sondern charakteristische Merkmale des fraglichen Wertpapiers, die die künftige Wert- und Kursentwicklung schon ex ante in entscheidender Hinsicht determinierten, liege es nahe, diese Fälle, zu denen die Fehlvorstellung über eine produktimmanente Begrenzung des künftigen Verlustpotenzials ebenso zu zählen wäre wie jene, ob beim fraglichen Wertpapier eine direkte Investition in Güter erfolge, die das mit dem Erwerb des Wertpapiers verbundene Risiko begrenzen, in Analogie zum Irrtum über wertbildende Eigenschaften zu behandeln, an dessen grundsätzlicher Qualifikation als Geschäftsirrtum mit Recht nicht gezweifelt werde. Das Selbe müsse für Fehlvorstellungen bezüglich jener Rechtsträger gelten, denen - wie etwa den Garanten bei Wertpapieren mit Kapitalgarantie - eine ent-

scheidende Bedeutung im Hinblick auf den Umfang des mit dem Erwerb des Wertpapiers tatsächlich übernommenen Risikos zukomme. In solchen Fällen lasse sich die Qualifikation der fraglichen Fehlvorstellung als Geschäftsirrtum über eine Analogie zum Irrtum über wertbildende Eigenschaften hinaus auch noch mit einer wertungsmäßigen Parallele zum von § 873 ABGB behandelten Irrtum über die Person des Vertragspartners oder dessen wesentliche Eigenschaften untermauern. Unter Verweis auch auf Vonkilch hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 22.9.2010, 8 Ob 25/10z, ausgeführt, eine Fehlvorstellung über eine dem Anlageprodukt immanente Begrenzung des Verlustpotenzials wegen einer besonderen Risikoabsicherung (zB Ausfallgarantie, Versicherung, Pfandrechte) oder darüber, ob eine direkte Investition in Güter erfolge, betreffe nicht nur im Vorfeld des Kaufentschlusses liegende individuelle Erwartungen, sondern für die Identität des Kaufgegenstands maßgebliche und daher den Inhalt des Geschäfts bestimmende Eigenschaften.

Die Risikogeneignetheit einer Anlageform ist als Produkteigenschaft anzusehen (RS0014913 [T9]). Ein Irrtum über eine wertbildende Eigenschaft gehört zum Inhalt des Geschäfts (RS0014920 [T10]).

Ausgehend davon ist ein die Person des Garanten betreffender Irrtum als Geschäftsirrtum beachtlich, hängt doch auch von dessen Status der Wert der Garantie am Markt (im Inland) ab (hier beispielsweise in der Weise, dass ein Garant im Inland eine bessere Zugriffsmöglichkeit gerade im Streitfall bietet).

4.5. Zur Zurechnung des Verhaltens des Vertriebspartners:

Damit kommt den Äußerungen der Beraterin und ihrer Zurechnung im vorliegenden Fall Entscheidungsrelevanz zu. Zur Informationspflicht und Beratung ist grundsätzlich

voranzustellen:

Die etappenweise am 1. 1. und 1. 7. 1997 sowie 1. 1. 1998 in Kraft getretenen §§ 11 ff WAG (zur Entwicklung und Umsetzung der zugrunde liegenden EU-Wohlverhaltens siehe ausführlich *Knobl*, aaO, ÖBA 1997, 3 ff) enthielten nach dem Willen des Gesetzgebers eine gesetzliche Konkretisierung der Schutz- und Sorgfaltspflichten (vgl RV 369 BlgNR 20. GP, 67); insbesondere in § 13 Z 3 und 4 WAG wurde eine Verpflichtung zu einer anleger- und objektgerechten Beratung festgeschrieben. So verpflichtete § 13 Z 3 WAG die den §§ 11 bis 18 WAG unterworfenen Rechtsträger dazu, "von ihren Kunden Angaben über ihre Erfahrungen oder Kenntnisse in Geschäften, die Gegenstand der Wertpapierdienstleistungen sein sollen, über ihre mit den Geschäften verfolgten Ziele und über ihre finanziellen Verhältnisse zu verlangen, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist." § 13 Z 4 WAG trug den genannten Rechtsträgern auf, "ihren Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist". § 13 Z 3 und 4 WAG schreiben damit die schon bisher von der Rechtsprechung und Lehre zu Effektingeschäften insbesondere aus culpa in contrahendo, positiver Forderungsverletzung und dem Beratungsvertrag abgeleiteten Aufklärungs- und Beratungspflichten fest. Mit § 15 WAG wurde schließlich eine ausdrückliche Haftungsnorm geschaffen, die auch im Gesetz den zivilrechtlichen Charakter der Verhaltenspflichten eindeutig klarstellt (*Winternitz*, aaO § 15 Rz 2). Sie bezweckte die grundsätzliche Sicherstellung der Haftung des Rechtsträgers bei Verletzung der Bestimmungen der §§ 13 und 14 WAG auch bei bereits leichter Fahrlässigkeit (9 Ob 230/02t, 2

Ob 236/04a).

Die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung ergibt sich jeweils im Einzelfall in Abhängigkeit vom Kunden, insbesondere von dessen Professionalität, sowie von den ins Auge gefassten Anlageobjekten (5 Ob 106/05g mwN). Entscheidend sind einerseits die erkennbare Unerfahrenheit und Informationsbedürftigkeit des konkreten Kunden, andererseits die Art des beabsichtigten Geschäfts bzw. Wertpapiers. Als Grundsatz kann gelten: Je spekulativer die Anlage und je unerfahrener der Kunde, desto weiter reichen die Aufklärungspflichten (10 Ob 11/07a mwN).

4.6. Die Beklagte verneint eine Verpflichtung zur Information oder Beratung (über die Zurverfügungstellung von Informationsmaterial an den Berater hinaus) mit der Argumentation, sie sei als Depotbank lediglich ausführende Stelle.

4.7. Nach dem im erstinstanzlichen Verfahren in Bezug auf den Text auf der Vorderseite unbestritten gebliebenen Inhalt des „Antrages zur Depoteröffnung“ (Beil./A = ./I = ./1), dessen Echtheit zugestanden wurde, sodass die Berücksichtigung dessen Inhalts nicht die amtswegige Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung erfordert (OGH 09.11.2006, 6 Ob 246/06d) und der der Entscheidung zu Grunde zu legen ist (OGH 01.10.2003, 7 Ob 159/03p), ist dazu folgender weiterer Sachverhalt hervorzuheben:

*„Der Kaufauftrag lautet auszugsweise wie folgt:*

**„ANTRAG zur Depoteröffnung .....**

10. Optionserklärung, Erklärung zur Datenübermittlung, Beratung und zu Telefaxaufträ-

gen....

Ich (Wir) nehme(n) zustimmend zur Kenntnis, dass die Constantia Privatbank ausschließlich als Depot führende Stelle zu mir (uns) in ein Vertragsverhältnis tritt. Ich (Wir) bestätige(n), dass die Constantia Privatbank deshalb im Rahmen dieser Geschäftsverbindung nicht verpflichtet ist, persönliche Kundenberatung sowie individuelle Produkt- oder Risikoaufklärung durchzuführen, sondern die von mir (uns) erteilten Aufträgen über Vermögenstransaktionen als rein ausführende Stelle (Exekution-only) abwickelt...“.

4.8. An dieser Stelle sei erwähnt, dass beide Seiten im Berufungsverfahren Feststellungsmängel orten:

Die Kläger begehren folgende Feststellung nachzutragen (ON 16, 10):

*„Der Ankaufsauftrag Beil./1 wurde dem AWD von der beklagten Partei zur Verfügung gestellt“.*;

die Beklagte folgende (ON 15, 21):

*„Die Kläger haben den AWD, ein selbstständiges Wertpapierdienstleistungsunternehmen, welches über eine Konzession der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) verfügte, mit der Erbringung von Anlageberatungs- und Vermittlungsdienstleistungen beauftragt. Der AWD hat die Kläger zum Finanzinstrument "Dragon FX Garant" in eigener Verantwortung beraten.*

*Die Beklagte hat dem AWD keinen Auftrag erteilt, das Finanzinstrument "Dragon FX Garant" zu vermitteln bzw. an Anleger zu verkaufen. Die Provision, welche dem AWD zugeflossen ist, wurde in den Depotöffnungsanträgen, wie sie auch die Kläger unterfertigt haben, vom AWD handschriftlich eingesetzt, vom Kunden gemeinsam mit den Anlagebetrag an die Beklagte überwiesen und von der Beklagten in der Folge in voller Höhe an den AWD weitergeleitet.*

*AWD hat von der Beklagten sämtliche Unterlagen und Informationen erhalten - und war darüber hinaus in der Lage, sich diese selbst zu beschaffen -, welche den AWD als konzessioniertes Wertpapierdienstleistungsunternehmen in die Lage versetzen, über den "Dragon FX Garant" anleger- und anlagegerechte Kundenaufklärung bzw. Beratung durchzuführen.“*

Die Kläger gestehen selbst zu, dass der gegenständliche Ankauf über Vermittlung des AWD erfolgte (ON 7, 3). Dass die Initiative für diese Vermögenstransaktion vom

AWD ausging, ist sogar festgestellt (ON 14, 5). Die Beklagte behauptet nirgendwo, in direkten Kontakt mit dem Kunden getreten zu sein, und gesteht ihrerseits zu, Anlaufstelle der Kläger sei der AWD gewesen (ON 3, 2). Die mit dem AWD abgeschlossene Vertriebsvereinbarung sehe vor, dass der AWD auch die Kundenberatung übernehme; die Kläger seien Vertriebspartnerkunden, deren Betreuung im Bereich der Anlageberatung nicht von ihrem eigenen Haus, sondern von dem vom Kunden eingeschalteten und beauftragten Vertriebspartner übernommen werde. Diese Arbeitsteilung habe die Beklagte auch gegenüber dem Kunden durch den Punkt C.10 zur Kenntnis gebracht (ON 3, 3); der Beklagten diene die Übersendung eines derartigen Formulars durch den Vertriebspartner als Beleg dafür, dass der AWD die erforderliche Beratung vorgenommen habe. Es sei dann der Ankauf im betraglich genannten Rahmen abgewickelt worden (ON 3, 5).

Daraus kann für das Berufungsverfahren nur abgeleitet werden, dass die Formulare den Klägern nur über ihre Anlaufstelle zugekommen und nach dem vom Erstgericht ohnehin festgestellten gemeinsamen Ausfüllen (ON 14, 6) vom Vertriebspartner der Bank übersendet wurden. Ergänzender Feststellungen bedarf es insoweit nicht.

Die Feststellung zur Beauftragung (von der Beklagten offenbar als Negativfeststellung zu einem Tätig-werden-müssen in Unterscheidung zu einem Tätig-werden-können gemeint) muss nach dem Grundsatz „Negativa non sunt probanda“, nicht von der Beklagten behauptet oder bewiesen werden. Die Kläger ihrerseits relevieren eine derartige Feststellung (im positiven Sinne) auch nicht als fehlend.

Die übrigen begehrten Feststellungen erweisen sich großteils als rechtliche Beurteilungen („eigener Verant-

wortung beraten", „keinen Auftrag erteilt", „in die Lage versetzt...anleger- und anlagegerechte Kundenaufklärung bzw. Beratung durchzuführen"), bleiben ohne konkretes Sachsubstrat („sämtliche Unterlagen") oder sind nicht entscheidungswesentlich.

4.9. Überwiegend wird in der Literatur für die vorliegende Konstruktion des Herantretens eines von einem Vermögensberater vermittelten (fertigen) Kaufauftrages bzw. Depotöffnungsantrages eines Kunden eine Zurechnung des Verhaltens abgelehnt:

4.9.1. *Baum* (Pflichten und Haftung im arbeitsteiligen Vertrieb von Finanzprodukten, Zur Verantwortlichkeit im Verhältnis zwischen selbstständigen Vertriebspartnern und depotführendem Kreditinstitut, ÖBA 2010, 278ff unter Einbeziehung auch deutscher Literatur) vertritt für die auch hier vorliegende Konstellation die Auffassung, dass jedes Wertpapierdienstleistungsunternehmen für die Explorationspflicht gegenüber seinem Kunden selbst verantwortlich ist. Dem Vermögensverwalter, der eine Depotbank einschaltet, solle die Fallkonstellation gleichstehen, bei der das beratende Wertpapierdienstleistungsunternehmen die Kauf- oder Verkaufsaufträge des Kunden an die Depotbank weiterleitet. In solchen Fällen sei lange anerkannt, dass dasjenige Wertpapierdienstleistungsunternehmen, das in direktem Kontakt mit dem Kunden stehe, die Exploration durchzuführen habe. Um eine unnötige Verdoppelung der Informationspflichten zu vermeiden, bedürfe es keiner weiteren (erneuten) Exploration durch das mit der Abwicklung des Geschäftes beauftragte Kreditinstitut, selbst wenn dieses formal in einer direkten Geschäftsbeziehung zum Kunden stehe. Der gemeinsame Kern verschiedener Ansätze sei, dass ein Kunde, der wisse, dass keine Auf-



klärung erfolge, aus welchem Grunde auch immer nicht aufklärungsbedürftig sei und zudem lediglich die Umsetzung einer bereits getroffenen Kaufentscheidung wünsche, auch entsprechend betreut werden dürfe. Genau eine solche Situation sei beim arbeitsteiligen Vertrieb gegeben. Redundante Pflichtenverdoppelungen für Wertpapierdienstleister seien zu vermeiden. Vielmehr sei ein arbeitsteiliger Vertrieb von Finanzprodukten wünschenswert und zulässig. Nach Baum bestehen dagegen auch keine Bedenken für den Fall einer Kooperationsvereinbarung mit dem Vertriebspartner, bei der als Vergütung für seine Leistungen eine vom Berater selbst nach seinem Ermessen festgelegte Provision oder ein Prozentsatz im Kaufvertrag offen ausgewiesen und vom Kunden als ein Teil des zu leistenden Gesamtpreises überwiesen werde.

4.9.2. *Knobl/Grafenhofer* (Haftung einer Bank für allfälliges Fehlverhalten von externen Anlageberatern oder Vermittlern, GesRZ 2010, 27ff) betonen als Ausgangspunkt ihrer Erörterungen die Differenzierung in Informations- und Beratungspflicht. § 13 Z 4 WAGaF statuiere ausschließlich eine Informations-, aber keine Beratungspflicht. Die Informationspflicht beinhalte Informationen über die Produkte, insbesondere Risiken, Preis, Kurspotenzial und Ausgestaltung, sowie die Weitergabe von entscheidungserheblichen Tatsachen und Mitteilung von Einschätzungen und Markterwartungen. Dieser Informationspflicht komme aber eine Depotbank bereits dadurch ausreichend nach, dass sie dem zwischengeschalteten Wertpapierdienstleister Informationen erteile, der sie seinerseits wieder an den Kunden weiterleite. Der Kunde müsse sich zurechnen lassen, dass er den unmittelbaren Kontakt zur Bank erschwert habe. Im Rahmen des „Execution-only“ -

Geschäftes „alter Prägung“ sei die Bank verpflichtet, den Kunden klar und verständlich darüber aufzuklären, dass er keine umfassende Aufklärung oder Beratung erhalte. Weise die Bank im Depoteröffnungsantrag darauf deutlich und für den Verbraucher verständlich hin, und schließe der Kunde daraufhin das Geschäft (trotzdem) ab, könne dies den Entfall weitergehender Information oder Aufklärung rechtfertigen. Erscheine der Kunde dadurch, dass er bei Anbahnung des Wertpapiergeschäfts schon einen bestimmten Auftrag erteile und bereits von einem Wertpapierdienstleistungsunternehmen beraten sei, schon entschlossen, das Geschäft zu tätigen, seien Aufklärungspflichten der Banken auf für diese erkennbare Mängel in der Leistung des Wertpapierdienstleisters zu beschränken. Eine besondere Aufklärung durch die Bank dürfe der Kunde nur dann erwarten, wenn die Bank aufgrund konkreter Umstände Zweifel an der Vollständigkeit der von Wertpapierdienstleister erbrachten Leistungen hegen müsse. Die Voraussetzung für die Zurechnung von Verletzungen durch den Anlageberater soll daran scheitern, dass auch bei Vorliegen eines Vertriebsvertrages das konzessionierte Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach dem WAG verpflichtet ist, den Kunden unabhängig von der Bank zu beraten. Erhalte der Kunde in solchen Konstellationen vom Wertpapierdienstleister eine fundierte und unabhängige Anlageberatung und entscheide er sich auf dieser Basis für ein Produkt und lasse er anschließend über seinen externen Berater als Vermittler der ausführenden Stelle den Auftrag zukommen, könne der Wertpapierdienstleister der Bank nicht als Gehilfe zugerechnet werden.

*Knobl/Grafenhofer* messen dem Umstand, dass der Berater Provisionszahlungen erhalte bzw. Formulare der Bank

verwende, keine Bedeutung bei, weil sich dies aus dem Umstand erkläre, dass die Zusammenarbeit zwischen Wertpapierdienstleister und Bank zwingend notwendig sei, da der Wertpapierdienstleister selbst keine Depots führen dürfe. Die Leistungen der Anlageberatung einerseits und der Depotbank als ausführende Bank andererseits seien völlig unterschiedlich und voneinander zu trennen. Der Wertpapierdienstleister verfolgte bei Erbringung seiner Leistung seine eigenen Interessen, nicht diejenigen der Bank. Die Bank werde erst einbezogen, sobald der Kunde sich für ein Produkt entschieden und den Auftrag zum Kauf bzw. zur Zeichnung und zur Öffnung eines Depots erteilt habe. Der Kooperationsvertrag über den Vertrieb eines bestimmten Produktes zwischen Bank und Wertpapierdienstleister schaffe üblicherweise kein Naheverhältnis, welches den Berater oder Vermittler als "verlängerten Arm" der Bank qualifizieren könne.

4.9.3. Auch *Krejci (Zur Anfechtung von Wertpapierkäufen wegen irreführender Werbung und Beratung, ÖJZ 2010/10ff)* vertritt die Ansicht, soweit selbstständig tätige Berater und nicht der Veräußerer oder seine eigenen Leute Geschäftsirrtümer des Käufers veranlasst hätten, sei die Veranlassung des Irrtums prima facie nicht dem Verkäufer zuzurechnen. Der Veräußerer dürfe davon ausgehen, dass die Berater ihre Aufgabe korrekt nachgingen; dies zumindest solange nichts Gegenteiliges bekannt sei. Inwieweit ein Fehlverhalten des Anlageberaters irrtumsrechtlich dem Wertpapierveräußerer zuzurechnen sei, hänge von der Beurteilung der zwischen den beiden bestehenden Rechtsbeziehung ab.

4.9.4. *Kreisl in Brandl/Saria, WAG, Rz 1 f zu § 27 WAG und Fuchs, WpHG, Rz 212 f, zum deutschen Wertpapier-*

handelsgesetz lehnen eine Haftung ebenfalls ab. Die Bank dürfe grundsätzlich darauf vertrauen, dass das beratende Wertpapierdienstleistungsunternehmen die betreffenden Kundeninformationen im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen erhoben sowie korrekt und vollständig weitergeleitet habe. Auch sie lehnen Doppelgleisigkeiten bei der Erhebung von Kundeninformationen und der Erteilung von Empfehlungen und Beratungsleistungen als eine effiziente Abwicklung von Kundenaufträgen störend ab. Anderes werde bloß in Fällen eingeräumt, in denen ein Rechtsträger konkrete Anhaltspunkte dafür habe, dass der einen Kundenauftrag weiterleitende Rechtsträger seinen diesbezüglichen Pflichten nicht hinreichend nachgekommen sei (wozu sich im konkreten Fall keine Anhaltspunkte finden).

4.9.5. Vergleichbare Ansprüche von Anlegern gegen die auch hier Beklagte im Zusammenhang mit dem Wertpapier Dragon FX Garant waren bereits mehrfach Gegenstand von Entscheidungen des Berufungsgerichts. Bislang wurden alle entsprechenden Ansprüche verneint (hg 1 R 270/09x, 2 R 55/10p, 15 R 153/10w, 2 R 112/10w, 15 R 155/10i, 4 R 83/10w, 5 R 174/10k, 5 R 146/10t und 4 R 284/10d; 1 R 268/10d, 3 R 118/10k ua).

Auch eine Zurechnung des Verhaltens des Gehilfen wurde bisher einhellig vom Berufungsgericht abgelehnt (15 R 155/10i, 5 R 146/10t, 5 R 106/10k, 5 R 171/09t, 15 R 153/10w, 5 R 215/10i): Wurde der Kläger vor seiner Kaufentscheidung von einem selbstständigen Vermögensberater betreut, dürfe sich die Beklagte darauf verlassen, dass der Kläger (Anleger) von seinem Berater über die Chancen und die Risiken bei Wertpapierveranlagungen voll informiert wurde. Bestätige der Kunde mit seiner Unterschrift auf dem Antragsformular zur Depoteröffnung, vom Berater

über die Chancen und die Risiken bei Wertpapierveranlagungen voll informiert worden zu sein und die „Risikohinweise für Wertpapiergeschäfte“ tatsächlich der Beklagten erhalten zu haben - ob der Kunde diese Bestätigung gelesen und die „Risikohinweise für Wertpapiergeschäfte“ erhalten habe oder nicht, sei ohne rechtliche Relevanz, hätte die Bank doch aufgrund des unterschriebenen Kaufantrags davon ausgehen dürfen - sei für die Bank eine Informationsbedürftigkeit des Kunden, der vom Berater ohne weiteres Nachfragen und ohne jede Kontaktaufnahme einen Kaufantrag übermitteln lässt, nicht erkennbar. Damit sei die Beklagte zu einer Beratung aber auch nicht verpflichtet, der Berater der Beklagten nicht zurechenbar.

4.10.1 Die Gegenansicht vertritt Riedler (Geschäftsirrtum, Irrtumsveranlassung und Gehilfenzurechnung beim Wertpapierkauf, ÖJZ 2010/89). Unter Hinweis auf die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs zu 7 Ob 177/98z, 6 Ob 109/09m und 3 Ob 283/06y konstatiert er, es sei nicht Voraussetzung, dass der Mittelsmann Stellvertreter des Gegners sei Ein Verhandlungsgehilfe könne zu beiden Teilen in Vertragsbeziehung stehen; sei der Berater zur Vermittlung berechtigt, sei er in der Kette von Vertriebspartnern als Verhandlungsgehilfe und Empfangsbote zu qualifizieren.

4.10.2. *Vonkilch* (Irrtumsrechtliche Gehilfenzurechnung beim arbeitsteiligen Vertrieb von Wertpapieren, RdW 2010/350) stellt die Frage, ob beim Hinzutreten eines selbstständigen Wertpapierdienstleistungsunternehmens (WPDU) auch den Wertpapierveräußerer selbst (noch) bestimmte Informations- und Aufklärungspflichten treffen oder ob aber es Informations- und Aufklärungspflichten

ausschließlich des WPDU sind, deren Verletzung dann zu einer vertragskausalen Fehlvorstellung des Wertpapiererwerbers geführt hat. Schon unmittelbar mit ihrer Beantwortung stehe und falle auch die Berechtigung einer Irrtumsanfechtung beim irrtumsbehafteten Wertpapierkauf in entscheidender Hinsicht, und zwar ohne dass es noch Überlegungen bedürfte, wem das WPDU irrtumsrechtlich im konkreten Fall grundsätzlich zuzurechnen wäre. Hätten nämlich den Veräußerer selbst die fraglichen Aufklärungspflichten nicht getroffen, so könne ihm insoweit selbstverständlich auch das WPDU nicht als Gehilfe zugerechnet werden, sondern sei dieses - um es in irrtumsrechtlichen Kategorien auszudrücken - "Dritter" im Sinne von § 875 ABGB. Sollten demgegenüber, zumindest auch, den Veräußerer die fraglichen Aufklärungspflichten getroffen haben, so sei ihm deren Verletzung irrtumsrechtlich jedenfalls zuzurechnen, und zwar gleichviel, ob man davon ausgehe, dass er selbst sie verletzt habe oder jemand, dessen er sich zur Erfüllung dieser Pflichten eigentlich hätte bedienen wollen.

Was habe nun in einem Fall zu gelten, wo das WPDU dem Erwerber unzutreffende Informationen über bestimmte wesentliche Eigenschaften des erworbenen Wertpapiers erteilt hat: Sei ein derartiges Fehlverhalten des WPDU irrtumsrechtlich (zumindest auch) dem Veräußerer zuzurechnen oder aber falle es (ausschließlich) in die Sphäre des Erwerbers (als Kunden des WPDU), sodass das WPDU auch insoweit als "Dritter" im Sinne von § 875 ABGB anzusehen sei?

Den insoweit maßgeblichen Wertungsgesichtspunkt habe vor allem *Iro* bereits in grundlegender Art und Weise herausgearbeitet (*Iro*, Zurechnung von Gehilfen im Recht der

Willensmängel, JBl 1982, 470ff, 510ff [512]). Er sei - in insoweit einschränkender Auslegung des Wortlautes von § 875 ABGB - darin zu erblicken, dass ein Vertragspartner, der - wenn auch ohne entsprechenden Vorsatz, im Ergebnis jedoch sehr wohl - durch die Zwischenschaltung einer Hilfsperson das Gegenüber des ihm sonst zustehenden (irrtumsrechtlichen) Schutzes berauben würde, so zu behandeln ist, als wäre er selbst tätig geworden. Soweit sich daher der Veräußerer von Wertpapieren eines WPDU im Zusammenhang mit dem Vertrieb bestimmter Wertpapiere bewusst bediene, um durch dessen Tätigkeit den Absatz bestimmter Wertpapiere zu intensivieren, müsse er sich das Verhalten des WPDU in jenem Umfang, in dem Verhaltensweisen mit dem Vertrieb von Wertpapieren üblicherweise einhergehen, irrtumsrechtlich zurechnen lassen. Dass dazu auch und gerade die Erteilung fehlerhafter Produktinformationen zu zählen sei, liege auf der Hand.

Vom BGH (in ZIP 1996, 1950; 2000, 2291 ua.) sei dies alles speziell im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Finanzprodukten bereits treffend auf den Punkt gebracht worden: Es könne nicht gebilligt werden, dass sich eine Bausparkasse als Anbieter eines Finanzproduktes der Verantwortung für die persönlichen Vertragsverhandlungen durch die Einschaltung einer selbstständigen Vermittlungsfirma völlig entziehe. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass dann, wenn ein Makler mit Wissen und Willen des Anbieters die Anwerbung von Kunden übernehme, der Makler bezüglich jener Aufgaben, die typischerweise dem Anbieter oblägen, im Pflichtenkreis des Anbieters tätig werde und daher als seine Hilfsperson gelte. Dem stehe auch die selbstständige Stellung des Maklers nicht entgegen.

Ein derartiger Zugang entspeche auch dem zu vergleichbaren Konstellationen bereits entwickelten Verständnis des OGH. Zu verweisen sei in diesem Zusammenhang vor allem darauf, dass vom OGH (in seiner [bislang jüngsten] Entscheidung vom 18.2.2010, 6 Ob 24/10p) dem Partner des Irrenden auch bereits Makler und Vermittler zugerechnet wurden (dh diese gerade keine Dritten im Sinne von § 875 ABGB sind), wenn und soweit sie von diesem eingesetzt wurden, um mit potenziellen Interessenten für das vom Partner des Irrenden zu veräußern versuchte Objekt bzw. Produkt Verhandlungen zu führen und diesen Informationen zu erteilen. Dieser Zurechnung stehe es nach der vom OGH vertretenen (und durchaus zustimmungswürdigen) Ansicht auch nicht etwa entgegen, dass die fraglichen Makler bzw Vermittler als selbstständige Unternehmen tätig geworden seien, dass sie nicht ausschließlich mit der Vermittlung der vom Partner des Irrenden zu veräußern versuchten Objekte bzw Produkte beauftragt, sondern dazu bloß unter anderem ermächtigt gewesen seien, sowie schließlich, dass die Makler bzw. Vermittler mit den Interessenten auch selbst in vertragliche Beziehungen getreten seien, (sodass die Vermittlungstätigkeit durchaus auch im eigenen Interesse entfaltet worden sei, zugleich aber auch die im Rahmen der Vertragsanbahnung erteilte Fehlinformation nicht nur eine irrtumsrechtliche Zurechnung an den Partner des Irrenden zur Folge habe, sondern typischerweise auch eine eigenständige Haftung des Maklers bzw. Vermittlers nach sich ziehe).

4.10.3 Die Zurechnung ist damit von zwei wesentlichen Gedankengängen getragen. Einerseits von der Frage, ob die Tätigkeit der Zwischenperson dem Aufgabenbereich der einen oder der anderen Seite zufiele, andererseits,



ob und inwieweit eine Partei ein Verhalten setzt, das über den Vermittler zugekommen beim anderen den Anschein der zurechenbaren Vertretung setzt. Jedermann muss daher beachten, wie sein eigenes Verhalten typischerweise über den Vermittler beim anderen ankommen wird.

Letztlich handelt es sich vielfach um Grenzsetzungen, hinter denen - bei aller Dogmatik - eine Wertentscheidung steht. So wird beispielsweise die Aufklärung des Maklers über den Gegenstand bei einem Immobiliengeschäft dem Verkäufer zugerechnet. Dabei ist dem Immobilienkäufer durchaus bewusst, dass er sich eines selbstständigen Maklers bedient (beispielsweise 4 Ob 130/09k). Ebenso hat für die Zusage des Mitarbeiters des vermittelnden Reisebüros der Reiseveranstalter einzustehen, wiewohl auch hier der Kunde weiß, dass das Reisebüro nicht Reiseveranstalter ist (zuletzt 5 Ob 159/07d). Im Versicherungsgeschäft andererseits ist nach ständiger Rechtsprechung der Versicherungsmakler als Doppelmakler trotzdem als Hilfsperson des Versicherungsnehmers dessen Sphäre zuzurechnen (RS0114041). Dabei mag eine Rolle spielen, dass die Versicherungsbedingungen früher gesetzlich normiert waren und auch seither unter starker Inhaltskontrolle der Gerichte stehen. Im übrigen enthält das VersVG eine Vielzahl von Bestimmungen, die den Versicherungsnehmer schützen und unter anderem Obliegenheitsverletzungen in ihren Auswirkungen für den Versicherungsnehmer abfedern.

Grundsätzlich trifft jedenfalls den Verkäufer die Verpflichtung, den Kaufinteressenten im vorvertraglichen Schuldverhältnis unter anderem über die Beschaffenheit des in Aussicht genommenen Kaufobjekts aufzuklären (5 Ob 159/07d). Dies ist damit ein der Bank zufallender Aufga-

benbereich, dessen Erfüllung sich nicht in der bloßen Übergabe von Informationsmaterial an den Berater oder in dessen Schulung erschöpfen kann. Nach Selbsteintritt des Kommissionärs steht nämlich die kaufvertragliche Rechtsbeziehung der Vertragsteile im Vordergrund und verdrängt die Regeln des Kommissionsgeschäftes, soweit sie mit der Position der Parteien als Käufer oder Verkäufer unvereinbar sind (RS0123390). Besonders hervorgehoben werden muss, dass das vertriebene ein informations- und beratungsbedürftiges Produkt ist.

Bei der zweiten Komponente, dem gesetzten Anschein, sohin der Frage, ob (typischer- und in erwartbarer Weise) der Vermittler als verlängerter Arm des anderen gesehen werden wird, ist zu berücksichtigen, dass den Klägern bewusst sein musste, dass ein weiterer Kontakt mit der Bank nicht mehr erfolgen und alleine das Gespräch mit dem Berater Grundlage des Auftrags sein würde.

Umgekehrt musste aber der Bank ebenso klar sein, dass bei diesem Beratungsgespräch der Vermittler bereits ihre Formulare (beispielsweise den Depoteröffnungsantrag) benutzen und somit für den Kunden augenfällig sein würde, dass im Hintergrund ein Kontakt zwischen der Bank und dem Vertriebspartner besteht. Der Formulartext enthält auch die Rubrik: „Name des Mitarbeiters der Vertriebsstelle“ und weist damit den AWD als Vertriebsstelle für die Beklagte aus. Hinzu tritt, dass die Bank ebenso wissen muss, in welcher Weise die von ihr herausgegebene und beim Beratungsgespräch vom Berater ausgehändigte Werbebroschüre auf den Kunden wirkt. Wenn auch der Text der Werbebroschüre - wie bereits ausgeführt - nicht behauptet, sie sei Garantin, legt die gesamte Darstellung gleichwohl eine Produktnähe der Beklagten nahe, wird doch

beschrieben, der Dragon FX Garant werde in Partnerschaft mit Lehman Brothers begeben. Damit vermittelte die Bank selbst nach außen hin gegenüber dem Kunden ihre (tatsächlich) Rechtsstellung als Verkäuferin. Die Beklagte musste damit rechnen, dass in Kombination all dieser Faktoren ein Kunde von ihr als Verkäuferin Aufklärung erwarten durfte und würde.

Wird daher Information in einer solchen Konstellation (Broschüre und Formular) ausschließlich vom, wenn auch selbstständigen, Berater erteilt, muss die Bank mit einberechnen, dass der Käufer diese Information über die Eigenschaften des Produktes (auch) als für sie erteilt wahrnimmt. Fraglich erscheint daher schon, ob sich die Bank dieses Aufgabenbereiches (Information über Kerndaten des Produkts) überhaupt entledigen kann. Gerade bei Kleinanlegern musste für die Beklagte offenkundig sein, dass solche aus der allgemeinen Lebenserfahrung heraus wenig Kenntnisse mit derartigen Finanzinstrumenten mitbringen werden. Wenn für die vorliegende Konstellation daher aus Sicht der Kunden zwar nicht erwartet worden sein mag, dass die Bank nach Übermittlung des Depot eröffnungsantrages noch mit ihnen in Kontakt treten werde, lässt dies noch nicht den Rückschluss einer transparent gemachten Arbeitsteilung zwischen Berater und Bank zu, sondern muss die Beklagte bedenken, dass die Kunden bei der Produktinformation den Vermittler als deren verlängerten Arm erlebt.

4.10.4. Vor diesem Hintergrund kommt aber ihrer in Punkt 10 des Antrages zur Depotöffnung enthaltene Erklärung, dass sie weder Informationen noch Beratung erteilen werde - soweit man dies überhaupt als rechtlich zulässig erachtet - besondere Bedeutung zu. Zu diesem

Aspekt haben die Kläger vorgebracht, es sei unrichtig, dass eine „Transparentmachung der Arbeitsteilung“ gegeben und daher hinreichend klargestellt worden sei, dass keine Beratung bei Abschluss des Geschäftes erfolge (ON 7, 5).

Im Hinblick auf die Bestimmung des § 15 Abs 2 WAG (auch weil mit der Abgrenzung zwischen Bank und Berater ein völliger Haftungsausschluss für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz als Konsequenz ebenso einherginge wie der gänzliche Ausschluss der Irrtumsanfechtung gerade dem Vertragspartner des Kaufvertrages gegenüber) ist der Hinweis nicht mit der wegen seiner Bedeutung notwendigen Deutlichkeit gesetzt. Er ist zwar in Fettdruck gehalten, jedoch scheinen mehrere Stellen in Fettdruck im Antrag auf, sodass dadurch keine besondere Auffälligkeit mehr hervorgerufen wird. Die Schriftgröße ist gering, der Passus bildet keinen eigenen Vertragspunkt, sondern scheint als Teil des Punktes 10, eingebettet nach Optionserklärung, Erklärung zur Datenübermittlung und vor Telefaxaufträgen auf. Die Gewichtigkeit der Rechtsfolge kann dem bei weitem nicht entnommen werden.

4.10.5 Auf Basis der vorstehenden Erwägungen und der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 18.2.1010, 6 Ob 24/10p, rechnet der erkennende Senat entgegen den bisherigen Entscheidungen im vorliegenden Fall den (auch) durch den Berater verursachten Irrtum der Beklagten zu.

5. Damit hat das Erstgericht zutreffend den Vertrag rückabgewickelt und die Beklagte verpflichtet, die an sie bezahlten Beträge (Kaufpreis und Spesen samt gesetzlichen Zinsen) zu refundieren. Die Behauptung der Kläger über die Möglichkeit der Erwirtschaftung von 4 % Zinsen als marktübliche Verzinsung festverzinslicher Wertpapiere (ON 1, 5) hat die Beklagte nicht substantiiert bestritten,

wiewohl dies gerade ihr als Bank leicht möglich gewesen wäre. Auch die Berufung releviert die Höhe des Zinsenzuspruchs nicht.

Machen die Kläger neben der Rückforderung des für ein Wertpapier aufgewendeten Kapitals auch den Zinsgewinn aus der von ihnen eigentlich angestrebten alternativen Veranlagung geltend, so leiten sie das Zinsenbegehren nicht aus verspäteter Rückzahlung des Kapitals, sondern daraus ab, dass Teil des positiven Schadens auch die Erträgnisse aus der angestrebten Veranlagung sind. Damit machen sie einen selbstständigen Anspruch geltend, der nicht als "akzessorisches Nebenprodukt" eines Hauptanspruchs beurteilt werden kann (vgl. OGH 8.6.2010, 4 Ob 95/10i; OGH 24.6.2010, 6 Ob 122/10z).

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes der Eventualbegehren, die die Klägerin nicht gesondert bewertet haben, entspricht im Zweifel dem Streitwert des Hauptbegehrens (RIS-Justiz RS0109031), was gemäß § 500 Abs 2 Z 1 lit b ZPO gesondert auszusprechen war (zum Bewertungsauspruch hinsichtlich des Eventualbegehrens vgl. *Zechner in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> § 502 ZPO Rz 161 mwN).

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil zu der sich in einer Vielzahl von Anlegerentschädigungsprozessen stellenden Frage der Zurechnung des Verhaltens des Wertpapierdienstleisters im Verhältnis zwischen Bank und Kunde Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehlt und

die Judikatur des Berufungsgerichtes nicht einheitlich ist.

Oberlandesgericht Wien  
1016 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 4, am 21. Februar 2011

**Dr. Curd Steinhauer**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG