



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

3 R 41/12i

Im Namen der Republik !

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungssgericht durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Jelinek als Vorsitzenden sowie den Richter des Oberlandesgerichts Dr. Herberger und den KR Staska in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagte Partei **AWD Gesellschaft für Wirtschaftsberatung GmbH**, Rennweg 9, 1030 Wien, vertreten durch Kraft & Winternitz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen EUR 1.965.486,98 sA und Zwischenantrag auf Feststellung (Streitwert EUR 7.999,99) über die Berufung der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 7.999,99) gegen das Teil-Zwischenurteil des Handelsgerichts Wien vom 7.12.2011, GZ 47 Cg 77/10s-58, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die Kosten des Berufungsverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

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

Der Kläger ist eine gemeinnützige Verbraucherorganisation in der Rechtsform eines Vereins nach dem VereinsG. Vereinsmitglieder sind die Sozialpartner und die Republik Österreich. Zu den Aufgaben des Klägers gehört es, Ansprüche aus Verbrauchergeschäften geltend zu machen,

die Verbraucher dem Kläger zur klagsweisen Geltendmachung abgetreten haben.

Die Beklagte ist ein konzessioniertes Wertpapierdienstleistungsunternehmen, das sich insbesondere mit der Beratung in Anlage- und Finanzierungsfragen sowie mit der Vermittlung von Anlageprodukten befasst.

Mit der vorliegenden, primär auf den Titel des Schadenersatzes gestützten Klage, macht der Kläger Ansprüche von Anlegern geltend, die über Beratung und Vermittlung der Beklagten Aktien der Immofinanz AG erworben und in der Folge aufgrund eines Kursverfalls dieser Aktie Verluste erlitten haben. Die Anleger, darunter Frau [REDACTED] [REDACTED] mit einer behaupteten Schadenersatzforderung in Höhe von EUR 7.999,99 (siehe Seite 40 f der Klage), haben ihre Ansprüche an den Kläger zur klagsweisen Geltendmachung abgetreten.

Bei der gegenständlichen Klage handelt es sich um eine von mehreren gleichgelagerten „Sammelklagen“ des klagenden Vereins gegen dieselbe Beklagte.

Die Prozesse werden auf Klagsseite von der in Deutschland ansässigen FORIS AG finanziert, die das Kostenrisiko gegen Überlassung eines quotenmäßigen Anteils am allenfalls ersiegten Betrag übernimmt. Die näheren Bestimmungen betreffend die Verfolgung der Ansprüche und die Finanzierung deren klagsweisen Geltendmachung sind in einer als „Sammelklagen wegen AWD-Fehlberatungen i.S. Immofinanz/Immoeast“ bezeichneten Rahmenvereinbarung (Beilage ./I) geregelt, die zwischen

- dem Kläger (VKI),
- der FORIS AG,
- der Brauneis, Klauser, Prändl Rechtsanwälte GmbH (BKP) und

- dem BM für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz
(BMASK)

als Vertragsparteien geschlossen wurde. Betreffend die Brauneis, Klausner, Prändl Rechtsanwälte GmbH (BKP) ist in der Rahmenvereinbarung festgehalten, dass diese den Kläger VKI in den Gerichtsverfahren gegen den AWD vertreten, der VKI ihr zu diesem Zweck Prozessvollmacht erteile und zwischen BKP und den Teilnehmern der Sammelklagen-Aktion kein direktes Mandatsverhältnis bestehe (Punkt 3.7. und 5.1. in Beilage ./I).

Der Anleger, der sich an einer Sammelklage beteiligen möchte, unterfertigt eine formularmäßige Abtretungsvereinbarung, in der er seine Ansprüche gegen die AWD Gesellschaft für Wirtschaftsberatung GmbH im Zusammenhang mit der Beratung, der Vermittlung, dem Erwerb und dem Halten von Aktien der IMMOFINANZ Immobilien Anlagen AG und der IMMOEAST Immobilien Anlagen AG, insbesondere aus dem Titel des Schadenersatzes sowie jedes anderen erdenklichen Rechtsgrundes, ohne jede betragsmäßige Beschränkung zum Zwecke der Klagsführung an den Verein für Konsumenteninformation abtritt. Die Abtretungsvereinbarung (Beilage ./SSSS) enthält weiters folgende Bestimmung:

„Ich ermächtige bzw beauftrage den VKI - unter Zugrundelegung der „VKI-Rahmenvereinbarung Sammelklage wegen AWD-Fehlberatungen i.S. Immofinanz/Immoeast“ - ausdrücklich, in meinem Namen bzw auf meine Rechnung mit der Prozesskostenfinanzierungsgesellschaft FORIS AG eine Prozesskostenfinanzierungsvereinbarung (Zweck: Übernahme der Prozesskosten gegen prozentuelle Beteiligung am Erlös des Prozesses) abzuschließen.

Der VKI erwirbt die abgetretene Forderung demnach nur als mein Treuhänder und wird mir einen allfälligen

Erlös des Prozesses abzüglich lediglich

- (a) der mit FORIS AG vereinbarten prozentuellen Erfolgsbeteiligung,*
- (b) offener Kosten (dann nämlich, wenn im Endeffekt nicht sämtliche Kosten vom Prozessgegner AWD getragen werden),*
- (c) eines allfälligen Honorarzuschlages für den vom VKI beauftragten Rechtsanwalt im Fall eines raschen Vergleiches*

auszahlen.

Der VKI leistet mir für die Abtretung der Forderung keine wie immer geartete Gegenleistung, insbesondere kein Entgelt. Wirtschaftlich betrachtet stellt die Abtretung eine Inkassozeession dar."

Weiters unterfertigt der Anleger, der sich an einer Sammelklage beteiligen möchte, ein Formular mit der Überschrift „VKI-Rahmenvereinbarung 'Sammelklagen wegen AWD-Fehlberatungen i.S. Immofinanz/Immoeast'“ (Beilage ./TTTT), welches die näheren Bedingungen für die Beteiligung an einer Sammelklage, insbesondere betreffend die Prozesskostenfinanzierung durch die FORIS AG enthält.

Zusammengefasst hat der Kläger nach den Bedingungen von einem allenfalls erzielten Erlös an die FORIS AG einen bestimmten prozentuellen Anteil als Erfolgsbeteiligung auszusahlen, dessen Höhe in Abhängigkeit davon vereinbart wurde, in welchem Stadium der Anspruchstellung bzw Klagsführung ein Erlös lukriert wird (je später ein Erlös erzielt wird, desto höher ist die vereinbarte Erfolgsquote), wobei vorweg vom Gegner nicht ersetzte, von der FORIS AG getragene Kosten aus dem erzielten Erlös abzudecken sind.

Die Anlegerin [REDACTED] hat sich an der gegen-

ständlichen „Sammelklage“ beteiligt und sowohl eine Abtretungsvereinbarung (Beilage ./SSSS) als auch das Formular „VKI-Rahmenvereinbarung 'Sammelklagen wegen AWD-Fehlberatungen i.S. Immofinanz/Immoeast'“ (Beilage ./TTTT) unterschrieben.

Betreffend die von der Anlegerin [REDACTED] abgetretenen Ansprüche begehrt der Kläger die Bezahlung eines Betrages von EUR 7.999,99 samt Zinsen, dies Zug um Zug gegen Übergabe der von der Anlegerin gehaltenen 950,68242 Stück Immofinanzaktien.

Die Beklagte bestreitet das Klagebegehren, beantragt die Abweisung der Klage und wandte insbesondere ein, der Kläger sei zur Geltendmachung der klagsgegenständlichen Ansprüche nicht aktiv legitimiert. Hiezu brachte sie zusammengefasst vor, sowohl der Kläger als auch die Prozessfinanzierungsgesellschaft FORIS AG seien Rechtsfreunde iSd § 879 Abs 2 Z 2 ABGB. Hinsichtlich des Klägers ergebe sich dies insbesondere aus dessen Selbstdarstellung, aber auch aus der gesetzlichen Ermächtigung, ihm zur Geltendmachung abgetretene Ansprüche einzuklagen. Die Qualifikation der Prozessfinanzierungsgesellschaft als Rechtsfreund sei insbesondere deswegen gegeben, weil sie Rechtsanwälte beschäftige, über eine langjährige Expertise in der Abschätzung von Prozessrisiken verfüge, der Kläger ihr gegenüber zur umfassenden Information verpflichtet sei und sie - infolge der ihr zugestandenen Möglichkeit, auf den Prozess Einfluss zu nehmen - die Sammelklage de facto führe. Durch das Zusammenwirken von Kläger, Prozessfinanzierungsgesellschaft und Klagevertreterin stünden die Verbraucher, so auch die Anlegerin, einem sowohl fachlich als auch von der Verhandlungsstärke übermächtigen Gegner gegenüber, der die Ungewissheit des Prozessausgangs besser abschätzen könne als die

Verbraucher und diesen Vorteil ausnützen könnte.

Ausgehend davon verstoße

- die Abtretungskonstruktion an sich, sohin die Abtretung der Verbraucheransprüche an den Kläger, gegen das Verbot des An-Sich-Lösens der Streitsache des § 879 Abs 2 Z 2 Fall 1 ABGB;

- die Finanzierung der Sammelklage durch die Prozessfinanzierungsgesellschaft gegen Erfolgsbeteiligung gegen das Verbot der quota litis des § 879 Abs 2 Z 2 Fall 2 ABGB.

Die vorgenannten Verstöße hätten jeweils die absolute Nichtigkeit der gegenständlichen Sammelklagenkonstruktion zur Folge.

Der Kläger bestritt das Beklagtenvorbringen und führte in diesem Zusammenhang im Wesentlichen aus, weder er noch die Prozesskostenfinanzierungsgesellschaft seien Rechtsfreunde iSd § 879 Abs 2 Z 2 ABGB. Darüber hinaus falle - nach nahezu einhellig vertretener Ansicht - nur eine Vollzession eines Anspruch unter das Verbot des An-Sich-Lösens der Streitsache, nicht jedoch - wie hier - eine Inkassoession. Eine Sittenwidrigkeit der Prozessfinanzierungsvereinbarung wegen der darin enthaltenen Streitanteilsvereinbarung sei schon deshalb von vornherein auszuschließen, weil der Kläger als Vertragspartner der Prozesskostenfinanzierungsgesellschaft sowohl bei Abschluss der Prozesskostenfinanzierungsvereinbarung, als auch davor und danach, durch das Wissen und die Erfahrung der eigenen Leitungsorgane, überdies durch eine unabhängige anwaltliche Vertretung, der Prozesskostenfinanzierungsgesellschaft auf Augenhöhe gegenüber gestanden sei. Das in den meisten Fällen wohl bestehende Wissens- und Erfahrungsdefizit der Anspruchsinhaber/innen sei dadurch gegenüber der Prozesskostenfinanzierungsgesellschaft

vollständig ausgeglichen worden. Das typische Risiko, vor dem das Verbot der quota litis Rechtsunkundige schützen soll, sei daher von vornherein nicht gegeben gewesen. Zudem könne eine allfällige Sittenwidrigkeit von der Beklagten nicht geltend gemacht werden, weil lediglich eine relative Nichtigkeit in Betracht komme. Aber auch wenn man zum Schluss gelangen würde, dass die Nichtigkeit seitens der Beklagten geltend gemacht werden könne, würde dies nicht auf die Wirksamkeit der einzelnen Abtretungen durchschlagen.

Die Parteien kamen überein, die Frage der Aktivlegitimation durch Stellung eines Zwischenantrages auf Feststellung klären zu lassen. Mit Schriftsatz vom 12.9.2011 (ON 44) stellte der Kläger den Antrag, das Gericht möge mit Wirkung zwischen den Streitparteien mittels eines Teil-Zwischenurteils feststellen, dass die Aktivlegitimation der klagenden Partei hinsichtlich des Anspruchs der originären Anspruchsinhaberin [REDACTED] (Anspruch Nr. [REDACTED]/2 der Klage) bestehe. Zur Zulässigkeit des Zwischenfeststellungsantrages brachte der Kläger vor, die Entscheidung über das Klagebegehren hänge vom Bestehen bzw. Nichtbestehen seiner Aktivlegitimation ab. Der Frage komme auch über den konkreten Rechtsstreit hinausgehende Bedeutung zu, weil sie auch in den Parallelverfahren 43 Cg 81/09y, 48 Cg 86/10x, 49 Cg 92/10m und 47 Cg 89/10f des Handelsgerichts Wien entscheidungsrelevant sei.

In ihrem Gegenantrag (ON 46) beantragte die Beklagte die kostenpflichtige Klagsabweisung des originären Anspruchs der Anlegerin [REDACTED] [REDACTED] mittels Teilmittels.

Mit Beschluss vom 20.9.2011 (ON 47) wurde das Verfahren auf die Klärung der Aktivlegitimation des Klägers hinsichtlich des originären Anspruchs der Anlegerin

■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ (Anspruch Nr. ■■■/2 der Klage) eingeschränkt. Hinsichtlich der weiteren dem Kläger abgetretenen Ansprüche der anderen Anleger stellten die Parteien das Verfahren ruhend.

Mit dem angefochtenen Teil-Zwischenurteil gab das Erstgericht dem Zwischenantrag auf Feststellung antragsgemäß statt. Zusätzlich zu dem eingangs dargestellten, im Berufungsverfahren soweit nicht strittigen, Sachverhalt traf es die weiteren auf den Seiten 4 bis 8 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird. Rechtlich beurteilte es den Sachverhalt zusammengefasst dahin, unter „Rechtsfreund“ im Sinne des § 879 Abs 2 Z 2 ABGB sei ursprünglich nur der Rechtsanwalt verstanden worden. Zwischenzeitig würden von der Rechtsprechung auch Angehörige anderer, standesrechtlichen Regelungen unterliegender Berufsstände, wie insbesondere Wirtschaftstrehänder, Steuerberater und Notare, als „Rechtsfreunde“ im Sinn der genannten Bestimmung angesehen. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Bestimmung auf andere, nicht entsprechenden standesrechtlichen Regulierungen unterliegende Berufsstände werde abgelehnt. Weder der Kläger noch die Prozessfinanzierungsgesellschaft (FORIS AG) seien als Rechtsfreund im Sinn des § 879 Abs 2 Z 2 ABGB anzusehen, weshalb die Bestimmung hier nicht anzuwenden sei. Selbst wenn man die Sittenwidrigkeit der Prozessfinanzierungsvereinbarung bejahte, wäre für die Beklagte nichts gewonnen, weil es sich nur um eine relative Nichtigkeit handle. Der zentrale Schutzzweck der Tatbestände des § 879 Abs 2 Z 2 ABGB bestehe darin, den Rechtssuchenden vor der Ausbeutung durch den Rechtsanwalt zu schützen. Die allfällige Nichtigkeit der Prozessfinanzierungsvereinbarung könne nur der Rechtssuchende geltend machen. Die Beklagte als außerhalb dieser Vereinbarung stehende Dritte könne sich

auf eine allfällige Nichtigkeit nicht berufen. Die Aktivlegitimation des Klägers sei daher zu bejahen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Teil-Zwischenurteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren hinsichtlich des Anspruchs der originären Anspruchsinhaberin [REDACTED] (Anspruch Nr. [REDACTED]/2 der Klage) abgewiesen werde. Hilfsweise beantragt die Berufungswerberin die Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinn der Feststellung, dass die Aktivlegitimation des Klägers hinsichtlich des genannten Anspruchs nicht bestehe. Schließlich wird in eventu ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Vorweg ist festzuhalten, dass die Zulässigkeit des vorliegenden Zwischenfeststellungsantrages im Berufungsverfahren nicht zu prüfen ist, weil in der Bejahung der Zulässigkeit durch die erste Instanz und Fällung eines Zwischenurteils trotz Fehlens der gesetzlichen (§ 236 ZPO) und von der Rechtsprechung geforderten (Wirkung des beantragten Zwischenurteils über den konkreten Rechtstreit hinaus) Voraussetzungen ein Verfahrensmangel zu erblicken wäre (vgl 6 Ob 181/06w), der in der Berufung gerügt werden müsste, was im vorliegenden Rechtsmittel nicht der Fall ist.

Als Verfahrensmangel rügt die Berufungswerberin, das Erstgericht habe seine Feststellungen (gemeint sind erkennbar die vom Erstgericht darüber getroffenen Feststellungen, inwieweit die Anlegerin [REDACTED] [REDACTED] die von ihr mit dem Kläger und die von diesem in ihrem Namen

mit der FORIS AG geschlossenen Vereinbarungen zur Geltendmachung ihres Anspruchs verstanden hat) nicht ausreichend begründet. Als weiteren Verfahrensmangel rügt die Berufungswerberin, das Erstgericht habe nicht begründet, warum es sich in seiner rechtlichen Beurteilung von den im Urteil dargestellten unterschiedlichen Lehrmeinungen gerade einer die Anwendbarkeit des § 879 Abs 2 Z 2 ABGB ablehnenden Lehrmeinung angeschlossen hat.

Die behaupteten Verfahrensmängel sind zu verneinen. Zur Frage, inwieweit [REDACTED] die zur Geltendmachung ihres Anspruchs getroffenen Vereinbarungen verstanden hat, liegt nur ihre Aussage vor. Widerstreitende Beweisergebnisse waren in diesem Zusammenhang nicht zu würdigen. Das Erstgericht hat seine Feststellungen ausreichend begründet. Eine mangelhafte Beweiswürdigung liegt nicht vor. Dass sich das Erstgericht einer von mehreren unterschiedlichen Rechtsmeinungen anschließt, ohne ausführlich darzulegen, warum es diese Rechtsansicht für zutreffend erachtet, kann niemals einen Verfahrensmangel (im Sinne eines Begründungsmangels) bewirken, weil es der Partei ohnedies freisteht, die (angebliche) Unrichtigkeit der rechtlichen Beurteilung durch das Erstgericht mittels Rechtsrüge geltend zu machen.

Mit ihrer Beweisrüge rügt die Berufungswerberin Feststellungen, die das Erstgericht darüber getroffen hat, inwieweit die Anlegerin [REDACTED] die von ihr mit dem Kläger und die von diesem in ihrem Namen mit der FORIS AG zwecks Geltendmachung ihres Anspruchs geschlossenen Vereinbarungen richtig verstanden hat. Auch der Kläger rügt in seiner Berufungsbeantwortung in diesem Zusammenhang eine Feststellung (Seite 6 der Berufungsbeantwortung ON 60). Die bekämpften Feststellungen sind jedoch irrelevant, weil es unter dem Blickwinkel des § 879 Abs 2 Z 2 ABGB nicht darauf ankommt, ob der Anleger

die geschlossene Prozessfinanzierungsvereinbarung in ihrer gesamten Tragweite erfasst hat. Insbesondere sind diese Feststellungen für die hier allein entscheidende Frage der Aktivlegitimation des Klägers zu Geltendmachung der an ihn abgetretenen Ansprüche irrelevant, was bei der Behandlung der Rechtsrüge näher darzulegen sein wird. Auf die Ausführungen in den Beweisrügen ist daher nicht einzugehen.

In ihrer Rechtsrüge wendet sich die Beklagte gegen die Rechtsansicht des Erstgerichts, weder der Kläger noch die Prozessfinanzierungsgesellschaft seien als „Rechtsfreunde“ im Sinn des § 879 Abs 2 Z 2 ABGB anzusehen, und macht zusammengefasst geltend, der Kläger, die Klagevertreterin und die Prozessfinanzierungsgesellschaft seien als organisatorische und wirtschaftliche Einheit aufzutreten. Aufgrund deren Zusammenwirkens stehe die Anlegerin einer Einheit gegenüber, die nicht getrennt voneinander, sondern als Rechtsfreund im Sinn der genannten Bestimmung zu betrachten sei, zumal diese durch den Abschluss der Rahmenvereinbarung Beilage ./I de facto im Rahmen einer GesBR miteinander verbunden seien. In der getroffenen Prozessfinanzierungsvereinbarung sei sowohl ein (teilweises) An-sich-Lösen der Streitsache als auch ein pactum de quota litis im Sinn des § 879 Abs 2 Z 2 ABGB zu erblicken. Ebenso wie im Verhältnis Rechtsanwalt - Mandant stehe die Anlegerin der Prozessfinanzierungsgesellschaft betreffend die Fähigkeit zur Einschätzung der Prozesschancen nicht auf gleicher Augenhöhe gegenüber, weshalb der Schutzzweck des § 879 Abs 2 Z 2 ZPO die Anwendung dieser Bestimmung auch hier erfordere. Dass die Anlegerin ihren Anspruch an den Kläger zum Inkasso abgetreten habe, ändere daran nichts.

Die gegen § 879 Abs 2 Z 2 ABGB verstoßende Entgeltvereinbarung sei der wesentlichste Bestandteil der Pro-

zessfinanzierungsvereinbarung. Damit sei der gesamte Prozessfinanzierungsvertrag nichtig. Da die Abtretungsvereinbarung gerade im Hinblick auf den mit der Prozessfinanzierungsgesellschaft geschlossenen (nichtigen) Vertrag geschlossen worden sei, sei auch die Abtretungsvereinbarung nichtig. Da ein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse daran bestehe, ob eine Prozessfinanzierung wie im gegenständlichen Fall von Nichtigkeit bedroht sei, sei im Sinne der Rechtssicherheit von einer absoluten Nichtigkeit auszugehen. Der Gesetzgeber habe das Verbot des An-sich-Lösens der Streitsache auch in der öffentlichrechtlichen Vorschrift des § 16 Abs 1 RAO normiert. Aus diesem Grund sei davon auszugehen, dass es sich nicht bloß um eine nur mit relativer Nichtigkeit bedrohte Vorschrift handle.

Dem ist Folgendes zu entgegnen:

Verstößt ein Vertrag nur teilweise (in einzelnen Bestimmungen) gegen § 879 ABGB, dann hat dies nicht zwangsläufig die Nichtigkeit des gesamten Vertrages zur Folge. Ob der gesamte Vertrag nichtig ist, bestimmt sich - ebenso wie die Frage, ob eine absolute oder bloß relative Nichtigkeit vorliegt - nach dem Zweck der Verbotsnorm. Entscheidend ist nicht, ob die Parteien auch ohne die verbotene Vertragsbestimmungen den Restvertrag geschlossen hätten, sondern welchen Schutzzweck die Verbotsnorm verfolgt. Es kann sich daher kein Vertragsteil darauf berufen, dass er den Vertrag nur mit unerlaubtem Inhalt oder gar nicht abgeschlossen hätte. Der Restgültigkeit des Vertrages ist möglichst der Vorzug zu geben (*Bollenberger* in KBB³ Rz 29 zu § 879 ABGB mwN).

Ausgehend von diesen Grundsätzen kommt es auf die Frage, ob die vom Kläger im Namen der Anleger mit der Prozessfinanzierungsgesellschaft geschlossene Vereinbarung gemäß § 879 Abs 2 Z 2 ABGB nichtig ist, nicht an,

weil der Schutzzweck dieser Bestimmung jedenfalls nicht auch die Nichtigkeit der Zessionen erfordert, mit denen die Ansprüche dem Kläger zum Inkasso abgetreten wurden. Der Kläger ist einer der in § 29 KSchG genannten Verbände. Die Abtretung von Ansprüchen an ihn zur klagsweisen Geltendmachung im Sinne einer Inkassozeession ist kein vom Gesetz verpöntes Rechtsgeschäft, sondern ein vom Gesetzgeber ausdrücklich als zulässig erachtetes und hinsichtlich der Revisionszulässigkeit privilegiertes Instrument des Verbraucherschutzes (§ 502 Abs 5 Z 3 ZPO). Da die allfällige Nichtigkeit der Prozessfinanzierungsvereinbarung jedenfalls nicht auf die Wirksamkeit der Zession zum Inkasso durchschlägt, kommt den von der Berufung relevierten Fragen nur theoretische Bedeutung zu.

Abgesehen davon, steht die Rechtsansicht des Erstgerichts, § 879 Abs 2 Z 2 ABGB gelte nur für Rechtsanwälte und Berufsstände, die ähnlich wie diese einem Standesrecht unterliegen (Notare, Steuerberater, Buchprüfer und Wirtschaftsprüfer), im Einklang mit der bisher ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung und ist daher nicht zu beanstanden. Die Anwendung der Bestimmung etwa auf Versicherungsberater und Schadenshelfer wurde vom Höchstgericht abgelehnt (*Bollenberger* in KBB³ Rz 16 zu § 879 ABGB mwN). Damit ist die Bestimmung auch nicht auf die mit der Prozessfinanzierungsgesellschaft geschlossene Streitanteilsvereinbarung anzuwenden. Es scheint zwar auch die Klagevertreterin als Vertragspartnerin der Rahmenvereinbarung Beilage ./I auf, diese ist aber von der Streitanteilsvereinbarung in keiner Weise betroffen. Die Streitanteilsvereinbarung besteht vielmehr nur zwischen dem Anleger und der Prozessfinanzierungsgesellschaft. Nur letztere kann daraus Rechte ableiten. Dass in der Rahmenvereinbarung auch die Beauftragung der Klagevertreterin mit der Vertretung des klagenden Vereins im Gerichtsver-

fahren geregelt ist, ändert nichts daran, dass die Streitanteilsvereinbarung nur mit der - nicht als „Rechtsfreund“ zu beurteilenden - Prozessfinanzierungsgesellschaft geschlossen wurde.

In 6 Ob 311/66 (SZ 39/160) hat der Oberste Gerichtshof ausgeführt, bei der Nichtigkeit nach § 879 Abs 2 Z 2 ABGB handle es sich um eine absolute Nichtigkeit, weil das Verbot auch im Interesse des Ansehens des Rechtsanwaltsstandes liege und durch Aufnahme in die RAO (§ 16) der rein privatrechtlichen Sphäre entrückt und zu einer zwingenden Norm geworden sei. Der absolute Charakter der Nichtigkeit wird somit mit dem Schutz des Ansehens des Rechtsanwaltsstandes begründet. Normadressaten der Bestimmung des § 16 Abs 1 RAO sind ausschließlich Rechtsanwälte. Selbst wenn die Bestimmungen des § 879 Abs 2 Z 2 ABGB analog auch auf Prozessfinanzierungsgesellschaften anzuwenden wären, wäre eine mit einer solchen geschlossene, gegen die Bestimmung verstoßende Honorarvereinbarung als bloß relativ nichtig anzusehen, weil hier ein die absolute Nichtigkeit rechtfertigender Zweck, nämlich der Schutz der Standesehre, nicht bestünde. Die außerhalb des Vertrages stehende Beklagte könnte sich daher auf die allfällige Nichtigkeit nicht berufen.

Zusammengefasst ist der Kläger zur klagsweisen Geltendmachung der an ihn zum Inkasso abgetretenen Ansprüche legitimiert, weil diese Zessionen wirksam sind.

Der Berufung war daher nicht Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

Die ordentliche Revision war zuzulassen, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zu den Fragen nicht vorliegt,

- ob die mit einem Prozessfinanzierer, der nicht Rechtsanwalt ist und auch sonst keinem Standesrecht ähnlich jenem der Rechtsanwälte unterliegt, geschlossene Streitanteilsvereinbarung gemäß § 879 Abs 2 Z 2 ABGB

nichtig ist,

- ob von der allfälligen Nichtigkeit auch die Abtretung der Forderung durch den Verbraucher an den Verein für Konsumenteninformation (oder an einen anderen der in § 29 KSchG genannten Verbände) zum Inkasso erfasst ist und bejahendenfalls,

- ob sich der Prozessgegner auf diese Nichtigkeit berufen kann.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 3, am 23. August 2012

Dr. Gerhard Jelinek
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG