



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

eingel. am 8. MRZ 2010  
Aktion, n. 4, 2 Akten  
Halbschritten

Gesehen!

WIEN, am 8. MRZ 2010  
Der Präsident

436/81/09y  
2 R 243/09h

18

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Dallinger als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichts Dr. Teply und MMMag. Frank in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenten-information**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagte Partei **AWD Gesellschaft für Wirtschaftsberatung GmbH**, 1030 Wien, Rennweg 9, vertreten durch Kraft & Winternitz Rechtsanwälte GmbH in Wien, sowie der Nebenintervenientin auf Seite der beklagten Partei **Constantia Privatbank Aktiengesellschaft**, 1010 Wien, Bankgasse 2, vertreten durch Grohs Hofer Rechtsanwälte Gesellschaft m.b.H., wegen EUR 1,919.344,47 s.A., über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 16.11.2009, 43 Cg 81/09y-12, in nichtöffentlicher Sitzung den

**B e s c h l u s s**

gefasst:

Der Rekurs wird **zurückgewiesen**.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen, die mit EUR 4.121,62 (darin enthalten EUR 686,94 USt) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

Vlg  
H  
Je 1 Auf. an  
KV  
BV  
NIU(anz)  
NIU(ON16)

10.3.2010  
6

11.3.2010  
KAZ 10/14

### B e g r ü n d u n g :

Der **Kläger** ist eine gemeinnützige Verbraucherorganisation in der Rechtsform eines Vereins nach dem Vereinsgesetz, zu dessen statutarischen Aufgaben es zählt, Ansprüche aus Verbrauchergeschäften geltend zu machen, die ihm Verbraucher zum Zweck der klagsweisen Geltendmachung abgetreten haben. Den Gegenstand der Klage bildeten 119 Ansprüche von 125 Verbrauchern, die ihre Ansprüche an den Kläger zur klagsweisen Geltendmachung abgetreten hatten. In der mündlichen Streitverhandlung vom 22.10.2009 wurden geringfügige Modifizierungen des Klagebegehrens vorgenommen. Grund der Ansprüche ist nach den Behauptungen des Klägers in allen Fällen, dass im Namen und auf Rechnung der Beklagten arbeitende Agenten, für die die Beklagte einzustehen habe, Verbraucher schuldhaft und rechtswidrig fehlerhaft beraten haben, was zu den geltend gemachten Schäden geführt habe. In sämtlichen Fällen seien den Verbrauchern empfohlen worden, in Aktien der Immobilien AG zu investieren, wobei die AWD-Berater jedoch ausschließlich im Interesse dieser Gesellschaft und im Provisionsinteresse der Beklagten tätig geworden seien. Dabei haben die AWD-Berater insbesondere die Verkaufsargumente gebraucht, die Veranlagung in solche Aktien sei sicher, mündelsicher und/oder sicher wie ein Sparbuch, bei der Veranlagung handle es sich um eine Beteiligung an einem Investmentfonds, und eine derartige Veranlagung berge kein wie immer geartetes Risiko. Dabei sei von einer systematischen Fehlberatung auszugehen, die von der Beklagten zentral gesteuert oder veranlasst worden sei. Nach dem ersten Sinken der Aktienkurse haben AWD-Berater ein Halten der Immobilien-Aktien empfohlen. In sämtlichen Fällen haben die Verbraucher durch eintretende massive

Kursverluste massive finanzielle Nachteile erlitten. Es liege eine objektive Klagenhäufung im Sinn des § 227 ZPO vor, die zulässig sei.

Die **Beklagte** beantragte in ihrer Klagebeantwortung die Zurückweisung der Klage als unzulässig, in eventu die Zurückweisung der Klage hinsichtlich EUR 10.000,-- nicht übersteigender Ansprüche, in eventu die Zurückstellung der Klage zur Verbesserung durch Einbringung zulässiger Einzelklagen, sollte die Ansicht vertreten werden, dass das Gericht trotz einer unzulässigen „Sammelklage nach österreichischem Recht“ hinsichtlich solcher Ansprüche, für die es sachlich zuständig sei, mittels Verbesserungsauftrags vorzugehen habe, und für den Fall, dass im Falle einer unzulässigen „Sammelklage nach österreichischem Recht“ der Auffassung zu folgen sei, dass das Gericht von Amts wegen die Trennung der Verfahren anzuordnen habe, die Trennung der Verfahren hinsichtlich der Ansprüche, für die das Gericht zuständig sei.

Zur Begründung brachte die Beklagte vor, die Voraussetzungen einer „Sammelklage nach österreichischem Recht“ liegen im Falle behaupteter falscher Anlageberatung in einer Vielzahl unterschiedlicher Fälle nicht vor. Nach der Klage handle es sich um 119 Einzelfälle, die sich über einen Zeitraum von 12 Jahren erstrecken und in denen 107 verschiedene Berater tätig geworden seien. Entscheidend sei für den jeweiligen Anleger, ob er von einem bestimmten Berater fehlerhaft beraten worden sei, sodass über jeden der an den Kläger abgetretenen Ansprüche separat zu entscheiden sei. Im gegenständlichen Fall widerspreche die „Sammelklage nach österreichischem Recht“ dem § 227 ZPO. In Fällen behaupteter fehlerhafter Anlageberatung sei eine solche „Sammelklage nach österreichischem

Recht" unzulässig. Dies sei auch der Fall, wenn man der Entscheidung des OGH 4 Ob 116/05w folge, weil weder ein im Wesentlichen gleichartiger Anspruchsgrund noch eine im Wesentlichen gleiche Frage tatsächlicher oder rechtlicher Natur vorliege, zumal die verfahrensgegenständlichen Beratungen individuell zu prüfen seien. Die Folgen einer solchen unzulässigen „Sammelklage nach österreichischem Recht" seien nach der Judikatur noch nicht geklärt. Nach Ansicht der Beklagten sei eine derartige unzulässige Klage in ihrer Gesamtheit zurückzuweisen. Hätte der Gesetzgeber eine solche „Sammelklage" gewollt, wie sie dem Kläger vorschwebt, hätte er sie in der Rechtsordnung verankert. Jedenfalls sei die Klage jedoch hinsichtlich jener Ansprüche zurückzuweisen, deren Streitwert EUR 10.000,-- nicht übersteige, da für diese das angerufene Gericht sachlich nicht zuständig sei. Sollte die Ansicht vertreten werden, dass im Falle einer unzulässigen „Sammelklage nach österreichischem Recht" hinsichtlich jener Ansprüche, für die das Gericht sachlich zuständig sei, mittels eines Verbesserungsauftrags vorzugehen sei, werde beantragt, die Klage zur Verbesserung durch Einbringung zulässiger Einzelklagen zurückzustellen. Sei der Auffassung zu folgen, dass im Falle einer unzulässigen „Sammelklage nach österreichischem Recht" hinsichtlich jener Ansprüche, für die das Gericht sachlich zuständig sei, von Amts wegen eine Trennung der Verfahren anzuordnen sei, werde dies beantragt. Für den Fall der Zulässigkeit der Klage in der vorliegenden Form werde die Abweisung des Klagebegehrens aus den der Klagebeantwortung näher zu entnehmenden Gründen beantragt.

Mit dem angefochtenen Beschluss sprach das **Erstgericht** aus, dass

- 1.) der Antrag, die Klage als unzulässig zurückzuweisen, abgewiesen werde;
- 2.) das Handelsgericht Wien sachlich zuständig sei;
- 3.) der Antrag, die Klage zur Verbesserung durch Einbringung von Einzelklagen zurückzustellen, und
- 4.) der Antrag, das Verfahren hinsichtlich der einzelnen Ansprüche zu trennen und die getrennten Verfahren so weiter zu führen, als wären mehrere Klagen angebracht worden, abgewiesen werde.

Zur Begründung führte es aus, dass die vom Obersten Gerichtshof geforderten Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer „Sammelklage“ vorliegen. Zu 4 Ob 116/05w habe das Höchstgericht ausgesprochen, dass eine gemeinsame Geltendmachung von mehreren Ansprüchen verschiedener Anspruchsteller im Wege einer Inkassozeession durch einen Kläger dann zulässig sei, wenn zwar nicht Identität des rechtserzeugenden Sachverhalts gegeben sei, wohl aber ein im Wesentlichen gleichartiger Anspruchsgrund (maßgebliche gemeinsame Grundlage) vorliege. 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.

Maßgeblich sei das Prozessvorbringen.

Richtig sei, dass Beratungs- und Aufklärungspflichten grundsätzlich einzelfallbezogen zu beurteilen seien, und dass im konkreten Fall die jeweilige Beratungssituation zu erheben sei. Doch stellen sich auch erhebliche für jeden Anspruch relevante Tat- und Rechtsfragen betreffend wesentliche Vorfragen, soweit der Kläger etwa die Ansprüche auf Aussagen zur Sicherheit der Anlage in Immofinanz-Aktien, ihre Eigenschaft als Fonds und darauf gründe, ob es dabei ein Risiko für Vermögensverluste

gegeben habe, und ob Gesprächsnotizen reine Formalitäten gewesen seien. Zumindest Teilfragen seien in allen Fällen ähnlich rechtlich zu beurteilen. Weiters stütze sich der Kläger auf eine angebliche Systematik der Fehlberatungen. Einem diesbezüglichen Beweis könne eine gewisse Hilfs- oder Indizfunktion nicht abgesprochen werden. Auch einzelne von der Beklagten aufgeworfene Tat- und Rechtsfragen betreffen alle Ansprüche, wie etwa der Einwand, der Schaden sei der Beklagten nicht zurechenbar, weil er aus einer allgemeinen wirtschaftlichen Lage resultiere oder aus Malversationen innerhalb der Immofinanz-Gruppe entstanden sei, und dass die Beklagte über ein solches Risiko nicht hätte aufklären müssen.

Die Klagshäufung sei daher konkret zulässig.

Zu den einzelnen Anträgen der Beklagten gelangte das Erstgericht davon ausgehend zum Ergebnis, dass eine Zurückweisung der Klage (insgesamt) selbst dann nicht in Betracht komme, wenn eine unzulässige Klagshäufung vorgelegen hätte. Die sachliche Zuständigkeit werde von der Beklagten nur hinsichtlich solcher Ansprüche bestritten, die EUR 10.000,-- nicht übersteigen. Doch können gemäß § 227 ZPO solche Ansprüche mit jenen verbunden werden, die die Gerichtshofsgrenze übersteigen, wobei sich die Zuständigkeit dann nach dem höheren Betrag richte. Auch der Verbesserungsauftrag sei abzuweisen, weil die Klagshäufung als zulässig erachtet worden sei. Doch stehe der Beklagten eine beschlussmäßige Erledigung ihres Antrags zu. Aus demselben Grund sei der Eventualantrag auf amtswegige Trennung der Verfahren abzuweisen.

Gegen die Abweisung der Anträge der Beklagten auf Zurückweisung der Klage als unzulässig und auf Trennung der Verfahren hinsichtlich der einzelnen Ansprüche und

Weiterführung der Verfahren so, als wären mehrere Klagen eingebracht worden, richtet sich der **Rekurs der Beklagten** aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den Anträgen, den Beschluss insoweit dahingehend abzuändern, dass die Klage als unzulässig zurückgewiesen, in eventu die Trennung des Verfahrens hinsichtlich der einzelnen Ansprüche derart angeordnet werde, dass die getrennten Verfahren so weiter geführt werden, als wären mehrere Klagen eingebracht worden, in eventu den Beschluss im Umfang der Anfechtung aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufzutragen.

Der Kläger erstattete eine Rekursbeantwortung mit dem Antrag, den Rekurs als unzulässig zurückzuweisen, in eventu dem Rekurs keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist unzulässig.

Sämtliche Einwände der Beklagten gegen die Zulässigkeit der Klagsführung betreffen die Frage, ob eine „Sammelklage“ nämlich eine Häufung von Ansprüchen, die von verschiedenen Zedenten an den Kläger abgetreten wurden, im gegenständlichen Fall zulässig ist.

Ist dies der Fall, ist gemäß § 227 Abs 2 ZPO die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts auch für Ansprüche gegeben, die den Betrag von EUR 10.000,-- nicht übersteigen.

Ist dies nicht der Fall, wäre eine Teilzurückweisung der nicht in die (Wert-)Zuständigkeit des Gerichtshofs fallenden Ansprüche geboten. Die unzulässige Klagenhäufung stellte im Übrigen nur einen verbesserungsfähigen Mangel dar (RIS-Justiz RS0080955), sodass das Gericht bei Einlangen der Klage ein Verbesserungsverfahren einzuleiten und die getrennte Einbringung der Klagen aufzutragen

hätte, doch kann ein solcher Formmangel nach der Rechtsprechung nach Beginn der gemeinsamen Verhandlung nicht mehr wahrgenommen werden (SZ 2/134; Fasching/Konency<sup>2</sup>, § 27 Rz 16ff; Rechberger/Klicka in Rechberger<sup>3</sup>, § 227 Rz 3). Im Fall einer bloß wegen Verschiedenheit der vorgesehenen Verfahrensart unzulässigen Verbindung mehrerer Ansprüche in einer Klage hätte das Prozeßgericht erster Instanz nach der Rechtsprechung von amtswegen das Verfahren über das in einem besonderen Verfahren zu verhandelnde Begehren vom Verfahren über das restliche Begehren zu trennen und die getrennten Verfahren - mit allen geschäftsverteilungsmäßigen, geschäftsordnungsmäßigen und gebührenrechtlichen Folgen - so weiterzuführen, als wären mehrere Klagen angebracht worden (RIS-Justiz RS0037789; vgl zu den Folgen eines Verstoßes gegen § 227 ZPO auch Kodek, Die „Sammelklage“ nach österreichischem Recht, ÖBA 2004, 615).

Das Erstgericht hat sämtliche von der Beklagten aus der von ihr behaupteten Unzulässigkeit der Klagenhäufung abgeleiteten Anträge mit dem gegenständlichen Beschluss abgewiesen und seine sachliche Zuständigkeit ausgesprochen, weil es die Zulässigkeit der Klagenhäufung bejaht hat.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs betrifft die Frage nach der Zulässigkeit einer objektiven Klagenhäufung ausschließlich die sachliche Zuständigkeit. Eine nach Streitanhängigkeit ergangene Entscheidung, mit der die Zulässigkeit einer objektiven Klagenhäufung im Sinn des § 227 ZPO bejaht und die Zuständigkeit des Prozessgerichts für alle geltend gemachten Ansprüche ausgesprochen wird, ist danach eine die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bejahende Entscheidung. Sie



entzieht sich deshalb gemäß § 45 JN einer Anfechtung (RIS-Justiz RS0118247). Dabei macht es keinen Unterschied, mit welcher Begründung eine solche die sachliche Zuständigkeit des Gerichts bejahende Entscheidung erfolgt (RIS-Justiz RS0103687).

Auch mit den Beschlusspunkten, die die Beklagte für anfechtbar erachtet, hat das Erstgericht die Zulässigkeit der Klagenhäufung und seine sachliche Zuständigkeit bejaht, sodass auch insoweit der Rechtsmittelausschluss des § 45 JN zur Anwendung gelangt.

Der Rekurs ist daher unzulässig.

Während es der älteren Rechtsprechung entsprach, dass die Beantwortung eines jedenfalls unzulässigen Rechtsmittels in den Verfahrensgesetzen nicht vorgesehen und daher zurückzuweisen sei (RIS-Justiz RS0043897), hat der Oberste Gerichtshof zuletzt entschieden, dass auch im Falle eines absolut unstatthaften Rechtsmittels, das schon vom Erstgericht zurückzuweisen wäre, eine Rekursbeantwortung durchaus zweckmäßig sein kann, insbesondere dann, wenn die Frage der absoluten Unzulässigkeit des Rechtsmittels nicht schon zweifelsfrei nach dem klaren Gesetzeswortlaut zu beantworten ist. Dann ist, wenn in der Rekursbeantwortung ausdrücklich auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen und zu den für die Zulässigkeit ins Treffen geführten Argumenten Stellung genommen wird, die Rechtsmittelbeantwortung auch zu honorieren (3 Ob 5/09w). Dies trifft im gegenständlichen Fall zu.

Die Rechtsmittelbeschränkungen des § 517 Abs 1 ZPO sowie des § 528 Abs 2 Z 1 ZPO sind gegenständlich bedeutungslos (§ 517 Abs 2 ZPO; § 528 Abs 2 Z 1 ZPO).

Doch ist im Fall der Zurückweisung eines Rekurses

~~277~~  
307

gegen einen erstinstanzlichen Beschluss in zweiter Instanz nach der Rechtsprechung ein Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses erforderlich (Nachweise bei Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 528 Rz 13; aaO § 519 Rz 20). Angesichts der zitierten oberstgerichtlichen Judikatur, der das Rekursgericht folgt, liegt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO vor.

Oberlandesgericht Wien  
1016 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 2, am 22. Februar 2010

**Dr. Klaus Dallinger**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG