

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. G. Kodek und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Mag. L***** und 2. G*****, beide *****, vertreten durch Poduschka Anwalts-gesellschaft mbH in Perg, gegen die beklagte Partei A***** AG, *****, vertreten durch Jank Weiler Operenyi Rechtsanwälte OG in Wien, und die Nebenintervenienten auf Beklagtenseite 1. Dipl. Kfm. L*****, vertreten durch Dr. Günther Niebauer, Rechtsanwalt in Wien, 2. I***** AG und 3. I***** GmbH, beide *****, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 21.469,14 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. April 2014, GZ 2 R 66/14m-26, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 17. Jänner 2014, GZ 56 Cg 44/13h-21 bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.571,86 EUR (davon 261,98 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

1. Die Revision ist entgegen dem, den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts (§ 508a Abs 1 ZPO) mangels Darstellung einer erheblichen Rechtsfrage (§ 502 Abs 1 ZPO) nicht zulässig. Die Zurückweisung kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 letzter Satz ZPO).

2. Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Rechtsfrage fehle, ob ein zwischen einem Anleger und einem Anlageberater geschlossener gerichtlicher Vergleich, durch den der Anleger einen Teil seines aus Beratungsfehlern entstandenen Schadens abgegolten erhält, auch aus dem selben Fehlverhalten abgeleitete Schadenersatzansprüche gegen eine im Vergleich nicht genannte Bank umfasst, die sich das Verhalten dieses Anlageberaters gemäß § 1313a ABGB zurechnen lassen muss.

3. Die Revisionswerberin vertritt den Standpunkt, der gerichtliche Vergleich, den die Kläger mit dem

Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) und Vertriebspartner der Beklagten geschlossen habe, habe generalbereinigende Wirkung. Mangels weiterer Ausführungen im Vergleich sei davon auszugehen, dass der gesamte anspruchsbegründende Sachverhalt dieses Prozesses Gegenstand des Vergleichs gewesen sei, damit aber auch jener Sachverhalt einer nicht anlage- und anlegergerechten Beratung, den die Vorinstanzen im vorliegenden Fall zur Begründung der Haftung der Beklagten heranzögen. Der Beratungsfehler sei nicht auf mangelhafte Informationen der Beklagten zurückzuführen. Diese habe nämlich zu keinem Zeitpunkt das Aktienrisiko verneint oder Sicherheit der Anlage gleich einem Spargbuch zugesichert. Daher sei klar, dass der Anspruch aus der Zurechnung des Fehlverhaltens des Vertriebspartners nur solange bestehe, solange der mögliche Anspruch aus Fehlberatung nicht zwischen den unmittelbar Beteiligten bereinigt worden sei. Es sei daher von einer Gesamtwirkung des mit dem „Hauptschuldigen“ geschlossenen Vergleichs auszugehen. Andernfalls legte man den Vergleich in der für den Vertriebspartner möglichst nachteiligen Art und Weise aus. Dann seien nämlich die Kläger nicht gehindert, aus dem Rechtsgrund der Fehlberatung noch einmal Ansprüche gegen die Beklagte geltend zu machen, die wiederum Regressansprüche gegen den Vertriebspartner geltend machen könne. Dazu hätte der Vergleich in diesem Fall nicht gedient. Unter Umständen wäre der Vertriebspartner am Ende wesentlich mehr belastet, als wenn das gegen ihn geführte Verfahren mit Urteil beendet worden wäre.

4. Eine erhebliche Rechtsfrage (§ 502 Abs 1 ZPO) wird mit diesen Ausführungen nicht aufgezeigt:

4.1. Haftet der Erfüllungsgehilfe dem Geschädigten selbst, so haftet er solidarisch mit dem gemäß § 1313a ABGB haftenden Geschäftsherrn (vgl. RIS-Justiz RS0017495; *Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁴ § 1313a Rz 10).

4.2. Bei einem Vergleich (§§ 1380 ff ABGB) mit einem Solidarschuldner hängt es nach herrschender Auffassung vom Willen der Vertragsschließenden ab, ob die Haftung der unbeteiligten Mitschuldner unberührt bleibt oder aufgehoben wird, doch ist für den am Vergleich unbeteiligten Mitschuldner im Zweifel die Aufhebung seiner Verpflichtung nicht anzunehmen (vgl. § 894 zweiter Halbsatz ABGB; 2 Ob 271/97k; ähnlich 1 Ob 185/58 SZ 31/69; *Gamerith/Wendehorst in Rummel*, ABGB⁴ § 894 Rz 9 mwN; *Perner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 894 Rz 13 mwN; *Apathy/Riedler in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 894 Rz 3; *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 894 Rz 8 und 10). Es ist eine im Einzelfall zu beurteilende Auslegungsfrage, ob der Vergleich nur für die Person des Vergleichsschuldners wirken soll oder auch den übrigen Mitschuldnern zugute kommt bzw ob der Vergleichsschuldner zumindest vor einem allfälligen Regress (§ 896 ABGB) geschützt werden soll (vgl. 1 Ob 772/82 SZ 56/21; RIS-Justiz RS0017310 [T2]; *P. Bydlinski/Pendl*, Der Vergleich mit einem Gesamtschuldner, JBl 2013, 545 [551]; *Apathy/Riedler in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 894 Rz 3).

4.3. Die Auslegung eines Vergleichs aufgrund seiner Vorgeschichte ist keine erhebliche Rechtsfrage. Auf eine nicht erkennbar geäußerte Absicht bei Vertragsabschluss kommt es nicht an (RIS-Justiz RS0044358 [T4]). Wie die Parteienerklärungen im Einzelfall aufzufassen sind, berührt

ebenso regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0044358 [T7]).

4.4. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass nach dem festgestellten Inhalt des Vergleichs und nach der Behauptungslage sich die Wirkung des Vergleichs auf den Vertriebspartner der Beklagten beschränken sollte, ist jedenfalls vertretbar.

4.4.1. Erst nach Vorliegen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 4 Ob 129/12t und lange nach dem Vergleichsabschluss am 30. 9. 2010 haben die Kläger das Klagebegehren auch auf die Haftung der Beklagten nach § 1313a ABGB für Schäden aufgrund der Fehlberatung des Vertriebspartners bei der Vermittlung der Anlage gestützt. Der Vergleichstext gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Haftung der Beklagten aufgehoben werden sollte; insbesondere wird auf den Prozess gegen die Beklagte nicht Bezug genommen. Zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses machten die Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz des Preises für den Ankauf der Wertpapiere wegen deren eigenen rechtswidrigen schuldhaften Verhaltens geltend. Dem vergleichsschließenden Vertriebspartner war dies aufgrund der Streitverkündigung bekannt. Dass er als Vergleichsschuldner für die Kläger erkennbar äußerte, auch von Regressansprüchen der Beklagten freigestellt werden zu wollen, hat die Beklagte nicht behauptet. Sie hat in erster Instanz (ON 20, AS 353) ausgeführt, dass man dem Vertriebspartner nicht unterstellen könne, es wäre sein Wille im Rahmen des Vergleichs gewesen, den Anspruch aus Fehlberatung gegenüber den Klägern lediglich formell gegen sich selbst zu vergleichen. Vielmehr habe der Anspruch aus Fehlberatung „natürlich materiell-rechtlich umfassend“ verglichen werden sollen und somit auch eine

Geltendmachung über den Umweg der Zurechnung gegenüber anderen Dritten, die sich wiederum am Vertriebspartner regressieren könnten, umfasst sein sollen. Die Aktenlage gibt keinen Hinweis darauf, dass den Streitteilen im Verfahren gegen den Vertriebspartner bei Abschluss des Vergleichs im September 2010 klar war oder sein konnte, dass den Klägern Schadenersatzansprüche wegen der Fehlberatung des Vertriebspartners auch gegen die Beklagte aufgrund deren Haftung nach § 1313a ABGB zustehen (könnten). Vor diesem Hintergrund ist die Annahme, dass der Wille der Streitteile in dem anderen Verfahren nicht darauf gerichtet war, eine Haftung der hier Beklagten aufzuheben, nicht korrekturbedürftig.

5. Die behauptete Aktenwidrigkeit kann die Zulässigkeit der Revision schon deshalb nicht begründen, weil der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit (§ 503 ZPO) nicht vorliegt, wenn Parteivorbringen tatsächlich oder vermeintlich unrichtig im angefochtenen Urteil wiedergegeben werden (RIS-Justiz RS0041814).

6. Den behaupteten Verfahrensmangel des Berufungsverfahrens hat der Oberste Gerichtshof geprüft, er liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

7. Die Beklagte hält die Revision auch deshalb für zulässig, weil in allen bislang ergangenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs zur Frage der Zurechnung der Fehlberatung eines unabhängigen Beraters an die Beklagte eine dogmatische rechtliche Begründung oder eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der kritischen Literatur oder der diametral gegensätzlichen Entscheidung 1 Ob 48/12h unterblieben sei.

8. Dies begründet die Zulässigkeit der Revision nicht:

8.1. Im vorliegenden Fall ist noch das WAG 1997 - ebenso wie in dem zu 4 Ob 129/12t entschiedenen Fall - anwendbar. In dieser Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof zur Frage der Zurechnung eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens (WPDLU) zur ausführenden Bank Stellung genommen:

8.2. Wird ein Vermögensberater von einem anderen Wertpapierdienstleister ständig mit der Vermittlung von bestimmten Anlageprodukten betraut, so entsteht dadurch ein wirtschaftliches Naheverhältnis, das es - ungeachtet einer eigenen vertraglichen Verpflichtung des Beraters gegenüber dem Kunden - rechtfertigt, ein Verschulden des Beraters nach § 1313a ABGB der Bank zuzurechnen. Denn diese ständige Betrauung begründet zusammen mit der regelmäßig produkt- und umsatzabhängigen Provision die Gefahr, dass der Vermittler nicht mehr ausschließlich oder doch überwiegend im Interesse des Kunden tätig wird, sondern auch andere Erwägungen - insbesondere die Maximierung des eigenen Gewinnes - in seine Tätigkeit einfließen lässt. Dies erfolgt im Interesse der Bank, die den Vertrieb ihrer Produkte vertraglich auslagert und so die Vorteile der Arbeitsteilung für sich in Anspruch nimmt. Somit kann zwar eine Bank im Allgemeinen darauf vertrauen, dass ein vom Kunden beigezogener Berater den Kunden ausreichend berät, sodass sie insofern keine eigenen Pflichten treffen und ihr (daher) auch ein allfälliges Verschulden des Beraters nicht zuzurechnen ist. Dies gilt aber nur dann, wenn sie auf eine objektive Beratung vertrauen darf. Letzteres trifft nicht zu, wenn der Berater mit der Bank in einer ständigen Geschäftsbeziehung steht („Vertriebspartner“), sein wirtschaftlicher Erfolg somit (auch) vom Ausmaß der Vermittlung ihrer Produkte abhängt und daher sein Interesse

an der Vermittlung der Verträge grundsätzlich mit jenem der Bank an deren Abschluss parallel läuft. Ist ein Berater derart in die Interessenverfolgung der Bank eingebunden, bleiben deren Beratungspflichten mangels legitimen Vertrauens auf eine objektive Beratung durch einen Dritten aufrecht. Damit ist der Berater der Bank aber nicht nur irrtumsrechtlich zuzurechnen, sondern die Bank haftet auch für Schäden aufgrund von dessen Verhalten bei der Vermittlung der Anlage (so auch *Graf*, Bank haftet für ständig betrauten Vertriebspartner, *ecolex* 2013, 762 [765], der aus dieser Entscheidung folgendes ableitet: „Besteht die Gefahr, dass der vorgeschaltete Rechtsträger den Kunden nicht objektiv berät, bleibt die nachgeschaltete Bank beratungspflichtig und haftet für ein Verschulden des Beraters“).

8.3. Diese Rechtsansicht wurde in 8 Ob 104/12w, in 10 Ob 34/13t und zuletzt in 9 Ob 46/13z (ÖBA 2014/2001 [*P. Bydlinski*]) bestätigt. In der Entscheidung 2 Ob 24/13b, die kritische Stellungnahmen der Lehre zu diesem Thema aufzeigt, wurde eine Zurechnung des Wertpapierberaters zur beklagten Bank auf Grundlage der beiden Vorentscheidungen 4 Ob 129/12t und 8 Ob 104/12w (wenn auch - unter Berücksichtigung der konkreten Fallgestaltung - insoweit verneint) ebenfalls bejaht. Der von der Beklagten herangezogenen früheren Entscheidung 1 Ob 48/12h lag noch nicht eine Prüfung des Umfangs der Aufklärungspflichten durch die Bank und damit deren Haftung nach § 1313a ABGB für Erfüllungsgehilfen bei der Erfüllung dieser Verpflichtung in Fällen zugrunde, in denen die Beratung durch stark vernetzte „Vertriebsberater“ erfolgt.

8.4. Trotz der im Schrifttum geäußerten Kritik hat der Oberste Gerichtshof an der in der Entscheidung 4 Ob 129/12t dargelegten Rechtsauffassung festgehalten und

außerordentliche Revisionen zu dieser Rechtsfrage nicht zugelassen (9 Ob 46/13z; 10 Ob 34/13t). Es ist daher von einer gefestigten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs auszugehen.

8.5. Das Berufungsgericht legte seiner Entscheidung diese Rechtsprechung zugrunde. Die Frage, ob die erforderliche wirtschaftliche Nahebeziehung zwischen dem WPDLU und der Depotbank aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls als gegeben anzusehen ist, stellt keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO dar (9 Ob 46/13z; 10 Ob 34/13t). Dass sie das Berufungsgericht bejahte, ist auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts und des Vorbringens der Beklagten jedenfalls vertretbar.

9. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Kläger haben in der Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen. Bemessungsgrundlage ist das Revisionsinteresse von 21.469,14 EUR.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 29. Jänner 2015
Dr. K u r a s
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: