

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) Ing. K***** T*****, und 2) B***** T*****, ebendort, beide vertreten durch die Rechtsanwälte Pieler & Pieler & Partner KEG in Wien, diese vertreten durch die Kerres Rechtsanwalts GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei A***** AG, *****, vertreten durch die Jank Weiler Rechtsanwälte OG in Wien, und die Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei 1) I***** AG, *****, und 2) Im***** Beteiligungsverwaltung GmbH, ebendort, beide vertreten durch die Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, sowie 3) MMag. Dr. K***** P*****, vertreten durch Brandl & Talos, Rechtsanwälte in Wien, wegen 231.584,47 EUR sA, über die Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. Mai 2012, GZ 5 R 62/12t-35, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 18. Jänner 2012, GZ 55 Cg 97/11t-27, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

Die Kläger erwarben ab März 2005 bis zuletzt im Februar 2007 mehrfach Aktien der I***** AG (kurz IF) und der Im***** AG (kurz IE). Die Kaufanträge wurden mittels Formularen der Rechtsvorgängerin der Beklagten gestellt und an diese weitergeleitet. Die Kaufaufträge wurden von der Rechtsvorgängerin der Beklagten ausgeführt. Bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten wurde ein Depot- und ein Verrechnungskonto eröffnet; dort wurden auch die Aktien verwahrt. Die Kläger wurden bei den Aktienkäufen von einem *****-Mitarbeiter (kurz Berater) beraten. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hatte eine Vertriebs- bzw Kooperationsvereinbarung mit der Beratergesellschaft und versorgte diese mit Verkaufsmaterial und Informationen. Beteiligungsgesellschaften der Rechtsvorgängerin der Beklagten, an denen diese zu 19 % oder mehr beteiligt war, hielten in einem größeren Ausmaß Aktien der IF und der IE. Zwischen der Rechtsvorgängerin der Beklagten und den beiden Emittentinnen bestanden auch personelle Verflechtungen in den Vorständen.

Die Kläger wünschten ein ziemlich sicheres Wertpapier. Im Laufe des Jahres 2007 erfuhr der Erstkläger von Kursverlusten. Daraufhin fragte er im Herbst 2007 mehrfach beim Berater nach, wie er weiter vorgehen solle und ob er noch „bei gutem Wind“ verkaufen solle. Aufgrund der Informationen, die der Berater von der Rechtsvorgängerin der Beklagten bzw der IF hatte, riet dieser von einem Verkauf ab. Aus diesem Grund behielten die Kläger die Aktien. Bis einschließlich der ersten Jahreshälfte 2007 entwickelte sich der Kurs der in Rede stehenden Aktien positiv. Ab der zweiten Jahreshälfte 2007 verfiel der Kurs hingegen.

Die Kläger begehrt den Kurswert der Aktien zum 14. 9. 2007, in eventu zum 1. 10. 2007, Zug um Zug gegen Rückgabe der Aktien. Zudem stellten sie Eventualbegehren (Kurswerte zu den genannten Stichtagen abzüglich Kurswert zum 24. 10. 2010) und letztlich ein Feststellungsbegehren. Der Vermögensschaden sei durch die fehlerhafte Vermögensveranlagung der Beklagten, insbesondere die bewusst unterlassene Aufklärung über die bevorstehenden Kursverluste und den bewusst unterlassenen Ratschlag zum Verkauf der Aktien, entstanden. Die Entscheidungsträger der Beklagten hätten im Sommer und Herbst 2007 bereits gewusst, dass ein dauerhafter Kursverlust bestehe. Zudem sei die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit den Emittentinnen personell und organisatorisch eng verflochten gewesen. Über Beteiligungs- bzw Tochtergesellschaften seien gezielt Aktien der IF und der IE zum Zweck der Kursmanipulation erworben worden. Schließlich seien die Kläger vom Berater falsch beraten worden. Die ihnen erteilte Information, dass nur eine vorübergehende „Marktdelle“ vorliege, sei unrichtig gewesen. Tatsächlich habe ein dauernder Kursverfall bestanden.

Die Beklagte und die Nebenintervenienten entgegneten, dass keine Kursmanipulationen stattgefunden

hätten. Der Aktienkurs sei im Zuge der allgemeinen Finanzkrise verfallen, was nicht vorhersehbar gewesen sei. Auch im August bis Oktober 2007 sei nicht absehbar gewesen, dass die Kurse der Aktien fallen würden. Die Beratungspflichten seien nicht von ihr zu erbringen gewesen, weil sie mit den Klägern keinen Anlageberatungsvertrag abgeschlossen habe. Richtig sei, dass Beteiligungsgesellschaften der Rechtsvorgängerin der Beklagten Erwerbsgeschäfte in Aktien der IF und der IE vorgenommen hätten. Dies sei zulässig gewesen und habe die Aktienkurse nicht beeinflusst.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren einschließlich der Eventualbegehren ab. Die geltend gemachten Schadenersatzansprüche seien nicht verjährt. Es sei aber nicht ersichtlich, durch welches Verhalten die Beklagte den Schaden rechtswidrig verursacht habe. Die Aufklärungspflicht einer Bank nach den Bestimmungen des WAG 1996 richte sich nur auf den Erwerb, nicht aber auf das Halten von Wertpapieren. Das Verhalten des Anlageberaters könne nicht der Beklagten zugerechnet werden. Dass die Beklagte selbst Beratungsleistungen erbracht habe, sei nicht behauptet worden. Eine bewusste Schädigung der Anleger durch die Beklagte ergebe sich aus dem Sachverhalt nicht.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Die Aufklärungspflichten iSd § 13 Z 4 WAG 1996 könnten nicht nur den Anlageberater, sondern unter Umständen auch die Depotbank treffen, die vom Anlageberater übermittelte Kaufaufträge ausführe. Die dazu vorliegenden Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs würden sich allerdings nur auf die vor dem Geschäftsabschluss zu erteilende Aufklärung beziehen. Eine Verpflichtung der Depotbank, ihren Kunden auch nach Abschluss des Geschäfts weitere Informationen zukommen zu lassen, bestehe nicht. Davon abgesehen hätten die Kläger

nicht nachweisen können, dass die von ihnen geforderte Information zum Aktienbesitz der Beteiligungsgesellschaften der Beklagten für die Entwicklung des Kurses der Wertpapiere von Bedeutung gewesen sei. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, ob die Depotbank auch noch nach der Erfüllung von Kaufverträgen Aufklärungs- und Informationspflichten treffe, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Kläger, mit der sie eine Stattgebung des Klagebegehrens anstreben.

Mit ihren Revisionsbeantwortungen beantragen die Beklagte und die Nebenintervenienten, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen, in eventuelle, diesem den Erfolg zu versagen.

Die Revision ist zulässig, weil sich die Vorinstanzen nicht mit allen von den Klägern geltend gemachten Haftungsgrundlagen auseinandergesetzt haben. Sie ist im Sinn eines Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1. Die Kläger berufen sich zunächst auf eine Falschberatung durch den Mitarbeiter der Beratungsgesellschaft. Der Berater sei der Beklagten als Erfüllungsgehilfe zuzurechnen.

2.1 Mit der Haftung einer Bank für das Fehlverhalten eines selbständigen Vermögensberaters hat sich der Oberste Gerichtshof jüngst in der Entscheidung 4 Ob 129/12t auseinandergesetzt. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Haftung für den Erfüllungsgehilfen eine Schlechterstellung des Gläubigers verhindern solle, wenn der Schuldner zur Erfüllung seiner eigenen Verpflichtungen einen Anderen heranziehe. Die Rechtsprechung, wonach bei arbeitsteiligem Vertrieb durch einen kundennäheren Berater und einen kundenferneren Dienstleister Letzteren eine Beratungspflicht nur dann treffe,

wenn er konkrete Anhaltspunkte dafür habe oder sogar positiv wisse, dass das kundennähere Unternehmen seine Pflichten nicht erfüllt habe, weshalb ihm eine mangelhafte Beratung durch den kundennäheren Dienstleister nach § 1313a ABGB nicht zugerechnet werden könne, setze allerdings voraus, dass der Berater tatsächlich unabhängig von der Bank agiere. Werde ein Vermögensberater von einem anderen Wertpapierdienstleister ständig mit der Vermittlung von bestimmten Anlageprodukten betraut, so entstehe dadurch ein wirtschaftliches Naheverhältnis, das es - ungeachtet einer eigenen vertraglichen Verpflichtung des Beraters gegenüber dem Kunden - rechtfertige, ein Verschulden des Beraters nach § 1313a ABGB der Bank zuzurechnen. Eine wirtschaftliche Nahebeziehung, die das Vertrauen der Bank auf eine einwandfreie Beratung durch ein kundennäheres Unternehmen ausschließe, sei schon dann als gegeben anzunehmen, wenn dieses Unternehmen als „Vertriebspartner“ ständig mit der Vermittlung der Anlage bzw mit dem Vertrieb von Anlageprodukten betraut und so in die Interessenverfolgung der Bank eingebunden sei.

2.2 Der Grund für die dargestellte Zurechnung des (Fehl-)Verhaltens des Beraters an die Bank iSd § 1313a ABGB besteht darin, dass die Bank den Vertrieb ihrer Produkte vertraglich auslagert und so die Vorteile der Arbeitsteilung für sich in Anspruch nimmt. Dafür ist vorausgesetzt, dass der Berater im Pflichtenkreis der Bank tätig wird, diese also eigene Pflichten treffen, für deren Erfüllung sie sich des Beraters bedient. Ist der Berater derart in die Interessenverfolgung der Bank eingebunden, so bleiben ihre Beratungspflichten mangels legitimen Vertrauens auf eine objektive Beratung durch den Dritten aufrecht (4 Ob 129/12t).

2.3 Im Anlassfall lässt sich eine Beratungsverpflichtung der Bank gegenüber den Klägern in Bezug auf den von diesen im Herbst 2007 angedachten

Verkauf der Wertpapiere weder aus den Feststellungen noch aus dem Vorbringen der Kläger ableiten. Die Beklagte fungiert als Depotbank, über die Kaufaufträge abgewickelt wurden. Mit ihren Verkaufsanfragen wandten sich die Kläger nur an den Berater und konfrontierten damit nicht auch die Beklagte.

3. Die Kläger stützen ihre Ansprüche auch auf eine eigene Pflichtverletzung der Beklagten selbst. Die Beklagte hätte eine Aufklärung über die bevorstehenden dauerhaften Kursverluste bewusst unterlassen, um im Hinblick auf die über Verlustbeteiligungstöchter selbst gehaltenen Aktien einen Kursverfall zu vermeiden. Auf diese Weise habe die Beklagte Kursmanipulation betrieben. Die Entscheidungsträger der Beklagten hätten im September 2007 gewusst, dass ein dauerhafter Kursverlust vorliege. Die Beklagte hätte vorsätzlich, zumindest grob fahrlässig, den Vermittlern den falschen Rat erteilt, dass nur eine vorübergehende Marktdelle vorliege.

4.1 In der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist anerkannt, dass das reine Depotgeschäft (§ 1 Abs 1 Z 5 BWG) mangels Nennung in § 11 Abs 1 WAG 1996, das im Anlassfall unstrittig noch zur Anwendung gelangt, keine Dienstleistung darstellt, die den in dieser Bestimmung normierten Wohlverhaltenspflichten unterliegt. Anderes gilt hingegen dann, wenn die Bank nicht nur einen reinen Depotvertrag abgeschlossen hat, sondern darüber hinaus auch Effekengeschäfte (§ 11 Abs 1 Z 1 WAG 1996 iVm § 1 Abs 1 Z 7 lit e BWG) ausführt (4 Ob 50/11y).

Die in Rede stehenden Wohlverhaltensregeln beinhalten eine gesetzliche Konkretisierung vorvertraglicher bzw nebenvertraglicher Verpflichtungen (RIS-Justiz RS0120998). Auch in dieser Hinsicht ist also vorausgesetzt, dass den jeweiligen (haftpflichtigen) Rechtsträgern eine Verletzung seiner vertraglichen Pflichten trifft. Außerhalb

dieses Pflichtenkreises können die Wohlverhaltensregeln nicht zur Anwendung gelangen.

4.2 Wie bereits ausgeführt, bestehen im Anlassfall keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte nach dem Ankauf der Wertpapiere durch die Kläger weiterhin mit dem Handel dieser Wertpapiere betraut gewesen wäre und sie entsprechende vertragliche Verpflichtungen getroffen hätte. Die Kläger können sich damit gegenüber der Beklagten auch nicht auf die Wohlverhaltenspflichten im Zusammenhang mit der Vornahme von Effektengeschäften berufen.

5.1 In der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist zudem anerkannt, dass auch eine Depotbank in gewissen Sonderkonstellationen zur Aufklärung und Warnung des Kunden verpflichtet ist. Eine solche Sonderkonstellation kann vor allem in Situationen angenommen werden, in denen der Vermögensverwalter von einem Dritten Provisionen für bestimmte Anlageentscheidungen erhält (4 Ob 50/11y; vgl 6 Ob 110/07f zu Kick-Back-Vereinbarungen).

5.2 Für das Vorliegen eines derartigen Interessenkonflikts der Beklagten im Verhältnis zu den beiden Emittentinnen lässt sich der Sachverhaltsgrundlage ebenfalls kein ausreichendes Substrat entnehmen. Zudem steht nicht fest, dass die Beklagte von den Verkaufsanfragen der Kläger Kenntnis hatte und im Hinblick darauf speziell für die Kläger bestimmte Informationen an die Beratergesellschaft weiterleitete und damit die Entscheidung konkret der Kläger, die Aktien nicht zu verkaufen, gezielt beeinflusste.

6.1 Der von den Klägern gegenüber der Beklagten erhobene Vorwurf der Kursmanipulation beinhaltet jedoch auch die Behauptung, dass die Beklagte gegen sie in dieser Hinsicht treffende gesetzliche Verpflichtungen verstoßen habe. Mit ihrem Vorbringen berufen sich die Kläger inhaltlich auf die (verwaltungsstrafbewehrten) Bestimmungen des

Börsegesetzes über Marktmanipulation (§ 48a Abs 1 Z 2), konkret auf lit c leg cit (iVm § 48c).

Einen Schadenersatzanspruch können die Kläger auf diese Bestimmungen dann stützen, wenn diesen die Qualifikation als Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB zukommt.

6.2 Schutzgesetze sind objektiv abstrakte Gefährdungsverbote, die dazu bestimmt sind, die Mitglieder eines Personenkreises gegen die Verletzung von Rechtsgütern zu schützen (RIS-Justiz RS0027710; 6 Ob 197/08a). Sie sind konkrete Verhaltensvorschriften, die einerseits durch die Gefahren, die vermieden werden sollen, und andererseits durch die Personen, die geschützt werden sollen, begrenzt sind (vgl *Karollus*, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung 346). Die Strafsanktionierung bildet dabei ein Indiz für die Qualifikation als Schutzgesetz. Die Normzweckprüfung ist teleologisch ausgerichtet und stellt primär darauf ab, welcher Zweck mit der in ihrem primären Normgehalt feststehenden Anordnung verfolgt wird (1 Ob 97/07g). Maßgeblich ist, dass der Schutz des Einzelnen im beabsichtigten Aufgabenbereich der Norm gelegen ist. Ist die Norm in diesem Sinn auf den Schutz des Einzelnen ausgerichtet, so schadet es nicht, wenn primär der Schutz allgemeiner Interessen bezweckt wird. Nicht ausreichend ist aber, dass der Individualschutz durch die Befolgung der Norm nur objektiv gleichsam als Reflex erreicht wird (8 Ob 145/09w).

Bei Verletzung eines Schutzgesetzes haftet der Beklagte für alle Nachteile, die bei Einhaltung des Schutzgesetzes nicht eingetreten wären. Der Geschädigte hat den Eintritt des Schadens, dessen Höhe und die Normverletzung zu beweisen. Es bedarf hingegen von seiner Seite keines strikten Nachweises des Kausalzusammenhangs, weil die Kausalität der in der Missachtung der Norm liegenden Pflichtwidrigkeit für die Schadensfolgen, deren

Eintritt das Schutzgesetz gerade zu verhindern bestimmt ist, vermutet wird. Steht die Übertretung des Schutzgesetzes fest, so kann sich der Schädiger von seiner Haftung nur dadurch befreien, dass er mangelndes Verschulden seiner Leute nachweist oder die Kausalität der Pflichtwidrigkeit - durch Außerkraftsetzung des ihn belastenden Anscheinsbeweises - ernstlich zweifelhaft macht (RIS-Justiz RS0022561; 6 Ob 250/11z; zur allgemeinen Behauptungs- und Beweislast siehe 3 Ob 225/11a).

6.3 Nach § 48a Abs 1 Z 2 lit c BörseG besteht eine Marktmanipulation unter anderem in der Verbreitung von Informationen über die Medien einschließlich Internet oder auf anderem Wege, die falsche oder irreführende Signale in Bezug auf Finanzinstrumente geben oder geben könnten, unter anderem durch Verbreitung von Gerüchten sowie falscher oder irreführender Nachrichten, wenn die Person, die diese Informationen verbreitet hat, wusste oder hätte wissen müssen, dass sie falsch oder irreführend waren. Nach § 48c BörseG stellt jede Form der Marktmanipulation grundsätzlich einen Verwaltungsstraftatbestand dar. Die Bestimmungen zur Verhinderung von Marktmanipulation dienen allgemein der Bekämpfung von Marktmissbrauch. Zudem sollen sich die Marktteilnehmer im Sinn des Anlegerschutzes auf verbreitete Informationen verlassen können (*Brandl in Temmel*, BörseG § 48a Rz 2 und 129).

Der Oberste Gerichtshof hegt daher keinen Zweifel daran, dass der in Rede stehende Manipulationstatbestand auch den einzelnen Anleger davor schützen soll, dass er auf inkriminierte Informationen, die von Fachleuten oder über Medien verbreitet werden, vertraut und seiner Veranlagungsentscheidung zugrunde legt. In diesem Sinn ist es ganz überwiegende Auffassung, dass die Bestimmungen des Börsegesetzes wegen marktmanipulativer Handlungen (§ 48a Abs 1 Z 2 BörseG) - ebenso wie jene

wegen Verletzung der Ad-Hoc-Publizitätspflicht (§ 48d Abs 1 BörseG) - als Schutzgesetze zu qualifizieren sind (*Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht I § 21 Rz 48; *Oppitz*, Kurspflege und Kursmanipulation - Vom „nobile officium“ zum Straftatbestand, ÖBA 2005, 169 [182]; zur Rechtslage vor der Börsegesetz-Novelle 2004 bereits *Altendorfer*, Kursmanipulation am Wertpapiermarkt: Ein rechtsvergleichender Blick auf den Sanktionenbereich, in *Aicher/Kalss/Oppitz*, Grundfragen des neuen Börserechts 207 [234]; vgl dazu auch *Hausmaninger*, Insidertrading 365 [409]; *Brandl/Hohensinner*, ÖBA 2002, 95; *Gruber*, ÖBA 2003, 248). Allgemein dürfen daher Anleger nicht mit falschen Versprechungen bzw mit unvollständigen oder unrichtigen Informationen zum Erwerb von Aktien, zu deren Verkauf oder zu deren Halten bewogen werden (siehe dazu 6 Ob 28/12d = RIS-Justiz RS0127724). Dies gilt jedenfalls für Kunden der Bank, die über einen von dieser vorgesehenen Vertriebsweg betreut werden. Ob auch ein anderer Personenkreis in den Schutzbereich der in Rede stehenden Schutzgesetze einzubeziehen ist, muss hier nicht geklärt werden.

6.4 § 48a Abs 1 Z 2 lit c BörseG erfasst auch die Informationsverbreitung „auf anderem Wege“. Durch diesen Hinweis werden alle anderen Informationskanäle eingeschlossen, die nicht unter Medien oder das Internet subsumiert werden können. Nach dem Gesetzeszweck sollen keine Einschränkungen in Bezug auf die Art und Weise der Informationsverbreitung bestehen (*Brandl* aaO § 48a Rz 125 und 126). Zu einer solchen Informationsverbreitung auf anderem Weg gehört im gegebenen Zusammenhang das Bereitstellen von Informationen jedenfalls für Personen, von denen der Urheber weiß, dass seine Informationen über einen vorgesehenen Vertriebsweg an die Kunden weitergeleitet werden. Da solche bewusst gestreuten Informationen sowohl an potentielle Neukunden als auch an Bestandskunden

gelangen können, hat sich der Urheber der Informationen diese zurechnen zu lassen. Damit bleibt es im Anlassfall ohne Bedeutung, ob die Beklagte von den Verkaufsanfragen der Kläger Kenntnis hatte oder nicht.

Weiteres Tatbestandsmerkmal der in Rede stehenden Bestimmung sind falsche bzw irreführende Nachrichten, die ein verfälschtes Bild über veranlagungsrelevante Umstände verschaffen, oder falsche bzw irreführende Signale, denen eine Eignung zur Kursbeeinflussung zukommt, die also einen Kursaufschwung oder Kursverfall bewirken können (*Brandl* aaO § 48a Rz 127 und 129). Die Person, die für die Verbreitung der Nachrichten oder Signale verantwortlich war, muss in subjektiver Hinsicht gewusst haben oder hätte wissen müssen, dass die Informationen falsch oder irreführend waren (*Brandl* aaO § 48a Rz 132). Nach den Feststellungen waren die den Klägern vom Berater wiederholt erteilten Informationen, dass sich die Kurse der Aktien (aufgrund einer bloßen Marktkorrektur) wieder fangen würden, für ihre Entscheidung, die Aktien zu behalten, kausal. Waren diese Informationen entsprechend den Behauptungen der Kläger bewusst unrichtig, so wurden sie in subjektiv vorwerfbarer Weise durch die inkriminierten Informationen zum Halten der Aktien bewogen.

6.5 Das Erstgericht hat festgestellt, dass der Berater die den Klägern anlässlich ihrer Verkaufsanfragen erteilten Informationen von der (Rechtsvorgängerin der) Beklagten „bzw“ der Emittentin hatte. Es fehlt damit an Feststellungen zu den Fragen, von welchen Personen der Berater die in Rede stehenden Informationen erhalten hatte, und ob diese Personen für die Beklagte gehandelt haben. In dieser Hinsicht werden auch die allenfalls von der Beklagten ausgehenden Informationen samt Art und Zeitpunkt der Informationserteilung festzustellen sein. Ebenso wurden keine

Feststellungen dazu getroffen, ob die Informationen objektiv falsch oder irreführend waren und ob dies den (allenfalls) für die Beklage handelnden Personen bekannt war oder sie dies hätten wissen müssen. Nach den Feststellungen gingen die Vorstände der Beklagten davon aus, dass größere Bestände von Aktien der beiden Emittentinnen in Beteiligungsgesellschaften der Beklagten gehalten werden. Für den Fall, dass die Vorstände der Beklagten die fraglichen Informationen in der Absicht steuerten, einen Kursverfall zu verhindern, könnte dies ein Indiz für unlautere Motive und das Vorliegen der subjektiven Haftungsvoraussetzungen sein. Wie schon erwähnt, steht dies allerdings nicht fest.

In Bezug auf eine dargestellte Schutzgesetzverletzung liegen somit sekundäre Feststellungsmängel vor. Da die Haftungsfrage noch nicht abschließend beurteilt werden kann, waren die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben.

7.1 Zusammenfassend ergibt sich:

Das Fehlverhalten eines selbständigen Vermögensberaters kann einer Bank iSd § 1313a ABGB nur dann zugerechnet werden, wenn dieser im Pflichtenkreis der Bank tätig wird und sich die Bank zur Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber dem Kunden des Beraters bedient. Die Bestimmungen des Börsegesetzes wegen marktmanipulativer Handlungen (§ 48a Abs 1 Z 2 BörseG) sind als Schutzgesetze zu qualifizieren. In den Schutzbereich sind jedenfalls Kunden der Bank einzubeziehen, die über einen von dieser vorgesehenen Vertriebsweg betreut werden. Werden von der Bank Informationen zur Weiterleitung (jedenfalls) an Kunden im Weg eines vorgesehenen Vertriebswegs bereitgestellt, so hat sie für Schäden aus falschen bzw irreführenden Nachrichten oder aus falschen oder irreführenden Signalen mit Eignung zur Kursbeeinflussung einzustehen, wenn den für

sie handelnden Personen diese Umstände bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen.

7.2 Im fortgesetzten Verfahren wird das Vorliegen der dargestellten Tatbestandselemente des § 48a Abs 1 Z 2 lit c BörseG näher zu klären sein. Sind der Beklagten bewusst oder erkennbar falsche bzw irreführende Informationen in Bezug auf das Halten der in Rede stehenden Wertpapiere im Herbst 2007 zuzurechnen, so hat sie für den schadenskausalen Ratschlag des Beraters gegenüber den Klägern, die Aktien nicht zu verkaufen, einzustehen. Sollten die von der Beklagten ausgehenden Informationen in Bezug auf die Aktien der beiden Emittentinnen sogar als für die Öffentlichkeit bestimmte (direkte oder indirekte) Empfehlung für eine bestimmte Anlageentscheidung iSd § 48f Abs 1 Z 3 und 4 BörseG aufzufassen sein (vgl dazu *Muther-Pradler/Resch* in *Temmel*, BörseG § 48f Rz 13 und 14), so käme - mit Rücksicht auf das Vorbringen der Kläger - auch eine Verletzung der in Abs 5 und 6 leg cit vorgesehenen Offenlegungsverpflichtungen (in Bezug auf bestimmte Interessenkonflikte) in Betracht (vgl dazu § 48 Abs 1 Z 2 BörseG).

7.3 Der von den Klägern geltend gemachte Schaden bezieht sich auf die Vermögensminderung, die nach ihren Behauptungen dadurch herbeigeführt wurde, dass aufgrund falscher oder irreführender Informationen die Veräußerung der Anlage unterblieben ist (vgl 4 Ob 19/12s). Für die allfällige Schadensberechnung wird der Zeitpunkt zu konkretisieren sein, zu dem die Kläger vom Berater (spätestens) die für den Nichtverkauf der Wertpapiere relevante (allfällige) Fehlinformation erhielt. Nach den bisherigen Feststellungen hatte sich der Erstkläger beim Berater „im September und Oktober 2007“ erkundigt.

Mit den Klägern wird auch noch zu erörtern sein, warum sie mit ihren Begehren jeweils einen einheitlichen Anspruch geltend machen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 24. Jänner 2013
Dr. S p e n l i n g
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: