



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

2 R 103/24t

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Mag. Hofmann als Vorsitzenden, die Richterin Mag.^a Klenk und den Kommerzialrat Dobcak, MSc, in der Rechtssache der klagenden Partei **A***, geboren **, Pensionist, **, vertreten durch Salburg Rechtsanwalts GmbH in Wien, wider die beklagte Partei **B***, **lic.oec.**, **, CZ-**, vertreten durch Beer & Steinmair Rechtsanwälte OG in Wien, wegen EUR 368.990,11 sA, über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 1.3.2024, **-77, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **teilweise Folge** gegeben. Das angefochtene Urteil wird in Ansehung (nur) des Zuspruchs von EUR 190 und des Zinsenausspruchs dahin abgeändert, dass es insgesamt lautet:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 368.800,11 samt 4 % Zinsen seit 19.11.2021 zu zahlen.

2. Das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer EUR 190 samt 4 % Zinsen seit 11.11.2017 sowie das Zinsenmehrbegehren auf 4 % Zinsen aus EUR 511.346,59 von 2.8.2007 bis 10.11.2017 und aus EUR 368.800,11 von 11.11.2017 bis 18.11.2021 wird abgewiesen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 7.852,82 bestimmten

Kosten des Verfahrens (das sind EUR 8.192,66 incl EUR 502,34 USt und EUR 5.178,60 Barauslagen abzüglich Barauslagenersatz der Beklagten von EUR 339,84) zu ersetzen"

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 4.105,94 (anteilige Pauschalgebühr) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

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 C* Ltd (nunmehr D* Ltd.; in der Folge „C*“) wurde 1997 gegründet und hatte ihren Sitz auf der Kanalinsel Jersey. Am 21.11.2002 erfolgte der Börsengang der C* mit Notierung an der Wiener Börse. Dabei wurden keine Aktien, sondern aktienvertretende Zertifikate ausgegeben, die von der Österreichischen Kontrollbank gehaltene Namensaktien der C* vertraten.

Die E* AG (nunmehr F* AG; in der Folge „F*“) war ein konzessioniertes Kreditinstitut mit Sitz in **. Sie fungierte als Depotbank und war für die Platzierung der C*-Zertifikate an der Wiener Börse zuständig.

Der Beklagte war seit den 1980er Jahren bis Ende 2007 Vorstandsvorsitzender der F* und in der Folge deren Aufsichtsratsvorsitzender.

Der Kläger begehrt mit Klage vom 20.10.2021 – soweit für das Berufungsverfahren noch wesentlich – Schadenersatz wegen Marktmanipulationen und Verletzungen der Ad-hoc-Meldepflicht und macht zudem Vertragsanfechtung wegen arglistiger Irreführung nach § 874 ABGB geltend. Der Beklagte habe als Vorstand der F* den Kurs durch geheim gehaltene Zertifikatsrückkäufe manipuliert, indem unter seiner Mitwirkung und in seinem Wissen von der F* mit Mitteln der C*

über die Gesellschaft G* („G*“) Wertpapiere, die bei Kapitalerhöhungen der C* nicht am Markt hätten platziert werden können, aufgekauft worden seien. Dennoch seien vom Beklagten genehmigte Ad-hoc-Meldungen veröffentlicht worden, wonach die Kapitalerhöhungen voll platziert worden seien. Damit habe er gegen die als Schutzgesetze zu qualifizierenden Bestimmungen des Börsengesetzes (§ 48d Abs 1 und § 48a Abs 1 Z 2 BörseG) verstoßen und den Kläger vorsätzlich in die Irre geführt. Dem Beklagten sei es darauf angekommen, Anleger durch falsche Ad-hoc-Meldungen zur Investition in C* zu verleiten. Bei Kenntnis der wahren Sachlage hätte der Kläger nicht in C* investiert.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte die Abweisung der Klage und wandte - soweit für das Berufungsverfahren noch wesentlich - ein, er sei für die Erstellung von Ad-hoc-Meldungen nicht zuständig gewesen. Er sei nicht in die Textierung der Ad-hoc-Meldungen eingebunden gewesen; ebenso wenig sei er Teil der entsprechenden Vertraulichkeitsbereiche gewesen. Überdies seien die Kapitalerhöhungen der C* nicht gescheitert und die Ad-Hoc-Meldungen daher weder unrichtig noch irreführend gewesen. Die Platzierung eines Teils mancher Kapitalerhöhungen bei G* sei wegen der starken Nachfrage zur Deckung des bekannten Bedarfs von Kunden der H* AG („H*“) erfolgt. G* sei ein wirtschaftlich unabhängiger Marktteilnehmer gewesen, weshalb von einer mittelbaren Übernahme durch C* nicht gesprochen werden könne. Über den konkreten Umfang einzelner Zeichnungen habe der Beklagte zudem keine Kenntnis gehabt. Die Ad-hoc-Meldungen, in deren inhaltliche Gestaltung der Beklagte nicht eingebunden gewesen sei, seien für die Investitionsentscheidung des Klägers nicht kausal gewesen. Marktmanipulationen hätten nicht stattgefunden. Die F* habe zu keinem Zeitpunkt Zertifikate der C* zurückgekauft oder ein Rückkaufprogramm der C* beschlossen.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt.

Es traf die eingangs angeführten und die weiteren, auf den Seiten 1 bis 2 und 4 bis 15 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht zusammengefasst - soweit für das Berufungsverfahren relevant - aus:

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs seien die Bestimmungen des BörseG zur Ad-hoc-Publizitätspflicht (§ 48d Abs 1 BörseG) und zu den marktmanipulativen Handlungen (§ 48a Abs 1 Z 2 BörseG) als Schutzgesetze zu qualifizieren, die auch den einzelnen Anleger davor schützen sollen, dass er auf Informationen, die von Fachleuten oder über Medien verbreitet werden, vertraue und seiner Veranlagungsentscheidung zugrunde lege (vgl 9 Ob 26/14k, 4 Ob 239/14x, 10 Ob 85/14v, 6 Ob 71/15g, 1 Ob 39/15i und 6 Ob 98/15b). Bei nachgewiesener Kausalität führe die Verletzung einer Ad-hoc-Meldepflicht zu einem Schadenersatzanspruch des Anlegers.

Die Ad-hoc-Meldungen vom 22.3.2005, 27.2.2006, 9.11.2006 und 9.2.2007 seien irreführend gewesen, weil mitgeteilt worden sei, dass die Kapitalerhöhungen jeweils erfolgreich abgeschlossen und alle angebotenen „Aktien“ bei privaten und institutionellen Investoren platziert worden seien, obwohl jeweils zwischen 29,3 % und 50 % der neu ausgegebenen Zertifikate nicht bei Drittanlegern am Markt platziert werden konnten.

Soweit sich der Beklagte darauf berufe, dass G* wirtschaftlich unabhängig von der C* und der F* gewesen sei und das Risiko einer möglichen negativen Wertentwicklung selbst getragen habe, sei ihm entgegenzuhalten, dass die G* mit der F* faktisch eng verflochten gewesen sei und der Erwerb der (übriggebliebenen) Zertifikate durch G* bei den

genannten Kapitalerhöhungen im Ergebnis auf der vertraglichen Übernahmeverpflichtung der F* beruht habe und mit Geldern der C* selbst durchgeführt worden sei.

Auch die weitere Argumentation des Beklagten, die Kapitalerhöhungen seien von G* zur Deckung des bereits bekannten Bedarfs von Kunden übernommen worden, ändere nichts daran, dass die Bezeichnung der Kapitalerhöhung als „erfolgreich“ irreführend sei, weil der veranlagungsrelevante Umstand verschwiegen worden sei, dass ein Großteil der Zertifikate mit Geldern der C* erworben worden sei, um eine vollständige „Platzierung“ zu erreichen. Durch diese Marktstrategie sei eine realistische Einschätzung des bisherigen Kursverlaufs und die mängelfreie Willensbildung der Anleger über die Veranlagungsentscheidung verhindert worden.

Da der Beklagte in seiner Funktion als Vorstandsvorsitzender der F* die Ad-hoc-Meldungen über die Kapitalerhöhungen genehmigt und damit die Letztverantwortlichkeit für die veröffentlichten Texte übernommen habe, obwohl ihm deren Unrichtigkeit und Irreführungseignung bekannt gewesen sei, habe er einen kausalen Tatbeitrag bei der Verletzung der nach dem Börsengesetz vorgeschriebenen Ad-hoc-Publizitätspflichten zu verantworten und hafte wegen seines Vorsatzes aufgrund der Verletzung des § 48d BörseG als Beitragstäter.

Dagegen richtet sich die Berufung des Beklagten aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem auf gänzliche Klagsabweisung gerichteten Abänderungsantrag; in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

1. Zur Mängelrüge:

1.1 Als primären Verfahrensmangel rügt der Beklagte, er sei zu Unrecht nicht als Partei einvernommen worden. Seine Einvernahme wäre geeignet gewesen, in wesentlichen Punkten, insbesondere betreffend sein Wissen und seine Beweggründe im Zusammenhang mit den Ad-hoc-Meldungen, zu anderen Sachverhaltsfeststellungen und somit auch zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu gelangen. Der Präklusionsbeschluss vom 19.1.2024 habe nicht außerhalb der Verhandlung gefällt werden dürfen; hätte der Beklagte Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt, hätte er mitteilen können, dass seine einzige länger dauernde Erkrankung von Ende August 2023 bis Anfang Oktober 2023 zum Zeitpunkt des Präklusionsbeschlusses bereits auskuriert gewesen sei.

1.1.1 Der Beschluss über die Beweisbefristung muss in der mündlichen Verhandlung erfolgen, um den Parteien Gelegenheit zu geben, über das Vorliegen der Voraussetzungen der Befristung zu verhandeln; eine Verletzung dieses Grundsatzes kann einen sonstigen Verfahrensmangel begründen (vgl. *Rechberger in Fasching/Konecny*³ § 279 ZPO Rz 10).

1.1.2. Bereits in der (schon zur Aufnahme der Personalbeweise vorgesehenen) Tagsatzung vom 4.11.2022 ließ der Beklagte seine Abwesenheit infolge Erkrankung entschuldigen, und erörterte das Erstgericht bereits hiebei den Aspekt Präklusion nach insgesamt dreimaliger (ergebnisloser) Ladung (Protokoll ON 21.2, 7).

In der Tagsatzung am 2.6.2023 ließ sich der Beklagte neuerlich wegen Krankheit entschuldigen (ON 49.3, 9).

Nunmehr beantragte der Kläger die Präklusion dessen Einvernahme, weil der Beklagte seit seiner letzten gerichtlichen Einvernahme im August 2021 trotz zahlreicher Ladungen nicht mehr bei Gericht erschienen sei. Eine Ein-

vernahme sei offenbar wegen chronischer Krankheit nicht möglich.

Der Beklagtenvertreter äußerte sich dahingehend, dass der Beklagte bei jedem versäumten Gerichtstermin eine entsprechende Bestätigung und Entschuldigung habe vorlegen können.

1.1.3 Der außerhalb der Verhandlung gefällte Präklusionsbeschluss vom 19.1.2024 (ON 70) stützt sich darauf, dass sich der Beklagte im Anlassverfahren bereits zweimal wegen Krankheit entschuldigen habe lassen und in - näher dargelegten - zahlreichen Parallelverfahren zahlreichen weiteren Ladungen im Zeitraum 9.11.2021 bis 20.10.2023 wegen verschiedener Krankheiten, einmal wegen einer Geschäftsreise und einmal coronabedingt als Risikopatient, nicht nachgekommen sei.

1.1.4 Demnach hatte sich der Beklagte schon in der Tagsatzung vom 2.6.2023 jedenfalls im Grundsätzlichen zur im Raum stehenden - und schließlich zum Tragen gekommenen - krankheitsbedingten Präklusion seiner Parteienvernehmung äußern können. Selbst ausgehend vom Erfordernis einer (vor Beschlussfassung) zeitnahen weitere Äußerungsmöglichkeit gelingt es dem Berufungswerber aber nicht, die Relevanz eines solchen Versäumnisses darzutun (vgl. RS0116273, RS0043027), nämlich dass seine beabsichtigte Stellungnahme, wonach jene längere Erkrankung auskuriert sei, am Ergebnis etwas geändert hätte: § 279 Abs 1 ZPO setzt nämlich keineswegs voraus, dass das mehrmalige Fernbleiben der Partei Folge einer (einzigen) lang andauernden Krankheit zu sein habe.

1.1.5 Weiters rügt der Beklagte, die Voraussetzungen des § 279 ZPO lägen nicht vor, weil die Krankheiten, die ein Erscheinen des Beklagten verhindert hätten, unterschiedlicher Natur seien und daher keine lang andauernde Krankheit vorliege. Dem ist entgegenzuhalten:

Nach § 279 Abs 1 ZPO hat das Gericht unter anderem dann auf Antrag eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf die Verhandlung auf Begehren einer der Parteien ohne Rücksicht auf die ausstehende Beweisaufnahme fortgesetzt wird, wenn der Aufnahme des Beweises ein Hindernis von ungewisser Dauer entgegen steht oder die Ausführbarkeit einer Beweisaufnahme zweifelhaft ist. Auch eine wiederholte Entschuldigung mit Krankheit ist geeignet, eine Prozessverzögerung beziehungsweise eine Beweisvereitelung zu bewirken, sodass die Befristung einer Parteienvernehmung im Rahmen des § 279 ZPO auch dann möglich ist (RS0108902). Wie bereits ausgeführt, setzt § 279 Abs 1 ZPO nicht voraus, dass das mehrmalige Fernbleiben der Partei Folge einer (einzigen) lang andauernden Krankheit ist. Vielmehr genügt schon eine im Verfahren zutage getretene Krankheitsanfälligkeit der Partei, um die Ausführbarkeit einer Beweisaufnahme zweifelhaft erscheinen zu lassen (6 Ob 106/23s [26]).

Die Berufung bestreitet nicht, dass der Beklagte über mehrere Jahre hinweg in etlichen Verfahren (oftmals krankheitsbedingt) nicht zu seiner Parteieneinvernahme erschienen ist. Damit lagen die Voraussetzungen für die Befristung der Einvernahme nach § 279 Abs 1 ZPO vor (welche schließlich mit seinem weiteren [dritten] Fernbleiben zur Tagsatzung vom 1.3.2024 samt neuerlicher krankheitsbedingter Entschuldigung [Protokoll ON 73.6, 1] schlagend geworden ist).

1.1.6 Zusammenfassend kann dem Standpunkt des Berufungswerbers, wonach er mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 279 ZPO ein weiteres Mal zu laden gewesen wäre und das Verfahren (ohne seine Einvernahme) nicht hätte geschlossen werden dürfen, nicht beigetreten werden. Seine Berufungsargumente gegen seine unterbliebene Parteienvernehmung gehen somit fehl.

1.2.1 Die unterbliebene Vernehmung des Zeugen MMag. I* erachtet der Beklagte als relevanten Verfahrensmangel, weil sich aus dessen Aussage ergeben hätte, dass der Beklagte die hier relevanten Ad-hoc-Meldungen nicht gekannt habe, an der Formulierung nicht beteiligt gewesen sei und sie nicht genehmigt habe sowie nicht gewusst habe, von wem wie viele Anteile bei den hier relevanten Kapitalerhöhungen gezeichnet worden seien. Auch wenn es um den Wissensstand des Beklagten gehe, hätte der Zeuge Auskunft geben können, welche Informationen aufgrund eingerichteter Vertraulichkeitsbereiche nur bestimmten Personen zugänglich gewesen seien.

1.2.2 Ein von einer Partei gestellter Beweisantrag hat die Tatsache, die bewiesen werden soll, also das Beweisthema, im einzelnen genau zu bezeichnen (Grundsatz der Beweisverbindung; RS0039882; *Geroldinger in Fasching/Konecny*³ § 226 ZPO Rz 212 ff). Beweismittel sind daher im Zusammenhang mit den unter Beweis zu stellenden Tatsachen einzeln und nicht in Gruppen anzugeben, sodass es dem Gericht ermöglicht wird, sofort die zur Beweisaufnahme erforderlichen Maßnahmen zu treffen (*Konecny/Schneider in Fasching/Konecny*³ § 76 ZPO Rz 2; *Rechberger in Fasching/Konecny*³ Vor § 266 Rz 84).

1.2.3 Diesem Gebot der Beweisverbindung widerspricht der im vorbereitenden Schriftsatz des Beklagten ON 8 enthaltene Beweisantrag, in dem undifferenziert zum Nachweis für ein 26 Seiten umfassendes Prozessvorbringen zu verschiedenen Beweisthemen neben 5 weiteren Zeugen, die Einvernahme des Zeugen MMag. I* beantragt wird. Eine Konkretisierung des Beweisthemas ist – sogar trotz entsprechenden Hinweises des Klägers (ON 73.6, 4) – nicht erfolgt.

1.2.4 Der gerügte Verfahrensmangel liegt daher mangels konkret bezeichneter Beweisthemen für die beantragte Zeugenvernehmung nicht vor. In einem solchen Fall begrün-

det das Übergehen dieses Beweisantrags keinen wesentlichen Verfahrensmangel, weil dieser Beweis aufgrund der Verletzung des Beweisverbindungsgebots nicht aufzunehmen war (§ 275 Abs 1 ZPO; 8 Ob 50/86; vgl auch *Geroldinger in Fasching/Konecny*³ § 226 ZPO Rz 212 ff).

2. Zur Beweisrüge:

Die bekämpften Feststellungen werden nachfolgend mit dem Buchstaben „F“ bezeichnet und nummeriert. Soweit sich die jeweils begehrten Ersatzfeststellungen im Wesentlichen in entsprechenden Negativfeststellungen erschöpfen, wird auf deren gesonderte Wiedergabe verzichtet. Ansonsten wird die korrespondierende Ersatzfeststellung – ebenfalls nummeriert und mit dem Buchstaben „E“ bezeichnet – dargestellt.

2.1. Der Beklagte bekämpft folgende Feststellungen zu den Kapitalerhöhungen und dem Wissen des Beklagten über die Platzierung am Markt:

- **F1 (a)** : *„Bei der Kapitalerhöhung im Frühjahr 2005 konnten 50 % der neu ausgegebenen C*-Zertifikate nicht am Markt platziert werden, was dem Beklagten als Vorstand der als Emissionsbank fungierenden E* [F*] schon am letzten Tag der Zeichnungsfrist bekannt war und mit dem Board der C* besprochen wurde.“*

- **F1 (b)** : *„Auch dies [gemeint, dass bei der Kapitalerhöhung im Frühjahr 2006 37,8 % der Zertifikate „nicht am Markt platziert“ werden konnten] war den [gemeint: dem] Beklagten schon am letzten Tag der Zeichnungsfrist bekannt und wurde mit dem Board der C* besprochen. An der diesbezüglichen Sitzung nahmen unter anderen der Zweitbeklagte [gemeint: Beklagte] und J* teil.“*

- **F2** : *„Dem Beklagten war bei sämtlichen Kapitalerhöhungen das Ausmaß der tatsächlichen Platzierung der Zertifikate am Markt bekannt, ebenso wie der Umstand, dass – nachdem die Übernahmeverpflichtung der E* [F*] schlagend*

geworden war - die nicht platzierten Zertifikate von G gezeichnet wurden, wobei die Begebung von Anleihen der G* durch die C* (später via K*) nur dazu diente, diese Zeichnungen zu finanzieren."*

Nach Ansicht des Beklagten gebe es keinen direkten Beweis, dass er zum Zeitpunkt der Durchführung der Kapitalerhöhungen bzw. der Veröffentlichung der Ad-hoc-Meldungen gewusst habe, von wem wie viele Anteile gezeichnet worden seien. Die Vermutungen und Verweise auf die Lebenserfahrung durch das Erstgericht würden die fehlenden Beweise unzulässigerweise ersetzen.

2.1.1 Der Beklagte hält den beweiswürgigenden Bezug des Erstgerichts auf die allgemeine Lebenserfahrung insbesondere deshalb für problematisch, weil es nicht zur allgemeinen Lebenserfahrung zähle, Vorstandsmitglied einer Bank oder überhaupt einer Aktiengesellschaft zu sein.

Das überzeugt schon deshalb nicht, weil die richterliche Überzeugungsbildung ganz wesentlich in der Prüfung der nach der Lebenserfahrung anzunehmenden Wahrscheinlichkeit für eine Tatsachenbehauptung besteht (vgl. *Rechberger in Fasching/Konecny*³ § 272 ZPO Rz 7). Um die Realitätsnähe eines vorgebrachten Sachverhalts beurteilen zu können, ist es aber nicht erforderlich, jede dabei in Betracht kommende Erfahrung in eigener Person gemacht zu haben. Innere seelische Zustände (wie Kenntnisse oder Absichten), die einem unmittelbaren Beweis nicht zugänglich sind, können - beruhend auf einer Wertung der Beweise - durch logische Schlussfolgerungen aus äußeren Umständen festgestellt werden (vgl. RS0043196). Daher hat das Erstgericht methodisch zutreffend nach Erfahrungssätzen, die der allgemeinen Lebenserfahrung entnommen sind, aus Indizien auf den festgestellten Sachverhalt geschlossen. Es stößt daher auf keine Bedenken, wenn das Erstgericht nach den herangezogenen der allgemeinen Lebenserfahrung entnommenen Erfah-

runungssätzen und dem ausführlich dargelegten Inhalt von Urkunden im Sinn eines - neben dem unmittelbaren Beweis ganz allgemein zulässigen - Indizienbeweises (vgl RS0040290; 8 ObA 53/10t [Erw 3.3 mwN]) auf den festgestellten Sachverhalt schloss.

2.1.2 Entgegen den Ausführungen in der Berufung stützt sich das Erstgericht bei der Annahme von intensiven wirtschaftlichen und personellen Verflechtungen zwischen der F* und C* nicht auf eine Mehrfachfunktion des Beklagten, sondern anderer Entscheidungsträger. Die enge Verbindung zwischen der F* und C* wird vom Beklagten nicht in Abrede gestellt und von der F* in ihrer Stellungnahme zum OeNB-Bericht implizit bestätigt. Die Heranziehung dieses Umstands im Rahmen beweiswürdigender Erwägungen ist daher nicht zu beanstanden.

2.1.3 Die Erwägungen des Erstgerichts aus der namentlichen Nennung des Beklagten bei einer Board-Sitzung der C* auf seine „zentrale Rolle“ zu schließen, sind nicht schon deshalb unrichtig, weil nach Ansicht des Beklagten aus der Nennung seines Namens auch darauf geschlossen werden könnte, dass seine Teilnahme als externer Gast ungewöhnlich sei. Das eine schließt das andere nicht aus. Allein der Umstand, dass die Urkunde (theoretisch) auch im Sinn des Standpunkts des Beklagten gedeutet werden könnte, erschüttert die bekämpfte Beweiswürdigung nicht.

2.1.4 Soweit der Beklagte darauf verweist, dass die Board-Sitzung am 19.4.2005 - also etwa einen Monat nach der Veröffentlichung der entsprechenden Ad-hoc-Meldung am 22.3.2005 - stattgefunden habe, und daher keinen Aufschluss über die Kenntnis des Beklagten im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Ad-hoc-Meldung geben könne, übersieht er, dass das Erstgericht die Feststellungen zur Kenntnis des Beklagten zu den Veröffentlichungszeitpunkten der Ad-hoc-Meldungen (so auch der vom 22.3.2005) auf mehrere

Umstände stützte (durch E-Mails dokumentierte inhaltliche Abstimmung und Freigabe durch den Beklagten; durch Board-Protokolle dokumentierte Information über Verlauf der Kapitalerhöhungen; F* als Emissionsbank, Trägerin der Übernahmeverpflichtung, Prospektkontrollorin, (Mit-)Herausgeberin der Werbebroschüren, depotführende Bank der G* und der C*, L* mit der Emittentin). Wenn der Beklagte – nach seinen Angaben – erst nach der Veröffentlichung der Ad-hoc-Meldung von deren Unrichtigkeit erfahren haben will, erschließt sich nicht, wieso er nicht auf eine Richtigstellung drängte und die weiteren – inhaltsgleichen – Ad-hoc-Meldungen der folgenden Kapitalerhöhungen kritisch hinterfragte.

2.1.5 Die Ausführungen, dass aufgrund der (behaupteterweise) errichteten Vertraulichkeitsbereiche keine Wissenszurechnung an die juristische Person – und damit im Ergebnis auch nicht an den Beklagten als Teil des Vorstands erfolgen könne – gehen am Thema vorbei. Gegenstand der bekämpften Feststellungen **F1a**, **F1b** und **F2** ist die (tatsächliche) Kenntnis des Beklagten über die hier wesentlichen Umstände. Um eine – der rechtlichen Beurteilung zuzuordnende – Wissenszurechnung an ihn aufgrund der Kenntnis anderer Personen geht es daher nicht. Die Schaffung von Vertraulichkeitsbereichen und die europäische „compliance defence“ verbietet es auch nicht (wie die Berufung meint), aus anderen Umständen auf ein solches Wissen des Beklagten zu schließen. Auf Tatsachenebene schließt die Einrichtung von Vertraulichkeitsbereichen nicht aus, dass diese nicht eingehalten werden.

2.2 Der Beklagte bekämpft folgende Feststellungen zu den Ad-hoc-Meldungen und die Involvierung des Beklagten bei ihrer Erstellung:

– **F3**: „Wenn sie [gemeint J*] annahm, dass die Ad-hoc-Meldungen für die E* [F*] als Emissionsbank von Interesse

waren, übermittelte sie die Entwürfe vorab zur Genehmigung an den Beklagten. Auf diese Weise stimmte sie jede Ad-hoc-Meldung im Zusammenhang mit den Kapitalerhöhungen mit der E* [F*], konkret mit dem Beklagten ab.

[...]

Dem Beklagten waren die Ad-hoc-Meldungen vom 22.3.2005, vom 27.2.2006, vom 9.11.2006 und vom 9.2.2007 bekannt. Er wusste, dass diese Meldungen nicht den Tatsachen entsprachen, weil die Kapitalerhöhungen der C* in den Jahren 2005 bis 2007 nicht vollständig bei Drittanlegern platziert worden waren und die C* den Erwerb eigener Zertifikate durch die G* finanzierte. Ihm war auch bewusst, dass die Informationen in den Ad-hoc-Meldungen den Anschein einer entsprechend starken, tatsächlich aber nicht vorhandenen Nachfrage nach C*-Zertifikaten erweckten, wobei er in Kauf nahm, dass Anleger aufgrund dieses Anscheins eine Investitionsentscheidung treffen, die sie bei Kenntnis der nicht platzierten Kapitalerhöhungen und der Rückkäufe nicht gewollt hätten."

2.2.1 Der Beklagte rügt die Beweiswürdigung des Erstgerichts zur Einbindung des Beklagten bei der Erstellung der Ad-hoc-Meldungen als mangelhaft, weil es nicht begründet habe, warum die gegenteilige Aussage der Zeugin J* nicht überzeuge. Dem ist entgegenzuhalten:

Es bewirkt keine Mangelhaftigkeit bei der Entscheidung von Beweiswürdigungsfragen und damit keinen Verfahrensmangel, nur weil in der Begründung ein Umstand nicht erwähnt wurde, der hätte erwähnt werden können, oder eine Erwägung nicht angestellt wurde, die hätte angestellt werden können (stRsp, vgl RS0040165).

Das Erstgericht hat sich detailliert mit den von der Zeugin J* verfassten E-Mails inhaltlich auseinandergesetzt und ist zur Auffassung gelangt, dass die gegenteilige, die Rolle des Beklagten bei der Erstellung der Ad-hoc-Meldun-

gen herunter spielende Aussage der Zeugin nicht überzeuge. Von einer nicht überprüfbaren, also mangelhaften, Beweiswürdigung kann daher keine Rede sein.

Im Übrigen widerspricht die Aussage der Zeugin dem Wortlaut mehrerer E-Mails, ohne dass die Zeugin eine überzeugende Erklärung für diesen Widerspruch bietet (zB wieso die Frage nach einem nicht auf einen bestimmten Teil der Ad-hoc-Meldung eingeschränkten „ok“ [./I; ./AR, 5; ./AV] oder die Aufforderung an den Rechtsanwalt, Änderungen oder Ergänzungen zur geplanten Ad-hoc-Meldung dem Beklagten mitzuteilen [./AU, 1], als „Ratschlag“ und nicht als Freigabe anzusehen sein soll [ON 71.2, 8]). Auch aus diesem Grund bestehen keine Bedenken dagegen, dass das Erstgericht die Aussage der Zeugin für nicht überzeugend hielt.

2.2.2 Der Berufungswerber meint weiters, es stimme nicht, dass die Ad-Hoc-Meldungen nicht den Tatsachen entsprochen hätten.

Dazu ist - unter Vorgriff auf die rechtliche Beurteilung - darauf hinzuweisen, dass die Tatsache, dass eine andere Gesellschaft im Zuge der Kapitalerhöhungen im März 2005, im Frühjahr und im Herbst 2006 sowie im Februar 2007 einen erheblichen Teil des Volumens der Kapitalerhöhung mit Geldern der C* erwerben musste, um eine vollständige Platzierung erreichen zu können, nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs eine veröffentlichungspflichtige Insider-Information im Sinn des § 48a Abs 1 Z 1 iVm § 48 d Abs 1 BörseG ist (10 Ob 86/14s [Erw 4.1]). Die in der Beweisrüge angestellte Argumentation des Beklagten, wonach die Kapitalerhöhungen als „vollständig gezeichnet“ zu bezeichnen wären und für die G* keine Übernahmeverpflichtung bestanden habe, sind also rechtliche Ausführungen, die der rechtlichen Beurteilung zuzuordnen sind.

2.2.3 Gegen die Feststellung des „Wissens“ des Beklagten über Investitionsentscheidungen am Markt führt der Beklagte das im Strafverfahren eingeholte Sachverständigengutachten ins Treffen, wonach sich der Einfluss von einzelnen Sachverhalten auf die Volatilität zahlenmäßig nicht bestimmen lasse.

Dabei übergeht der Beklagte, dass laut dem Sachverständigengutachten (auch) die dem Beklagten zur Last gelegten Handlungen oder Unterlassungen bei Kenntnis des Marktes abstrakt zumindest geeignet gewesen wären, Einfluss auf Börsenkurs und Volatilität der C*-Zertifikate auszuüben (S 5 in ./59). Daher sind auch die weiteren Schlussfolgerungen des Erstgerichts zum „Wissen“ des Beklagten unbedenklich. Ausgehend von dem Wissen um die Unrichtigkeit der genehmigten Ad-Hoc-Meldungen ergibt sich zwanglos der Schluss auf ein Bewusstsein des Beklagten auch darüber, dass Anleger auf dieser Basis eine Investitionsentscheidung treffen würden, die sie bei Kenntnis der nicht platzierten Kapitalerhöhungen und der Rückkäufe nicht gewollt hätten. Schließlich wurde durch die Ad-Hoc-Meldungen eine - tatsächlich gerade nicht bestehende - sehr hohe Nachfrage der C*-Zertifikate suggeriert. Es mag zwar sein, dass das (hypothetische) Verhalten des Marktes nicht mit der für das Strafverfahren notwendigen Wahrscheinlichkeit vorhergesagt werden kann. Darum geht es jedoch bei der bekämpften Feststellung nicht.

2.3 Der Beklagte bekämpft folgende Feststellungen zum Einfluss der Ad-Hoc-Meldungen auf die Kursentwicklung sowie die Veranlagungsentscheidungen des Klägers:

- **F4:** *„Ohne die Finanzierung des Rückkaufes eigener Anteile hätte sich der Kurs der C* anders entwickelt. Bereits die Bekanntgabe, dass Anteile der Kapitalerhöhungen der C* nicht vollständig platziert werden konnten, sondern mit Mitteln der C* von einer anderen Gesellschaft*

übernommen wurden, hätte viele individuelle Veranlagungsentscheidungen beeinflusst und zu einem zumindest vorübergehenden, aber signifikanten Nachgeben der Kurse und damit zu einer insgesamt höheren Volatilität des Titels geführt.“

- **F5:** „Wäre in den Ad-hoc-Meldungen vom 22.3.2005, 27.2.2006, 9.11.2006 und 9.2.2007 vollständig und wahrheitsgemäß über diese Umstände der Kapitalerhöhungen der C* berichtet worden, hätte M* [Anm: der Vermögensberater des Klägers] davon erfahren. Mit diesem Wissen hätte er dem Kläger die Veranlagung in C* gar nicht erst empfohlen. Hätte ihm M* nicht zum Erwerb des Produkts geraten, hätte es der Kläger nicht gekauft. Wäre in der Ad-hoc-Meldung vom 22.3.2005 wahrheitsgemäß über die im März 2005 durchgeführte Kapitalerhöhung berichtet worden, hätte der Kläger sohin überhaupt nicht in C* investiert.“

2.3.1 Dass sich der Kurs der Zertifikate ohne Finanzierung des Rückkaufs eigener Anteile anders, sprich volatiler, entwickelt hätte, ergibt sich schon aus den allgemein bekannten Gesetzmäßigkeiten von Angebot und Nachfrage. Wäre die richtige Information erteilt worden, dass die Nachfrage hinter dem Angebot zurückblieb, wäre der Preis der Wertpapiere und somit der Kurs gesunken. Wie das Erstgericht zutreffend anmerkte, stellt schon alleine die unvollständige Platzierung einer Kapitalerhöhung ein Warnsignal für Anleger dar. Das vom Beklagten (auszugsweise) vorgelegte Sachverständigengutachten aus dem Strafverfahren (./59) steht dem nicht entgegen. Aus ihm ergibt sich nicht mehr, als dass der Sachverständige den konkreten Einfluss der einzelnen Sachverhalte auf den Börsenkurs bei isolierter Betrachtung wegen der Vielzahl kursbestimmender Faktoren nicht zahlenmäßig bestimmen konnte. Entgegen dem Berufungsvorbringen steht die Annahme eines signifikanten Kursverlusts durch das Erstgericht damit nicht im Wider-

spruch, weil damit keine zahlenmäßige Bestimmung verbunden ist, sondern nur der Hinweis auf eine „in deutlicher Weise erheblich erkennbare“ Veränderung des Kurses.

Im Übrigen ist auch eine - bei den C*-Zertifikaten unstrittig eingetretene - nachträgliche, tatsächliche Kursveränderung ein Indiz für die Kursbeeinflussungseignung der unterlassenen Information (RS0130033).

2.3.2 Das Erstgericht hat in seiner Beweiswürdigung ausführlich und schlüssig begründet, wie es zur Feststellung **F5** gekommen ist. Dabei hat es sich auch ausführlich mit der Aussage des Zeugen M* zu den Kapitalerhöhungen, den entsprechenden Ad-hoc-Meldungen und seinem hypothetischen Verhalten in Kenntnis gewisser Umstände auseinandergesetzt (US 20 f). Wenn es davon ausgehend die Aussage des Zeugen als glaubwürdig einstufte, ist das im Rahmen des dem Erstgericht durch die freie Beweiswürdigung eingeräumten Ermessensspielraums gedeckt und seitens des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, zumal gerade dem anlässlich der Verhandlung gewonnenen persönlichen Eindruck des erkennenden Gerichts von der Glaubwürdigkeit der vernommenen Personen maßgebliche Bedeutung zukommt (4 Ob 208/11h). Die Behauptung des Beklagten, der Zeuge habe „offenbar später erlangtes Wissen in die Vergangenheit projiziert“, überzeugt nicht und findet in den Verhandlungsprotokollen sowie auch im sonstigen Akteninhalt keine Grundlage.

Es begegnet auch keinen Bedenken, wenn das Erstgericht würdigt, der Zeuge M* habe schlüssig begründet, dass ihn die Verwendung von Geldern der Investoren zur Kurspflege sowie die Vortäuschung einer tatsächlich nicht vorhandenen Nachfrage gestört hätten. Diese Würdigung findet in seiner Aussage Deckung, es hätte ihn hellhörig gemacht, wenn die Ad-hoc-Meldungen dahingehend gelautet hätten, dass die Kapitalerhöhung nicht vollständig plat-

ziert sei bzw. dass die G* diese habe übernehmen müssen (ON 49.3, 3). Dass die Worte „Kurspflege“ oder „Vortäuschung einer tatsächlich nicht vorhandenen Nachfrage“ in seiner Aussage nicht vorkommen, schadet nicht, ist doch seine Aussage lediglich eine Umschreibung ebendieser Umstände.

2.4 Der Beklagte bekämpft folgende Feststellung zur Alternativeranlage:

- **F6:** *„Hätte der Kläger nicht in C* investiert, hätte er das Geld in eine Immobilie investiert und keinen Verlust erlitten.“*

- **E6:** *„Es kann nicht festgestellt werden, wie der Kläger investiert hätte, hätte er nicht in C* investiert.“*

2.4.1 Zur Frage der Alternativeranlage ist die Beweisrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie sich nicht mit der Beweiswürdigung des Erstgerichts auseinandersetzt (RS0041835). Gründe, warum die Erwägungen des Erstgerichts, der Kläger habe sein Vermögen breit gestreut angelegt und nur einen geringen Teil in Produkte investiert, die größeren Schwankungen ausgesetzt seien, weshalb er „keinesfalls EUR 1,2 Mio in ‚normale‘ Einzelaktien oder stark volatile Fonds gesteckt hätte“ (US 21), unrichtig sein sollen, nennt die Berufung nicht.

2.4.2 Ungeachtet dessen ist auszuführen, dass keine erheblichen Zweifel an der Richtigkeit der Beweiswürdigung des Erstgerichts geweckt werden, wenn der Zeuge M* – neben der Möglichkeit in Immobilien zu investieren – auch andere Alternativeranlagen als bloße Möglichkeiten aufzählt. Das Erstgericht hat dazu nachvollziehbar ausgeführt, aus welchen Gründen es zu der bekämpften Feststellung gelangt ist (US 21). Dass die Anforderungen an den Beweis der hypothetischen Alternativeranlage herabgesetzt sind (vgl zB RS0022900 T24), bleibt der Vollständigkeit halber hinzuweisen.

2.5 Letztlich bekämpft der Beklagte die Außerstreit-Annahme:

„In den Jahren 2014 bis 2015 verkaufte er die restlichen 35.832 C-Zertifikate und erlöste 20.646,25.“*

Zutreffend sei: *„Am 4.12.2015 verkaufte er die restlichen 5.000 C*-Zertifikate und erlöste EUR 20.646,25.“*

Wie die Berufung richtig aufzeigt - und auch der Kläger in der Berufungsbeantwortung als zutreffend einräumt (ON 81, 13) - steht die bekämpfte Urteilspassage im Widerspruch zur dem Urteil angeschlossenen Tabelle über die Käufe und Verkäufe des Klägers.

Demnach verkaufte der Kläger in den Jahren 2014 bis 2015 die restlichen 35.832 C*-Zertifikate und erlöste EUR 146.317,05, wobei er für die am 4.12.2015 verkauften restlichen 5.000 C*-Zertifikate EUR 20.646,25 erlöste.

Dieser offenbare (berichtigungsfähige - § 419 Abs 1 ZPO) Schreibfehler ist für die Feststellung der relevanten Transaktionen des Klägers somit unerheblich. Diese sind ohnedies aus der dem Urteil angeschlossenen Tabelle ersichtlich.

2.6 Der Beklagte bekämpft auch Feststellungen zu seiner Kenntnis über den Inhalt der Werbebroschüre.

Diese Beweistrüge kann unerledigt bleiben, weil das Erstgericht die Klagsstattgebung nicht auf den Inhalt der Werbebroschüre gestützt hat und diesen Feststellungen auch sonst keine rechtliche Relevanz zukommt (Kodek in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 498 Rz 1).

3. Rechtsrüge:

3.1 Auf die in erster Instanz erhobene Einrede der fehlenden internationalen und örtlichen Zuständigkeit und auf die eingewendete Verjährung kommt die Berufung nicht zurück, weshalb diese selbständigen Einwendungen durch das Berufungsgericht nicht weiter zu überprüfen sind (vgl RS0043338 [T20, T32]).

3.2 Das Oberlandesgericht Wien hat sich in jüngerer Vergangenheit in mehreren Parallelverfahren mit der Haftung des Beklagten beschäftigt und diese (auch) aufgrund der unrichtigen Ad-Hoc-Meldungen bejaht (33 R 43/25y, 33 R 152/24a, 3 R 191/24s, 5 R 122/24h, 5 R 76/24v, 1 R 134/23t).

3.3 Ergänzend zu der ausführlichen, mit umfassenden Judikaturzitaten belegten rechtliche Beurteilung des Erstgerichts zur Haftung des Beklagten, auf die gemäß § 500a ZPO verwiesen werden kann, ist den Ausführungen in der Berufung entgegen zu halten:

3.3.1 Im Zusammenhang mit den Kapitalerhöhungen erkannte der Oberste Gerichtshof aufgrund des auch hier feststehenden Sachverhalts einen Verstoß der C* gegen § 48a Abs 1 Z 2 lit c BörseG (irreführende Informationsverbreitung) sowie eine Verletzung der Ad-hoc-Publizitätspflicht des § 48d BörseG (4 Ob 239/14x [Erw 1, 3]). Entscheidend ist das Verschweigen der Tatsache, dass der Erwerb der Wertpapiere durch die G* mit Geldern der C* finanziert wurde und nur auf diesem Weg eine „vollständige Platzierung“ erreicht werden konnte. Darauf, dass die im L* enthaltene Übernahmeverpflichtung der F* auf die G* überbunden wurde, stellte der OGH dabei nicht ab, sodass sich weitere rechtliche Ausführungen hierzu erübrigen. Sekundäre Feststellungsmängel liegen in diesem Zusammenhang daher nicht vor.

3.3.2 Normadressat der Ad-hoc-Meldepflicht ist die Emittentin (10 Ob 86/14s [Erw 5.1]). Es kommt aber auch eine Haftung des Beklagten als Vorstandsvorsitzender der Emissionsbank in Betracht, wenn er durch sein Handeln gleichzeitig Normen zum Schutz der Gläubiger verletzt (vgl 3 Ob 75/06k [Erw 4.], 5 Ob 146/11y [Erw 1.]). In diesem Sinne hat der OGH zu auf irreführende Werbung und Marktmanipulationen gestützten Schadenersatzklagen gegen den

Beklagten festgehalten, dass das Organmitglied die haftungsbegründende Schutzgesetzverletzung entweder selbst begehen oder sich als Mittäter daran beteiligen kann. Der Beklagte stimmte alle Ad-hoc-Meldungen konkret mit J* ab und genehmigte sie. Eine solche Genehmigung qualifizierte der OGH als taugliche Beitragshandlung (10 Ob 86/14s [Erw 5.2]).

An dieser höchstgerichtlichen Judikatur ist auch hier festzuhalten. Dem Beklagten ist somit eine Beteiligung an der Verletzung der Ad-hoc-Meldepflicht vorzuwerfen.

3.3.3 Entgegen der Rechtsrüge liegen auch keine sekundären Feststellungsmängel darin, dass das Erstgericht keine Feststellungen zu Vertraulichkeitsbereichen traf. Da das Wissen des Beklagten positiv feststeht, stellen sich keine Fragen der Wissenszurechnung oder des Wissenmüssens. Soweit der Beklagte in der Rechtsrüge aus dem Bestehen von Vertraulichkeitsbereichen ableiten will, dass er nicht über die entsprechenden Informationen verfügt hätte, entfernt er sich vom festgestellten Sachverhalt.

3.4 Das Erstgericht hat die Haftung des Beklagten daher zutreffend bejaht.

4. Höhe des Klagebegehrens:

4.1 Der Berufungswerber führt aus, das Vorbringen des Klägers zur Höhe des Schadens sei unschlüssig und der Klagsbetrag lasse sich auf Basis der Feststellungen rechnerisch nicht nachvollziehen.

4.1.1 Zunächst ist festzuhalten, dass die behauptete Unschlüssigkeit des Klagebegehrens nicht vorliegt. Aus dem Klagevorbringen (ON 23, 2) in Verbindung mit der Tabelle Beil./CE ist schlüssig ableitbar, wie der Kläger seinen Schaden berechnet hat.

Er hat alle klagsgegenständlichen Käufe (also alle Käufe von 3.11.2005 bis einschließlich 2.8.2007; vgl ON 7, 10) herangezogen (EUR 1.104.365,11) und davon die Erlöse

aller Verkäufe bis 2.8.2007 (EUR 372.889,21) abgezogen. Dabei ist ihm allerdings ein geringfügiger Rechenfehler unterlaufen, weil die Differenz richtig EUR 731.475,90 (und nicht EUR 731.665,90 laut ./CE) beträgt. Ergänzend ist an dieser Stelle anzumerken, dass sich der vom Kläger in ./CE angeführte Betrag von EUR 731.665,90 offenbar aus der Aufstellung der Transaktionen samt dort genanntem Ergebnis von EUR 731.655,90 im vorbereitenden Schriftsatz (ON 7, 10) herleitet, wobei ein Zahlensturz enthalten ist. Die rechnerische Unrichtigkeit in ./CE ist darauf zurückzuführen, dass im vorbereitenden Schriftsatz ON 7 der Kaufpreis der Transaktion vom 3.5.2007 unrichtig mit EUR 114.326,64 statt richtig - wie in ./CE - mit EUR 114.146,64 (vgl. ./Y, 9) angeführt ist. Da die von 10.10.2007 bis 10.10.2008 erfolgten Nachkäufe von 3.567,37 Zertifikaten nicht klagsgegenständlich sind, hat der Kläger weder deren Kaufpreis noch deren Verkaufserlös bei der Schadensberechnung berücksichtigt, sondern vom Stand seiner Investition in C* zum 2.8.2007 nur die Verkaufserlöse der zum Zeitpunkt 2.8.2007 gehaltenen Zertifikate von EUR 170.536,19 abgezogen. Dadurch ist er zu einem Schadensbetrag von EUR 561.129,71 (EUR 731.665,90 minus EUR 170.536,19) gekommen, statt richtig EUR 560.939,71 (EUR 731.475,90 minus EUR 170.536,19). Nach Abzug der Dividendausschüttung von EUR 49.573,12, der Doppel-einklagung von EUR 200 und der Vergleichszahlung der D* von EUR 142.356,48 sowie des Betrags von EUR 10, auf dessen Geltendmachung der Kläger ausdrücklich verzichtet hat (ON 23, 2), ergibt sich der vom Kläger begehrte Schadensbetrag (EUR 368.990,11), der bei richtiger Rechnung EUR 368.800,11 beträgt. Der vom Kläger begehrte Klagsbetrag ist daher nachvollziehbar und damit schlüssig, jedoch unrichtig berechnet.

Der dem Kläger unterlaufene Rechenfehler - bei im Übrigen nachvollziehbarem Rechenvorgang - begründet keine Unschlüssigkeit der Klage.

4.1.2 Das Erstgericht hat bei der Feststellung des Gesamtverlustes von EUR 571.209,03 von allen Kaufpreisen von gesamt EUR 1.129.364,99 (sohin auch von den nicht klagsgegenständlichen Nachkäufen von 10.10.2007 bis 10.10.2008) alle Verkaufserlöse (sohin auch von den nicht klagsgegenständlichen Nachkäufen von 10.10.2007 bis 10.10.2008) von gesamt EUR 558.155,96 abgezogen. Die Feststellung der Höhe des Gesamtverlustes ist zwar grundsätzlich richtig, aber für die Höhe des Klagsbetrags insofern nicht erheblich, als der Kläger den Schaden aus den Nachkäufen ab 10.10.2007 gar nicht geltend macht, wovon auch das Erstgericht bei seiner Entscheidung richtig ausgeht (US 27).

Entgegen der Ansicht des Beklagten lässt sich der Klagsbetrag auf Basis der Feststellungen und der dem Urteil angeschlossenen Tabelle (richtig) errechnen und nachvollziehen.

Darin sind die klagsgegenständlichen Käufe wie folgt angeführt:

<u>Datum Kauf</u>	<u>Anzahl Zert</u>	<u>Kurswert</u>	<u>Bezahlt EUR</u>
03.11.05	6.633,00	14,78	99.996,45
01.02.06	8.297,00	15,36	129.990,76
03.11.06	2.846,00	17,20	49.930,22
06.02.07	30.323,00	19,70	609.310,36
03.05.07	5.336,00	21,18	114.146,64
02.08.07	5.997,00	16,51	100.990,68
Summe	59.432,00		1.104.365,11

Die Verkäufe bis 2.8.2007 sind wie folgt angeführt:

<u>Datum Verkauf</u>	<u>Anzahl Zert</u>	<u>Kurswert</u>	<u>Erlös EUR</u>
17.04.07	90,00	21,19	1.907,10
17.04.07	4.165,00	21,20	88.298,00

17.04.07	7.291,00	21,18	154.423,38
17.04.07	3.454,00	21,21	73.259,34
27.06.07	2.603,00	21,13	55.001,39
Summe	17.603,00		372.889,21

Am 2.8.2008 hatte der Kläger also **EUR 731.475,90 (1.104.365,11 - 372.889,21)** in **41.829 Stück C*-Zertifikate (59.432,00 - 17.603,00)** investiert.

Durch den Verkauf dieser Zertifikate lukrierte der Kläger folgende Beträge:

<u>Datum</u>	<u>Anzahl Zert</u>	<u>Kurswert</u>	<u>Erlös EUR</u>
03.12.10	0,37		1,52
03.12.10	1.005,00		4.112,26
03.12.10	2.000,00		8.183,60
03.12.10	2.222,00		9.058,72
03.12.10	3.000,00		12.185,58
03.12.10	1.337,00		5.408,02
17.10.14	10.000,00		38.805,00
29.10.14	3.245,00		13.076,54
30.10.14	2.587,00		10.424,96
06.11.14	5.000,00		21.143,75
12.11.14	5.000,00		21.143,75
24.11.14	5.000,00		21.076,80
04.02.15	1.432,63 (5.000- 3.567,37 [siehe nächste Tabelle])	20.646,25 : 5.000 = 4,129	5.915,69 (1.432,63 x 4,129)
Summe:	41.829,00		170.536,19

Da der Kläger den Verlust aus den Nachkäufen nach dem 2.8.2007 nicht geltend gemacht hat, sind beim Verkauf von 5.000 Stück Zertifikate am 4.2.2015 (vgl ./CE) folgende Nachkäufe abzuziehen:

<u>Datum Kauf</u>	<u>Anzahl Zert</u>	<u>Kurswert</u>	bezahlt
10.10.07	463,76	10,57	4.999,98
10.01.08	578,74	8,47	4.999,97

10.04.08	644,99	7,60	4.999,96
10.07.08	768,33	6,38	4.999,99
10.10.08	1.111,55	4,41	4.999,98
	3.567,37		24.999,88

Von seiner Investition in C*-Zertifikate zum 2.8.2007 von **EUR 731.475,90** sind die Erlöse aus den Verkäufen der klagsgegenständlichen 41.829 Stück Zertifikate von gesamt **EUR 170.536,19**, die Erlöse aus den Dividenen von **EUR 49.573,12**, die Doppeleinklagung von **EUR 200**, die Zahlung aus dem Vergleich mit der D* Ltd. von **EUR 142.356,48** und die **EUR 10**, auf deren Geltendmachung der Kläger ausdrücklich verzichtet hat, abzuziehen. Damit errechnet sich ein zu Recht bestehender Schaden von **EUR 368.800,11**.

5. Zinsenbegehren:

5.1 Der Beklagte wendet sich gegen den Zuspruch von Zinsen seit 2.8.2007. Mangels Aufforderungsschreibens würden Zinsen erst ab Klagszustellung zustehen.

5.2 Schadenersatzansprüche müssen erst beziffert fällig gestellt werden, bevor Verzugszinsen verlangt werden können (RS0023392). Dass er seine Ansprüche bereits vor Einbringung der Klage gegenüber dem Beklagten beziffert fällig gestellt habe, behauptet der Kläger nicht. Es ist daher von der Fälligkeit erst mit Zustellung der Klage und damit am 18.11.2021 (ON 4) auszugehen, sodass er erst ab dem folgenden Tag Verzugszinsen schuldet.

5.3 Der Kläger hat als Begründung für sein Zinsenbegehren ausgeführt, dass er jene Zinsen geltend mache, die ihm im Verfahren gegen die F* zugesprochen worden seien, dies auch deshalb, weil der Kläger ohne die betrügerische Krida, die vom Beklagten zu verantworten sei, die Zinsen von der F* erhalten hätte (ON 1, 12).

Ein Zuspruch der Zinsen auf Basis dieses Vorbringens scheitert schon daran, dass damit in Wahrheit ein weiterer

Schadenersatzanspruch geltend gemacht wird und kein Zinsenbegehren.

5.4 Wenn der Kläger in der Berufungsbeantwortung das Zinsenbegehren auf die Entwicklung der Alternativveranlagung oder die Fälligstellung durch den Privatbeteiligtenanschluss stützen will, verstößt er gegen das Neuerungsverbot.

Gemäß § 468 Abs 2 letzter Satz ZPO kann zwar der Berufungsgegner zur Widerlegung der in der Berufungsschrift angegebenen Anfechtungsgründe neue, im bisherigen Verfahren noch nicht vorgebrachte Umstände und Beweise benützen. Diese Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf jene Umstände und Beweise, die die angegebenen Berufungsgründe widerlegen sollen. Das neue Vorbringen muss sich daher auf die Berufungsgründe selbst beziehen, nicht aber auf die behaupteten Ansprüche und Gegenansprüche als solche (RS0041812). Weder in erster Instanz noch in der Berufung des Beklagten wird die Entwicklung der Alternativveranlagung oder die Fälligstellung durch den Privatbeteiligtenanschluss thematisiert, weshalb das diesbezügliche Vorbringen dem Neuerungsverbot widerspricht (vgl RS0037612).

Die Berufung war daher hinsichtlich der Höhe des Schadens geringfügig und sowie hinsichtlich des Zinsenbegehrens weitreichend berechtigt; im übrigen war ihr ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidungen beruhen auf §§ 43 Abs 1 bzw 50, 43 Abs 1 ZPO. Der Kläger ist mit seinem Zinsenbegehren über einen Zeitraum von mehr als 10 (!) Jahren unterlegen, dies noch dazu teils aus einem höheren als dem ersiegten Betrag; kapitalisiert (bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz) beträgt sein Zinsen-Unterliegen EUR 269.689,83.

Zwar wird auch die Auffassung vertreten, dass die Abweisung von Nebengebühren nach § 54 Abs 2 JN nicht kostenrelevant sei (*Obermaier*, Kostenhandbuch⁴ Rz 1.167, wonach sich die Kostenentscheidung diesfalls auf § 41 Abs 1 ZPO gründe; jüngst zB 4 Ob 136/24i). Dieses Ergebnis wird in der Regel schon aus dem Aspekt der verhältnismäßigen Geringfügigkeit iSd § 43 Abs 2 ZPO zutreffen. Dem kann aber bei einem - wie hier - ganz beträchtlichen wirtschaftlichen Gewicht des Zinsen-Unterliegens in Hinblick auf den Gesetzeswortlaut nicht mehr beigetreten werden:

§ 41 Abs 1 ZPO spricht von der „vollständig unterliegenden Partei“. Erreicht ein Beklagter die Abweisung eines Teils des Klagebegehrens, wozu auch das Zinsenbegehren zählt, ist er gerade nicht vollständig unterlegen (vgl auch § 43 Abs 2 ZPO zum Unterliegen mit einem Teil des „Anspruchs“: auch diese gesetzliche Formulierung spricht keineswegs vom bloßen prozessualen Streitgegenstand, sondern vom materiellen Anspruch, also einschließlich der Zinsen).

§ 54 Abs 2 JN betrifft nur den Wert des Streitgegenstands. Ein tragfähiges Argument, warum sich das „vollständige Unterliegen“ nach § 41 Abs 1 ZPO (oder ein teilweises Unterliegen iSd § 43 Abs 2 ZPO) nicht am Anspruch über das Klagebegehren, sondern am Wert des Streitgegenstands orientiere, kann nicht erkannt werden.

Eine Kostenprivilegierung nach § 43 Abs 2 ZPO setzt im vorliegenden Zusammenhang zunächst voraus, dass der Kläger nur mit einem verhältnismäßig geringfügigen Teil seines Anspruchs unterlegen ist. Nur wenn diese Grundvoraussetzung erfüllt ist, ist nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut überdies danach zu fragen, ob die Geltendmachung des abgewiesenen Anspruchsteils keine besonderen

Kosten veranlasst hat. Das teilweise Unterliegen mit einem Zinsenbegehren wird in der Regel verhältnismäßig geringfügig sein und deshalb zum Kostenprivileg führen. Unterliegt der Kläger aber mit einem erheblichen Teil seines Zinsenbegehrens, fehlt es schon an der Grundvoraussetzung für die Anwendung des § 43 Abs 2 ZPO, sodass die Kosten nach § 43 Abs 1 ZPO auszumitteln sind. Ob die Geltendmachung der abgewiesenen Nebengebühren etwa im Hinblick auf ihre Streitwertneutralität nach § 54 Abs 2 ZPO besondere Kosten verursacht hat, ob also auch diese weitere Voraussetzung für die Kostenprivilegierung erfüllt wäre, kann am Fehlen der Grundvoraussetzung (verhältnismäßig geringfügiges Unterliegen) nichts mehr ändern (weitgehend ebenso OLG Wien, 4 R 69/19z; siehe auch schon RS0035996 = 5 Ob 677/81 sowie ausführlich OLG Wien 16 R 26/99g = WR 852 = *Klauser/Kodek*, ZPO¹⁸ § 43 ZPO E 85).

Ausgehend demnach vom Obsiegens-/Unterliegensverhältnis von 60:40 hat der Beklagte dem Kläger 60% an anteiliger Pauschalgebühr (sohin EUR 5.178,60) und 20 % seiner Vertretungskosten - wie auch schon vom Erstgericht zutreffend gekürzt - von EUR 12.558,60 (sohin EUR 2.511,72 netto) zu ersetzen, und der Kläger dem Beklagten 40 % seiner Dolmetschgebühren von EUR 849,60 (sohin EUR 339,84).

Im Rechtsmittelverfahren sind dem Beklagten entsprechend seinem Obsiegen im Ausmaß von 40 % die anteilige Pauschalgebühr (EUR 5.085,20) und dem Kläger 20% seiner Kosten der Berufungsbeantwortung (EUR 979,26 incl EUR 163,21 USt) zu ersetzen.

Die ordentliche Revision war angesichts der (iSd § 502 Abs 1 ZPO) über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Frage der persönlichen Haftung des Beklagten als Vor-

standsvorsitzender der Emissionsbank zuzulassen (ebenso zB OLG Wien, 3 R 166/24i und 3 R 191/24s [Revision je anhängig zu 9 Ob 51/25b bzw 4 Ob 66/25x]).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 2, am 22. Mai 2025

Mag. Werner Hofmann
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG