

## Vorsätzliche Schädigung von Anlegern im europaweiten arbeitsteiligen Wertpapiervertrieb: Der internationale Gerichtsstand nach der EuGVVO

Thiede, Thomas; Sommer, Florian

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Thiede, T., & Sommer, F. (2015). Vorsätzliche Schädigung von Anlegern im europaweiten arbeitsteiligen Wertpapiervertrieb: Der internationale Gerichtsstand nach der EuGVVO. *Bank-Archiv: Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen*, 3, 175-187. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-67417-7>

### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

### Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

# Vorsätzliche Schädigung von Anlegern im europaweiten arbeitsteiligen Wertpapiervertrieb: Der internationale Gerichtsstand nach der EuGVVO

Thomas Thiede / Florian Sommer

**Käufer risikoreicher Finanzmarktprodukte, die im Zuge der Finanzmarktkrise dramatisch an Wert verloren haben, sind in aller Regel daran interessiert, die Marktakteure, die sie in den Genuss der Wertpapiere gebracht haben, in die Haftung zu nehmen. Im heute üblichen arbeitsteiligen Strukturvertrieb von Kapitalmarktprodukten [1] kommen dafür mehrere Anspruchsgegner in Betracht. Zwischen Anleger und Emittent besteht regelmäßig eine dichte Kette von unterschiedlichen Finanzmarktintermediären, wie etwa Anlageberater, Anlagevermittler, Abschlussprüfer, Depotbanken oder Vermögensverwalter, die ihre spezialisierten Dienstleistungen am Markt anbieten und so den Absatz von Finanzprodukten fördern.**

**In Österreich wird in diesem Zusammenhang aktuell diskutiert, in wie weit ein Kreditinstitut, das sich auf die Ausführung von Wertpapiergeschäften sowie die Depotführung beschränkt, Aufklärungspflichten gegenüber einem Anleger treffen, der sich von einem selbstständigen („kundennäheren“) Anlageberater betreuen lässt. Die vorliegende Entscheidung des EuGH in der Rs C-288/11, *Melzer/MF Global UK Ltd* [2], bietet Gelegenheit zwei in diesem Zusammenhang bislang noch nicht umfassend behandelte Fragen zu beleuchten: die internationale Zuständigkeit sowie deliktische Schadenersatzansprüche des Anlegers bei grenzüberschreitendem Strukturvertrieb von Finanzmarktprodukten.**



Photo: Creative Press Pictures

Dr. iur. *Thomas Thiede*, LLM ist Universitätsassistent am Institut für Europäisches Schadenersatzrecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und der Universität Graz (ETL), uA Fellow am Europäischen Zentrum für Schadenersatz und Versicherungsrecht (ECTIL) sowie des European Law Institute (ELI); [www.thomasthiede.info](http://www.thomasthiede.info)

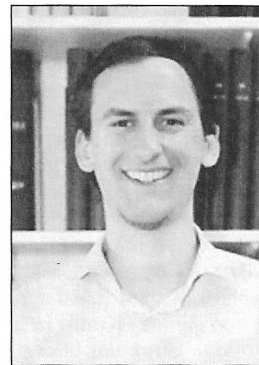


Photo: privat

Mag. iur. *Florian Sommer* war wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Europäisches Schadenersatzrecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und der Universität Graz (ETL). Nach erfolgreicher Richteramt Ausbildung im Sprengel des OLG Wien absolviert er derzeit einen Master-Studiengang in international law and economics an der John Hopkins University; e-mail: [fsommer1@jhu.edu](mailto:fsommer1@jhu.edu)

dukten; Mittäterschaft; Internationale Zuständigkeit; ABGB; BGB; EuGVVO.

JEL-Classification: K 12, K 33.

The value of many (risky) securities dropped considerably in the latest financial crisis. As a result, affected investors regularly strive to bring damage claims against those market actors that facilitated their unfortunate investments. These investors regularly face a large number of potentially opposing parties: nowadays, financial products are usually marketed and sold in close cooperation by a whole

range of different market actors that offer distinct investor services, such as financial advisors, agents, auditing firms, banks, or wealth managers.

In Austria, the relevant discussion has so far focused on the question of whether a depository institution that solely acts as a dealer for certain clients is obligated to provide financial advice to these investors if they also employ separate financial advisors. By taking a closer look at the CJEU's recent decision in the case C-288/11, *Melzer/MF Global UK Ltd*, one can illustrate two aspects of this debate that have not been extensively

Stichwörter: Anlegerschäden; Aufklärungspflicht; Effektengeschäft; Wertpapierhandel; Zurechnung; Strukturvertrieb von Finanzpro-

[1] Dazu etwa aus der jüngeren Literatur *Knobl/Gasser*, ÖBA 2012, 352; *Vonkilech*, ÖJZ 2011, 993; *Baum*, ÖBA 2010, 282; *Graf*, ÖBA 2012, 229; *P. Bydlinski*, ÖBA 2013, 463. In

OGH 10 Ob 69/11m ÖBA 2012, 621 ist etwa explizit von „arbeitsteiliger Vermögensberatung und -verwaltung“ die Rede.

[2] = ÖBA 2014, 139 ff.

explored so far: questions of international jurisdiction and non-contractual liability in cases of cross-border securities investments.

## 1. Einführung

### 1.1. Das Vorabentscheidungsverfahren

In der vorliegenden Entscheidung hatte der EuGH über eine Vorlagefrage des LG Düsseldorf zu entscheiden [3]. Der Verfahrensgang lässt sich wie folgt zusammenfassen: Der in Berlin wohnhafte, klagende Anleger *Melzer* wurde von einer Vermögensberaterin (*WWH*) mit Sitz in Düsseldorf telefonisch für Termingeschäfte angeworben und auch in der Folge bei deren Abwicklung telefonisch betreut. *WWH* eröffnete für den Kläger ein Konto bei der Beklagten, *MF Global UK Ltd*, einer in London ansässigen Broker-Gesellschaft [4], auf das der Kläger in der Folge von seinem Konto in Deutschland erhebliche Summen überwies. Der Kläger schloss mit der Beklagten weiters eine Handelsvereinbarung (*Private Customer Dealing Agreement*), auf dessen Grundlage der Broker für ihn mit den überwiesenen Summen gegen entsprechende Entgelte Börsentermingeschäfte [5] tätigte. Das *Private Customer Dealing Agreement* enthielt in Ziffer 30.1 eine Rechtswahlklausel zugunsten englischen Rechts und in Ziffer 30.2 eine – soweit nach dem Sachverhalt erkennbar – abschließliche Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten englischer Gerichte. Der Broker führte mehrere Börsentermingeschäfte für den Kläger durch und verrechnete dafür jeweils eine Kommission in Höhe von USD 120, wovon er jeweils USD 95 an *WWH* weiterleitete.

Den Geschäften war nur geringer Erfolg beschieden. Nach fast vollständigem Verlust des eingesetzten Kapitals innerhalb weniger Monate klagte *Melzer* die Broker-Gesellschaft und erhob den Vorwurf der Falschberatung zu den Risiken der Finanzanlage sowie der unterlassenen Aufklärung über die Provisionsaufteilung zwischen *WWH* und dem Broker (sogenannte Retrozessionen im Zuge eines „kick-back“ agreement). Die Kommission des Brokers sei auch überhöht gewesen. Darauf gestützt, machte er einen deliktischen Schadenersatzanspruch gegen die beklagte Broker-Gesellschaft nach §§ 826, 830 BGB wegen Mittäterschaft an der von *WWH* begangenen vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung geltend und verlangte Ersatz des eingetretenen Verlustes. Vertragliche Ansprüche machte der Kläger nicht geltend [6].

*Melzer* brachte die Klage gegen den englischen Broker vor dem Landgericht Düsseldorf (Deutschland) ein, in dessen Sprengel die Vermögensberaterin ihren Sitz hatte. Die Beraterin selbst wurde nicht geklagt, weil sie im Zeitpunkt der Klageerhebung bereits zahlungsunfähig war und mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Klage gegen sie nach § 87 dInsO unzulässig geworden war [7]. Zur Begründung der internationalen und zugleich örtlichen [8] Zuständigkeit am Tatort nach Art 5 Z 3 EuGVVO vertrat der Kläger den Rechtsstandpunkt, dass das Handeln der *WWH* in Düsseldorf der Beklagten als Mittäterin zuständigkeitsrechtlich zuzurechnen sei, sodass die ausländische Beklagte in Düsseldorf gerichtspflichtig sei. Die beklagte Broker-Gesellschaft wandte die Unzuständigkeit des LG Düsseldorf ein und verwies außerdem auf die Wahl zugunsten englischer Gerichte. Im Übrigen habe sie sich nicht schadenersatzpflichtig gemacht.

Das LG Düsseldorf führte dazu zunächst aus, dass nach dem maßgeblichen Klagsvorbringen deutsche Gerichte nach Art 5 Z 3 EuGVVO zuständig seien. Der behauptete Schaden des Klägers sei durch die Überweisungen von seinem Konto bei einem deutschen Kreditinstitut (in Berlin) und die entsprechende Minderung seines Guthabens entstanden. Der Erfolgsort der behaupteten deliktischen Schädigung liege daher in Deutschland [9]. Problematisch sei aber die örtliche Zuständigkeit des LG Düsseldorf, weil der Erfolgsort nach dem Klagsvorbringen am Wohnsitz des Klägers in Berlin und nicht in Düsseldorf gegeben sei. In Frage komme aber ein Abstellen auf den Handlungsort, der auch eine internationale und örtliche Zuständigkeit im Rahmen des Art 5 Z 3 EuGVVO begründen könne.

Das Gericht verwies sodann auf die in Deutschland hA zur Gerichtsbarkeit bei Mittäterschaft im Falle von vorsätzlich sittenwidriger Schädigung (§§ 830 Abs 1 iVm 826 BGB): Demnach muss sich jeder Mittäter die von einem anderen erbrachten Tatbeiträge auch im Rahmen des Wahlgerichtstandes der unerlaubten Handlung (§ 32 dZPO [10]), der sowohl für den Handlungsort als auch den Erfolgsort eröffnet ist [11], zurechnen lassen. Vor dem so zu bestimmenden Gericht kann gegen den Täter der unerlaubten Handlung, aber auch gegen den Mittäter geklagt werden [12]. Jeder Mittäter muss sich also die Teilbeiträge der anderen zuständigkeitsrechtlich zurechnen lassen [13]. Nach diesen (innerstaatlich-deutschen) Grundsätzen wäre somit auf Basis des Klagsvorbringens [14] eine örtliche Zuständigkeit des LG Düsseldorf für die Klage des Anlegers *Melzer* gegeben.

Das LG Düsseldorf erachtete sodann als entscheidend, ob sich diese Ansicht

[3] LG Düsseldorf 15 O 601/09 RIW 2011, 810 (von Hein).

[4] Der OGH versteht darunter ein Maklerunternehmen, welches seinen Kunden die Gelegenheit von Effekengeschäften vermittelt oder für den Kunden abschließt (4 Ob 532/94 ÖBA 1995, 54 [Iro]). Dieses Verständnis soll auch den folgenden Ausführungen zu Grunde gelegt werden.

[5] Finanztermingeschäfte sind zeitlich gestreckte Geschäfte, die sich als Kauf, Tausch oder anderweitig ausgestaltete Fest- oder Optionsgeschäfte darstellen und auf bestimmte Basiswerte beziehen. Die Erfüllung erfolgt daher nicht sofort nach Geschäftsabschluss, sondern zu einem späteren Zeitpunkt. Als Basiswerte kommen Wertpapiere, Devisen, Zinssätze, Inflationsraten oder andere Variablen in Betracht. Zu alledem jeweils mwA: *Binder* in Langenbacher/Bliesener/Spindler, Bankrechtskommentar § 37 Rz 11ff; *Kienle* in Schimansky/Bunte/Lwowski, Handbuch II<sup>3</sup> § 106 Rz 10 ff.

[6] Dies obwohl nach den Schilderungen

des Sachverhalts von einer vertraglichen Beziehung zwischen den Streitparteien auszugehen ist. So auch EuGH 16.5.2013, Rs C-288/11, *Melzer/MF Global UK Ltd*, ÖBA 2014, 139ff Rz 21; Schlussanträge des Generalanwalts *Niilo Jääskinen* vom 29.11.2012, Rs C-228/11, *Melzer/MF Global Ltd* Rz 29.

[7] Im Ergebnis scheidet damit der – vorliegend nicht näher erörterte – Gerichtsstand nach Art 6 EuGVVO aus. Vgl § 6 IO zur Rechtslage in Österreich.

[8] Art 5 Z 3 EuGVVO bestimmt über die Lokalisierung des Tatorts nicht nur die internationale Zuständigkeit, sondern auch zugleich die örtliche Zuständigkeit innerhalb des Mitgliedstaates.

[9] Dies sieht auch der BGH so: 15.11.2011, XI ZR 54/09 Rz 32 mwN; vgl auch dort Rz 35 „selbstschädigende Vermögensverfügung“; weiters etwa XI ZR 76/05 WM 2006, 87. In diese Richtung auch *Leible* in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 5 Brüssel I-VO Rz 86c.

[10] Vgl zur österreichischen Rechtslage den enger gefassten § 92a JN. Dazu *Simotta* in

Fasching/Konecny<sup>3</sup> § 92a JN Rz 1ff.

[11] *Heinrich* in Musielak, ZPO<sup>11</sup> § 32 Rz 16; *Patzina* in Münch Komm, ZPO<sup>4</sup> § 32 Rz 20.

[12] *Heinrich* in Musielak, ZPO<sup>11</sup> § 32 Rz 13; *Patzina* in Münch Komm, ZPO<sup>4</sup> § 32 Rz 14.

[13] StRsp des BGH: XI ZR 184/88 WM 1990, 463; XI ZR 45/91 NJW 1995, 1226; XI ZR 93/09 BGHZ 184, 365 Rz 19.

[14] Dieses allein ist für die Zuständigkeitsprüfung maßgeblich: *Patzina* in Münch Komm, ZPO<sup>4</sup> § 32 Rz 39; *Heinrich* in Musielak, ZPO<sup>11</sup> § 32 Rz 19. Nach § 41 Abs 2 JN ist auch in Österreich in streitigen Rechtssachen die Zuständigkeit im Verfahren a limine nur abstrakt und unter Annahme der Richtigkeit der Klagsangaben zu prüfen: etwa OGH 2 Ob 126/08f Zak 2008, 335; RIS-Justiz RS0046236. Zu den sogenannten „doppelrelevanten Tatsachen“ in diesem Zusammenhang, sogleich.

auch auf den Deliktsgerichtsstand nach Art 5 Z 3 EuGVVO übertragen lasse, und seine örtliche und internationale Zuständigkeit daher nach dieser vorrangig anzuwendende Vorschrift gegeben sei. Diese Frage ist in Deutschland umstritten [15] und wurde vom BGH mehrmals explizit offen gelassen [16]. Das LG Düsseldorf legte dem EuGH folgerichtig die Frage vor, ob bei einer grenzüberschreitenden Beteiligung Mehrerer an einer unerlaubten Handlung für die Bestimmung des Erfolgsortes im Rahmen des Deliktsgerichtsstandes nach Art 5 Z 3 EuGVVO eine wechselseitige *zuständigkeitsrechtliche* Zurechnung im Kreis aller Mittäter zulässig sei [17].

Dies verneint der EuGH in der hier besprochenen Entscheidung. Es sei abzulehnen, „aus dem Ort der Handlung, die einem mutmaßlichen Verursacher eines Schadens – der nicht Partei des Rechtsstreits ist – angelastet wird, eine gerichtliche Zuständigkeit in Bezug auf einen anderen, nicht im Bezirk des angerufenen Gerichts tätig gewordenen mutmaßlichen Verursacher dieses Schadens herzuleiten“ [18].

## 1.2. Internationaler arbeitsteiliger Vertrieb von Wertpapieren

Der EuGH hatte sich im vorliegenden Fall also mit dem arbeitsteiligen Vertrieb von Wertpapieren zu beschäftigen. Was die genaue Stellung der beiden hier betroffenen Dienstleister (WWH als Vermögensberaterin sowie die beklagte Brokergesellschaft) betrifft, sind leider weder aus der Luxemburger E noch aus der Vorlageentscheidung des LG Düsseldorf weitere Details ersichtlich. Zusätzliche Anhaltspunkte über den Aufbau dieses praktisch offenbar weit verbreiteten Vertriebssystems ergeben sich jedoch aus mehreren Entscheidungen des BGH, der sich in letzter Zeit oftmals mit deliktischen Schadenersatzsprüchen deutscher

Anleger nach §§ 830, 826 BGB wegen verlustreicher Finanzgeschäfte gegen (unterschiedliche) Brokergesellschaften mit Sitz in London zu befassen hatte [19]. In diesen Fällen übernahm die Brokergesellschaft jeweils die Ausführung und Verrechnung einzelner Börsentransaktionen („Execution- und Clearingdienste“) [20] und der in Deutschland ansässige Vermittler/Vermögensberater hielt den persönlichen Kundenkontakt. Die einzelnen Transaktionen wurden vom Broker nicht selbstständig, sondern nur nach konkretem Auftrag des Kunden durchgeführt, die über den Vermögensberater nach (idR telefonischer) Beratung zu den einzelnen Geschäften durch diesen übermittelt wurden.

Soweit ersichtlich deckt sich der hier vorliegende Sachverhalt mit dieser Konstellation. Auch für die folgenden Überlegungen soll daher davon ausgegangen werden, dass sich der beklagte Broker darauf beschränkt hat, die jeweils vom Anleger nach Beratung durch WWH in Auftrag gegebenen Börsentermingeschäfte durchzuführen und zu verrechnen. Soweit die ausgeführten Termingeschäfte Wertpapiere zum Gegenstand hatten, soll weiters davon ausgegangen werden, dass die Brokergesellschaft und nicht die Vermögensberaterin diese für *Melzer* depotmäßig verwahrt hat bzw. von einem Drittverwahrer verwahren ließ [21].

## 1.3. Doppelrelevante Tatsachen und Autonome Auslegung

Zwischen den materiellrechtlichen Fragestellungen und der vor dem EuGH relevanten zuständigkeitrechtlichen Frage besteht ein methodischer Nexus: Um das Gericht bei der Zuständigkeitsprüfung vor einer weitgehenden Sachprüfung in diesem Verfahrensstadium zu bewahren und eine effiziente Verfahrensgestaltung zu gewährleisten, wird im Rahmen der EuGVVO [22] bei sogenannten doppel-

levanten Tatsachen, die sowohl die internationale Zuständigkeit des angerufenen mitgliedstaatlichen Gerichts als auch die materiellrechtlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs betreffen, eine Schlüssigkeitsprüfung des Klagsvorbringens als ausreichend angesehen. Die zuständigkeitsrechtliche Prüfung *a limine* soll nicht mit einer zu weitgehenden, umfangreichen Sachprüfung belastet werden: Die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit – auch im Geltungsbereich des europäischen Zivilprozessrechts – hat in Fällen doppelrelevanter Tatsachen nur „auf Grund der Klagebehauptungen zu erfolgen“, „ihre Richtigkeit“ ist „zu unterstellen“ [23].

Für die hier relevante und sogleich zu erörternde Frage des Umfangs möglicher Aufklärungspflichten aufseiten der Vermögensberaterin bzw. des Brokers sind zwei Ebenen zu unterscheiden: Auf einer ersten, kollisionsrechtlichen Ebene ist für die Prüfung der internationalen Zuständigkeit zunächst zu beurteilen, ob sich aus dem vom Kläger vorgetragenen Sachverhalt die behauptete Rechtsfolge einer aufrechten Aufklärungspflicht ableiten lässt. Sodann ist zu beurteilen, ob bei Bestehen einer solchen Aufklärungspflicht der Gerichtstand gegeben ist. Die tatsächliche Pflichtenlage ist erst auf der zweiten, materiellrechtlichen Ebene im meritorischen Verfahren endgültig zu klären, wobei das Nichtbestehen einer Aufklärungspflicht zu einer Abweisung und nicht zu einer Zurückweisung der Klage führen würde.

Bei der vor dem LG Düsseldorf aufgeworfenen Frage der zuständigkeitsrechtlichen Zurechnung von Mittätern handelt es sich um eine solche doppelrelevante Tatsache: Auf der ersten Ebene geht es um die zuständigkeitsrechtliche Zurechnung zwecks Begründung des internationalen Gerichtsstandes, auf der zweiten Ebene um die wechselseitige Zurechnung im

[15] Bejahend etwa *Gottwald* in Münch Komm, ZPO<sup>4</sup> Art 5 EuGVVO Rz 66; *Stadler* in Musielak, ZPO<sup>11</sup> Art 5 EuGVVO Rz 25; ablehnend etwa *Leible* in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 5 Brüssel I-VO Rz 88f mwN.

[16] BGH XI ZR 57/08 ZIP 2010, 2004 Rz 27; XI ZR 394/08 WM 2010, 2214 Rz 29 jeweils mwN.

[17] Der genaue Wortlaut lautet wie folgt: „Ist im Rahmen des Deliktsgerichtsstandes des Art 5 Nr. 3 EuGVVO bei einer grenzüberschreitenden Beteiligung Mehrerer an einer unerlaubten Handlung für die Bestimmung des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, eine wechselseitige Handlungsortzurechnung zulässig?“, LG Düsseldorf 15 O 601/09 RIW 2011, 810.

[18] EuGH 16.5.2013, Rs C-288/11, *Melzer/MF Global UK Ltd*, ÖBA 2014, 139ff, Tenor.

[19] Etwa BGH 15.11.2011 XI ZR 54/09;

XI ZR 394/08 WM 2010, 2214; XI ZR 93/09 WM 2010, 749.

[20] Unter *clearing* ist generell die bargeldlose Aufrechnung von Forderungen der Clearingteilnehmer im inländischen und internationalen Zahlungsverkehr zu verstehen (*Dietl/Lorenz*, Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik, 16<sup>e</sup> Englisch-Deutsch [2000]). Anschaulich zum Begriff des *Clearing* am europäischen Wertpapiermarkt: *Kavas*, VWT 2003 H 1, 15 mwA. Zum Begriff des *Clearing* als Verrechnungsmethode generell weiters: *Schimansky* in *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Handbuch I<sup>3</sup> § 46 Rz 8f mwA.

[21] Dies entspricht auch der Aufspaltung zwischen Beratungs- und Depotgeschäft, die der österreichischen Diskussion zugrundeliegt. Diese Trennung hat aufsichtsrechtliche Gründe: das Depot- sowie das Effektengeschäft sind von der Konzession des Anlageberaters nach dem WAG 2007 nicht erfasst, sondern erfor-

dern eine Konzession nach dem BWG. Dazu jeweils mwA: *Brandl/Klausberger* in *Brandl/Saria*, WAG<sup>2</sup> § 3 Rz 3 und Rz 13; *Zahradnik* in *Gruber/N. Raschauer*, WAG § 3 Rz 51; *Knobl/Gasser*, ÖBA 2010, 353. Zum Depotgeschäft und der heute üblichen Drittverwahrung bei einer Sammelwertpapierbank generell: *Iro* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht II<sup>2</sup> Rz 4/1ff. Zum heute üblichen Effekten giroverkehr: *Oppitz* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht VI<sup>2</sup> Rz 2/198ff.

[22] So wie auch im autonomen österreichischen wie auch deutschen Zivilverfahrensrecht, vgl. OGH 5 Ob 213/12b JBl 2013, 732; 9 Ob 25/07b Zak 2007, 359; weiters RIS-Justiz RS0056159; RS0116404; ebenso mwA *Schoibl* in *Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Art 26 EuGVVO Rz 32f.

[23] OGH 9 Ob 25/07b Zak 2007, 359; 17 Ob 2/07d RZ 2007, 149; *Schoibl* in *Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Art 26 EuGVVO Rz 33ff mwA.

Rahmen des deutschen [24] materiellen Haftpflichtrechts. Für die hier zu behandelnde, primär zuständigkeitsrechtliche Frage ist zusammenfassend also von der Richtigkeit der Klagsbehauptungen vor dem LG Düsseldorf auszugehen, die – soweit ersichtlich – nicht als unschlüssig bewertet werden können.

Im vorliegenden Zusammenhang ist noch unbedingt anzumerken, dass beide Ebenen – die zuständigkeitsrechtliche und die materiellrechtliche – nicht beziehungslos nebeneinanderstehen. Es zählt heute zu den anerkannten methodischen Grundsätzen des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht, dass kollisionsrechtliche und sachrechtliche Gerechtigkeit nach Möglichkeit aufeinander abzustimmen sind. Nur indem das Kollisionsrecht „sein Ohr an den Pulsschlag der Sachrechte“ [25] legt, kann es unbedingt zu vermeidende Wertungswidersprüche zwischen beiden Bereichen verhindern.

Darüber hinaus ist zu betonen, dass im europäischen Kontext nicht ein einziges nationales Sachrecht den zu beachtenden „Pulsschlag“ vorgibt: Für die Zuständigkeitsvorschriften der EuGVVO verbietet sich ein Rückgriff auf nur ein nationales Recht, vielmehr ist nach stRspr des EuGH eine europäisch-autonome Auslegung geboten [26]. Diese Methodik geht auf den Österreicher *Ernst Rabel* zurück, der schon in den 1930er Jahren ein allgemeingültiges und einheitliches Kollisionsrecht mit eigenem Begriffsverständnis, losgelöst von nationalen Sachrechtsordnungen forderte. Der Begriffsinhalt einer Kollisionsnorm sei – so *Rabel* – durch „Abstraktion nach der Methode rechtsvergleichender Wissenschaft“ festzulegen [27]. Dabei soll nicht nur ein Sachrecht die verwendeten Begriffe definieren, sondern ein Vergleich der Regelungen in einer Mehrzahl unterschiedlicher Rechtsordnungen und der ihnen gemeinsam zugrundeliegenden Prinzipien

vorgenommen werden. Mit Hilfe dieser Methode hat es auch der EuGH bisher vermocht, unterschiedliche – weil auf nur nationalem Begriffsverständnis basierende – Auslegungen zu den europäisch einheitlichen Rechtstexten zu vermeiden und einzelne mitgliedstaatliche Rechtsinstitute, wie etwa die *culpa in contrahendo* oder die Vertragskette bei der Produkthaftung nach französischem Recht, die nicht in allen nationalen Rechtsordnungen enthalten sind, autonom zu qualifizieren und damit anzuerkennen [28].

## 2. Internationale Zuständigkeit nach der EuGVVO

### 2.1. Allgemeiner Gerichtsstand des Beklagten

Bei grenzüberschreitenden Ansprüchen aus vertraglicher wie auch deliktischer Haftung wegen Kapitalanschäden bestimmt sich die internationale wie auch die örtliche Zuständigkeit der Gerichte der europäischen Mitgliedsstaaten in erster Linie nach der EuGVVO [29]. Die Verordnung sieht im Zusammenhang mit Kapitalanlagen keine spezifischen Regelungen vor; es sind daher die allgemeinen Vorschriften heranzuziehen. Danach ist zuallererst das Gericht am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten an seinem Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt für jedwede Klagen gegen ihn international zuständig. Im vorliegenden Fall handelt es sich dabei nach Art 2 Abs 1 iVm Art 60 Abs 1 EuGVVO um englische Gerichte, weil die beklagte Brokergesellschaft ihren satzungsmäßigen Sitz in London hat.

### 2.2. Vertragliche Ansprüche, Gerichtsstandsvereinbarung und Verbrauchergerichtsstand

Neben dem allgemeinen Gerichtsstand des Art 2 EuGVVO sieht die VO sog. Wahlgerichtsstände vor, die zum inter-

nationalen Gerichtsstand des Beklagten an dessen gewöhnlichen Aufenthaltsort hinzutreten. Sowohl Generalanwalt *Jääskinen* [30] als auch der EuGH [31] haben in diesem Zusammenhang uE zutreffend auf die Regelung des Art 5 Z 1 lit b 2. Lemma EuGVVO hingewiesen, wonach der Schuldner einer Dienstleistung, vor jenem Gericht verklagt werden kann, in dessen Mitgliedsstaat die vertragliche Verpflichtung erfüllt wurde oder zu erfüllen wäre.

Nach der hier zugrunde liegenden Sachverhaltskonstellation bestand die geschuldete Leistung der Brokergesellschaft in der Ausführung und Verrechnung von Termingeschäften [32]. Diese Leistungen waren in England zu erbringen. Im Ergebnis führt eine solche Anknüpfung also ebenfalls zu einer Zuständigkeit englischer Gerichte [33].

Ohnedies unterlag die vertragliche Beziehung zwischen der englischen Brokergesellschaft und dem Kläger – praxisüblich – einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art 23 EuGVVO zugunsten englischer Gerichte [34]. Eine solche Vereinbarung führt üblicherweise zu einer ausschließlichen Zuständigkeit der gewählten Gerichte, unterliegt aber etwa in Verbrauchersachen zT erheblichen Einschränkungen: Die EuGVVO sieht in Art 15 ff einen besonderen Verbrauchergerichtsstand vor, wonach der Unternehmer am Wohnsitz des Verbrauchers durch den Verbraucher verklagt werden kann, sofern der Unternehmer seine Tätigkeit auf den Mitgliedsstaat des Verbrauchers ausrichtet hat und der Vertragsschluss in den Bereich dieser Tätigkeit fällt. Dieser Verbrauchergerichtsstand kann nur unter den sehr engen Voraussetzungen des Art 17 EuGVVO abbedungen werden; der erwähnten Gerichtsstandsvereinbarung käme mithin nur begrenzte Bedeutung zu.

Hinsichtlich der Auslegung des von Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO verwendeten

[24] Es ist davon auszugehen, dass sich die erwähnte Rechtswahl zugunsten englischen materiellen Rechts nur auf vertragliche, nicht auf deliktische Ansprüche bezieht.

[25] von Bar, JZ 1985, 965; Koziol/Thiede, ZVgIRWiss 106 235 ff; Kropholler, IPR<sup>6</sup> 33; Thiede, Persönlichkeitsrechtsverletzungen Rz 1/3.

[26] EuGH 16.5.2013, Rs C-288/11, *Melzer/MF Global UK Ltd*, ÖBA 2014, 139ff, Rz 32-35; EuGH 21.6.1978, Rs 150/77, *Bertrand*, Slg 1978, 1431, Rz 14-16; EuGH, 17.06.1992 Rs C-26/91, *Handte*, Slg 1992, I-3967, Rz 19; EuGH 19.1.1983, Rs C-89/91, *Shearson Lehman Hutton*, Slg 1993, I-139, Rz 13; EuGH 3.7.1997, Rs C-269/95, *Benincasa*, Slg 1997, I-3767, Rz 12; EuGH 27.4.1999, Rs C-99/96, *Mietz*, Slg 1999, I-2277, Rz 26;

EuGH 11.6.2002, Rs C-96/00, *Gabriel*, Slg 2002, I-6367.

[27] *Rabel*, *RabelsZ* 5 256 f.

[28] EuGH 17.9.2002, Rs C-334/00, *Tacconi SpA/Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)* Slg 2002, I-7357; EuGH, 17.6.1992 Rs C-26/91, *Handte*, Slg 1992, I-3967; EuGH 7.2.2013, C-543/10, *Refcomp SpA/Axa Corporate Solutions Assurance SA* uA.

[29] VO (EG) 2001/44 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl L 2001/12, 1; die VO wird ab dem 10. Januar 2015 durch die Verordnung (EU) Nr 1215/2012, ABl L 2012/351, 1 ff ersetzt, die hier besprochenen Normen gelten unter der VO 1215/2012 unter

neuer Nummerierung fort.

[30] Schlussanträge des Generalanwalts *Niilo Jääskinen* vom 29.11.2012, Rs C-228/11, *Melzer/MF Global Ltd*, Rz 29.

[31] EuGH 16.5.2013, Rs C-288/11, *Melzer/MF Global UK Ltd*, ÖBA 2014, 139ff Rz 37.

[32] Wie ausgeführt, kommt auch die depotmäßige Verwahrung von Wertpapieren in Frage.

[33] Anderes hätte nur für die Vermittlerin gegolten, deren vertragliche Leistungen in Deutschland zu erbringen waren, aber diese war aufgrund ihrer Insolvenz nicht Beklagte im vorliegenden Verfahren.

[34] Vgl LG Düsseldorf 15 O 601/09 RIW 2011, 811.

Begriffs des „Ausrichtens“ (etwa einer Website) für die Begründung des Aktivgerichtsstands des Verbrauchers hat der EuGH bekanntlich in den verbundenen Rs C-585/08, C-144/09 *Pammer/Reederei Schlüter* und *Alpenhof/Heller* [35] auf zwei Vorlagen des OGH [36] eine Grundsatzentscheidung gefällt: Danach ist ein solches Ausrichten iSd Vorschrift je eher anzunehmen, desto eher „Ausdrucksformen des Willens (des Unternehmers), Verbraucher in diesem Mitgliedsstaat als Kunden zu gewinnen“, erkennbar sind [37]. Betreibt die Brokergesellschaft also etwa eine Website, auf der sie kundigt, auch ausländische Anleger zu betreuen, wird man davon ausgehen müssen, dass eine ausgerichtete Tätigkeit vorliegt. Fraglich erscheint, wie es sich auswirkt, dass der Vertragsschluss über die Erbringung der maßgeblichen Finanzdienstleistungen nicht aufgrund der ausgerichteten Tätigkeit der Brokergesellschaft zustande kam, sondern aufgrund der Vermittlung des deutschen Beraters. Obgleich europäische Höchst- und Obergerichte einen Kausalzusammenhang zwischen ausgerichteter Tätigkeit und Vertragsschluss immer verlangt hatten [38], ist nach jüngster Rechtsprechung des EuGH in der Rs C-218/12 *Emrek/Sabranovic* [39] eine solche kausale Verknüpfung entbehrlich, sodass grundsätzlich der Aktivgerichtsstand des Verbrauchers in den hier interessierenden Fallgestaltungen zur Anwendung gelangen kann. Vor dem LG Düsseldorf wurde eine Verbrauchereigenschaft des Anlegers oder ein etwaiger Verbrauchergerichtsstand nicht weiter erörtert. Da auch die Verfahrensparteien offenbar nicht von einer Verbrauchereigenschaft des Klägers ausgegangen sind, soll eine solche auch für die vorliegenden Zwecke nicht angenommen werden, sodass er seinen Fall nicht nach Art 15 Abs 1 lit c iVm Art 16 EuGVVO vor deutsche Gerichte bringen konnte.

## 2.3. Ansprüche aus unerlaubten Handlung

### 2.3.1. Annexkompetenz im Vertragsgerichtsstand?

Im vorliegenden Zusammenhang stützt sich der klagende Anleger wie erwähnt explizit nur auf deliktische Ansprüche; eventuell zustehende vertragliche Klagsgründe macht er nicht geltend [40]. Für deliktische Ersatzansprüche des Klägers wäre es – gerade angesichts des Hinweises des EuGH auf die Anwendbarkeit von Art 5 Z 1 EuGVVO – denkbar, im Gerichtsstand des Erfüllungsortes eine Annexkompetenz auch für außervertragliche Ansprüche zu eröffnen [41]. Der EuGH hat eine solche Annexkompetenz nicht anerkannt, sondern in der Rs C-98/06 *Freeport* ausgeführt, dass Gerichte, die nach Art 5 Z 1 EuGVVO für die Entscheidung vertraglicher Ansprüche zuständig sind, nicht über andere, also etwa deliktische Ansprüche entscheiden können [42]. Im vorliegenden Fall hätte selbst die Bejahung einer solchen Annexkompetenz nicht zu einer Zuständigkeit des LG Düsseldorf geführt, weil – wie gezeigt – die nach Art 5 Z 1 lit b 2. Lemma EuGVVO maßgeblichen Finanzdienstleistungen in London zu erbringen waren und ohnedies eine vorrangige Gerichtsstandsvereinbarung getroffen worden war.

### 2.3.2. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung

Damit kommt es auf den Wahlgerichtsstand der unerlaubten Handlung nach Art 5 Z 3 EuGVVO an. Danach kann ein Beklagter mit Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat vor dem Gericht des Ortes geklagt werden, „an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“. Bei der Bestimmung dieses Gerichtsstands der unerlaubten Handlung ergeben sich Probleme, wenn der Ort der schädigenden Handlung und der Ort der

Rechtsgutsverletzung auseinanderfallen (Distanzdelikt). Mit der Wendung in Art 5 Z 3 EuGVVO kann einerseits der Ort gemeint sein, an dem – abweichend vom Wohnsitz des Beklagten – das schädigende Ereignis veranlasst worden ist (Handlungsort), andererseits aber auch der Ort, an dem die Schädigung eingetreten ist (Erfolgort). Bekanntlich entschied der EuGH in der Rs 21/76 *Bier* [43], dass beide Gerichtsstände gleichwertig sind und der Beklagte sowohl vor dem Gericht am Handlungsort, als auch Erfolgort verklagt werden kann. Begründet wurde dieses sog *Ubiquitätsprinzip* mit der potentiellen Beweishäufigkeit beider Gerichte, sodass in der Folge hier wie dort eine besonders sachgerechte Verfahrensgestaltung möglich sei [44].

#### 2.3.2.1. Erfolgort

Nach Auslegung des EuGH handelt es sich beim sog Erfolgort um denjenigen Ort, an dem schädigende Auswirkungen des haftungsauslösenden Ereignisses zu lasten des Geschädigten eintreten [45]. Für die vom EuGH in der Rs 21/76 *Bier* formulierte Ubiquitätsregel hatte das Gericht wohl nur den Ort eines körperlichen Schadenseintritts vor Augen; es wurde auf die geografische „Belegenheit“ des Schadens abgestellt. Bei Anlegerschäden fehlt es jedoch in aller Regel an einer physischen Manifestation des Schadens und damit an der notwendigen geografischen Belegenheit.

Für eine nähere Auseinandersetzung mit dem Erfolgort im vorliegenden Fall erscheint zunächst eine nähere Betrachtung des behaupteten Schadens zielführend. Dabei hilft ein Blick in die reichhaltige Judikatur des OGH für Fälle fehlerhafter Anlageberatung: Der Anleger erleidet demnach bereits durch den Abschluss eines ungewollten risikoreichen statt eines vergleichsweise sicheren Geschäftes einen realen Vermögensschaden

[35] Verb Rs C-585/08 und C-144/09, *Pammer/Reederei Schlüter* und *Alpenhof/Heller*, Slg 2010 I-12527.

[36] 6 Ob 192/08s = Zak 2009, 62; 6 Ob 24/09m = Zak 2009, 306 (*Nemeth*).

[37] EuGH 7.12.2010, verb Rs C-585/08 und C-144/09, *Pammer/Reederei Schlüter* und *Alpenhof/Heller*, Slg 2010 I-12527, Rz 80. Es ist uE zutreffend festgestellt worden, dass der methodische Ansatz, dessen sich der Gerichtshof in der Entscheidung bedient, wie ein bewegliches System anmutet, vgl *Mankowski*, IPRax 2012, 148; *Thiede*, *ecolex* 2014, 36.

[38] OGH 2 Ob 256/08y EvBI 2009, 136 (*Clavora*) = jusIT 2009, 180 (*Garber*) = MR 2009, 225 (*Korn*); OGH 1 Ob 158/09f EvBI-LS 2009/231 = RdW 2010/231 = Zak 2009/710; in Deutschland BGH III ZR 71/08 CR 2009,

174 = EuZW 2009, 26 (*Leible/Müller*) = IPRax 2009, 258 (*Mankowski* 238) = MMR 2009, 42 = NJW 2009, 298; OLG Köln 12 U 49/09 NZM 2010, 495; OLG Karlsruhe IPRax 2008, 348 = NJW 2008, 45 = AnwBI 2008, 380; OLG Schleswig WM 1997, 991 = RIW 1997, 955; OLG Karlsruhe 14 U 72/06 IPRax 2008, 348 (*Mankowski* 333) = IPRspr 2007/145 = NJW 2008, 85.

[39] EuGH 17.10.2013, C-218/12, *Emrek/Sabranovic* = *ecolex* 2013, 1079 (*Thiede*, *ecolex* 2014, 35).

[40] Dies mag auch verjährungsrechtliche Gründe haben. Zu den diesbezüglichen Vorteilen deliktischer Ansprüche im gegebenen Zusammenhang vgl *Schlösser*, BKR 2011, 466; *Stackmann*, NJW 2013, 1985. In Ö würde die lange Verjährungsfrist von 30 Jahren nach

§ 1489 Satz 2 ABGB die Verwirklichung einer vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung voraussetzen, die überdies mit einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bedroht ist. Dazu OGH 3 Ob 120/06b Zak 2006, 418; *R. Maal* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1489 Rz 21 mwN.

[41] Vgl hierzu *Spickhoff*, IPRax 2009, 128 ff; *Engert/Groh*, IPRax 2011, 466 mwN.

[42] EuGH 11.10.2007, C-98/06, *Freeport plc/Olle Arnoldsson*, Slg 2007, I-8319.

[43] EuGH 30.11.1976, Rs 21/76, *Bier/Mines de Potasse d'Alsace*, Slg 1976, 1735 Rz 24.

[44] EuGH 30.11.1976, Rs 21/76, *Bier/Mines de Potasse d'Alsace*, Slg 1976, 1735 Rz 17, 19.

[45] EuGH 30.11.1976, Rs 21/76, *Bier/Mines de Potasse d'Alsace*, Slg 1976, 1735 Rz 24.

[46]. Für den Eintritt des so verstandenen Schadens ist ein bereits eingetretener Börsenverlust nicht erforderlich [47]. Nach dem weiten, normativ geprägten Schadensbegriff des ABGB [48] genügt es nämlich, dass die Vermögenszusammensetzung im Falle eigentlich ungewollter Veranlagungsgeschäfte nicht dem Willen des Anlegers entspricht [49]. Solange der Anlagevertrag aufreht ist, die Investition also noch im Abwicklungsstadium ist und der Anleger ein etwaig erworbenes Papier noch nicht verkauft hat, zielt der nach § 1323 ABGB vornehmlich zustehende Anspruch des Anlegers auf Naturalrestitution daher prinzipiell auf die Rückabwicklung des Anlage-Vertrags: Rückübertragung des Finanzinstruments Zug-um-Zug gegen Rückerstattung des Erwerbspreises [50]. Nach diesem Verständnis liegt der Schaden des Anlegers im hier besprochenen Fall also bereits im Abschluss der chancenlosen Termingeschäfte [51].

Wo ist aber dieser Schaden eingetreten? Nach allgemeinen Grundsätzen ist der Ort des Vertragsabschlusses, jener

Ort, an dem dem Anbotssteller die Annahmeerklärung des Vertragspartners zugeht (Empfangstheorie) [52]. Vorliegend war der Anleger vom Vermögensberater telefonisch an seinem Wohnsitz in Berlin zum Abschluss der nachteiligen Geschäfte veranlasst worden. Geht man davon aus, dass der Vermögensberater im Rahmen der formalisierten Zusammenarbeit mit dem Broker als dessen Vertreter/Empfangsbote eingesetzt wird, ging dem Broker der Auftrag des Kunden zum Abschluss bestimmter Börsentermingeschäfte gleichzeitig mit Erteilung des entsprechenden telefonischen Auftrags an den Berater zu [53]. Je nach den hier leider unbekanntem konkreten Umständen der jeweiligen Abschlüsse [54] kann es somit sowohl in Düsseldorf als auch in Berlin zum Abschluss der Termingeschäfte gekommen sein. Nimmt man an, dass der Anleger dem Vermögensberater ein konkretes Termingeschäft nennt, das er abschließen möchte, und der Berater ihm die Ausführung im Namen des Brokers sodann zusagt, wird man in dieser Zusage – Vertretungsmacht vorausgesetzt [55] – eine Vertragsannahmeerklärung des

Brokers gegenüber dem Anleger zu sehen haben; der Ort des Vertragsabschlusses liegt in diesen Fällen folglich am Wohnsitz des Anlegers in Berlin. Sieht man den Abschluss der jeweiligen Geschäfte als den entscheidenden tatbestandlichen Erfolg an, führt eine solche Anknüpfung zur Zuständigkeit der Gerichte zwar in Deutschland, aber in Berlin und nicht in Düsseldorf.

Alternativ könnte man auch auf den Ort abstellen, an dem die Vermögensminderung eingetreten ist. Man könnte annehmen, dass der Schaden, der im Rahmen einer im Ausland durchgeführten Geldanlage auftritt, mit einer Minderung des Vermögens des Anlegers in seinem Heimatstaat korrespondiert und folglich auch die Gerichte am Wohnsitz des Anlegers als Ort der „Vermögenszentrale“ international zuständig sein sollten [56]. Auch das LG Düsseldorf war in seinem Vorlagebeschluss noch ganz offenkundig von einer solchen internationalen Zuständigkeit an der „Vermögenszentrale“ des Geschädigten ausgegangen [57]. Zweierlei ist in diesem Zusammenhang

[46] StRSpr, etwa OGH 5 Ob 246/10b ÖBA 2011, 887 (*Ramharter*); OGH 8 Ob 132/10k ÖBA 2011, 888 (*Ramharter*); 8 Ob 123/05d EvBl 2006/109; 4 Ob 65/10b eocolex 2010, 952 (*Wilhelm*); 8 Ob 135/10a eocolex 2012, 480 (*Wilhelm*); 8 Ob 129/10v ÖBA 2012, 477; 2 Ob 74/12i ÖBA 2014, 380 (*Oppitz*). Ebenso: P. Bydlinski, ÖBA 2012, 798; *ders*, ÖBA 2008, 160; *Kodek*, ÖBA 2012, 11.

[47] Etwa: 6 Ob 145/08d JBl 2009, 245; *Koziol*, HPR F Rz 2/17; vgl *Kodek*, ÖBA 2012, 11.

[48] RIS-Justiz RS0022537; vgl RS0022477; überzeugend *Koziol*, Grundfragen Rz 5/3f; im gegebenen Zusammenhang auch *Kodek*, ÖBA 2012, 11; *ders* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1293 Rz 2.

[49] Etwa OGH 6 Ob 145/08d EvBl 2009/10 (*Perner*). Ausführlich zur weiterführenden Frage, ob bei Anlegerschäden allein die Willensfreiheit des Anlegers, allein seine Vermögensinteressen, oder aber beides geschützt wird: *Wendehorst*, ÖBA 2010, 569f mwA und N. Für einen primären Schutz der privatautonomen Selbstbestimmung, ungeachtet einer möglichen Bereicherung des Anlegers etwa: *Graf*, eocolex 2011, 393. Die hM sieht den (vorgelagerten) Erfolg der unerlaubten Willensbeeinflussung des Anlegers nur bei Kapitalanlagebetrug gegeben, vgl auch OGH 3 Ob 14/12y ÖBA 2013, 441 (*Thiede*); BGH 13. 7. 2010, XI ZR 57/08 = NJOZ 2010, 2277 = BKR 2010, 421 (*von Hein*, LMK 2010, 308395); BGH 13. 7. 2010, XI ZR 28/09 = NZG 2011, 69 = NJW-RR 2011, 197 und Anm *Pitsch*, GWR 2010, 432; BGH 12.10.2010, XI ZR 394/08 = BKR 2010, 509 = NJW-RR 2011, 551 = LMK 2011, 322457 (*Weller*); BGH, 9. 7. 2009, Xa ZR 19/08 (KG) = NJW 2009, 3371 = NJW 2010 und Anm *Staudinger/Czaplinski*, NJW 2010, 2275 und aus der Literatur ferner *Leible* in Rauscher, EuZPR<sup>2</sup> Art 5 Brüssel I-VO Rz 86c; *Schmaranzer* in Burgstaller/Neumayr, IZVR Art 5 EuGVO Rz 54; *Hofmann/Kunz* in Basler Kommentar zum LugÜ Art 5 Rz 587; *Acocella*

in Schnyder, LugÜ Art 5 Rz 250.

[50] OGH 5 Ob 246/10b RdW 2011, 527; 8 Ob 123/05d ÖBA 2006, 682; 10 Ob 11/07a ÖBA 2008, 732; 3 Ob 40/07i ÖBA 2008, 196 (*Madl*); 7 Ob 77/10i GesRZ 2011, 251 (*Dirgger*). Dies auch gegenüber dem Anlageberater als „Drittschädiger“, der nicht Vertragspartner des Erwerbsgeschäfts in Bezug auf die Anlage ist: etwa *Kodek*, ÖBA 2012, 15 mwN. Zum Wahlrecht zwischen Naturalrestitution und Geldersatz nach Interessensgesichtspunkten: RIS-Justiz RS0112887; *Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1323 Rz 7. Ausführlich zum Verhältnis zwischen Naturalrestitution und Geldersatz etwa: *Wendehorst* (ÖBA 2010, 570), die einen kombinatorischen Ansatz mit eventueller Ausgleichszahlung vertritt, um einer Bereicherung des Anlegers vorzubeugen. Weiters *Koziol* in FS Picker 537f; *Kodek*, ÖBA 2012, 14; *Krejci*, GesRZ 2011, 204f. Kritisch zu einer Vermengung von Naturalrestitution und Geldersatz als Ersatz des rechnerischen Schadens: *M. Bydlinski*, JBl 2011, 690.

[51] Den weiteren Überlegungen soll somit das soeben geschilderte Schadensverständnis der ö hA zu Grunde gelegt werden. Auf den entsprechenden Meinungsstand zum materiellen Recht kann hier nur kurz verwiesen werden: Der BGH differenziert dabei in Fällen des § 826 BGB zwischen dem sogenannten *Vertragsabschlussschaden* (der zu einer Rückabwicklung des Anlagevertrags führt) und dem *Kursdifferenzschaden* (Ersatz der Kursdifferenz in Geld). Während der Anleger die konkrete Veranlagung im ersten Fall gar nicht unternommen hätte, hat er im zweiten Fall „nur“ zu teuer gekauft. In der d Lehre wurde gegen die erste Berechnungsart häufig eingewandt, dass die daraus folgende Vertragsrückabwicklung einem Desinvestitionsrecht gleichkomme und den Anleger gänzlich vom Kursrisiko befreien würde (dazu etwa *Oechsler* in *Staudinger*, BGB<sup>15</sup> § 826 Rz 382f mwN; zum subjektiven Einschlag des Schadensbegriffs etwa *G. Wagner* in Münch Komm, BGB<sup>6</sup>

§ 826 Rz 37). Der BGH erachtet demgegenüber in Fällen mangelhafter Kapitalmarktpublikität immer beide Berechnungsarten für zulässig: etwa BGH II ZR 217/03, II ZR 218/03, II ZR 402/02 NJW 2004, 2668.

[52] *Wiebe* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 862 a Rz 2ff; *Rummel* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 862a Rz 2f. Dazu anschaulich im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Bankgeschäften: *Schopper/Zahradnik*, ÖBA 2003, 29.

[53] *Wiebe* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 862 a Rz 10; *Rummel* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 862a Rz 4.

[54] Es kommt darauf an, welche der jeweiligen Äußerungen jeweils als Angebot und als darauffolgende Annahme anzusehen wäre.

[55] Auf weiterführende Fragen einer Vertretungsmacht des Beraters kann im vorgegebenen Rahmen nicht weiter eingegangen werden; angesichts der ständigen Zusammenarbeit zwischen Broker und Berater zur Kundengewinnung soll eine solche angenommen werden.

[56] Vgl *W. Lorenz* in v Caemmerer, Vorschläge und Gutachten 97, 112 mwN.

[57] LG Düsseldorf 15 O 601/09 RIW 2011, 810, 811; vgl auch OGH 14.6.2012, 3 Ob 14/12y ÖBA 2013, 441 (*Thiede*); BGH 13. 7. 2010, XI ZR 57/08 = NJOZ 2010, 2277 = BKR 2010, 421 (*von Hein*, LMK 2010, 308395); BGH 13. 7. 2010, XI ZR 28/09 = NZG 2011, 69 = NJW-RR 2011, 197 und Anm *Pitsch*, GWR 2010, 432; BGH 12.10.2010, XI ZR 394/08 = BKR 2010, 509 = NJW-RR 2011, 551 = LMK 2011, 322457 (*Weller*); BGH, 9. 7. 2009, Xa ZR 19/08 (KG) = NJW 2009, 3371 = NJW 2010 und Anm *Staudinger/Czaplinski*, NJW 2010, 3375 und aus der Literatur ferner *Leible* in Rauscher, EuZPR<sup>2</sup> Art 5 Brüssel I-VO Rz 86c; *Schmaranzer* in Burgstaller/Neumayr, IZVR Art 5 EuGVO Rz 54; *Hofmann/Kunz* in Basler Kommentar zum LugÜ Art 5 Rz 587; *Acocella* in Schnyder, LugÜ Art 5 Rz 250.

zu beachten. Erstens war der Wohnsitz des Klägers in Berlin, sodass auch seine „Vermögenszentrale“ in Berlin wäre und es damit gerade nicht einer Zuständigkeit des LG Düsseldorf kommt. Zweitens hat der EuGH gerade jener Anknüpfung an die „Vermögenszentrale“ in der Rs *Kronhofer* [58] eine recht deutliche Absage erteilt: Ein österreichischer Anleger hatte über einen in Deutschland ansässigen Finanzdienstleister Kapitalmarktgeschäfte getätigt und klagte nach erheblichen Verlusten den Geschäftsführer sowie Anlageberater vor österr Gerichten. Der EuGH verneinte die Zuständigkeit österreichischer Gerichte und wies klar darauf hin, dass der Erfolgsort iSd Art 5 Z 3 EuGVVO nicht schon deshalb am Klägerwohnsitz liege, weil dem Kläger (auch) dort durch einen Verlust in einem anderen Mitgliedsstaat ein finanzieller Schaden entstanden sei. Eine solche Anknüpfung würde die gerichtliche Zuständigkeit von ungewissen Umständen, namentlich dem Ort des Mittelpunkts des Vermögens des Geschädigten abhängig machen und liefe dergestalt dem Ziel der EuGVVO zuwider, dass ein verständiger Beklagter ohne Schwierigkeiten feststellen können solle, vor welchem Gericht er geklagt werden kann [59].

### 2.3.2.2. Handlungsort

#### 2.3.2.2.1. Deliktische Handlung der englischen Brokergesellschaft

Für die Begründung der internationalen Zuständigkeit am Handlungsort ist zunächst eine deliktische Handlung der

englischen Brokergesellschaft selbst in Betracht zu ziehen.

Auf Ebene deliktischer Haftungsansprüche geschädigter Anleger ist nach ö Rechtslage in erster Linie an die Haftung für einen nachteiligen Rat [60], der ohne Belohnung gegeben wird, nach § 1300 Satz 2 ABGB zu denken [61]. Demnach haftet jeder – nicht nur der Sachverständige – für jenen Schaden, den er durch die wissentliche falsche Erteilung eines Rates verursacht wurde [62]. Für eine Haftung nach § 1300 Satz 2 ABGB muss der Schädiger *bedingt vorsätzlich* handeln: der eingetretene Schaden muss also vom Vorsatz umfasst sein [63]. Vorausgesetzt es bestehen Aufklärungspflichten kann § 1300 Satz 2 leg cit auch durch ein Unterlassen – also insbesondere durch Unterlassen der gebotenen Risikoaufklärung – verwirklicht werden [64]. Nach österreichischem Verständnis ist also das Bestehen einer Aufklärungspflicht des Brokers Voraussetzung für den hier behaupteten deliktischen Schadenersatzanspruch des Anlegers wegen unterlassener Aufklärung. Hier lohnt sich ein Blick auf die bereits erwähnte österreichische Diskussion über Verantwortlichkeiten im arbeitsteiligen Wertpapiervertrieb, welche eine Konstellation zum Gegenstand hat, die der hier vorliegenden im Wesentlichen gleichzuhalten ist: Ein selbstständiger Anlageberater arbeitet mit einer Depotbank zusammen, die sich auf die Ausführung der vom Kunden gewünschten Wertpapiertransaktionen und das depotmäßige Halten der Papiere beschränkt. Der Anleger tritt nur mit dem Berater in

persönlichen Kontakt. Zwischen Berater und Depotbank besteht eine Provisionsaufteilungsvereinbarung („kick-back“ agreement [65]) [66].

In diesem Zusammenhang wird die auch hier wesentliche Frage diskutiert, inwiefern eine solche „kundenfernere“ Depotbank Beratungs- bzw Aufklärungspflichten gegenüber dem Kunden treffen, die zu einer Haftung für dessen Kursverluste führen können. Einigkeit besteht dabei über den Grundsatz, dass ein solches Kreditinstitut mangels eigener Beratungspflicht im Allgemeinen nicht für die mangelhafte Beratung ihrer Kunden durch einen von diesen beigezogenen selbstständigen Marktintermediär haftet [67]. Anderes gilt jedoch laut OGH, wenn die Bank konkrete Anhaltspunkte dafür hatte oder sogar positiv wusste, dass das kundennähere Unternehmen seine Pflichten nicht erfüllte, oder wenn die Bank dieses Unternehmen ständig mit dem Vertrieb von Anlageprodukten betraut und so in die Verfolgung ihrer eigenen Interessen eingebunden hatte [68]. Ein solches wirtschaftliches Naheverhältnis begründe nämlich die Gefahr, dass der Wertpapierdienstleister nicht mehr überwiegend im Interesse des Kunden tätig wird, sondern auch andere Erwägungen – insbesondere die Maximierung des eigenen Gewinns – in seine Tätigkeit einfließen lässt. Da das Interesse des Dienstleisters an der Vermittlung der Verträge in diesen Fällen grundsätzlich mit jenem der Bank an deren Abschluss parallel laufe, könne diese nicht auf eine objektive Beratung des Kunden durch den Dienstleister ver-

[58] EuGH 10.6.2004, Rs C-168/02, *Kronhofer/Maier uA*, Slg 2004, I-06009.

[59] EuGH 10.6.2004, Rs C-168/02, *Kronhofer/Maier uA*, Slg 2004, I-06009, Rz 19 f.

[60] Der Gesetzestext spricht nur von „Rat“; Rat, Auskunft, Gutachten, Stellungnahmen, etc. werden allerdings von der hA gleich behandelt: RIS-Justiz RS0026527; *Karner* in KBB<sup>4</sup> § 1300 Rz 1; *Welser*, Haftung 11ff; *C. Völkl*, ÖJZ 2006, 98; aA *Koziol*, HPR II<sup>2</sup> 186.

[61] Dazu ausführlich *W. Völkl/C. Völkl*, Beraterhaftung<sup>2</sup> Rz 3/11ff; *C. Völkl*, ÖJZ 2006, 97; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, BVR I<sup>2</sup> Rz 3/8. Als Grundlage für eine Haftung *ex delicto* kommt außerdem das WAG 2007 in Betracht, welches auf europarechtlicher Grundlage öffentliches Wirtschaftsaufsichtsrecht normiert, sich aber zT auch auf das Verhältnis zwischen (gewissen, aufsichtsrechtlich näher definierten) Anlageberatern und ihren Kunden bezieht. Eine deliktische Haftung des Anlageberaters auf dieser Grundlage setzt allerdings voraus, dass man die dort normierten

Sorgfaltspflichten gegenüber dem Anleger (insbesondere die „Wohlverhaltensregeln“ nach §§ 38ff WAG 2007) als Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB qualifiziert, was noch nicht verlässlich geklärt ist.

[62] *Karner* in KBB<sup>4</sup> § 1300 Rz 4; *Schacherreiter* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1300 Rz 11; *Harrer* in Schwimann<sup>3</sup> § 1300 Rz 11. Dazu auch OGH 7 Ob 595/78 ImmZ 1979, 152 = RIS-Justiz RS0026699.

[63] *Schacherreiter* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1300 Rz 8; *Karner* in KBB<sup>4</sup> § 1300 Rz 4.

[64] *Koziol*, HPR II<sup>2</sup> 185; *Schacherreiter* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1300 Rz 8; *Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1300 Rz 6.

[65] Über solche Retrozessionsvereinbarung ist der Kunde aufzuklären: OGH 6 Ob 110/07f ZFR 2008, 68 (*Knobl/Janovsky*); *Koziol*, ÖBA 2003, 485; *Gumpoltsberger*, ecolex 2005, 685; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht I § 6 Rz 39. Ebenso BGH XI ZR 56/05 BGHZ 170, 226; XI ZR 308/09 WM 2010, 1694.

[66] Zum diesem arbeitsteiligen Vertrieb: *Koziol*, ÖBA 2003, 483; *Gumpoltsberger*, ecolex 2005, 683f; *Knobl/Grafenhofer*, GesRZ 2010, 27; *Knobl/Gasser*, ÖBA 2012, 352; *Vonkilch*, ÖJZ 2011, 993; *Baum*, ÖBA 2010, 282; *Graf*, ÖBA 2012, 229; *P. Bydlinski*, ÖBA 2013, 463; *Dullinger* in FS Reischauer 104f; ausführlicher Überblick über die möglichen Vertriebsstrukturen nach dem WAG 2007 bei *Harrer* in *Dullinger/Kaindl*, Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2008 16ff.

[67] OGH 4 Ob 50/11y ÖBA 2011, 898; 10 Ob 69/11m ÖBA 2012, 621. Aus der Lehre, auch unter Berücksichtigung des WAG 1997 bzw des WAG 2007: etwa *Gumpoltsberger*, ecolex 2005, 686; *Knobl/Grafenhofer*, GesRZ 2010, 38; *Knobl/Gasser*, ÖBA 2012, 355; *Baum*, ÖBA 2010, 284; *Koziol*, ÖBA 2003, 485; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht I § 6 Rz 39; aA *Graf*, ÖBA 2012, 236 auf Grundlage des § 27 WAG 2007.

[68] Erstmals OGH 4 Ob 129/12t EvBl 2013/45 (*Brenn/Foglar-Deinhardstein*) = ÖBA 2013, 431 (*Rabl*); RIS-Justiz RS0128476.



trauen, sodass sie im Ergebnis eine eigene Beratungspflicht treffe [69].

In Deutschland wird die hier behauptete vorsätzlich sittenwidrige Schädigung in § 826 BGB geregelt [70]. In der soeben erörterten Frage der Aufklärungspflichten im arbeitsteiligen Wertpapiervertrieb ist die Position des BGH restriktiver als jene des OGH [71]: Übereinstimmend mit der österreichischen hA geht der XI. – bankrechtliche – Senat des BGH in stRsp davon aus, dass jenes Kreditinstitut, das sich nur auf die Ausführung von Wertpapiertransaktionen („*execution-only*“) und die Depotführung beschränkt, prinzipiell keine Beratungspflicht gegenüber dem Anleger trifft, der von einem „kundennäheren“ Wertpapierdienstleister beraten wird [72]. Da die jeweiligen Kundenbetreuer des Beratungsunternehmens daher nicht im Pflichtenkreis der Depotbank tätig werden, scheidet auch eine Zurechnung etwaiger Aufklärungspflichtverletzungen an die Bank aus [73]. Vergleichbar mit der in Österreich hM vertritt der BGH weiters, dass die Depotbank ausnahmsweise doch zur Aufklärung des Anlegers („Warnung“) verpflichtet sein kann: Dies sei aber nur dann der Fall, wenn das Institut die Fehlberatung des Anlegers durch das kundennähere Unternehmen positiv kennt – fahrlässige Unkenntnis reicht also nicht! – oder eine solche evident ist [74]. Führt die Bank die an sie herangetragene, aus der fehlerhaften Beratung resultierende Transaktion dennoch ohne Warnung durch, kommt eine Schadenersatzpflicht der Bank wegen Verstoß gegen ihre Aufklärungspflichten gegenüber dem Anleger in Frage. Zusätzliche Konstellationen, in denen Aufklärungspflichten der Depotbank bestehen und daher eine Haftung

in Betracht zu ziehen ist, werden in der BGH-Judikatur nicht genannt; insbesondere spielt das vom OGH herangezogene Kriterium eines wirtschaftlichen Naheverhältnisses keine Rolle.

In den hier interessierenden Fällen des § 826 BGB kommt der in Fragen der Aufklärungspflicht somit vergleichsweise restriktive BGH geschädigten Anlegern allerdings deutlich entgegen: Seine neueste Judikatur macht eine Haftung des bedingt vorsätzlich handelnden Finanzdienstleistern nämlich nicht mehr von einer Aufklärungspflichtverletzung abhängig. Während nach der früheren Rechtsprechung eine deliktische Haftung des Anlagevermittlers bzw. -beraters – vergleichbar mit dem geschilderten Meinungsstand zu § 1300 Satz 2 ABGB – eine Aufklärungspflichtverletzung voraussetzte, lässt der BGH nunmehr die bedingt vorsätzliche Vermittlung chancenloser Termingeschäfte unabhängig von der Verletzung einer Aufklärungspflicht für eine Haftung genügen [75]. Allerdings kann der Anlagevermittler bzw. -berater eine Haftung weiterhin durch eine angemessene Risikoaufklärung verhindern [76].

Auf materieller Ebene dürften diese graduellen Unterschiede zwischen österreichischer und deutscher Rechtslage in vergleichbaren Sachverhaltskonstellationen kaum praktische Auswirkungen haben. Auch nach der österreichischen Rechtslage wird nämlich in Fällen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung in der Regel von einer Aufklärungspflicht auszugehen sein: Bei Vorliegen eines gemeinsamen Tatplans wird die reine Depotbank oder der Broker regelmäßig konkrete Anhaltspunkte, wenn nicht gar positives Wissen hinsichtlich von Aufklärungs-

pfllichtverletzungen des kundennäheren Finanzdienstleisters haben. Bei fehlender Aufklärung wird daher auch eine Aufklärungspflichtverletzung gegeben sein [77].

Im Rahmen der vorliegenden Zuständigkeitsprüfung ist auf Basis der schlüssigen Klagsbehauptungen davon auszugehen, dass die englische Broker-Gesellschaft positiv von einer mangelhaften Beratung des Anlegers durch die kundennähere Vermögensberaterin wusste und den Anleger vorsätzlich sittenwidrig zu schädigen trachtete (doppelrelevante Tatsache). Da in diesen Fällen, wie dargelegt, sowohl nach deutscher als auch nach österreichischer Judikatur selbst jenen Wertpapierdienstleister, der sich auf die (depotmäßige) Ausführung und Verrechnung konkreter Transaktionen beschränkt, Aufklärungspflichten gegenüber dem Anleger treffen, war auch die englische Broker-Gesellschaft zu einer entsprechenden Risikoaufklärung [78] verpflichtet. Folgt man den Klagsbehauptungen, trifft die Broker-Gesellschaft infolge unterlassener Aufklärung daher prinzipiell eine Haftung nach § 1300 Satz 2 ABGB. Auch nach der neueren Judikatur des BGH, welche keine Aufklärungspflichtverletzung mehr erfordert, trifft die Broker-Gesellschaft eine Haftung wegen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB.

Zweifelhaft bleibt damit allein, wo die nach österreichischem Verständnis weiterhin notwendige Aufklärung hätte vorgenommen werden müssen. Sachgerecht scheint dabei derjenige Ort, an dem die Aufklärung als maßgebliche Tathandlung durchzuführen war, sodass auf den Ort der (unterlassenen) Aufklärung abzustellen ist [79]. Der Kläger war uE an seinem Wohnsitz in Deutschland aufzuklären,

[69] OGH 4 Ob 129/12t EvBl 2013/45 (317f). Mit guten Argumenten kritisch zur Heranziehung des § 1313a ABGB: P. Bydlinski ÖBA 2013, 464. Insbesondere das in Anlehnung an § 43a VersVG gewonnene Kriterium des wirtschaftlichen Naheverhältnisses ist in der Literatur zT auf erhebliche Kritik gestoßen, vgl Foglar-Deinhardstein (EvBl 2013, 319) sowie P. Bydlinski (ÖBA 2014, 201; ÖBA 2013, 465); aA Leupold/Ramharter, RdW 2013, 445; differenzierend, die grundsätzliche Kritik aber nicht teilend Graf, ecoloex 2013, 762; mit guten Argumenten für eine Zurechnung unter Heranziehung der Wertungen des Versicherungsrecht, aber kritisch zum Kriterium des wirtschaftlichen Naheverhältnisses und der Vorschrift des § 43a VersVG: Rabl, ÖBA 2013, 437. Anschaulich aus dem Blinkwinkel des WAG 2007: Baum, ÖBA 2010, 283f und Knobl/Gasser, ÖBA 2012, 352; dabei differenzierend zwischen Eigen- und Fremdprodukten der Bank: Brandl/Klausberger, ZFR 2013, 116. Grundlegend zu den versicherungsrechtlichen Wertungen und deren Umlegung auf den Wertpapiervertrieb: Trenker, Zak 2012, 363.

Der OGH hat trotz alldem bislang an sei-

ner Linie festgehalten und in seinen jüngsten Entscheidungen sogar ausgeführt, dass die Frage der Zurechnung anhand der bestehenden Rechtsprechung im Einzelfall zu beurteilen sei und damit keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO mehr darstelle; die Rechtsprechung des OGH muss in dieser Frage daher mittlerweile als gefestigt angesehen werden. Vgl OGH 10 Ob 34/13t ecoloex 2014, 225 (Wilhelm); 9 Ob 46/13z ÖBA 2014, 200 (P. Bydlinski).

[70] Dazu weiterführend im Zusammenhang mit Börsentermingeschäften: G. Wagner in Münch Komm, BGB<sup>6</sup> § 826 Rz 85ff mwA.

[71] Ebenso P. Bydlinski, ÖBA 2013, 469.

[72] BGH XI ZR 431/11 WM 2013, 789; XI ZR 21/03 WM 2004, 24; XI ZR 132/02 WM 2004, 1772; ebenso die d Lehre, etwa: Hannöver in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch IP<sup>3</sup> § 110 Rz 26 mwN; Balzer, WM 2001, 1535.

[73] BGH XI ZR 431/11 WM 2013, 789; XI ZR 336/99 WM 2000, 2539.

[74] BGH XI ZR 431/11 WM 2013, 789; XI ZR 56/07 BGHZ 176, 281; XI ZR 221/07 WM 2008, 1121; vgl Hannöver in Schimansky/

Bunte/Lwowski, Handbuch IP<sup>3</sup> § 110 Rz 26 mwN; instruktiv für diesen restriktiven Ansatz bereits Horn in FS Schimansky 664f.

[75] Eindeutig etwa BGH XI ZR 100/09 ZIP 2011, 1215 Rz 43; XI ZR 28/09 WM 2010, 1590 Rz 50; ebenso G. Wagner in Münch Komm, BGB<sup>6</sup> § 826 Rz 86 mwN.

[76] Vgl BGH XI ZR 28/09 NJW-RR 2011, 197 Rz 41; G. Wagner in Münch Komm, BGB<sup>6</sup> § 826 Rz 86.

[77] In diesem Sinne führt auch der BGH treffend aus, dass „bei kollusivem Zusammenwirken der beteiligten Wertpapierdienstleistungsunternehmen, ohnehin kein Unternehmen auf die ausreichende Aufklärung des Anlegers durch das andere Unternehmen vertrauen“ kann: BGH XI ZR 100/09 ZIP 2011, 1215 Rz 43; XI ZR 28/09 WM 2010, 1590 Rz 50.

[78] Darüber hinaus war auch die Provisionsaufteilungsvereinbarung offenzulegen.

[79] Leible in Rauscher, EuGVVO<sup>2011</sup> Art 5 Rndr 88a; OLG Koblenz NJW-RR 2008, 148 = IPRax 2009, 148 (Spickhoff 151).

was zwar auf eine Zuständigkeit deutscher Gerichte verweist, allerdings nicht in Düsseldorf, sondern in Berlin, sodass es wiederum nicht zu einer Zuständigkeit des LG Düsseldorf kommt. Aus deutscher Sicht gestaltet sich die Lage potentiell anders: Betrachtet man eine solche Pflichtverletzung als die Unterlassung der gebotenen Information, stellt die inkriminierte Handlung des beklagten Brokers eine Unterlassung dar, welche – wie angeführt – am Wohnsitz des Anlegers in Berlin hätte stattfinden müssen. Stellt man hingegen wie der BGH ausschließlich auf die vorsätzliche Umsetzung des gefassten Tatplans ab, liegt eine Betrachtungsweise als aktives Tun viel näher. Dieses aktive Tun hat die Vermögensberaterin als Mittäterin des Brokers in Düsseldorf gesetzt, was zumindest hinsichtlich der Beraterin eine Handlungsortszuständigkeit zu begründen vermag.

#### 2.3.2.2.2. Zuständigkeitsbegründende Zurechnung der deliktischen Handlung der deutschen Vermögensberaterin

Anknüpfungspunkt für eine Handlungsortszuständigkeit gegen den Broker ist der Umstand, dass an der Schädigung mehrere Personen (Vermögensberaterin, Brokergesellschaft) beteiligt waren. Das Kalkül auf Klägerseite lautete, dass sich die englische Brokergesellschaft, die nach dem klägerischen Vorbringen Mittäter der in Düsseldorf begangenen deliktischen Schädigung war, den Handlungsort der Haupttäterin in Düsseldorf ebenfalls als zuständigkeitsbegründend entgegenhalten lassen muss. Die Kernfrage war damit wie erwähnt, ob das deliktische Handeln der deutschen Vermögensberaterin der britischen Brokergesellschaft zwecks Begründung der internationalen Zuständigkeit des LG Düsseldorf zuständigkeitsrechtlich zugerechnet werden kann.

#### 2.3.2.2.2.1. Materielle Rechtslage

Die Klage gegen die englische Brokergesellschaft stützt sich auf deren behauptetes Zusammenwirken mit der Anlageberaterin an der vorsätzlich sit-

tenwidrigen Schädigung des Anlegers. Konkret wirft *Melzer* der Brokergesellschaft mangelhafte Aufklärungen über die Risiken der Termingeschäfte sowie über die Provisionsaufteilungsvereinbarung mit dem Düsseldorfer Vermögensberater vor. Klärungsbedürftig ist damit zunächst, ob die Tatbeiträge materiellrechtlich geeignet sind, eine Zurechnung im Rahmen des § 830 Abs 1 BGB zu begründen.

Die deutschen Zivilgerichte haben auf die Herausarbeitung eines genuin-privatrechtlichen Mittäterbegriffs verzichtet und stattdessen auf die Strafrechtsdogmatik rekurriert [80]. Gemäß § 25 Abs 2 dStGB erfordert Mittäterschaft die gemeinschaftliche Begehung der Tat, worunter das bewusste und gewollte Zusammenwirken bei der Tatausführung aufgrund eines gemeinsamen Tatplans zu verstehen ist [81]. Zur Begründung der bei Vorliegen dieser Voraussetzungen statuierten solidarischen Haftung wird üblicherweise zunächst auf den im Haftpflichtrecht des BGB nicht ausgesprochenen, wohl aber vorausgesetzten Grundsatz verwiesen, wonach von mehreren Schädigern jeder nur für denjenigen Schaden verantwortlich ist, den er zurechenbar verursacht hat. Dieser haftpflichtrechtliche Grundsatz führe ua für den Geschädigten bei gemeinschaftlicher Tatverwirklichung zu Schwierigkeiten im Rahmen des Nachweises der Kausalität der jeweiligen Tatbeiträge der Schädiger, für welche er nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweispflichtig ist. Nach deutscher hM sieht daher § 830 Abs 1 Satz 1 BGB die Gesamtverantwortlichkeit aller beteiligten Personen vor [82], um dergestalt den strukturellen Beweisschwierigkeiten des Geschädigten beim Zusammenwirken mehrerer Schädiger abzuwehren. Abweichend von diesem Erklärungsmuster verweist *G. Wagner* darauf, dass die deutsche Rechtsprechung die Haftung an die Tatbeteiligung im strafrechtlichen Sinn anknüpfe und damit die Vorschrift des § 830 Abs 1 Satz 1 BGB implizit als Zurechnungsregeln verstehe, freilich ohne dies offen auszusprechen [83]: Mittäter eines Delikts iS des §§ 25 ff dStGB haben für die Schadensfolgen

nicht deshalb gesamtschuldnerisch einzustehen, weil der Geschädigte andernfalls Mühe hätte, die Kausalität des Tatbeitrags eines einzelnen Beteiligten nachzuweisen, sondern deshalb, weil jedem von ihnen die Folgen des gemeinsam begangenen Delikts zugerechnet werden. Zwar sei der Geschädigte wegen der in § 830 Abs 1 Satz 1 statuierten Gesamtverantwortung sämtlicher Beteiligter der Aufgabe entoben, die Kausalität der verschiedenen Tatbeiträge im Einzelnen darzulegen, doch die Vermeidung eines *non liquet* sei ein willkommener Nebeneffekt der gemeinsamen Verantwortlichkeit, nicht hingegen ihr funktionaler Bezugs- oder gar ihr Legitimationsgrund [84]. Dieser bestehe vielmehr darin, dass bei arbeitsteiligem Vorgehen jeder einzelne Beteiligte einen Beitrag zum Gelingen des Gesamtplans leistet, der den Tatentschluss der Übrigen gefördert und ihnen die Tatausführung erleichtert hat [85].

In Österreich wird die Haftung mehrerer Täter in §§ 1301 f ABGB geregelt. Wenn die Täter – wie vor dem LG Düsseldorf behauptet – gemeinschaftlich und vorsätzlich handeln, spricht man von Mittätern [86]. Der gemeinschaftliche Vorsatz bezieht sich typischerweise auf eine einvernehmliche Rechtsgutverletzung, wobei hinsichtlich der Schadensfolgen Fahrlässigkeit ausreicht [87]. Die Grenze der Folgenzurechnung liegt bei den adäquaten Wirkungen der in Verfolgung des gemeinsamen Ziels gesetzten Handlungen [88]. Der Vorsatz muss daher nicht den gesamten Schadenserfolg umfassen [89]. Gemeinschaftlichkeit kann darüber hinaus auch dann vorliegen, wenn zwar kein Einvernehmen über die Schädigung besteht, wohl aber über die gemeinsame Durchführung einer rechtswidrigen und im Hinblick auf den eingetretenen Schaden konkret gefährlichen Handlung [90]. Mittäter haften solidarisch für den ganzen verursachten Schaden, unabhängig davon, ob sich die von ihnen verursachten Anteile bestimmen lassen oder nicht [91]. § 1301 ABGB geht für die Begründung der solidarischen Haftung noch davon aus, dass jeder der gemeinschaftlich Handelnden

[80] BGHZ 8, 288, 292 = NJW 1953, 499, 500; BGHZ 63, 124, 126 = NJW 1975, 49, 50; BGHZ 89, 383, 389 = NJW 1984, 1226, 1228; BGHZ 137, 89, 102 = NJW 1998, 377, 381 f; BGH VersR 1967, 471, 473; NJW 1972, 40, 41 = VersR 1971, 820, 821 = LM Nr. 15; GRUR 2011, 152 Rn. 30; OLG Hamm OLG R 2001, 231.

[81] BGH NJW 2009, 1960 Rn 14; GRUR 2011, 152 Rn 30; OLG Koblenz NJW-RR 2011, 315.

[82] *Eberl-Borges* in Staudinger, BGB<sup>2012</sup> § 830 Rz 1 ff; *Spindler* in Bamberger/Roth, BGB<sup>3</sup> § 830 Rz 1; *Staudinger* in Schulze, BGB<sup>7</sup> § 830 Rz 1; vgl auch *Thiede*, ERPL 2013, 617 ff mwN.

[83] Vgl BGH, BGHZ 8, 288, 292 ff = NJW 1953, 500; BGHZ 63, 126 = NJW 1975, 50; BGHZ 89, 389 = NJW 1984, 1228; BGHZ 137, 102 = NJW 1998, 381 f; VersR 1967, 473; NJW 1972, 41 = VersR 1971, 821.

[84] *G. Wagner* in Münch Komm, BGB<sup>6</sup> § 830 Rz 5.

[85] *G. Wagner* in Münch Komm, BGB<sup>6</sup> § 830 Rz 5.

[86] *Koziol*, HPR<sup>13</sup> Rz 14/5; *Karner* in KBB<sup>4</sup> § 1301 Rz 1f; *Schacherreiter* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 1301, 1302 Rz 6.

[87] *Koziol*, HPR<sup>13</sup> Rz 14/6; *Karner* in KBB<sup>4</sup> § 1301 Rz 3; *F. Bydliński*, AcP 158, 428f; *Schacherreiter* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 1301, 1302 Rz 9.

[88] OGH 1 Ob 200/03y EvBl 2004/58; *Schacherreiter* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 1301, 1302 Rz 9; *F. Bydliński*, AcP 158, 429.

[89] OGH 7 Ob 263/09s Zak 2010, 158; weiters RIS-Justiz RS0112574.

[90] OGH 7 Ob 263/09s Zak 2010, 158; weiters RIS-Justiz RS0109825; *Karner* in KBB<sup>4</sup> § 1301 Rz 3; *Schacherreiter* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 1301, 1302 Rz 9; *Harrer* in Schwimann<sup>3</sup> §§ 1301, 1302 Rz 8f.

[91] *Schacherreiter* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 1301, 1302 Rz 6; *Karner* in KBB<sup>4</sup> § 1301 Rz 2; *Koziol*, HPR<sup>13</sup> Rz 14/12; *ders.*, Grundfragen des Schadenersatzrechts Rz 5/73f.

zum Schaden beigetragen haben muss. *F. Bydlinski* hat in diesem Zusammenhang anschaulich nachgewiesen, dass eine Haftung nicht unbedingt den Nachweis der Kausalität jedes Mittäters erfordert [92]. Zur Begründung der solidarischen Haftung wird von der hM heute vielmehr darauf verwiesen, dass das Zusammenwirken der Mittäter einen Verdacht der psychischen Kausalität begründet, der in Verbindung mit dem schweren Grad des Verschuldens – Vorsatz – ausreicht, um den Mittäter haftbar zu machen [93]. Dabei bedeutet psychische Kausalität, dass die anderen Mittäter die schädigende Handlung ohne die Mitwirkung des einen unterlassen hätten [94]. Im Unterschied zu der in Deutschland zT angenommenen gegenseitigen Zurechnung von Schadensfolgen [95] gründet sich die Haftung der Mittäter in Österreich trotz des abgeschwächten Kausalitätserfordernisses auf die eigene Handlung des jeweiligen Täters. Dies kommt deutlich durch die Möglichkeit jedes Mittäters zum Ausdruck, sich durch den Beweis, dass er keine *conditio sine qua non* für den Schaden gesetzt hat, gänzlich von seiner Haftung zu befreien [96]. In diesen Fällen ist nicht einmal eine mögliche Kausalität gegeben.

Zuletzt ist sowohl für das deutsche als auch österreichische Recht die Rechtsfolge der Regelungen zu betonen: Die hier wie dort angeordnete solidarische Haftung der Mittäter führt dazu, dass das Insolvenzrisiko eines Mittäters nicht durch den Geschädigten, sondern durch den weiteren Mittäter zu tragen ist.

Unterstellt man die Richtigkeit des Klagsvorbringens vor dem LG Düsseldorf, ist eine solidarische Haftung des Brokers mit dem (insolventen) Beratungsunternehmen gegenüber dem Anleger dem Grunde nach zu bejahen. Nach diesem Vorbringen haben die Vermögensberaterin und der englische Broker nämlich zumindest bedingt vorsätzlich ihren gemeinsamen Tatplan als Mittäter iS der obigen Ausführungen umgesetzt, Anlegern wie *Melzer* in Deutschland chan-

cenlose Termingeschäfte zu vermitteln und diese auszuführen, ohne über deren Risiken oder über die praktizierte Provisionsaufteilung aufzuklären. Die Haftung stützt sich auf § 826 iVm § 830 BGB bzw auf § 1300 Satz 2 iVm § 1301 f ABGB.

Dieses Ergebnis deckt sich mit funktional vergleichbaren Regelungen in den verschiedenen europäischen Mitgliedsstaaten [97] und auch mit jüngeren akademischen Arbeiten zum europäischen Privatrecht. So sieht Art VI-4:102 des Draft Common Frame of Reference (DCFR) vor, dass „[e]ine Person, die sich an der Verursachung eines rechtlich relevanten Schadens als Mittäter beteiligt, ..., so zu behandeln [ist], als ob sie den Schaden verursacht“, sodass diese Mittäter nach Art VI-6:105 DCFR als Gesamtschuldner haften. Und die von einer hochkarätig besetzten akademischen Arbeitsgruppe erstellten Principles of European Tort Law (PETL) – die freilich *nicht* als *Restatements* europäischen Rechts verstanden werden wollen [98] – sehen in Art 9:101 Abs 1 lit a PETL vor, dass „[d]ie Haftung gesamtschuldnerisch [ist], wenn der gesamte oder ein bestimmter Teil des Schadens, den der Geschädigte erlitten hat, einem oder mehreren Personen zuzurechnen ist. Die Haftung ist gesamtschuldnerisch wenn: a) eine Person sich wissentlich an der rechtswidrigen Tat anderer, die dem Geschädigten Schaden zufügt, beteiligt ...“. Festzuhalten ist damit, dass für ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken mehrerer Personen, sich durchaus ein gesamteuropäischer Konsens in Richtung einer gesamtschuldnerischen Haftung der Verursacher erzielen lässt [99].

#### 2.3.2.2.2. Zuständigkeitsrechtliche Rechtslage: Die E des EuGH

Nach dem oben geschilderten methodischen Verständnis wäre dieses materiellrechtliche Ergebnis nun auch zuständigkeitsrechtlich umzusetzen gewesen. Da auch das materielle Recht bei vorsätzlichem Zusammenwirken meh-

rerer Täter alle für den ganzen Schaden solidarisch haften lässt, wäre jedem Mittäter die Handlung des jeweils anderen aus zuständigkeitsrechtlich zuzurechnen, sodass nach Art 5 Z 3 EuGVVO auch der Gerichtsstand am Handlungsort der Vermögensberaterin für eine Klage gegen den Broker eröffnet wäre.

Der EuGH lehnt eine solche Übertragung der materiellrechtlichen Wertung auf das internationale Zuständigkeitsrecht ab. In erster Linie macht der EuGH zutreffenderweise geltend, dass das LG Düsseldorf seine materiellrechtliche Wertung allein aus dem deutschen Recht – namentlich § 830 BGB – gewonnen hätte. Zwar ist der Rückgriff auf Rechtsinstitute des eigenen materiellen Rechts den deutschen Gerichten unbenommen, wenn es um die Konkretisierung deutscher autonomer Zuständigkeitsvorschriften geht. Für die europäischen Zuständigkeitsvorschriften der EuGVVO verbietet sich ein solcher Rückgriff auf nur ein Recht, vielmehr ist – wie bereits eingangs geschildert – nach stRspr des EuGH eine europäisch-autonome Auslegung geboten [100]. Demgemäß ist für Art 5 Z 3 EuGVVO (gänzlich unabhängig von § 830 BGB) zu klären, ob bei einer grenzüberschreitenden arbeitsteiligen unerlaubten Handlung der Tatbeitrag des inländischen Beteiligten die Gerichtspflicht des ausländischen Tatbeteiligten im Inland begründen kann. Der EuGH stellt dazu – ohne weitere Nachweise – fest, dass es „an einem eine solche Zurechnung ermöglichenden gemeinsamen Konzept in den nationalen Rechtsordnungen und der Rechtsordnung der Europäischen Union fehlt.“ [101]

Sofern mit diesem Ausspruch das (nur vermeintliche) Fehlen materiellrechtlicher Normen vom Zuschnitt des § 830 BGB gemeint sein sollte, ist dem das soeben ausgeführte entschieden entgegenzuhalten; schließlich finden sich in einigen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten durchaus funktional vergleichbare Normen, solche sind auch in Art 9:101 PETL und in Art VI-4:102 DCFR ent-

[92] *F. Bydlinski*, AcP 158, 412 ff; *ders.*, JBl 1959, 10 f.

[93] *Koziol*, HPR I<sup>3</sup> Rz 14/8 sowie 3/25; *ders.*, Grundfragen Rz 5/73; *Schacherreiter* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 1301, 1302 Rz 8; *Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1302 Rz 1. Überzeugend *F. Bydlinski*, AcP 158, 417, der grobe Fahrlässigkeit als ausreichend erachtet (ebenda, 429 f).

[94] *F. Bydlinski*, AcP 158, 413; *Schacherreiter* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 1301, 1302 Rz 8.

[95] Kritisch zu diesem Ansatz der d Rspr etwa *G. Wagner* in Münch Komm, BGB<sup>6</sup> § 830 Rz 5 mwA; zur d Rsp vgl FN 69. Zu den in Ö und D in dieser Frage im Kern übereinstimmenden Rechtsgrundsätzen: *F. Bydlinski*, JBl

1959, 12.

[96] *Schacherreiter* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 1301, 1302 Rz 8; *F. Bydlinski*, AcP 158, 430; *Koziol*, HPR I<sup>3</sup> Rz 14/8; *ders.*, Grundfragen Rz 5/73; *Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1302 Rz 1.

[97] Vgl Art 1202 des französischen und belgischen Code civil; Art 344 des Ungarischen Zivilgesetzbuches; Art 2055 des italienischen Codice dürfte auch eine Zurechnung nach Art von § 830 BGB voraussetzen; vgl v *Bar/Clive*, DCFR (2009) Art VI-4:102 Rz 1-13.

[98] Vgl *Spier* in European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law Rz 31 f.

[99] *Neethling* hat in diesem Zusammenhang von einem „common core“ der europäischen Haftungsrechte gesprochen, vgl *ders.*,

Toward a European ius commune in tort law, 2006 Fundamina 12-1, 88.

[100] EuGH 16.5.2013, Rs C-288/11, *Melzer/MF Global UK Ltd*, ÖBA 2014, 139 ff, Rz 32-35; EuGH 21.6.1978, Rs 150/77, *Bertrand*, Slg 1978, 1431, Rz 14-16; EuGH, 17.06.1992 Rs C-26/91, *Handte*, Slg 1992, I-3967, Rz 19; EuGH 19.1.1983, Rs C-89/91, *Shearson Lehman Hutton*, Slg 1993, I-139, Rz 13; EuGH 3.7.1997, Rs C-269/95, *Benincasa*, Slg 1997, I-3767, Rz 12; EuGH 27.4.1999, Rs C-99/96, *Mietz*, Slg 1999, I-2277, Rz 26; EuGH 11.6.2002, Rs C-96/00, *Gabriel*, Slg 2002, I-6367.

[101] EuGH 16.5.2013, Rs C-288/11, *Melzer/MF Global UK Ltd*, ÖBA 2014, 139 ff, Rz 32.

halten. Die ohne nähere Analyse aufgestellte Behauptung des EuGH, es fehle an einem solchen Konzept, steht folglich auf schwachen Füßen [102]. Dabei scheint dem EuGH insbesondere nicht zu behagen, dass eine Übertragung materiellrechtlicher Wertungen auf das internationale Zuständigkeitsrecht gerade im Rahmen der doppelrelevanten Tatsachen erfolgt, wenn er ausführt, „dass [dies] bereits im Stadium der Zuständigkeitsprüfung eine Beurteilung erfordern [würde], die der bei der Prüfung der Begründetheit der Klage vorzunehmende Beurteilung entspräche“ [103]. Dieses Argument muss schon deshalb verwundern, weil die Beurteilung dieser Frage nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH der *lex fori* unterlag [104].

Macht man stattdessen mit dem „Ohr an den Pulsschlag der Sachrechte“ [105] im Fall von Mittätern, die vorsätzlich kollusiv eine Rechtsgutsverletzung herbeiführen und so gesamtschuldnerisch für den verursachten Schaden haften, ernst und bedenkt weiters die in materiellen Haftpflichtrechten vorgefundene Begründung dieser Solidarhaftung – Förderung des Tatenschlusses und Erleichterung der Tatausführung –, so liegt es uE keineswegs fern, dem Geschädigten auch auf zuständigkeitsrechtlicher Ebene entgegenzukommen, sodass dieser beide Schädiger im Rahmen eines Verfahrens vor demselben Gericht – hier eben des Begehungsortes – klagen kann [106]. Hervorzuheben ist dabei insbesondere, dass nach österreichischer hA die Haftung der Mittäter an der jeweiligen Tathandlung in eigener Person anknüpft: Diese Anknüpfung an das eigene persönliche Verhalten stellt im Gegensatz zu einer „bloßen“ Zurechnung der Tathandlungen anderer Tatgenossen an den jeweiligen Mittäter ein starkes Zurechnungselement dar, das auch auf prozessualer Ebene Berücksichtigung finden sollte [107].

Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass die Solidarhaftung den Geschädigten insofern begünstigt, als nicht er das Insolvenzrisiko eines Mittäters zu tragen hat. Ein wünschenswerter Gleichlauf dieser materiellrechtlichen Risikoverteilung mit

der entsprechenden Regelung des Zuständigkeitsrechts würde voraussetzen, dass der Geschädigte gerade nicht einen Gerichtsstand verlieren soll, weil der dort handelnde Mittäter insolvent ist.

Man mag hier einwenden, dass es schlicht noch nicht an der Zeit sei für die Entwicklung eines von den nationalen materiellen Rechten losgelösten, autonomen zuständigkeitsrechtlichen Zurechnungsbegriffs. Dem ist freilich entgegenzuhalten, dass es – wie eingangs ausgeführt – der EuGH in der Vergangenheit durchaus vermocht hat, andere zT schwieriger zu erfassende Rechtsinstitute im Rahmen des Art 5 Z 3 EuGVVO autonom zu qualifizieren [108].

Ferner rekurriert der EuGH auf den Normzweck des Art 5 Z 3 EUGVVO und seine frühere Rechtsprechung in der Rs 21/76 *Bier* [109]: Es sollen zwecks sachgerechter Verfahrensgestaltung diejenigen Gerichte zuständig sein, die aufgrund ihrer Nähe zum Streitgegenstand für die Beweisaufnahme besonders gut geeignet sind. Diese fehlende Sachnähe zwecks Erleichterung der Beweisaufnahme steht auch in der Argumentation des EuGH im Vordergrund, wenn das Gericht ausführt, dass der „relevante Anknüpfungspunkt im Bezirk des angerufenen Gerichts liegen“ müsse [110], was aber zu verneinen sei, wenn „nur einer von mehreren mutmaßlichen Verursachern eines geltend gemachten Schaden vor einem Gericht verklagt wird, in dessen Bezirk er nicht tätig geworden ist“, weil es an einem gerade „auf das Handeln des Beklagten gestützten Anknüpfungspunkt“ [111] fehle. Diese „naturalistische Fixierung“ [112] auf die physische Präsenz des Mittäters im Gerichtssprengel lässt sich wohl nur vor dem Hintergrund der E in der Rs 21/76 *Bier* erklären, wo sowohl Schaden und Handlung jeweils eindeutig geografisch lokalisierbar waren und verfangt hier praktisch nicht: Das LG Düsseldorf dürfte wesentlich einfacher Beweis darüber erheben können, ob der Kläger durch die Vermögensberaterin ordnungsgemäß aufgeklärt wurde, schließlich werden hier häufig Zeugen wohnhaft sein und Aufzeichnungen über die Gespräche vorliegen.

### 3. Zusammenfassung

Die E des EuGH kann uE nicht gänzlich überzeugen. Es erscheint wenig sachgerecht, dass der Broker in denjenigen Fällen, in denen er und die Vermögensberaterin vorsätzlich als Mittäter einen Schaden herbeiführen, am Ort des Tatbeitrages der insolventen Vermögensberaterin nicht gerichtspflichtig wird und so am Ort des Vertragsanbahnungsgesprächs nur eine Handlungsortszuständigkeit für Klagen gegen den Vermittler/Berater, nicht jedoch gegen den dahinterstehenden Finanzdienstleister bestehen soll. Obgleich dem EuGH durchaus dahingehend beizupflichten ist, dass der Handlungsort von Mittätern nicht nur anhand der Wertungen eines nationalen Sachrechts zu bestimmen ist, hätte die Entwicklung eines autonomen zuständigkeitsrechtlichen Zurechnungskriteriums im Fall vorsätzlichen kollusiven Zusammenwirkens durchaus dem Stand der grenzüberschreitenden Vorarbeiten in der Lehre entsprochen. Aus Perspektive des deutschen materiellen Rechts, welche eine Betrachtung der Handlung des Brokers als aktives Tun nahelegt, lässt sich eine Handlungsortszuständigkeit gegenüber dem Broker mit der materiell-haftungsrechtlichen und zuständigkeitsrechtlichen gegenseitigen Zurechnung bei Mittätern rechtfertigen. Aus österreichischer Sicht ist dem Broker die Unterlassung angemessener Aufklärung anzulasten, welche am Wohnsitz des Anlegers durchzuführen gewesen wäre, welcher daher als Handlungsort anzusehen ist. Inwiefern diese Überlegungen auch im Rahmen der EuGVVO gelten können, hat der EuGH bedauernswerterweise offen gelassen. Vor dem Hintergrund der restriktiven Haltung des Gerichtshofs in der Rs *Kronhofer* ist daher insgesamt zu befürchten, dass sich heimische Anleger in Zukunft bei Klagen gegen Finanzdienstleister mit Sitz im Ausland öfter mit erhöhten grenzüberschreitenden Rechtsermittlungs- und Vertretungskosten auseinandersetzen haben werden. Es bleibt zu hoffen, dass die in eine andere Richtung deutenden, hier skizzierten Argumente in naher Zukunft an den EuGH herangetragen werden können. ♦

[102] *Von Hein*, IPRax 2013, 508.

[103] EuGH 16.5.2013, Rs C-288/11, *Melzer/MF Global UK Ltd*, ÖBA 2014, 139 ff Rz 31.

[104] Vgl etwa EuGH 7.3.1995, Rs C-68/93, *Shevill/Presse Alliance SA*, Slg 1995, I-415, Rz 35 ff; 19.4.2012, Rs C-523/10, *Wintersteiger/Products 4U*, Rz 26; 25.10.2012, Rs C-133/11, *Folien Fischer AG, Fofitec AG/Ritrama SpA*, Rz 50.

[105] Vgl Nachweise oben in FN 25.

[106] Vgl *M. Müller*, EuZW 2013, 131.

[107] *Koziol* (Grundfragen Rz 5/74) betont überzeugend, dass auf materieller Ebene die Haftung aller Mittäter eine Wertungsfrage darstellt, die nicht allein dem „eher mechanischen“ *conditio-sine-qua-non*-Gedanken folgen sollte. Gerade im Fall vorsätzlicher Tatbegehung liegen besonders starke Haftungsgründe für jeden einzelnen Täter vor, die nach der hier vertretenen Ansicht auch auf zuständigkeitsrechtlicher Ebene zu berücksichtigen sind.

sichtigen sind.

[108] Vgl Nachweise in FN 7.

[109] EuGH 30.11.1976, Rs 21/76, *Bier/ Mines de Potasse d'Alsace*, Slg 1976, 1735.

[110] EuGH 16.5.2013, Rs C-288/11, *Melzer/MF Global UK Ltd*, ÖBA 2014, 139 ff Rz 28.

[111] EuGH 16.5.2013, Rs C-288/11, *Melzer/MF Global UK Ltd*, ÖBA 2014, 139 ff Rz 30.

[112] *von Hein*, IPRax 2013, 510.

## Literaturverzeichnis

- Apathy / Iro / Koziol* (Hrsg), Bankvertragsrecht I<sup>2</sup> (2007); II<sup>2</sup> (2008); VI<sup>2</sup> (2007).
- Balzer*, Rechtsfragen des Effekten-geschäfts der Direktbanken, WM 2001, 1535.
- Bamberger / Roth* (Hrsg), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB<sup>3</sup> (2012).
- von Bar*, Grundfragen des Internationalen Deliktsrechts, JZ 1985, 961 ff.
- von Bar / Clive* (Hrsg), Study Group on a European Civil Code/Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) (2009).
- Baum*, Pflichten und Haftung im arbeitsteiligen Vertrieb von Finanzprodukten – Zur Verantwortlichkeit im Verhältnis zwischen selbstständigen Vertriebspartner und depotführendem Kreditinstitut, ÖBA 2010, 278.
- Brandl / Klausberger*, Haftung der Depotbank für externe Wertpapierdienstleister? Einige Gedanken zu aktuellen Entwicklungen in Rechtsprechung und Lehre, ZFR 2013, 114.
- Brandl / Saria* (Hrsg), WAG<sup>2</sup> (2010).
- Brenn*, Anmerkung zu OGH 17.12.2012, 4 Ob 129/12t, EvbL 2013, 318.
- Burgstaller / Neumayr / Geroldinger / Schmaranzer* (Hrsg), Internationales Zivilverfahrensrecht, Loseblatt 1.–15. Lieferung (2012).
- F. Bydlinski*, Mittäterschaft im Schadensrecht, AcP 158, 410.
- F. Bydlinski*, Haftung bei alternativer Kausalität, JBl 1959, 1.
- P. Bydlinski*, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung: Schaden und Schadenersatz, ÖBA 2008, 159.
- P. Bydlinski*, Anmerkung zu OGH 29.10.2013, 9 Ob 46/13z, ÖBA 2014, 200.
- P. Bydlinski*, Anlageberaterhaftung: Beweislast, Beweismaß, Beweiswürdigung und Non liquet hinsichtlich Schaden(shöhe) und Kausalität, ÖBA 2012, 797.
- P. Bydlinski*, Haftung der Bank für Fehlberatung durch den Vertriebspartner? ÖBA 2013, 463.
- M. Bydlinski*, Zum Schadenersatz bei volatilen Vermögenswerten, JBl 2011, 681.
- Dullinger*, Zur Eigenverantwortung von Gehilfen für fehlerhafte Beratung, in FS Reischauer (2010), 101.
- Diregger*, Anmerkung zu OGH 30.3.2011, 7 Ob 77/10i, GesRZ 2011, 251.
- Engert / Groh*, Internationaler Kapitalanlegerschutz vor dem Bundesgerichtshof, IPRax 2011, 458.
- European Group on Tort Law*, Principles of European Tort Law (2005).
- Fasching / Konecny*, Zivilprozessgesetze V<sup>2</sup> (2008).
- Fasching / Konecny*, Zivilprozessgesetze I<sup>3</sup> (2013).
- St. Foglar-Deinhardstein*, Anmerkung zu OGH 17.12.2012, 4 Ob 129/12t, EvbL 2013, 319.
- Graf*, Was ist der Schaden des geschädigten Anlegers? Naturalherstellung oder bloß Ersatz des rechnerischen Schadens? ecolex 2011, 391.
- Graf*, Bank haftet für ständig betrauten Vertriebspartner, ecolex 2013, 762.
- Graf*, Zur Aufklärungspflicht der Bank bei Einschaltung eines weiteren Finanzdienstleisters – Gleichzeitig ein Beitrag zur Auslegung des § 27 WAG 2007, ÖBA 2012, 229.
- Gruber / N. Raschauer* (Hrsg), WAG (2010).
- Gumpoltsberger*, Aufklärungspflicht der Bank über Spensenaufteilungsvereinbarung bei gestaffelter Einschaltung zweier WPDLU, ecolex 2005, 682.
- Harrer*, Mögliche Gestaltungen der Vertriebsstruktur, in *Dullinger / Kaindl* (Hrsg), Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht 2008 (2009) 15.
- von Hein*, Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei arbeitsteiliger Tabegehung im europäischen Zivilprozessrecht, IPRax 2013, 505.
- Horn*, Der Ausschluss von Aufklärung und Beratung im Anlegerschutzrecht, in FS Schimansky (1999) 653.
- Iro*, Anmerkung zu OGH 14.6.1994, 4 Ob 532/94, ÖBA 1995, 54.
- Kalsß / Oppitz / Zollner*, Kapitalmarktrecht I (2005).
- Kletečka / Schauer* (Hrsg), ABGB-ON<sup>1.01</sup> (2014).
- Knobl / Janovsky*, Anmerkung zu OGH 7.11.2007, 6 Ob 110/07f, ZFR 2008, 68.
- Knobl / Gasser*, Aufklärungspflichten und irrtumsrechtliche Gehilfenzurechnung bei Einschaltung einer kundennäheren Wertpapierfirma – Zur Auslegung des § 27 WAG 2007, ÖBA 2012, 352.
- Knobl / Grafenhofer*, Haftung einer Bank für allfälliges Fehlverhalten von externen Anlageberatern oder Vermittlern, GesRZ 2010, 27.
- Kodek*, Ausgewählte Fragen der Schadenshöhe bei Anlegerschäden, ÖBA 2012, 11.
- Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> (1984).
- Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> (1997).
- Koziol*, Die Haftung der depotführenden Bank bei Provisionsvereinbarungen mit externen Vermögensverwaltern ihrer Kunden, ÖBA 2003, 483.
- Koziol*, Grundfragen des Schadenersatzrechts (2010).
- Koziol / Bydlinski / Bollenberger*, ABGB<sup>4</sup> (2014).
- Koziol / Thiede*, Kritische Bemerkungen zum derzeitigen Stand des Entwurfs einer Rom II-Verordnung, ZVglRWiss 106 (2007) 235.
- Krejci*, Anlegerschutz des Aktionärs, Kapitalerhaltung und fehlerhafte AG, GesRZ 2011, 193.
- Kropholler*, Internationales Privatrecht<sup>6</sup> (2006).
- Langenbacher / Bliesener / Spindler* (Hrsg), Bankrechtskommentar (2013).
- Leupold / Ramharter*, Zurechnungsfragen beim arbeitsteiligen Vertrieb von Wertpapieren, RdW 2013, 445.
- Lorenz*, Allgemeine Grundregel betreffend das auf die außervertragliche Haftung anzuwendende Recht, in: von Caemmerer (Hrsg), Vorschläge und Gutachten (1997) 97.
- Madl*, Anmerkung zu OGH, 29.3.2007, 3 Ob 40/07i, ÖBA 2008, 196.
- Mankowski*, Autoritatives zum „Ausrichten“ unternehmerischer Tätigkeit unter Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO, IPRax 2012, 144.
- M. Müller*, Der zuständigkeitsrechtliche Handlungsort des Delikts bei mehreren Beteiligten in der EuGVVO, EuZW 2013, 130.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO<sup>4</sup> (2012).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB<sup>6</sup> (2013).
- H.-J. Musielak* (Hrsg), Zivilprozessordnung<sup>11</sup> (2011).
- Neethling*, Toward a European ius commune in tort law, 2006 Fundamina 12–1, 81.
- Oetiker / Weibel* (Hrsg), Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen (2011).
- Oppitz*, Anmerkung zu OGH 25.04.2013, 2 Ob 74/12i, ÖBA 2014, 380.
- Perner*, Anmerkung zu OGH 7.8.2008, 6 Ob 145/08d EvbL 2009/10.
- Rabel*, Das Problem der Qualifikation, RabelsZ 5 (1931), 241.
- Rabl*, Anmerkung zu OGH 17.12.2012, 4 Ob 129/12t, ÖBA 2013, 433.
- Ramharter*, Anmerkung zu OGH 29.3.2011, 5 Ob 246/10b sowie zu OGH 29.6.2011, 8 Ob 132/10k, ÖBA 2011, 887.

*Rauscher* (Hrsg), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, EuZPR/EuIPR (Bearbeitung 2011).

*Rummel* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> (2007).

*Schimansky / Bunte / Lwowski*, Bankrechtshandbuch<sup>3</sup> (2007).

*Schnyder*, Lugano-Übereinkommen (2011).

*Schopper / Zahradnik*, Privat- und aufsichtsrechtliche Aspekte grenzüberschreitender Bankgeschäfte im Internet, ÖBA 2003, 21.

*Schulze / Dörner / Ebert / Hoeren / Kemper / Saenger / Schreiber / Schulte-Nölke* (Hrsg), Bürgerliches Gesetzbuch: BGB<sup>7</sup> (2012)

*Schwimann* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> (2006).

*Spickhoff*, Anspruchskonkurrenzen, Internationale Zuständigkeit und Internationales Privatrecht, IPRax 2009, 128.

*Stackmann*, Böses Erwachen – die gesetzliche Haftung für fehlgeschlagene Kapitalanlagen, NJW 2013, 1985.

*A. Staudinger / Czaplinski*, Verkehrsopferschutz im Lichte der Rom I-, Rom II- sowie Brüssel I-Verordnung, NJW 2009, 2249.

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bearbeitungen 2011-2013).

*Thiede*, Internationale Persönlichkeitsrechtsverletzungen (2010).

*Thiede*, Anmerkung zu OGH 14.6.2012, 3 Ob 14/12y, ÖBA 2013, 441.

*Thiede*, Defective Pharmaceuticals and Indeterminate Tortfeasors – A German Law Perspective on DES-Daughters Scenarios, 2 ERPL 2013, 617.

*Thiede*, Passkontrolle bei Vertragsabschluss, ecolex 2014, 36.

*Trenker*, Externe Anlageberater/-vermittler als Verhandlungs- und Erfüllungsgehilfen der ausführenden Bank? Zak 2012, 363.

*C. Völkl*, § 1300 Satz 1 ABGB als Grundlage einer allgemeinen zivilrechtlichen Informationshaftung, ÖJZ 2006, 97.

*W. Völkl / C. Völkl*, Beraterhaftung<sup>2</sup> (2014).

*Vonkilch*, Grundfragen der Schadenersatzpflicht von Anlegern nach erfolgter Anfechtung von Wertpapierkäufen, ÖJZ 2011, 989.

*Weller*, Neue Grenzen der Internationalen Zuständigkeit im Kapitalanlageprozess, WM 2013, 1681.

*Welser*, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten (1983).

*Wendehorst*, Anlageberatung, Risikoaufklärung und Rechtswidrigkeitszusammenhang, ÖBA 2010, 562.

*Wilhelm*, Anmerkung zu OGH 31.8.2010, 4 Ob 65/10b, ecolex 2010, 952.

*Wilhelm*, Anmerkung zu OGH 24.10.2011, 8 Ob 135/10a, ecolex 2012, 480.

*Wilhelm*, Anmerkung zu OGH 4.11.2013, 10 Ob 34/13t, ecolex 2014, 225.

## Walter-Haslinger-Preis

### Ausschreibung

Die Walter Haslinger Privatstiftung setzt für eine hervorragende wissenschaftliche Arbeit aus dem Bereich des Wirtschaftsrechts, insbesondere des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts und der wirtschaftsrelevanten Teile des allgemeinen Privatrechts, den **Walter-Haslinger-Preis in der Höhe von € 5.000** aus. Der Preis wird jährlich vergeben.

#### Teilnahmebedingungen

- Die Bewerber dürfen das 35. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Sie müssen Angehörige oder Absolventen der Universität Linz oder Salzburg oder im Bereich des OLG Linz beruflich tätig sein. Professoren österreichischer Universitäten und Mitarbeiter der Haslinger / Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH sind von der Teilnahme ausgeschlossen.  
Darüber hinaus sind Personen, welchen bereits ein Preis zuerkannt wurde, von der weiteren Teilnahme ausgeschlossen.
- Eingereicht werden können in deutscher Sprache verfasste rechtswissenschaftliche unveröffentlichte Arbeiten und solche, deren Veröffentlichung nach dem 1. Juli 2014 erfolgt ist. Bei Dissertationen / Diplomarbeiten gilt der gleiche Termin für deren Approbation.
- Die Arbeit muss bis spätestens 30. Juni 2015 bei der Walter Haslinger Privatstiftung, 4020 Linz, Roseggerstraße 58, im verschlossenen Umschlag einlangen. Der eingereichten Arbeit ist ein kurzer Lebenslauf des Verfassers beizulegen; etwaige akademische Zeugnisse, die für die Arbeit erteilt wurden, sind bekanntzugeben. Sollte die Arbeit bereits bei anderen Institutionen, welche Preise stiften, eingereicht oder prämiert worden sein, ist dies im Bewerbungsschreiben mitzuteilen.
- Über die Zuerkennung des Preises entscheidet der Stiftungsvorstand auf Vorschlag des Kuratoriums. Der Preis kann unter mehreren Autoren geteilt werden. Mangels preiswürdiger Arbeiten kann die Vergabe ausgesetzt werden. Die Entscheidung der Stiftungsorgane ist endgültig und unterliegt keinerlei Anfechtung, insbesondere auch nicht vor Gericht.