

nehmenden Aktionär, sofern er Widerspruch gegen die Beschlussfassung erhebt, eine Anfechtungsbefugnis zu; eine Schädigungsabsicht wurde in der gegenständlichen Anfechtung nicht vermutet.

Ebenso wenig war nach Ansicht des OGH die von der Gesellschaft vorgebrachte Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht durch den Kleinaktionär gegeben: Sein Recht auf Gewinnausschüttung rechtfertigt es durch dessen eigennützigen Charakter, sein Ausschüttungsinteresse in gleicher Weise durchzusetzen, wie es sein Recht auf Beschlussanfechtung rechtfertigt, die Rechtmäßigkeit von HV-Beschlüssen und die Anpassung korporative Regelungen an die Rechtsentwicklung zu betreiben.

Scheitern musste der Kleinaktionär jedoch an den rechtslogischen Grenzen der „positiven Beschlussfeststellungsklage“. Bei bloßen Mängeln des Beschlusses infolge unzutreffender Ergebnisfeststellung kann die Anfechtungsklage mit dem Begehren auf Feststellung des tatsächlich zustande gekommenen Beschlusses verbunden werden (OGH 12.2.1998, 6 Ob 203/97i; 16.2.2006, 6 Ob 130/05v; 12.10.2006, 6 Ob 139/06v; 8.5.2008, 6 Ob 28/08y; 18.9.2009, 6 Ob 49/09p); wohlweislich kann es dabei immer nur um Beschlüsse gehen, bei denen die Wirksamkeit von Stimmabgaben, die Richtigkeit der Stimmzählung und/oder der Beschlussfeststellungen durch den Vorsitzenden fraglich und folglich durch das Gericht zu klären ist, ob ein Beschluss wirksam gefasst wurde oder nicht. Völlig zutreffend stellt der OGH fest, dass ein Gericht nicht einfach einen wirksam angefochtenen Beschluss durch einen inhaltlich anderen, dem Kläger genehmen ersetzen kann. Es käme einer Devolution der Stimmrechte der Mehrheitsaktionäre an den Kleinaktionär und an das Gericht gleich, könnte dieser mit einer solchen Klage den von ihm gewünschten Beschlussinhalt erzwingen. Das Organ Gesellschafterversammlung hätte sonst ein Oberorgan, welches den Willen einer verschwindenden Minderheit der überwiegenden Mehrheit aufzwingen könnte, sofern ein fehlerhafter Mehrheitsbeschluss gerichtlich festgestellt wurde. Das vom klagsführenden Kleinaktionär im Vorbringen behauptete Rechtsschutzdefizit entpuppt sich nach genauerer Betrachtung als Pervertierung des Mehrheitsprinzips für Beschlussfassungen.

Arno Weigand

Univ.-Lektor MMag. Dr. Arno Weigand ist Notar in Wien.

Kapitalmarkt

Zum Rücktrittsrecht nach §§ 5 und 6 KMG

§§ 1, 5 und 6 KMG

Erwägungsgrund 24 der Richtlinie 2003/71/EG

Art 22 und 29 der Verordnung (EG) Nr 809/2004

1. Wertpapierbezogene Informationen, die den „endgültigen Bedingungen“ vorbehalten werden dürfen, sind nicht prospektnachtragspflichtig.

2. Gegenstand der nicht genehmigungspflichtigen „endgültigen Bedingungen“ können nur bestimmte emissionspezifische Angaben zu den Wertpapieren, nicht jedoch Angaben zum Emittenten sein.

OGH 13.9.2016, 10 Ob 63/15k (OLG Wien 2 R 237/14h;

HG Wien 49 Cg 44/10b)

Die Klägerinnen sind Verbraucherinnen und kauften von der Beklagten, einer österreichischen Bank-AG, im Dezember 2006 „Dragon FX Garant“-Wertpapiere um 21.000 €. Emittentin dieser Schuldverschreibungen war die niederländische L. B.V. (im Folgenden: L-BV). Als Garantin der Rückzahlungsverpflichtung fungierte deren Muttergesellschaft L. Inc. (im Folgenden: L-Inc). Der Prospekt für die gegenständlichen Wertpapiere wurde von der L-BV, der L-Inc und der weiteren Konzerngesellschaft L. AG (im Folgenden: L-AG) gemeinsam herausgegeben. Dies geschah in Form eines Basisprospekts vom 9.8.2006 und Prospektnachträgen, die von der Irish Financial Services Regulatory Authority gebilligt wurden. Einschlägig ist im vorliegenden Fall der

zweite Prospektnachtrag vom 6.9.2006. Später, am 4.12.2006, kam es zur Herausgabe der „endgültigen Bedingungen“ für die Schuldverschreibung.

Die Klägerinnen begehren von der Beklagten die Rückzahlung von 21.000 € sA. Sie stützen ihr Begehren auf das Rücktrittsrecht wegen nicht ordnungsgemäßer Veröffentlichung der Emissionsprospekte. Wesentliche Informationen seien lediglich in die endgültigen Bedingungen, nicht jedoch in einen nach § 6 KMG zwingend vorgesehenen Prospekt nachtrag aufgenommen worden. Die endgültigen Bedingungen vom 4.12.2006 seien nicht veröffentlicht worden.

- ▶ Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.
- ▶ Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge, hob das angefochtene Urteil auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.
- ▶ Der OGH wies den vom Berufungsgericht zugelassenen Rekurs der Kläger zurück.

Aus der Begründung des OGH:

... Antworten auf die zu entscheidenden Rechtsfragen sind aus der zu Art 22 und 29 der Verordnung (EG) Nr 809/2004 der Kommission (Prospektverordnung) ergangenen Entscheidung des EuGH vom 15.5.2014, Rs C-359/12, *Timmel*, ÖBA 2015/60, 73 (*Zib*, ÖBA 2015, 333) = EuZW 2014, 581 (*Russ*) = EwIR 2014, 703 (*Eufinger*) = LMK 2014, 359156 (*Buck-Heeb/Dieckmann*), den Schlussanträgen der Generalanwältin in dieser Rechtssache sowie der bisherigen Rspr des OGH abzuleiten.

1. Zur Prospektnachtragspflicht hinsichtlich der Informationen über die Schuldverschreibung (wertpapierbezogene Informationen)

1.1. Die Klägerinnen stehen auf dem Standpunkt, dass die wertpapierbezogenen Informationen, die bloß in die endgültigen Bedingungen aufgenommen wurden, tatsächlich in einen Prospekt nachtrag hätten aufgenommen werden müssen.

1.2. Gem § 5 KMG kann ein Verbraucher vom Vertrag zurücktreten, wenn eine Publikation des Prospekts unterblieben ist. Entsprechendes gilt auch für Nachträge zum Prospekt: § 6 Abs 1 KMG bestimmt, wann solche notwendig sind: „*Jeder wichtige neue Umstand oder jede wesentliche Unrichtigkeit oder Ungenauigkeit in Bezug auf die im Prospekt enthaltenen Angaben, die die Bewertung der Wertpapiere oder Veranlagungen beeinflussen könnten und die zwischen der Billigung des Prospekts und dem endgültigen Schluss des öffentlichen Angebots oder, wenn diese früher eintritt, der Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt auftreten bzw. festgestellt werden, müssen in einem Nachtrag (ändernde oder ergänzende Angaben) zum Prospekt genannt werden.*“ Haben Verbraucher bereits davor Wertpapiere erworben, können sie bei Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen gem § 6 Abs 2 iVm § 5 KMG zurücktreten.

1.3. Werden Wertpapiere von Daueremittenten mittels eines sog „Angebotsprogramms“ iSd § 1 Abs 1 Z 10 KMG emittiert, gelten erleichterte Voraussetzungen für den dabei notwendigen Prospekt: So ist es möglich, zunächst einen – im Vergleich zu „normalen“ *Stand-alone*-Prospekten – weniger detaillierten Basisprospekt iSd § 1 Abs 1 Z 17 KMG zu veröffentlichen und die sonstigen Informationen erst in den sog „endgültigen Bedingungen“ zu publizieren. Dabei muss zwar der Basisprospekt von der FMA genehmigt werden, nicht aber die er-

wählten endgültigen Bedingungen (Schlussanträge der Generalanwältin in der Rs C-359/12, *Timmel*, Rn 48; *Kalss*, Das Rücktrittsrecht nach dem Kapitalmarktgesetz, in FS Fenyves [2013] 167 [184]). Trotz des hohen Informationsgehalts und der Bedeutung als Grundlage der Anlageentscheidung des Anlegers ist eine mangelnde Veröffentlichung der endgültigen Bedingungen nicht mit der Sanktion des Rücktrittsrechts belegt (RIS-Justiz RS0125646 [T1 und T2]).

1.4. Weder dem Wortlaut des KMG noch der hier einschlägigen Prospekttrichtlinie und der Verordnung zur Umsetzung der Richtlinie (Prospektverordnung) kann genau entnommen werden, welche Informationen dem Basisprospekt vorbehalten sind und welche in die nicht genehmigungsbedürftigen endgültigen Bedingungen aufgenommen werden können (siehe etwa *Russ* in *Zib/Russ/Lorenz*, KMG, § 1 Rz 136; *Kullmann/Metzger*, Der Bericht der Expertengruppe „Europäische Wertpapiermärkte“ (ESME) zur Richtlinie 2003/71/EG („Prospektrichtlinie“), WM 2008, 1292 [1296]). Nach Erwägungsgrund 24 der hier noch in der ursprünglichen Fassung anzuwendenden Richtlinie 2003/71/EG (Prospektrichtlinie) sollte „der Inhalt des Basisprospekts ... insbesondere der Flexibilität Rechnung tragen, die in Bezug auf die Angaben zu den Wertpapieren erforderlich ist.“

1.5. Wie bereits unter Pkt 1.3. dargelegt, unterliegt nicht jede wichtige Information der Publikationspflicht in einem Prospekt, wäre doch sonst die Differenzierung zwischen Basisprospekt und endgültigen Bedingungen beim Angebotsprogramm gem § 1 Abs 1 Z 10 KMG überflüssig. Ausgehend von der Definition in § 1 Abs 1 Z 17 KMG müssen im Basisprospekt neben den Emittentenangaben so weit wie möglich allgemeine Informationen zu den verschiedenen Wertpapierarten und „Underlyings“ (zB allgemeine Wertpapierbedingungen) enthalten sein (*Russ* in *Zib/Russ/Lorenz*, KMG, § 1 Rz 140). Die endgültigen Bedingungen hingegen sind ergänzende Angaben zum Basisprospekt, die sich auf Angaben des Wertpapiers, nicht des Emittenten beziehen (idS auch *Russ* in *Zib/Russ/Lorenz*, KMG, § 1 Rz 136 aE). Gegenstand endgültiger Bedingungen können demnach nur bestimmte emissionsspezifische Angaben zu den Wertpapieren, nicht jedoch etwa Angaben zum Emittenten (zB allgemeine, auf diesen bezogene Risikofaktoren) sein.

1.6. Die Verpflichtung, Informationen, die zwar grundsätzlich in die endgültigen Bedingungen aufgenommen werden dürfen, ausnahmsweise bereits in den Basisprospekt einzufügen (EuGH Rs C-359/12, Rn 34), kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, weil es keine Hinweise gibt, dass die hier strittigen wertpapierbezogenen Informationen zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Basisprospekts und des zweiten Nachtrags schon bekannt waren.

2. Zur Prospektnachtragspflicht

2.1. Nach dem EuGH sind nur solche Informationen nachtragspflichtig, die auch zwingend im Basisprospekt angeführt werden müssen (EuGH Rs C-359/12, Rn 32). Informationen, die den endgültigen Bedingungen vorbehalten werden dürfen, sind daher auch nicht prospektnachtragspflichtig.

2.2. Informationen, die den endgültigen Bedingungen vorbehalten werden dürfen (etwa weil sie das Wertpapier selbst und

nicht den Emittenten betreffen), sind nicht „zwingend“ in einen Prospektnachtrag aufzunehmen. Dies ergibt sich insoweit aus der Entscheidung des EuGH in der Rs C-359/12, Rn 33 ff, als der Gerichtshof auf „zwingend aufzunehmende Informationen“ gem Art 22 Abs 1 der Prospektverordnung verweist. Dafür spricht auch das schon erwähnte System der Trennung von Basisprospekt einerseits und endgültigen Bedingungen andererseits; auch in die endgültigen Bedingungen aufgenommene Informationen sind „wesentliche“ (siehe auch *Russ*, EuZW 2014, 585; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht², § 11 Rz 82, *Zivny*, KMG-Kurzkommentar, § 7 Rz 47: „Bei den endgültigen Bedingungen handelt es sich jedenfalls nicht um nachtragspflichtige Informationen.“).

2.3. IdS ist die Ansicht des Berufungsgerichts, wonach die vom Erstgericht und von den Rekurswerberinnen vermisste wertpapierbezogene Information in den endgültigen Bedingungen veröffentlicht werden kann, nicht zu beanstanden.

2.4. Auf dieser Grundlage erübrigt sich ein Eingehen auf die vom Kläger darauf gestützte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, dass das Berufungsgericht bei der Behandlung der sekundären Feststellungsrüge der beklagten Partei missverständliche Ausführungen zur Frage der Kenntnis bestimmter (in die endgültigen Bedingungen aufgenommener) Informationen zu den Zeitpunkten der Erstellung des Basisprospekts und des zweiten Nachtrags gemacht habe. Auf diese Kenntnis kommt es nicht an, wenn die wertpapierspezifischen und für die konkrete Transaktion des Klägers notwendigen Informationen zulässigerweise in die endgültigen Bedingungen aufgenommen werden konnten.

3. Zu den Emittentenangaben

3.1. Nach Ansicht der Klägerinnen wäre im Basisprospekt bzw in dessen Nachträgen zu spezifizieren gewesen, welche der drei genannten Gesellschaften Emittentin der Wertpapiere war. Wie bereits dargestellt, dürfen Angaben zur Emittentin nicht den endgültigen Bedingungen vorbehalten werden (*Russ* in *Zib/Russ/Lorenz*, KMG, § 1 Rz 136).

3.2. Das Berufungsgericht vertritt den Standpunkt, dass bereits im Basisprospekt klargestellt war, wer als Emittent auftreten wird – nämlich eine der darin genannten und ausführlich dargestellten Konzerngesellschaften der L.-Gruppe.

3.3. Die Ansicht der Klägerinnen läuft darauf hinaus, dass ein Prospektnachtrag in dem Zeitpunkt erforderlich gewesen wäre, in dem bekannt war, welche der Gesellschaften Emittentin der fraglichen Schuldverschreibungen ist. Dies setzt wiederum voraus, dass es sich um eine wesentliche Anlegerinformation handelt. Angesichts der unabhängig von der Emittentin bestehenden Garantie der Muttergesellschaft L-Inc ist die Ansicht des Berufungsgerichts, dass diesbezüglich keine Prospektnachtragspflicht bestehe, durchaus vertretbar.

4. Umfang der Genehmigungs- und Veröffentlichungspflicht für endgültige Bedingungen

Dass die endgültigen Bedingungen nicht genehmigungspflichtig sind, hat der EuGH bereits ausgesprochen (EuGH Rs C-359/12, Rn 48; siehe auch *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht², § 7 Rz 47 und § 11 Rz 37). Die Ansicht des Berufungsgerichts, dass die fehlende Publikation der endgülti-

gen Bedingungen kein Rücktrittsrecht auslöst, steht in Einklang mit der Rspr des OGH (8 Ob 38/11p) und wird auch in der Literatur geteilt (anstatt vieler *Kalss* in FS Fenyves, 184).

5. Beweislast

5.1. Die Klägerinnen räumen ein, dass bei Verbraucherschutzrechtlichen Rücktrittsrechten grundsätzlich der Verbraucher beweisen muss, dass die Voraussetzungen für das Rücktrittsrecht vorliegen (RIS-Justiz RS0065220), möchten aber – mit Hinweis auf Beweisschwierigkeiten – bei Geltendmachung des Rücktrittsrechts gem §§ 5 und 6 KMG ausnahmsweise eine andere Beweislastverteilung; ihres Erachtens solle der Rücktrittsgegner die Beweislast dafür tragen, dass die Voraussetzungen für einen Rücktritt nicht gegeben sind.

5.2. Diese Ansicht widerspricht offensichtlich der Rspr (8 Ob 38/11p) und der hL (*Zib* in *Zib/Russ/Lorenz*, KMG, § 5 Rz 24).

Die hA begegnet keinen Bedenken: Das gänzliche Ausbleiben einer Prospektveröffentlichung, das allein das Rücktrittsrecht gewährt, ist nicht schwer beweisbar. Auch der Beweis, dass ein Wertpapier vor einer Nachtragsveröffentlichung erworben wurde (§ 6 KMG) bzw keine solche stattgefunden hat, ist nicht übermäßig schwer zu führen (siehe *Zib* in *Zib/Russ/Lorenz*, KMG, § 5 Rz 24).

6. Auch wenn die Entscheidung des EuGH in der Rs C-359/12 gewisse Unschärfen aufweist, ist die Deutung der Entscheidung durch das Berufungsgericht von Stimmen in der Literatur getragen und führt auch zu einem sachgerechten Ergebnis, das sich friktionslos in die bisherige höchstgerichtliche Rspr zu vergleichbaren Fragen einordnen lässt.

Anmerkung:

1. Die vorliegende Entscheidung hat – wieder einmal – den Erwerb von „Dragon FX Garant“-Anleihen zum Gegenstand. Diese von der Lehman-Gruppe emittierten Wertpapiere haben in der Vergangenheit unter mehreren Aspekten die Gerichte beschäftigt und können daher ohne Übertreibung als bedeutende Triebfeder der jüngsten Entwicklungen im Kapitalmarktprivatrecht bezeichnet werden. Während bislang im Hinblick auf den „Dragon FX Garant“ die Themenkreise „Irrtumsanfechtung“ sowie „Schadenersatz wegen Beratungsfehlern“ im Fokus gestanden sind, widmet sich die vorliegende Entscheidung der Thematik des Rücktrittsrechts nach § 5 KMG.

Konkret geht es in dieser Entscheidung um das Verhältnis zwischen den endgültigen Bedingungen und allenfalls erforderlichen Prospektnachträgen bei Emissionen, die unter Verwendung eines Basisprospekts erfolgt sind (zum Problem siehe auch *Zib*, Basisprospekt, endgültige Bedingungen und Prospektnachtrag, ÖBA 2015, 333). Die Kläger bemängeln, wesentliche Informationen seien lediglich in den endgültigen Bedingungen, nicht aber in einem erforderlichen Prospektnachtrag enthalten gewesen; dieser Mangel berechtige die Kläger zum Rücktritt gem § 5 KMG. Da diese Frage bereits neben anderen Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH gewesen ist (EuGH 15.5.2014, Rs C-359/12, *Timmel*) und sich die Lösung des Berufungsgerichts nach Ansicht des OGH im Rahmen der Vorgaben des EuGH sowie der stRspr in Österreich bewege, hat der OGH den Rekurs mangels erheblicher Rechtsfrage zurückgewiesen. Das wird man bedauern, wäre doch angesichts der Tragweite der aufgeworfenen Rechtsprobleme eine eingehendere Auseinandersetzung des Höchstgerichts mit den am Tisch liegenden Argumenten wünschenswert gewesen.

2. Die Prospektspflicht ist Teil der kapitalmarktrechtlichen Informationsmaxime: Der Anleger soll umfassend mit Information versorgt werden, um so auf kundiger Basis eine rationale Anlageentscheidung treffen zu können (vgl *Brandl/Klausberger* in *Brandl/Saria*,

WAG, § 40 Rz 17 ff). Die Informationsmaxime zielt darauf ab, das pathologische Informationsungleichgewicht zwischen dem Emittenten und dem Anlegerpublikum zu verringern (*Weber*, Kapitalmarktrecht [1999] 234). Angesichts der Komplexität von Prospekten und der darin enthaltenen Informationen bleibt dies freilich im Wesentlichen Theorie (vgl *Kalss*, Das Scheitern des Informationsmodells gegenüber privaten Anlegern, Gutachten 19. ÖJT II/1 [2015] 1).

Das Rücktrittsrecht gem § 5 KMG zielt darauf ab, Verstöße gegen die Informationsmaxime bei Verbraucher-Anlegern mit einem Rücktrittsrecht zu sanktionieren; insofern mischen sich in dieser Vorschrift Aspekte des Anleger- sowie des Verbraucherschutzes: Bei der vom Gesetzgeber als besonders schützenswert erachteten Gruppe der Verbraucher-Anleger sollen Informationsmängel nach Maßgabe von § 5 KMG zu einem Vertragslösungsrecht führen (*Kalss*, Das Rücktrittsrecht nach dem Kapitalmarktgesetz, in FS Fenyves [2013] 167 [169 ff]). Jedenfalls mittelbar wird so auch auf die Anbieterseite Druck ausgeübt, ihre prospektrechtlichen Informationspflichten gerade gegenüber Verbraucher-Anlegern besonders ernst zu nehmen (*Kalss*, Rücktrittsrecht, 171; für einen bloßen Reflexschutz *Zib* in *Zib/Russ/Lorenz*, KMG [2008] § 5 Rz 1 und 9; vgl dort aber auch Rz 20). Die Sanktion von Informationsmängeln durch ein Rücktrittsrecht ist in zweifacher Hinsicht formal: Zum einen kommt es bloß darauf an, ob der betreffende Anleger als Verbraucher iSd § 1 KSchG einzustufen ist, nicht aber auf seine individuelle Schutzbedürftigkeit im konkreten Einzelfall (*Kalss*, Rücktrittsrecht, 175 f). Zum anderen kommt es aber auch nur darauf an, ob dem betreffenden Anleger die Information durch Einsichtnahme in den Prospekt abstrakt möglich war; ob er diese Möglichkeit auch tatsächlich genutzt hat, ist unerheblich (*Zib* in *Zib/Russ/Lorenz*, KMG, § 5 Rz 5). Die Prospektspflicht und das Rücktrittsrecht bei ihrer Verletzung reagieren damit nicht auf ein konkretes Informationsdefizit beim betroffenen Anleger, sondern wollen bloß die ausreichende Information des Anlegerpublikums an sich gewährleisten.

3. Im vorliegenden Fall ging es primär um die Frage, ob bestimmte Informationen, die im Basisprospekt (zulässigerweise) noch den endgültigen Bedingungen vorbehalten worden sind, bei ihrem Bekanntwerden als wichtige neue Umstände einen Prospektnachtrag gem § 6 KMG erfordern oder ob es ausreicht, die Informationen – wie vorgesehen – in den endgültigen Bedingungen bekannt zu machen. Die Unterscheidung ist auch insofern bedeutsam, als eine Verletzung der Prospekt- bzw Nachtragspflicht über das Rücktrittsrecht nach § 5 KMG sanktioniert wird, nicht aber vergleichbare Informationsmängel im Hinblick auf endgültige Bedingungen (rechtspolitisch kritisch *Kalss*, Rücktrittsrecht, 184). Dabei ist nicht zweifelhaft, dass im Hinblick auf einen Basisprospekt prinzipiell eine Nachtragspflicht bestehen kann (*Russ* in *Zib/Russ/Lorenz*, KMG, § 6 Rz 32; *Zivny*, KMG² [2016] § 7 Rz 47). Klar ist aber auch, dass nicht jede Ergänzung des Basisprospekts eine Nachtragspflicht auslösen wird, weil sonst für die endgültigen Bedingungen kein Anwendungsbereich mehr übrig bliebe (*Zib*, ÖBA 2015, 333). Der OGH greift hier die vom EuGH in seinem Urteil in der Rs *Timmel* angeschnittene und in der Lehre (*Zib*, ÖBA 2015, 333 ff) näher herausgearbeitete Abgrenzung auf, wonach Umstände, die an sich nachtragspflichtig machen würden, nicht den endgültigen Bedingungen vorbehalten werden dürfen – oder umgekehrt: dass Umstände, die den endgültigen Bedingungen vorbehalten werden dürfen, bei ihrem Bekanntwerden keine Nachtragspflicht auslösen. Nachtragspflichtige Umstände sowie solche, die in endgültigen Bedingungen konkretisiert werden dürfen, schließen einander somit aus. Der vorliegende Fall zeigt, dass diese Abgrenzung auch sachgerecht ist: Da im Basisprospekt bereits festgehalten war, dass entweder die Gesellschaft A, B oder C als Emittentin auftreten werde, musste der Anleger mit jeder der drei genannten Gesellschaften als Emittentin rechnen und konnte dies bereits seiner Anlageentscheidung zugrunde legen (vgl *Zib*, ÖBA 2015, 335). Im vorliegenden Fall hätte also ein verständiger Anleger aus dem späteren Nachtrag keinen für seine Entscheidung wesentlichen informationellen Mehrwert gezogen.

4. Im Ergebnis geht der OGH zutreffend davon aus, dass bei der Beurteilung des Informationsgeschehens ein *Ex-ante*-Standpunkt einzunehmen ist: Die Relevanz der Angaben für die Anlageentscheidung ist auf den Informationszeitpunkt zu beziehen; eine *Ex-post*-Bewertung würde in unzulässiger Weise den damaligen mit dem heutigen Kenntnisstand vermengen und damit unweigerlich zu Rückschaufehlern führen (vgl. *Brandl/Klausberger* in *Brandl/Saria*, WAG, § 41 Rz 25). Auch wenn uns heute das weitere Schicksal der Lehman-Gruppe bekannt ist, muss dies bei der Beurteilung der Wesentlichkeit von Angaben für die damalige Anlageentscheidung außer Betracht bleiben.

5. Abschließend sei bemerkt, dass die vorliegende Entscheidung ein weiteres Zeugnis für die zunehmende Zweckentfremdung von Rücktrittsrechten bildet: Die Kläger haben hier offenbar versucht, über das Rücktrittsrecht gem § 5 KMG eine Anlageentscheidung zu korrigieren, die sich *ex post* als ungünstig herausgestellt hat (vgl dazu auch *Kalss*, Scheitern, 52). Auf solch ein Ansinnen passt das Rücktrittsrecht von seiner Teleologie her freilich nicht, will es doch aus einer *Ex-ante*-Perspektive bloß die ausreichende Information des Anlegerpublikums sicherstellen. Derartige Zweckentfremdungen schaden dem Ruf von Rücktrittsrechten zunehmend und sind geeignet, dieses an sich sachgerechte Instrument rechtspolitisch zu diskreditieren. Es ist daher zu begrüßen, wenn der OGH in der vorliegenden Entscheidung dieser Zweckentfremdung entgegengetreten ist. Bedenklich ist nur, dass der OGH im verwandten Fall des „ewigen Rücktrittsrechts“ von Lebensversicherungen bei fehlerhafter Rücktrittsbelehrung (OGH 2.9.2015, 7 Ob 107/15h) bereits begonnen hat, solch einer Zweckentfremdung von Rücktrittsrechten Tür und Tor zu öffnen.

Ernst Brandl / Philipp Klausberger

Dr. Ernst Brandl, LL.M. (Chicago), MBA (Harvard) ist Rechtsanwalt in Wien, Dr. Philipp Klausberger ist Universitätsassistent (post doc) am Institut für Römisches Recht und Rechtsgeschichte der Universität Innsbruck.

Verein

Dreistufige Vereinsstruktur – Unzulässigkeit des Rechtsweges

§ 42 Abs 1 JN

§ 8 Abs 1 VerG

1. Sind Vereine Mitglieder von Landesverbänden und die Landesverbände Mitglieder des Dachverbands, liegt eine Streitigkeit aus dem Vereinsverhältnis auch dann vor, wenn der Dachverband einen Anspruch gegen ein Mitglied eines Landesverbands geltend macht, der auf einem Schuldverhältnis beruht, für das die Mitgliedschaft beim Landesverband denotwendige Voraussetzung ist.

2. Zuständig für die Geltendmachung dieses Anspruchs ist die Schlichtungseinrichtung des Dachverbands.

OGH 27.9.2016, 6 Ob 125/16z (LGZ Wien 34 R 169/15b; BG Donaustadt 43 C 307/14i)

Der Kläger ist ein Verein. Er erlässt die Österreichische Turnierordnung (im Folgenden: ÖTO). Die ÖTO dient zur einheitlichen Durchführung der sportlichen Veranstaltungen, zur Förderung dieses Sports und wird aufgrund der Satzungen des Klägers herausgegeben. Sie gilt grundsätzlich für alle diese sportlichen Veranstaltungen im österreichischen Bundesgebiet. Gem § 2 Z 12 der ÖTO können als „Veranstalter“ von Turnieren der Kläger, die Landesfachverbände oder den Landesfachverbänden angeschlossene Vereine auftreten. Der Beklagte ist ebenfalls ein Verein und als solcher Mitglied eines Landesfachverbands, der Mitglied des Klägers ist. Der Beklagte hat über den Landesfachverband ein internationales Turnier für den 13. bis 15.9.2013 beim Kläger angemeldet.

Der Kläger begehrt vom Beklagten 8.086,82 € sA an Turniergebühren samt Verzugszinsen und Mahnspesen für dieses Turnier.

Der Beklagte stellte die Klageforderung dem Grunde und der Höhe nach außer Streit, wendete aber eine Gegenforderung ein: Der klagende Verein habe iZm dem genannten Turnier Vertragsverletzungen zu verantworten, die dem beklagten Verein einen Schaden zumindest in Höhe der Klagsforderung zugefügt hätten.

- ▶ Das Erstgericht erachtete die Klageforderung als zu Recht und die Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend und verpflichtete den Beklagten zur Zahlung von 8.086,82 € sA und zum Kostenersatz an den Kläger.
- ▶ Das Berufungsgericht gab der Berufung wegen Nichtigkeit Folge, hob das Urteil des Erstgerichts und das ihm vorangegangene Verfahren als nichtig auf und wies die Klage zurück. Der Kläger habe die nach § 8 VerG vorgesehene interne Schlichtungseinrichtung mit der vorliegenden Streitigkeit nicht befasst, sodass der Rechtsweg unzulässig sei.
- ▶ Der OGH gab dem Rekurs des Klägers nicht Folge.

Aus der Begründung des OGH:

Der Rekurswerber bringt vor, der beklagte Verein sei nicht Mitglied des klagenden Vereins. Es sei unklar, welche allenfalls vorhandene Schlichtungseinrichtung für eine derartige Streitigkeit zuständig wäre. ...

Hierzu wurde erwogen:

Der OGH erachtet die Begründung des angefochtenen Beschlusses für zutreffend (§ 510 Abs 3 Satz 2 iVm § 528a ZPO).

Ergänzend wird ausgeführt:

Gem § 8 Abs 1 VerG haben die Vereinsstatuten vorzusehen, dass Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis vor einer Schlichtungseinrichtung auszutragen sind. Sofern das Verfahren vor der Schlichtungseinrichtung nicht früher beendet ist, steht für Rechtsstreitigkeiten nach Ablauf von sechs Monaten ab Anrufung der Schlichtungseinrichtung der ordentliche Rechtsweg offen.

Die Nichteinhaltung des vereinsinternen Instanzenzugs bei Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis begründet nach nunmehr herrschender Rspr (vorläufig/befristet/temporär) Unzulässigkeit des Rechtsweges und kann daher vom Gericht auch ohne entsprechenden Einwand der Parteien von Amts wegen geprüft und aufgegriffen werden (RIS-Justiz RS0124983 [T1]). Auszugehen ist dabei von den Angaben in der Klage, sodass der Kläger konkrete Tatsachen zu behaupten hat, aus denen sich ergibt, dass der „Rechtsweg“ in dieser Streitsache bereits offen ist (RIS-Justiz RS0124983). Es kommt bei der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges auf die Natur des geltend gemachten Anspruchs an (4 Ob 73/09b, RIS-Justiz RS0045644 [T14] = RS0045718 [T28]). Ohne Einfluss ist, was der Beklagte einwendet (RIS-Justiz RS0045644 [T13]; RS0045718 [T7, T11]).

„Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis“ nach § 8 Abs 1 VerG sind solche, die ihre Wurzel in einer Vereinsmitgliedschaft haben; dazu gehören Auseinandersetzungen zwischen dem Verein und Mitgliedern über Ansprüche des Vereins auf Zahlung der Mitgliedsbeiträge und auf Erbringung anderer – mit der Mitgliedschaft verknüpfter – vermögenswerter Leistungen für den Zeitraum der Vereinsmitgliedschaft (RIS-Justiz RS0122425). Der Begriff der Streitigkeit aus dem Vereinsverhältnis ist auf alle privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen Vereinsmitgliedern und dem Verein oder Vereinsmitgliedern untereinander auszudehnen, sofern sie mit dem Vereinsverhältnis im Zusammenhang stehen (RIS-Justiz