

# TE OGH 2006/7/11 1Ob54/06g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.07.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) I\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, und 2) I\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, beide \*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Hans Oberndorfer, Dr. Ludwig Beurle, Dr. Rudolf Mitterlehner und Dr. Klaus Oberndorfer, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wegen EUR 1.812,50 sA und EUR 4.612,98 sA sowie Feststellung (Streitwert EUR 21.000), infolge Rekurses der klagenden Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 8. November 2005, GZ 14 R 192/05s-21 als Berufungsgericht, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Teilurteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 30. Mai 2005, GZ 31 Cg 18/04a-17, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Erstklägerin gibt seit 1990 Gewinnscheine als Genussrechte gemäß § 174 Abs 3 AktG heraus, um den Kauf von Liegenschaften und deren Verwertung, insbesondere durch Vermietung und Verwaltung von Immobilienanlagen zu finanzieren. Die Zweitklägerin vermittelt diese Gewinnscheine gegen Bezahlung eines Entgelts. Seit 1998 ist eine nachhaltige Abwärtsbewegung der Handelstaxe zu verzeichnen. Ab dem Jahr 1999 häuften sich Beschwerden von Konsumenten, die die von der Erstklägerin ausgegebenen Gewinnscheine gezeichnet hatten. Vor allem beschwerten sich die Verbraucher darüber, dass an die Zweitklägerin erteilte Verkaufsaufträge trotz jahrelanger Wartezeiten nicht zum Kurswert durchgeführt werden konnten. Die Beschwerden hatten den Grundtenor, die für den Konsumentenschutz zuständigen Institutionen (Konsumentenschutzsektion des Bundesministeriums für Justiz, Verein für Konsumenteninformation und Arbeiterkammer) sollten geeignete Maßnahmen ergreifen. Als es im Rahmen eines seit dem Jahr 2001 anhängigen strafgerichtlichen Vorverfahrens gegen verantwortliche Personen der Klägerinnen und andere in diese Unternehmensgruppe eingebundene Unternehmen zu einer gerichtlichen Hausdurchsuchung kam, führte dies zu Medienberichten und zu einer verstärkten Beschwerdetätigkeit. Im November 2002 bereiteten die zuständigen Sachbearbeiter der Konsumentenschutzsektion des Bundesministeriums für Justiz eine schriftliche Verbraucherinformation betreffend jene Finanzgruppe vor, welcher die Klägerinnen angehören; weiters erstellten sie einen „Musterbrief“ und eine Presseaussendung. Von der Strafsektion des Bundesministeriums für Justiz wurde eine

Stellungnahme zu den strafgerichtlichen Vorerhebungen eingeholt. Laut dieser Stellungnahme waren angesichts der noch längst nicht abgeschlossenen Ermittlungen und der noch nicht in allen Umrissen erkennbaren Zusammenhänge konkrete Vorhalte gegenüber den Verdächtigen noch nicht möglich. Letztendlich wurde die Presseinformation der „Neuen Kronen Zeitung“ übermittelt, auf deren Grundlage im Dezember 2002 ein Artikel erschien, der auszugsweise wie folgt lautet: Die Erstklägerin gibt seit 1990 Gewinnscheine als Genussrechte gemäß Paragraph 174, Absatz 3, AktG heraus, um den Kauf von Liegenschaften und deren Verwertung, insbesondere durch Vermietung und Verwaltung von Immobilienanlagen zu finanzieren. Die Zweitklägerin vermittelt diese Gewinnscheine gegen Bezahlung eines Entgelts. Seit 1998 ist eine nachhaltige Abwärtsbewegung der Handelstaxe zu verzeichnen. Ab dem Jahr 1999 häuften sich Beschwerden von Konsumenten, die die von der Erstklägerin ausgegebenen Gewinnscheine gezeichnet hatten. Vor allem beschwerten sich die Verbraucher darüber, dass an die Zweitklägerin erteilte Verkaufsaufträge trotz jahrelanger Wartezeiten nicht zum Kurswert durchgeführt werden konnten. Die Beschwerden hatten den Grundtenor, die für den Konsumentenschutz zuständigen Institutionen (Konsumentenschutzsektion des Bundesministeriums für Justiz, Verein für Konsumenteninformation und Arbeiterkammer) sollten geeignete Maßnahmen ergreifen. Als es im Rahmen eines seit dem Jahr 2001 anhängigen strafgerichtlichen Vorverfahrens gegen verantwortliche Personen der Klägerinnen und andere in diese Unternehmensgruppe eingebundene Unternehmen zu einer gerichtlichen Hausdurchsuchung kam, führte dies zu Medienberichten und zu einer verstärkten Beschwerdetätigkeit. Im November 2002 bereiteten die zuständigen Sachbearbeiter der Konsumentenschutzsektion des Bundesministeriums für Justiz eine schriftliche Verbraucherinformation betreffend jene Finanzgruppe vor, welcher die Klägerinnen angehören; weiters erstellten sie einen „Musterbrief“ und eine Presseaussendung. Von der Strafsektion des Bundesministeriums für Justiz wurde eine Stellungnahme zu den strafgerichtlichen Vorerhebungen eingeholt. Laut dieser Stellungnahme waren angesichts der noch längst nicht abgeschlossenen Ermittlungen und der noch nicht in allen Umrissen erkennbaren Zusammenhänge konkrete Vorhalte gegenüber den Verdächtigen noch nicht möglich. Letztendlich wurde die Presseinformation der „Neuen Kronen Zeitung“ übermittelt, auf deren Grundlage im Dezember 2002 ein Artikel erschien, der auszugsweise wie folgt lautet:

„... Ministerieller Leitfaden als Hilfe durch den Anlagen-Dschungel.

Das hat es noch nie gegeben, dass ein Minister einen „Leitfaden“ via Ombudsmann herausgibt. Justizminister Dr. Dieter Böhmendorfer, der auch für Konsumentenschutz zuständig ist, hegt einen ernsten Verdacht gegen eine Firma in ... . Im konkreten Fall handelt es sich um die I\*\*\*\*\*-Finanzgruppe! ... 500 Anzeigen wegen Verdacht des Betruges wurden bis jetzt gegen die Firma bei der Staatsanwaltschaft ..... erstattet, ein Musterprozess läuft. 380 Investoren fühlen sich massiv geschädigt. ... Wie die Betroffenen ihr Recht wahren können, erklärt der Justizminister: Die Konsumentenschutzsektion empfiehlt Anlegern mit noch laufenden Ansparverträgen, keine weiteren Zahlungen mehr an die I\*\*\*\*\*-Gruppe zu leisten. Rat und Hilfe aus dem Justizministerium: Unter der Hotline ... kann man ein Musterschreiben anfordern."

Danach wurde in einer Reihe weiterer Medienberichte auf die eingerichtete Hotline und den Musterbrief hingewiesen. Als Reaktion auf diese Berichte kam es über Initiative der Klägerinnen am 13. 1. 2003 zu einer Besprechung beim Bundesminister für Justiz, die zu geringfügigen Änderungen des Informationsblatts und des Musterbriefs führte. Beim Musterbrief entfiel das ausdrückliche Zitat des § 1052 ABGB, ansonsten erfolgten keine wesentlichen Änderungen. Die Information für Verbraucher sowie der Musterbrief (Beil .A) lauteten wie folgt: Danach wurde in einer Reihe weiterer Medienberichte auf die eingerichtete Hotline und den Musterbrief hingewiesen. Als Reaktion auf diese Berichte kam es über Initiative der Klägerinnen am 13. 1. 2003 zu einer Besprechung beim Bundesminister für Justiz, die zu

geringfügigen Änderungen des Informationsblatts und des Musterbriefs führte. Beim Musterbrief entfiel das ausdrückliche Zitat des Paragraph 1052, ABGB, ansonsten erfolgten keine wesentlichen Änderungen. Die Information für Verbraucher sowie der Musterbrief (Beil .A) lauteten wie folgt:

„I\*\*\*\*\*-Finanzgruppe

Information für Verbraucher

#### 1. Allgemeines zu I\*\*\*\*\*

Die in Linz ansässige I\*\*\*\*\*-Finanzgruppe besteht derzeit aus 48 Unternehmen, die miteinander auf undurchschaubare Weise verflochten sind. I\*\*\*\*\* ist hauptsächlich in Österreich, Deutschland und der Schweiz tätig und verkauft in erster Linie Anteile an Immobilienfonds, die rechtlich entweder als sogenannte Gewinnscheine (das sind aktienähnliche Wertpapiere) oder als stille Beteiligungen (sogenannte „Realwertbeteiligungen“) ausgestaltet sind. Der gesamte Vertragsbestand beträgt etwa 50.000 Verträge.

2. Massive finanzielle Schädigung der österreichischen Verbraucher Den österreichischen Verbrauchern ist vor allem im Zusammenhang mit zwei I\*\*\*\*\*-Produkten großer finanzieller Schaden entstanden, wobei die Gefahr besteht, dass sich dieser Schaden fortlaufend vergrößert.

##### 2.1. Atypische stille Beteiligungen an der I\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG („Realwertbeteiligung“)

Die „Realwertbeteiligungen“ wurden von I\*\*\*\*\* in Österreich seit 1973 verkauft. In den meisten Fällen beträgt die Laufzeit der Verträge 20 Jahre, wobei der Kunde die vereinbarte Vertragssumme innerhalb dieses Zeitraumes in kleineren monatlichen Raten anspart.

Nachdem in den letzten Jahren viele dieser Ansparverträge ausgelaufen sind, sollen die Anleger nunmehr weniger als 60 % des Kaufpreises der Anteile zurückbezahlt erhalten. Genauer gesagt wird den Anlegern eine Rückzahlung in dieser Höhe lediglich versprochen, da der Abschichtungsbetrag von I\*\*\*\*\* wegen finanzieller Schwierigkeiten derzeit jeweils nur in 8 Halbjahresraten ausbezahlt wird und auch diese Ratenzahlungen in der Zwischenzeit - wie sich aus Beschwerden betroffener Verbraucher ergibt - offenbar weitgehend eingestellt worden sind.

Problematisch ist, dass sich einige Beteiligungsverträge noch in der Ansparphase befinden und der Großteil dieser Anleger die Raten weiterhin bezahlt, da die Betroffenen von den Schwierigkeiten der I\*\*\*\*\*-Finanzgruppe nichts wissen. Diese Zahlungen sind für die Anleger aber mit großer Wahrscheinlichkeit verloren.

##### 2.2. Gewinnscheine der I\*\*\*\*\* AG und der C\*\*\*\*\* AG

Noch größere Probleme treten bei den I\*\*\*\*\*-Gewinnscheinen auf, die in Österreich seit 1990 verkauft werden. Diese Gewinnscheine wurden ebenfalls sehr häufig im Rahmen von Ansparverträgen angeboten. Die Ansparzeit beträgt in der Regel 10 Jahre, die monatliche Rate zumeist ATS 1.000 bis 2.000,-. Bei den Gewinnscheinen handelt es sich um aktienähnliche Wertpapiere, wobei der Gewinnscheininhaber jedoch keine laufende Dividende ausgeschüttet erhält.

Die Gewinnscheine können nach den Gewinnscheinbedingungen frühestens zum 31. 12. 2025 oder zum 31. 12. 2026 (hängt von der jeweiligen Gewinnscheinserie ab) gekündigt werden, was den Anlegern beim Verkauf aber, wie die vorliegenden Beschwerden zeigen, regelmäßig verschwiegen wurde, da die Wertpapiere sonst naturgemäß unverkäuflich gewesen wären. Vielmehr wurde den Anlegern zugesichert, es bestünde für die Gewinnscheine ein funktionierender Sekundärmarkt, auf dem die Wertpapiere jederzeit zum Kurswert veräußert werden könnten. Tatsächlich sind die Gewinnscheine aber seit mehreren Jahren unverkäuflich, da sie nicht an der Börse notieren und auch außerbörslich verständlicherweise keine Käufer zu finden sind. Dadurch kann nicht einmal der von I\*\*\*\*\* veröffentlichte fiktive Kurswert, der derzeit ohnehin nur mehr einen Bruchteil der früheren Werte ausmacht, realisiert werden, sodass die Gewinnscheine für die Anleger praktisch wertlos sind. Es besteht auch keinerlei Aussicht, dass sich hier etwas ändert. In Einzelfällen hat sich I\*\*\*\*\* zwar freiwillig bereit erklärt, die Gewinnscheine zu einem Preis von etwa einem Drittel des Nennbetrages zurückzunehmen, wobei hier Wartezeiten von etwa 1 ½ Jahren auftraten. In diesen Einzelfällen ging es I\*\*\*\*\* offenbar darum, dem Vorwurf der Verbraucherschützer, die Gewinnscheine seien völlig wertlos, zu begegnen.

Besonders problematisch ist, dass sich die ganz überwiegende Anzahl der Verträge noch in der Ansparphase befinden und die meisten betroffenen Anleger mangels Information weiterhin ihre Raten bezahlen, dafür aber nur praktisch wertlose Gewinnscheine erwerben.

### 3. Bisherige Maßnahmen gegen I\*\*\*\*\* in Deutschland, Österreich und Schweiz

3.1. Die Beschwerden der Anleger haben unseriöse „Keilermethoden“, Ansparverträge mit Laufzeiten von 20 Jahren ohne jede Kündigungsmöglichkeit, erhebliche Kapitalverluste und jahrelange Verzögerungen bei der Rückzahlung der Anteile zum Inhalt. Das hat in Deutschland dazu geführt, dass der DFI-Gerlach-Report als führende deutsche Anlegerschutzvereinigung bereits seit Ende der 1980er Jahre öffentlich vor I\*\*\*\*\* warnt. Auch liegen in Deutschland bereits Gerichtsurteile vor, in denen Anlegern Schadenersatz zugesprochen wurde, da ihnen durch den Verkauf der praktisch wertlosen I\*\*\*\*\*-Gewinnscheine „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt wurde“ (Urteil des Oberlandesgerichts München vom 31. 5. 2001, AZ:...).

3.2. In der Schweiz hat die Eidgenössische Bankenkommission im Jahr 1997 ein Vertriebsverbot für die I\*\*\*\*\*-Immobilienanteile ausgesprochen. Dadurch ist der Verkauf in der Schweiz offenbar zum Erliegen gekommen.

3.3. In Österreich haben seit dem Jahr 2001 250-300 Anleger Strafanzeigen gegen I\*\*\*\*\* erstattet. Aufgrund dieser Anzeigen und der Erhebungsergebnisse hat die Staatsanwaltschaft beim LG für Strafsachen ... am 23. 8. 2002 die Einleitung der Voruntersuchung gegen Verantwortliche der I\*\*\*\*\*-Gruppe wegen des Verdachts des schweren gewerbsmäßigen Betrugs und der Untreue beantragt. Es haben sich bislang mehrere hundert geschädigte Verbraucher einem allfälligen Strafverfahren als Privatbeteiligte angeschlossen. Zudem führt der Verein für Konsumenteninformation seit 2001 im Auftrag des BMJ ein Musterverfahren gegen die I\*\*\*\*\*-Gruppe. Nachdem sich der Verdacht des Anlagebetruges durch ein Gerichtsgutachten erhärtet hatte, führte die ... Wirtschaftspolizei Ende September 2002 umfangreiche Hausdurchsuchungen bei der Firma I\*\*\*\*\* durch. Dabei wurden 3.000 Ordner mit Unterlagen beschlagnahmt. Etwa 10.000 weitere Ordner mussten mangels anderwertiger Unterbringungsmöglichkeiten am Firmenstandort unter Austausch der Türschlösser versiegelt werden. Am 14. 11. 2002 brach in den Firmenräumlichkeiten der I\*\*\*\*\*-Gruppe ein Brand aus, bei dem ein Teil der Unterlagen vernichtet wurde. Nach den bisherigen Untersuchungsergebnissen ist von Brandstiftung auszugehen. Der Grund für die eingeleitete Voruntersuchung liegt vereinfacht gesagt darin, dass die Anlegergelder zwischen den verschiedenen Unternehmen der I\*\*\*\*\*-Finanzgruppe aufgrund von Beteiligungsverträgen, Kreditverträgen, Provisions- und Vertriebsabkommen und ähnlichen Verträgen hin- und hergeschoben wurden, wodurch letztlich nur etwa die Hälfte der Anlegergelder auch tatsächlich in Immobilien investiert und der Rest von anderen I\*\*\*\*\*-Unternehmen für verschiedene „Leistungen“ vereinnahmt wurde.

### 4. Empfehlungen der Konsumentenschutzsektion im BMJ zum Schutz der Verbraucher

Anlegern mit noch laufenden Ansparverträgen über I\*\*\*\*\*- oder C\*\*\*\*\*-Gewinnscheine wird empfohlen, vorläufig keine weiteren Zahlungen mehr zu leisten. Die Anleger sind zwar seinerzeit eine entsprechende vertragliche Zahlungsverpflichtung eingegangen. Aufgrund der nunmehr eingetretenen Umstände ist es den Kunden aber derzeit nicht mehr zumutbar, I\*\*\*\*\* weiteres Kapital zur Verfügung zu stellen, zumal sie dafür Wertpapiere erhalten würden, die bereits seit mehreren Jahren nicht mehr handelbar sind. Sie finden daher im Anhang eine Vorlage für ein Musterschreiben. In diesem Schreiben teilt der Anleger I\*\*\*\*\* mit einer entsprechenden Begründung mit, dass er vorläufig mit der Bezahlung der laufenden Raten aussetzt (gemäß § 1052 ABGB). Außerdem behält er sich eine vorzeitige Kündigung des Gesellschaftsvertrages aus wichtigem Grund ausdrücklich vor. Wenn Sie mit Ihren Zahlungen vorläufig aussetzen wollen, füllen Sie bitte die Vorlage aus. Kopieren Sie die ausgefüllte Vorlage und geben Sie das Original eingeschrieben auf. Die Konsumentenschutzsektion wird die betroffenen Verbraucher in der Folge über die weitere Entwicklung laufend informieren. Sollten Sie wegen der vorläufigen Aussetzung Ihrer Zahlungen von I\*\*\*\*\* Mahnungen oder Klagsdrohungen erhalten, wenden Sie sich bitte an die Konsumentenschutzsektion. Sollten Sie bereits alle vereinbarten Raten bezahlt haben oder ein anderes Anlageprodukt der I\*\*\*\*\*-Finanzgruppe (insbesondere eine I\*\*\*\*\*-Realwertbeteiligung) erworben haben, muss die sinnvolle weitere Vorgangsweise individuell abgeklärt werden. Wenn Sie eine telefonische Beratung wünschen, melden Sie sich bitte unter der Wiener Telefonnummer 713 17 30. Anlegern mit noch laufenden Ansparverträgen über I\*\*\*\*\*- oder C\*\*\*\*\*-Gewinnscheine wird empfohlen, vorläufig keine weiteren Zahlungen mehr zu leisten. Die Anleger sind zwar seinerzeit eine entsprechende vertragliche Zahlungsverpflichtung eingegangen. Aufgrund der nunmehr eingetretenen Umstände ist es den Kunden aber derzeit nicht mehr zumutbar, I\*\*\*\*\* weiteres Kapital zur Verfügung zu stellen, zumal sie dafür Wertpapiere erhalten würden, die bereits seit mehreren Jahren nicht mehr handelbar sind. Sie finden daher im Anhang eine Vorlage für ein Musterschreiben. In diesem Schreiben teilt der Anleger I\*\*\*\*\* mit einer entsprechenden Begründung mit, dass er vorläufig mit der Bezahlung der laufenden Raten aussetzt (gemäß Paragraph 1052, ABGB). Außerdem behält er sich

eine vorzeitige Kündigung des Gesellschaftsvertrages aus wichtigem Grund ausdrücklich vor. Wenn Sie mit Ihren Zahlungen vorläufig aussetzen wollen, füllen Sie bitte die Vorlage aus. Kopieren Sie die ausgefüllte Vorlage und geben Sie das Original eingeschrieben auf. Die Konsumentenschutzsektion wird die betroffenen Verbraucher in der Folge über die weitere Entwicklung laufend informieren. Sollten Sie wegen der vorläufigen Aussetzung Ihrer Zahlungen von I\*\*\*\*\* Mahnungen oder Klagsdrohungen erhalten, wenden Sie sich bitte an die Konsumentenschutzsektion. Sollten Sie bereits alle vereinbarten Raten bezahlt haben oder ein anderes Anlageprodukt der I\*\*\*\*\*-Finanzgruppe (insbesondere eine I\*\*\*\*\*-Realwertbeteiligung) erworben haben, muss die sinnvolle weitere Vorgangsweise individuell abgeklärt werden. Wenn Sie eine telefonische Beratung wünschen, melden Sie sich bitte unter der Wiener Telefonnummer 713 17 30.

(Musterbrief)

Name, Adresse

An die

I\*\*\*\*\*gesellschaft mbH

....

Betreff: Gewinnscheine der I\*\*\*\*\* AG/C\*\*\*\*\* AG; Zeichnungsauftrag vom

.....; Nr.

.....

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich habe Ihnen am ..... einen

Zeichnungsauftrag (Nr. ....) über

Gewinnscheine der I\*\*\*\*\* AG/C\*\*\*\*\* AG erteilt und bezahle die

vereinbarte Vertragssumme in laufenden monatlichen Raten von

..... EURO ein.

Nunmehr habe ich von der Konsumentenschutzsektion im Bundesministerium für Justiz erfahren, dass die von Ihnen bekannt gegebenen Kurswerte meiner Gewinnscheine nur mehr einen Bruchteil der früheren Werte ausmachen. Außerdem können die Gewinnscheine seit mehreren Jahren selbst zu diesem stark gesunkenen Kurswert nicht verkauft werden, da sie weder an der Börse notieren noch außerhalb der Börse mangels Nachfrage ein funktionierender Handel besteht. Weiters wird derzeit gegen Verantwortliche der I\*\*\*\*\*-Finanzgruppe beim Landesgericht für Strafsachen ... die Voruntersuchung wegen des Verdachts des schweren gewerbsmäßigen Betrugs und der Untreue geführt. Im Zuge dieser Voruntersuchung ist es erst kürzlich zu umfangreichen Hausdurchsuchungen gekommen, wie das Landesgericht .... der Öffentlichkeit mitgeteilt hat.

Aus allen diesen Gründen ist es mir derzeit nicht mehr zumutbar, weiterhin die vereinbarten Raten zu bezahlen. Ich werde daher so lange mit der Bezahlung der laufenden Raten aussetzen, bis die strafrechtlichen Vorwürfe geklärt sind und ein funktionierender Sekundärmarkt für die Gewinnscheine besteht. Außerdem behalte ich mir ausdrücklich vor, die von mir bereits erworbenen Gewinnscheine vorzeitig zur Rückzahlung zu kündigen, wenn sich herausstellen sollte, dass das Gewinnscheinkapital teilweise vertrags- oder zweckwidrig verwendet wurde.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift"

Mit der am 29. 9. 2004 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrten die Klägerinnen die Zahlung von EUR 1.812,50 sA (an die Erstklägerin) und EUR 4.612,98 sA (an die Zweitklägerin) sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten „für sämtliche kausale, zukünftige, derzeit noch nicht bekannte Schäden aus der Veröffentlichung und der Verbreitung und Verwendung der Informationsunterlage mit dem Titel I\*\*\*\*\*-Finanzgruppe - Information für Verbraucher laut Beilage „A“. Die Gewinnscheine hätten über viele Jahre hinweg Kurswert- bzw Handelstaxensteigerungen verzeichnet; erst seit dem Jahr 1998 sei eine nachhaltige Abwärtsbewegung der Handelstaxen eingetreten. Ungeachtet dessen seien die Gewinnscheine nicht nur jederzeit über verschiedene Vertriebsmöglichkeiten verkäuflich, sondern repräsentierten

auch einen über dem Nominale des Gewinnscheins liegenden Vermögenswert in Form des Substanzwerts, der dem jeweiligen Gewinnscheininhaber bei Auflösung des Gewinnscheinfonds zufließe. Die in der Verbraucherinformation sowie im angeschlossenen Musterschreiben aufgestellten Behauptungen seien ebenso wie die juristische Argumentation unrichtig. Die unter den Vertragspartnern bzw potenziellen Geschäftspartnern der Klägerinnen verbreiteten Behauptungen seien geeignet, den Kredit, den Erwerb und das Fortkommen der Klägerinnen zu gefährden. Auf Grund der unrichtigen Tatsachenbehauptungen hätten Vertragsinhaber von „Aufträgen“ mit der Zweitklägerin die vertraglich vereinbarten Zahlungen an diese bereits rechtswidrigerweise eingestellt. Bis zum Zeitpunkt der Klagseinbringung handle es sich dabei um einen Betrag von EUR 56.009,68. Die Zweitklägerin habe von jenen Vertragsinhabern, die weitere Zahlungen auf Grund der unrichtigen Tatsachenbehauptungen verweigerten, die ihr vertraglich zustehende Entlohnung in Höhe von 5 % der Zahlungseingänge nicht vereinnahmen können. Dabei handle es sich zum Zeitpunkt der Klagseinbringung um insgesamt EUR 2.800,48, welcher Betrag sich laufend erhöhe. Auf Grund der unwahren Tatsachenbehauptungen und des großen Medienechos, das die Behauptungen hervorgerufen hätten, seien die Klägerinnen gezwungen gewesen, zum Zwecke der möglichst weitgehenden Hintanhaltung negativer Folgen für ihre Geschäftstätigkeit ein im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit tätiges Unternehmen zu beschäftigen. Durch dessen Beratung sei der Erstklägerin ein Aufwand von EUR 1.812,50 und der Zweitklägerin ein solcher von EUR 4.612,98 entstanden, welcher nunmehr als Schaden klagsweise geltend gemacht werde. Das Feststellungsinteresse liege darin, dass die durch die unwahren Behauptungen in der Verbraucherinformation hervorgerufenen Schäden noch nicht abschließend beurteilbar seien. Schon auf Grund der bereits eingetretenen Schäden sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit dem Eintritt weiterer Schäden auf Grund der Verbreitung der kreditschädigenden Tatsachenbehauptungen zu rechnen. Für die Herausgabe der Verbraucherinformation samt Musterbrief durch die Konsumentenschutzsektion sei keine gesetzliche Grundlage vorhanden. Im Übrigen stelle deren Inhalt auf Grund der zahlreichen Unrichtigkeiten einen unverhältnismäßigen Eingriff und damit eine Verletzung des „good will“ des Unternehmens der Klägerinnen dar. Deren verfassungsgesetzlich gewährleistetes Eigentumsrecht sei verletzt worden. Jedenfalls wäre die Konsumentenschutzsektion vor der Veröffentlichung derart schwerwiegender Vorwürfe und (unrichtiger) Tatsachenbehauptungen zu deren sorgfältigen Überprüfung verpflichtet gewesen.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete ein:

Die Konsumentenschutzsektion habe ab Mitte Dezember 2002 - großteils an Kunden der I\*\*\*\*\*-Finanzgruppe - die Verbraucherinformation samt Musterbrief versandt. Sie habe diese Informationsunterlagen Ende 2002/Anfang 2003 auch verschiedenen Zeitungen zur Verfügung gestellt, was zur Folge gehabt habe, dass jener Zeitungsartikel in der Neuen Kronen Zeitung erschien, in welchem auf die bei der Konsumentenschutzsektion erhältlichen Informationsunterlagen hingewiesen wurde. Nachdem die Konsumentenschutzsektion per 1. 5. 2003 dem Bundesministerium für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz (BMSG) zugeordnet worden sei, seien an Anleger keine Informationsunterlagen mehr übermittelt worden. Allerdings empfehle die Konsumentenschutzsektion Verbrauchern mit laufenden Ansparverträgen, die sich telefonisch oder schriftlich mit dem Ersuchen um eine Beratung an sie wenden, weiterhin, vorläufig ihre Ratenzahlungen auszusetzen. Die Informationen und Empfehlungen seien inhaltlich vollständig gerechtfertigt gewesen. Eine Haftung der Beklagten könnte nur dann bestehen, wenn entweder falsche und damit kreditschädigende Behauptungen aufgestellt worden wären oder sich die Konsumentenschutzsektion ein Recht nur angemaßt hätte. Beides sei nicht der Fall. Entgegen der Auffassung der Klägerinnen sei die Konsumentenschutzsektion zur Herausgabe der Beil .A berechtigt gewesen. Die Angelegenheiten der Konsumentenpolitik einschließlich des Konsumentenschutzes und der Koordination der Konsumentenpolitik umfassten auch die Behandlung von Konsumentenbeschwerden, die Verbraucherinformation und die Förderung der Durchsetzung der Rechte der Verbraucher. In Verfolgung dieses gesetzlichen Auftrages berate die Konsumentenschutzsektion einzelne Beschwerde führende Konsumenten über ihre Rechte und interveniere für sie bei den betroffenen Unternehmen, um ihnen bei der Durchsetzung ihrer Rechte eine Hilfestellung zu geben. Komme es zu keiner einvernehmlichen Lösung, habe die Konsumentenschutzsektion die Möglichkeit, den Verein für Konsumenteninformation auf Grund eines Werkvertrags mit der Republik Österreich mit der Führung von Einzel- und Verbandsverfahren zur Durchsetzung der Verbraucherrechte zu beauftragen. Seien - wie im vorliegenden Fall - die Rechte vieler Verbraucher betroffen und komme es zu einer Vielzahl von Beschwerden, müsse naturgemäß im Interesse eines wirksamen Verbraucherschutzes die individuelle Beratung und Hilfestellung durch eine Information der Öffentlichkeit ergänzt werden. In einem solchen Fall würden standardisierte Informationsunterlagen erstellt und

den Verbrauchern zur Verfügung gestellt werden. Es sei selbstverständlich, dass sich ein Staat, der sich den Konsumentenschutz zur Aufgabe gemacht habe, nicht allein damit begnügen könne, den Verbrauchern gesetzliche Rechte einzuräumen, sondern dass er auch dafür sorgen müsse, dass die Verbraucher über diese Rechte informiert und bei ihrer Durchsetzung wirksam unterstützt würden. Eine derartige Hilfestellung sei insbesondere dann notwendig, wenn der einzelne, wirtschaftlich schwache Verbraucher übermächtigen Konzernen gegenüberstehe, mit denen er sich wegen des hohen Kostenrisikos kaum in ein Gerichtsverfahren einlassen könne. In zahlreichen, dem Verbraucherschutz dienenden Richtlinien (zB Vertragsklauselrichtlinie, Verbraucherkreditrichtlinie, Versicherungsvermittlerrichtlinie) würden die Mitgliedstaaten der EU jeweils nicht nur angehalten, den Verbrauchern die in den Richtlinien vorgesehenen Rechte einzuräumen, sondern sei auch die europarechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten verankert, die regelmäßige Einhaltung und Durchsetzung dieser Verbraucherrechte durch wirksame Maßnahmen sicherzustellen. Eine solche wirksame Maßnahme sei die Herausgabe der Beil .A. Sämtliche Angaben in der Verbraucherinformation entsprächen den Tatsachen. Entgegen der Auffassung der Klägerinnen bestehe eine Verpflichtung der Emittenten der Gewinnscheine, dafür zu sorgen, dass eine Verkaufsmöglichkeit bestehe. Andernfalls müsse den „Ansparzeichnern“ das Recht zukommen, wegen Wegfalls eines wesentlichen Teils der Geschäftsgrundlage mit ihren Ratenzahlungen auszusetzen. Die Emittenten der Gewinnscheine hätten dies dadurch gewährleisten können, dass sie für eine Börsennotierung der Gewinnscheine oder für einen funktionierenden außerbörslichen Handel sorgten. Sollte keine Verkaufsmöglichkeit am Sekundärmarkt bestehen, müssten die Gewinnscheine zum Kurswert zurückgenommen werden. Dies ergebe sich nicht nur aus dem Grundsatz von Treu und Glauben und aus Geschäftsgrundlagenüberlegungen, sondern auch aus den die Emittenten treffenden vertraglichen Schutz- und Interessenwahrungspflichten sowie aus einer ergänzenden Vertragsauslegung. Redliche Vertragsparteien wären unter Berücksichtigung der sonstigen, für den Gewinnscheininhaber äußerst nachteiligen Ausgestaltung der Gewinnscheinfondsbedingungen von einer derartigen Verpflichtung der Emittenten ausgegangen. Anleger hätten nach der Übung des redlichen Verkehrs und des Vertragszwecks diese Verpflichtung auch erwarten dürfen. Seit 1998 könnten die Gewinnscheine nicht mehr zu ihrem Kurswert verkauft werden; sofern sich überhaupt ein Käufer finde, müsse beim Verkauf ein Abschlag bis zu 50 % hingenommen werden. Deshalb seien die Gewinnscheininhaber wegen des Wegfalls eines wesentlichen Teils der Geschäftsgrundlage, aber auch auf Grund der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags gemäß § 1052 ABGB jederzeit berechtigt, ihre laufenden Ratenzahlungen auszusetzen. Bestünde dieses Recht nicht, käme man zu dem für die Anleger völlig unzumutbaren Ergebnis, dass sie die Gewinnscheine zum vollen Kurswert ankaufen müssten, obwohl sie selbst bei einem Wiederverkauf - sofern dieser überhaupt möglich wäre - derzeit nur etwa die Hälfte des bezahlten Kaufpreises Erlösen könnten. Hinzu komme, dass die Zweitklägerin nach ihren eigenen Angaben derzeit Gewinnscheine an „Großinvestoren“ mit Abschlägen von bis zu 50 % auf den von der Erstklägerin bekannt gegebenen Kurswert zum Kauf vermittele. Die Gewinnscheininhaber mit laufenden Ansparverträgen müssten daher in etwa den doppelten Preis von Großanlegern bezahlen, um in den Besitz der gleichen Genussrechte zu kommen. Dies stehe mit dem kapitalmarktrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz in Widerspruch. Auch auf Grund dieser gravierenden Benachteiligung gegenüber anderen Gewinnscheinerwerbern müssten somit die Anleger mit Ansparverträgen berechtigt sein, vorläufig ihre Raten auszusetzen. Im Übrigen sei die Feststellungsklage unzulässig, da bereits eine Leistungsklage möglich sei. Überdies setze das Feststellungsbegehren materiell voraus, dass die Kunden die Zahlungen zu Unrecht eingestellt hätten. Wäre dies - was ausdrücklich bestritten werde - tatsächlich der Fall, so wären die Klägerinnen im Rahmen ihrer Rettungspflicht verhalten, ihre Ansprüche gegen ihre Kunden durchzusetzen. Das Feststellungsbegehren sei daher auch nach § 2 Abs 2 AHG nicht berechtigt. Schließlich verfüge die Zweitklägerin nicht über die notwendige Konzession für die Vermittlung der Wertpapiere, die von ihr auf den Markt gebracht worden und Gegenstand der Beil .A gewesen seien. Diesbezüglich sei ein Untersuchungsverfahren der Finanzmarktaufsichtsbehörde anhängig. Die Konsumentenschutzsektion habe ab Mitte Dezember 2002 - großteils an Kunden der I\*\*\*\*\*-Finanzgruppe - die Verbraucherinformation samt Musterbrief versandt. Sie habe diese Informationsunterlagen Ende 2002/Anfang 2003 auch verschiedenen Zeitungen zur Verfügung gestellt, was zur Folge gehabt habe, dass jener Zeitungsartikel in der Neuen Kronen Zeitung erschien, in welchem auf die bei der Konsumentenschutzsektion erhältlichen Informationsunterlagen hingewiesen wurde. Nachdem die Konsumentenschutzsektion per 1. 5. 2003 dem Bundesministerium für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz (BMSG) zugeordnet worden sei, seien an Anleger keine Informationsunterlagen mehr übermittelt worden. Allerdings empfehle die Konsumentenschutzsektion Verbrauchern mit laufenden Ansparverträgen, die sich telefonisch oder schriftlich mit dem Ersuchen um eine Beratung an sie wenden, weiterhin, vorläufig ihre

Ratenzahlungen auszusetzen. Die Informationen und Empfehlungen seien inhaltlich vollständig gerechtfertigt gewesen. Eine Haftung der Beklagten könnte nur dann bestehen, wenn entweder falsche und damit kreditschädigende Behauptungen aufgestellt worden wären oder sich die Konsumentenschutzsektion ein Recht nur angemaßt hätte. Beides sei nicht der Fall. Entgegen der Auffassung der Klägerinnen sei die Konsumentenschutzsektion zur Herausgabe der Beil .A berechtigt gewesen. Die Angelegenheiten der Konsumentenpolitik einschließlich des Konsumentenschutzes und der Koordination der Konsumentenpolitik umfassten auch die Behandlung von Konsumentenbeschwerden, die Verbraucherinformation und die Förderung der Durchsetzung der Rechte der Verbraucher. In Verfolgung dieses gesetzlichen Auftrages berate die Konsumentenschutzsektion einzelne Beschwerde führende Konsumenten über ihre Rechte und interveniere für sie bei den betroffenen Unternehmen, um ihnen bei der Durchsetzung ihrer Rechte eine Hilfestellung zu geben. Komme es zu keiner einvernehmlichen Lösung, habe die Konsumentenschutzsektion die Möglichkeit, den Verein für Konsumenteninformation auf Grund eines Werkvertrags mit der Republik Österreich mit der Führung von Einzel- und Verbandsverfahren zur Durchsetzung der Verbraucherrechte zu beauftragen. Seien - wie im vorliegenden Fall - die Rechte vieler Verbraucher betroffen und komme es zu einer Vielzahl von Beschwerden, müsse naturgemäß im Interesse eines wirksamen Verbraucherschutzes die individuelle Beratung und Hilfestellung durch eine Information der Öffentlichkeit ergänzt werden. In einem solchen Fall würden standardisierte Informationsunterlagen erstellt und den Verbrauchern zur Verfügung gestellt werden. Es sei selbstverständlich, dass sich ein Staat, der sich den Konsumentenschutz zur Aufgabe gemacht habe, nicht allein damit begnügen könne, den Verbrauchern gesetzliche Rechte einzuräumen, sondern dass er auch dafür sorgen müsse, dass die Verbraucher über diese Rechte informiert und bei ihrer Durchsetzung wirksam unterstützt würden. Eine derartige Hilfestellung sei insbesondere dann notwendig, wenn der einzelne, wirtschaftlich schwache Verbraucher übermächtigen Konzernen gegenüberstehe, mit denen er sich wegen des hohen Kostenrisikos kaum in ein Gerichtsverfahren einlassen könne. In zahlreichen, dem Verbraucherschutz dienenden Richtlinien (zB Vertragsklauselrichtlinie, Verbraucherkreditrichtlinie, Versicherungsvermittlerrichtlinie) würden die Mitgliedstaaten der EU jeweils nicht nur angehalten, den Verbrauchern die in den Richtlinien vorgesehenen Rechte einzuräumen, sondern sei auch die europarechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten verankert, die regelmäßige Einhaltung und Durchsetzung dieser Verbraucherrechte durch wirksame Maßnahmen sicherzustellen. Eine solche wirksame Maßnahme sei die Herausgabe der Beil .A. Sämtliche Angaben in der Verbraucherinformation entsprächen den Tatsachen. Entgegen der Auffassung der Klägerinnen bestehe eine Verpflichtung der Emittenten der Gewinnscheine, dafür zu sorgen, dass eine Verkaufsmöglichkeit bestehe. Andernfalls müsse den „Ansparzeichnern“ das Recht zukommen, wegen Wegfalls eines wesentlichen Teils der Geschäftsgrundlage mit ihren Ratenzahlungen auszusetzen. Die Emittenten der Gewinnscheine hätten dies dadurch gewährleisten können, dass sie für eine Börsennotierung der Gewinnscheine oder für einen funktionierenden außerbörslichen Handel sorgten. Sollte keine Verkaufsmöglichkeit am Sekundärmarkt bestehen, müssten die Gewinnscheine zum Kurswert zurückgenommen werden. Dies ergebe sich nicht nur aus dem Grundsatz von Treu und Glauben und aus Geschäftsgrundlagenüberlegungen, sondern auch aus den die Emittenten treffenden vertraglichen Schutz- und Interessenwahrungspflichten sowie aus einer ergänzenden Vertragsauslegung. Redliche Vertragsparteien wären unter Berücksichtigung der sonstigen, für den Gewinnscheininhaber äußerst nachteiligen Ausgestaltung der Gewinnscheinfondsbedingungen von einer derartigen Verpflichtung der Emittenten ausgegangen. Anleger hätten nach der Übung des redlichen Verkehrs und des Vertragszwecks diese Verpflichtung auch erwarten dürfen. Seit 1998 könnten die Gewinnscheine nicht mehr zu ihrem Kurswert verkauft werden; sofern sich überhaupt ein Käufer finde, müsse beim Verkauf ein Abschlag bis zu 50 % hingenommen werden. Deshalb seien die Gewinnscheininhaber wegen des Wegfalls eines wesentlichen Teils der Geschäftsgrundlage, aber auch auf Grund der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags gemäß Paragraph 1052, ABGB jederzeit berechtigt, ihre laufenden Ratenzahlungen auszusetzen. Bestünde dieses Recht nicht, käme man zu dem für die Anleger völlig unzumutbaren Ergebnis, dass sie die Gewinnscheine zum vollen Kurswert ankaufen müssten, obwohl sie selbst bei einem Wiederverkauf - sofern dieser überhaupt möglich wäre - derzeit nur etwa die Hälfte des bezahlten Kaufpreises Erlösen könnten. Hinzu komme, dass die Zweitklägerin nach ihren eigenen Angaben derzeit Gewinnscheine an „Großinvestoren“ mit Abschlägen von bis zu 50 % auf den von der Erstklägerin bekannt gegebenen Kurswert zum Kauf vermittele. Die Gewinnscheininhaber mit laufenden Ansparverträgen müssten daher in etwa den doppelten Preis von Großanlegern bezahlen, um in den Besitz der gleichen Genussrechte zu kommen. Dies stehe mit dem kapitalmarktrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz in Widerspruch. Auch auf Grund dieser gravierenden Benachteiligung gegenüber anderen Gewinnscheinerwerbern müssten somit die Anleger mit Ansparverträgen berechtigt sein, vorläufig ihre Raten auszusetzen. Im Übrigen sei die



Feststellungsklage unzulässig, da bereits eine Leistungsklage möglich sei. Überdies setze das Feststellungsbegehren materiell voraus, dass die Kunden die Zahlungen zu Unrecht eingestellt hätten. Wäre dies - was ausdrücklich bestritten werde - tatsächlich der Fall, so wären die Klägerinnen im Rahmen ihrer Rettungspflicht verhalten, ihre Ansprüche gegen ihre Kunden durchzusetzen. Das Feststellungsbegehren sei daher auch nach Paragraph 2, Absatz 2, AHG nicht berechtigt. Schließlich verfüge die Zweitklägerin nicht über die notwendige Konzession für die Vermittlung der Wertpapiere, die von ihr auf den Markt gebracht worden und Gegenstand der Beil .A gewesen seien. Diesbezüglich sei ein Untersuchungsverfahren der Finanzmarktaufsichtsbehörde anhängig.

Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren mit Teilurteil statt. Die oben wiedergegebene Informationstätigkeit, vor allem der Musterbrief, stelle ein rechtswidriges Organverhalten im Sinne des § 1 AHG dar. Es liege eine Überschreitung des Ermessensspielraums vor, da in Verbindung mit den Medienberichten bei den Beschwerdeführern und Rat suchenden Konsumenten der Eindruck hervorgerufen worden sei, ihnen werde von einer Behörde des Bundes ein rechtlich abgesichertes Instrument zur Verfügung gestellt, mit dem sie ohne nennenswertes Risiko die Rechtswirkungen eines von ihnen abgeschlossenen, jedoch für sie wirtschaftlich ungünstigen Vertrages egalalisieren könnten, zumal die Probleme der Konsumenten auf ein rechtswidriges Verhalten der Klägerinnen zurückzuführen wären. Diese Wirkungen der Informationsakte seien generell entstanden, obwohl sie Angelegenheiten der Vertragsausgestaltung, also der Privatautonomie, zum Gegenstand gehabt hätten. Die Anfechtung wegen Leistungsstörungen habe jedoch grundsätzlich den Vertragsparteien vorbehalten zu bleiben. Zum Zweck des Schutzes der Konsumenten im Allgemeinen stelle die Rechtsordnung nur das Instrument der Verbandsklage im Sinne des § 28 KSchG zur Verfügung, um gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßende Vertragsbedingungen mit Unterlassungsklage „unwirksam zu machen“. Daraus folge, dass den mit dem Konsumentenschutz beauftragten Organen der Beklagten zur Erfüllung dieses Ziels - bezogen auf konkrete Verträge - keine anderen Mittel zur Verfügung stehen sollten, um „in Vertragsbedingungen und Abläufe individuell abgeschlossener Verträge einzugreifen und das Verhalten eines Vertragspartners rechtlich zu determinieren“. Da durch die Informationstätigkeit dieses Ziel mit anderen Mitteln, insbesondere durch den Musterbrief erreicht werden sollte, hätten die Organe der Beklagten ihren Ermessensspielraum im Rahmen der hoheitlichen Aufgabe des Konsumentenschutzes überschritten. Damit liege Rechtswidrigkeit im Sinne des § 1 Abs 1 AHG vor, und zwar unabhängig davon, ob die Informationsrealakte inhaltlich richtig gewesen seien. Da die Beklagte nicht bestritten habe, dass auf Grund ihrer Vorgangsweise in Zukunft Schaden entstehen könne, sei dem Feststellungsbegehren stattzugeben.

Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren mit Teilurteil statt. Die oben wiedergegebene Informationstätigkeit, vor allem der Musterbrief, stelle ein rechtswidriges Organverhalten im Sinne des Paragraph eins, AHG dar. Es liege eine Überschreitung des Ermessensspielraums vor, da in Verbindung mit den Medienberichten bei den Beschwerdeführern und Rat suchenden Konsumenten der Eindruck hervorgerufen worden sei, ihnen werde von einer Behörde des Bundes ein rechtlich abgesichertes Instrument zur Verfügung gestellt, mit dem sie ohne nennenswertes Risiko die Rechtswirkungen eines von ihnen abgeschlossenen, jedoch für sie wirtschaftlich ungünstigen Vertrages egalalisieren könnten, zumal die Probleme der Konsumenten auf ein rechtswidriges Verhalten der Klägerinnen zurückzuführen wären. Diese Wirkungen der Informationsakte seien generell entstanden, obwohl sie Angelegenheiten der Vertragsausgestaltung, also der Privatautonomie, zum Gegenstand gehabt hätten. Die Anfechtung wegen Leistungsstörungen habe jedoch grundsätzlich den Vertragsparteien vorbehalten zu bleiben. Zum Zweck des Schutzes der Konsumenten im Allgemeinen stelle die Rechtsordnung nur das Instrument der Verbandsklage im Sinne des Paragraph 28, KSchG zur Verfügung, um gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßende Vertragsbedingungen mit Unterlassungsklage „unwirksam zu machen“. Daraus folge, dass den mit dem Konsumentenschutz beauftragten Organen der Beklagten zur Erfüllung dieses Ziels - bezogen auf konkrete Verträge - keine anderen Mittel zur Verfügung stehen sollten, um „in Vertragsbedingungen und Abläufe individuell abgeschlossener Verträge einzugreifen und das Verhalten eines Vertragspartners rechtlich zu determinieren“. Da durch die Informationstätigkeit dieses Ziel mit anderen Mitteln, insbesondere durch den Musterbrief erreicht werden sollte, hätten die Organe der Beklagten ihren Ermessensspielraum im Rahmen der hoheitlichen Aufgabe des Konsumentenschutzes überschritten. Damit liege Rechtswidrigkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, AHG vor, und zwar unabhängig davon, ob die Informationsrealakte inhaltlich richtig gewesen seien. Da die Beklagte nicht bestritten habe, dass auf Grund ihrer Vorgangsweise in Zukunft Schaden entstehen könne, sei dem Feststellungsbegehren stattzugeben.

Das Berufungsgericht hob infolge Berufung der Beklagten das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur

neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es entspreche der einhelligen, primär durch den Verfassungsgerichtshof geprägten Rechtsprechung aller Höchstgerichte, zur Lösung des Abgrenzungsproblems zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung zuerst nach den rechtstechnischen Mitteln zu fragen, die der Gesetzgeber zur Vollziehung der jeweiligen Verwaltungsaufgabe bereit stelle. Dieser Gesichtspunkt erübrige im Falle rechtsförmlichen Organverhaltens eine Anknüpfung an Handlungsmotive bzw. -zwecke, weil die Abgrenzungsfrage schon gelöst sei, wenn eine bestimmte Materie staatlicher Vollziehung durch rechtstechnische Mittel, die der Hoheitsverwaltung eigentümlich seien (Verordnungen, Bescheide), zu vollziehen ist. Die Einordnung eines nach außen hin neutralen, tatsächlichen Verhaltens, das in gleicher Weise sowohl in der Hoheits- als auch in der Privatwirtschaftsverwaltung eines Rechtsträgers vorkommen könne, erfolge durch Zuordnung zum Kernbereich jener jeweils in Betracht kommenden Verwaltungsmaterie, „der durch das Kriterium der Rechtsform gesetzlich eindeutig determiniert“ sei. Dabei werde nach einem hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang des Realakts mit einer bestimmten zu vollziehenden Materie gefragt. Das Vorliegen von Hoheitsverwaltung werde dann bejaht, wenn der Realakt einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit einer Aufgabe staatlicher Vollziehung habe, die ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur sei, seien doch dann alle mit deren Besorgung verbundenen - auch rein tatsächlichen - Verhaltensweisen solche in Vollziehung der Gesetze. Dies gelte auch im Falle der Anmaßung einer bestimmten Vollziehungskompetenz durch einen Rechtsträger oder für Verhaltensweisen eines Organs in Überschreitung seines Befugniskreises, ja selbst bei strafgesetzwidrigen oder sonst deliktischen Organhandlungen. Davon ausgehend sei der „Informationsrealakt“ durch Organe des BMJ in Vollziehung hoheitlicher Aufgaben erfolgt. Gemäß Abschnitt F des Teiles 2 der Anlage zu § 2 Z 12 des BMG 1973 idF BGBl I 2000/16 seien der Konsumentenschutzsektion des BMJ „Angelegenheiten der Konsumentenpolitik einschließlich des Konsumentenschutzes, soweit dieser nicht bereits unter Z 1 fällt, sowie die Koordination der Konsumentenpolitik“ zugewiesen, insbesondere sei sie auch für „Beschwerden in Konsumentenangelegenheiten“ zuständig (gewesen). Diese Definition der Aufgaben der Konsumentenschutzsektion sei ausreichend materiell gesetzlich determiniert, sodass auch der hier bedeutsame Informationsrealakt (die Herausgabe der Informationsunterlage Beil. /A) davon umfasst sei. Im vorliegenden Fall trage die Zuweisung der Kompetenz „Konsumentenschutz“ einschließlich der ausdrücklich angeführten Behandlung von „Beschwerden in Konsumentenangelegenheiten“ dem Bestimmtheitsgebot des Gesetzgebers in ausreichendem Maße Rechnung. Im Hinblick auf die große Zahl der Beschwerdeführer bzw. präsumtiv Geschädigten könne kein Zweifel daran bestehen, dass die in der Konsumentenschutzsektion tätigen Organe auch zu offensiven konkreten Maßnahmen, wie eben der Herausgabe der Informationsunterlage Beil. /A, auf Grundlage der Determinierung im BMG berechtigt gewesen seien. Hiefür spreche insbesondere auch die Argumentation der Beklagten, die Mitgliedstaaten der EU seien durch zahlreiche, dem Verbraucherschutz dienenden Richtlinien angehalten, den Verbrauchern die in diesen Richtlinien vorgesehenen Rechte einzuräumen; insbesondere werde dort darauf verwiesen, dass die Mitgliedstaaten der EU verpflichtet sind, die regelmäßige Einhaltung und Durchsetzung dieser Verbraucherrechte durch wirksame Maßnahmen sicherzustellen. Die Verbraucherinformation Beil. /A sei jedenfalls als eine solche „wirksame Maßnahme“ anzusehen. Sei aber eine gesetzliche Grundlage für die Herausgabe von Informationsunterlagen durch die Konsumentenschutzsektion gegeben, so bedürfe es einer näheren Überprüfung, ob die darin behaupteten Tatsachen bzw. rechtlichen Überlegungen der Sach- und Rechtslage entsprechen bzw. ob durch die konkrete Ausgestaltung des Informationsrealakts der den Organen der Beklagten eingeräumte Ermessensspielraum überschritten wurde. Abgesehen von der Frage, ob die behaupteten Tatsachen richtig waren, sei zweifellos auch rechtserheblich, ob die Klägerinnen einen Rechtsanspruch auf Geheimhaltung der in der Beil. /A behaupteten Tatsachen hatten bzw. ob eine Geheimhaltung im überwiegenden Interesse des von der Veröffentlichung erkennbar betroffenen Personenkreises (\*\*\*\*\*-Gruppe) gelegen war. Voraussetzung für eine Haftung nach dem AHG sei nämlich, dass bei einer (schadensverursachenden) Veröffentlichung auf Grund einer unvertretbaren Rechtsansicht das überwiegende Interesse der potenziell betroffenen Personen an der Geheimhaltung missachtet worden wäre. Schließlich spiele es in diesem Zusammenhang auch eine entscheidende Rolle, ob die Klägerinnen überhaupt über die rechtlichen Voraussetzungen „zur Herausgabe“ bzw. Vermittlung von Geschäften mit Gewinnscheinen verfügten. Es sei daher zu klären, ob die Zweitklägerin eine Konzession für die Vermittlung von Wertpapieren besessen habe. Das Erstgericht hätte nicht ohne Weiteres von der Berechtigung der Zweitklägerin zur Vermittlung der von der Erstklägerin herausgegebenen Gewinnscheine ausgehen dürfen. Sei die Zweitklägerin zur Vermittlung der von der Erstklägerin herausgegebenen Gewinnscheine auf Provisionsbasis mangels entsprechender Konzession gar nicht berechtigt

gewesen, so wäre ihr bei Strafe die Ausübung dieser Vermittlungstätigkeit untersagt und hätte sie gegenüber der Erstklägerin für die konzessionslos erbrachten Finanzdienstleistungen keinen Provisionsanspruch. Damit wäre aber ein ersatzfähiger Schaden nach dem AHG und das Interesse der Zweitklägerin an der begehrten Feststellung zu verneinen. Ein Schaden, der einem Rechtssubjekt dadurch entstehe, dass es rechtswidrige Handlungen nur eingeschränkt ausüben dürfe, sei nach dem AHG nicht ersatzfähig. Eine abschließende rechtliche Beurteilung sei erst nach Aufnahme aller Beweise möglich, die die Klägerinnen für die Unrichtigkeit der Behauptungen in der Verbraucherinformation und die Unvertretbarkeit der im Musterbrief enthaltenen Empfehlung angeboten haben. Erst dann werde eine Beurteilung erfolgen können, „ob die in der Verbraucherinformation behaupteten Tatsachen bzw die im Musterbrief empfohlenen rechtlichen Konsequenzen den Tatsachen entsprechen bzw rechtlich vertretbar sind oder ob durch die konkrete Ausgestaltung dieses Informationsrealaktes der den Organen der Beklagten eingeräumte Ermessensspielraum überschritten wurde“. Gegenstand des Feststellungsbegehrens sei nicht nur der Musterbrief, sondern die Informationsunterlage Beil ./A in ihrer Gesamtheit. Der gegen diese Entscheidung gerichtete Rekurs der Klägerinnen ist zulässig, aber nicht berechtigt. Das Berufungsgericht hob infolge Berufung der Beklagten das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es entspreche der einhelligen, primär durch den Verfassungsgerichtshof geprägten Rechtsprechung aller Höchstgerichte, zur Lösung des Abgrenzungsproblems zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung zuerst nach den rechtstechnischen Mitteln zu fragen, die der Gesetzgeber zur Vollziehung der jeweiligen Verwaltungsaufgabe bereit stelle. Dieser Gesichtspunkt erübrige im Falle rechtsförmlichen Organverhaltens eine Anknüpfung an Handlungsmotive bzw -zwecke, weil die Abgrenzungsfrage schon gelöst sei, wenn eine bestimmte Materie staatlicher Vollziehung durch rechtstechnische Mittel, die der Hoheitsverwaltung eigentümlich seien (Verordnungen, Bescheide), zu vollziehen ist. Die Einordnung eines nach außen hin neutralen, tatsächlichen Verhaltens, das in gleicher Weise sowohl in der Hoheits- als auch in der Privatwirtschaftsverwaltung eines Rechtsträgers vorkommen könne, erfolge durch Zuordnung zum Kernbereich jener jeweils in Betracht kommenden Verwaltungsmaterie, „der durch das Kriterium der Rechtsform gesetzlich eindeutig determiniert“ sei. Dabei werde nach einem hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang des Realakts mit einer bestimmten zu vollziehenden Materie gefragt. Das Vorliegen von Hoheitsverwaltung werde dann bejaht, wenn der Realakt einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit einer Aufgabe staatlicher Vollziehung habe, die ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur sei, seien doch dann alle mit deren Besorgung verbundenen - auch rein tatsächlichen - Verhaltensweisen solche in Vollziehung der Gesetze. Dies gelte auch im Falle der Anmaßung einer bestimmten Vollziehungskompetenz durch einen Rechtsträger oder für Verhaltensweisen eines Organs in Überschreitung seines Befugnisbereiches, ja selbst bei strafgesetzwidrigen oder sonst deliktischen Organhandlungen. Davon ausgehend sei der „Informationsrealakt“ durch Organe des BMJ in Vollziehung hoheitlicher Aufgaben erfolgt. Gemäß Abschnitt F des Teiles 2 der Anlage zu Paragraph 2, Ziffer 12, des BMG 1973 in der Fassung BGBl. römisch eins 2000/16 seien der Konsumentenschutzsektion des BMJ „Angelegenheiten der Konsumentenpolitik einschließlich des Konsumentenschutzes, soweit dieser nicht bereits unter Ziffer eins, fällt, sowie die Koordination der Konsumentenpolitik“ zugewiesen, insbesondere sei sie auch für „Beschwerden in Konsumentenangelegenheiten“ zuständig (gewesen). Diese Definition der Aufgaben der Konsumentenschutzsektion sei ausreichend materiell gesetzlich determiniert, sodass auch der hier bedeutsame Informationsrealakt (die Herausgabe der Informationsunterlage Beil ./A) davon umfasst sei. Im vorliegenden Fall trage die Zuweisung der Kompetenz „Konsumentenschutz“ einschließlich der ausdrücklich angeführten Behandlung von „Beschwerden in Konsumentenangelegenheiten“ dem Bestimmtheitsgebot des Gesetzgebers in ausreichendem Maße Rechnung. Im Hinblick auf die große Zahl der Beschwerdeführer bzw präsumtiv Geschädigten könne kein Zweifel daran bestehen, dass die in der Konsumentenschutzsektion tätigen Organe auch zu offensiven konkreten Maßnahmen, wie eben der Herausgabe der Informationsunterlage Beil ./A, auf Grundlage der Determinierung im BMG berechtigt gewesen seien. Hiefür spreche insbesondere auch die Argumentation der Beklagten, die Mitgliedstaaten der EU seien durch zahlreiche, dem Verbraucherschutz dienenden Richtlinien angehalten, den Verbrauchern die in diesen Richtlinien vorgesehenen Rechte einzuräumen; insbesondere werde dort darauf verwiesen, dass die Mitgliedstaaten der EU verpflichtet sind, die regelmäßige Einhaltung und Durchsetzung dieser Verbraucherrechte durch wirksame Maßnahmen sicherzustellen. Die Verbraucherinformation Beil ./A sei jedenfalls als eine solche „wirksame Maßnahme“ anzusehen. Sei aber eine gesetzliche Grundlage für die Herausgabe von Informationsunterlagen durch die Konsumentenschutzsektion gegeben, so bedürfe es einer näheren Überprüfung, ob die darin behaupteten Tatsachen

bzw rechtlichen Überlegungen der Sach- und Rechtslage entsprechen bzw ob durch die konkrete Ausgestaltung des Informationsrealakts der den Organen der Beklagten eingeräumte Ermessensspielraum überschritten wurde. Abgesehen von der Frage, ob die behaupteten Tatsachen richtig waren, sei zweifellos auch rechtserheblich, ob die Klägerinnen einen Rechtsanspruch auf Geheimhaltung der in der Beil .A behaupteten Tatsachen hatten bzw ob eine Geheimhaltung im überwiegenden Interesse des von der Veröffentlichung erkennbar betroffenen Personenkreises (\*\*\*\*\*-Gruppe) gelegen war. Voraussetzung für eine Haftung nach dem AHG sei nämlich, dass bei einer (schadensverursachenden) Veröffentlichung auf Grund einer unvertretbaren Rechtsansicht das überwiegende Interesse der potenziell betroffenen Personen an der Geheimhaltung missachtet worden wäre. Schließlich spiele es in diesem Zusammenhang auch eine entscheidende Rolle, ob die Klägerinnen überhaupt über die rechtlichen Voraussetzungen „zur Herausgabe“ bzw Vermittlung von Geschäften mit Gewinnscheinen verfügten. Es sei daher zu klären, ob die Zweitklägerin eine Konzession für die Vermittlung von Wertpapieren besessen habe. Das Erstgericht hätte nicht ohne Weiteres von der Berechtigung der Zweitklägerin zur Vermittlung der von der Erstklägerin herausgegebenen Gewinnscheine ausgehen dürfen. Sei die Zweitklägerin zur Vermittlung der von der Erstklägerin herausgegebenen Gewinnscheine auf Provisionsbasis mangels entsprechender Konzession gar nicht berechtigt gewesen, so wäre ihr bei Strafe die Ausübung dieser Vermittlungstätigkeit untersagt und hätte sie gegenüber der Erstklägerin für die konzessionslos erbrachten Finanzdienstleistungen keinen Provisionsanspruch. Damit wäre aber ein ersatzfähiger Schaden nach dem AHG und das Interesse der Zweitklägerin an der begehrten Feststellung zu verneinen. Ein Schaden, der einem Rechtssubjekt dadurch entstehe, dass es rechtswidrige Handlungen nur eingeschränkt ausüben dürfe, sei nach dem AHG nicht ersatzfähig. Eine abschließende rechtliche Beurteilung sei erst nach Aufnahme aller Beweise möglich, die die Klägerinnen für die Unrichtigkeit der Behauptungen in der Verbraucherinformation und die Unvertretbarkeit der im Musterbrief enthaltenen Empfehlung angeboten haben. Erst dann werde eine Beurteilung erfolgen können, „ob die in der Verbraucherinformation behaupteten Tatsachen bzw die im Musterbrief empfohlenen rechtlichen Konsequenzen den Tatsachen entsprechen bzw rechtlich vertretbar sind oder ob durch die konkrete Ausgestaltung dieses Informationsrealaktes der den Organen der Beklagten eingeräumte Ermessensspielraum überschritten wurde“. Gegenstand des Feststellungsbegehrens sei nicht nur der Musterbrief, sondern die Informationsunterlage Beil .A in ihrer Gesamtheit. Der gegen diese Entscheidung gerichtete Rekurs der Klägerinnen ist zulässig, aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Ausführungen zur Abgrenzung von Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung erübrigen sich, da sich die Rekurswerber nicht gegen die richtige Rechtsansicht des Berufungsgerichts wenden, die der Öffentlichkeit und den einzelnen Konsumenten erteilte Verbraucherinformation sei zufolge des hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhangs mit der Vollziehung der „Angelegenheiten der Konsumentenpolitik einschließlich des Konsumentenschutzes“ der Hoheitsverwaltung zuzuordnen, und die beklagte Partei gegen den Aufhebungsbeschluss keinen Rekurs erhoben hat.

Die Rekurswerber halten weiterhin daran fest, die Warnung der Konsumenten bzw der Öffentlichkeit durch die Verbraucherinformation Beilage .A entbehre jeder gesetzlichen Deckung und verstoße gegen das in Art 18 B-VG verankerte Prinzip, dass ein Hoheitsakt nur auf Basis einer gesetzlichen Kompetenz erfolgen dürfe. Eine hoheitlich handelnde Verwaltungsbehörde sei nicht berechtigt, selbst richtige Tatsachen „nach eigenem Belieben“ zu verbreiten, sondern bedürfe hiezu einer gesetzlichen Ermächtigung. Eine solche sei im vorliegenden Fall weder im Bundesministeriengesetz (BMG) zu finden, noch im Gemeinschaftsrecht. Damit sei die Information jedenfalls grob rechtswidrig, sodass es auf deren inhaltliche Richtigkeit gar nicht ankomme. Die Rekurswerber halten weiterhin daran fest, die Warnung der Konsumenten bzw der Öffentlichkeit durch die Verbraucherinformation Beilage .A entbehre jeder gesetzlichen Deckung und verstoße gegen das in Artikel 18, B-VG verankerte Prinzip, dass ein Hoheitsakt nur auf Basis einer gesetzlichen Kompetenz erfolgen dürfe. Eine hoheitlich handelnde Verwaltungsbehörde sei nicht berechtigt, selbst richtige Tatsachen „nach eigenem Belieben“ zu verbreiten, sondern bedürfe hiezu einer gesetzlichen Ermächtigung. Eine solche sei im vorliegenden Fall weder im Bundesministeriengesetz (BMG) zu finden, noch im Gemeinschaftsrecht. Damit sei die Information jedenfalls grob rechtswidrig, sodass es auf deren inhaltliche Richtigkeit gar nicht ankomme.

Dazu ist auszuführen:

Richtig ist, dass an sich die Zuweisung eines allgemeinen Wirkungsbereichs zu einem Bundesministerium (BM) durch

das BMG für sich allein grundsätzlich noch nicht zur Setzung von Verwaltungsakten ermächtigt, sondern damit den betreffenden Bundesministerien nur ganz allgemein die Leitung und Verwaltung bestimmter Sachgebiete übertragen wird (Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht<sup>9</sup> Rz 685). Ein Bundesministerium ist zu den zu besorgenden Maßnahmen nur insoweit berufen, als materiell-rechtliche gesetzliche Regelungen bestehen und die Zuständigkeit des Bundes auf Grund der Bundesverfassung auf diesen Sachgebieten reicht (RV 483 BlgNR 13. GP, 21). Richtig ist, dass an sich die Zuweisung eines allgemeinen Wirkungsbereichs zu einem Bundesministerium (BM) durch das BMG für sich allein grundsätzlich noch nicht zur Setzung von Verwaltungsakten ermächtigt, sondern damit den betreffenden Bundesministerien nur ganz allgemein die Leitung und Verwaltung bestimmter Sachgebiete übertragen wird (Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht<sup>9</sup> Rz 685). Ein Bundesministerium ist zu den zu besorgenden Maßnahmen nur insoweit berufen, als materiell-rechtliche gesetzliche Regelungen bestehen und die Zuständigkeit des Bundes auf Grund der Bundesverfassung auf diesen Sachgebieten reicht (Regierungsvorlage 483 BlgNR 13. GP, 21).

In der (zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die

Errichtung einer Dokumentations- und Informationsstelle für

Sektenfragen, BGBl I 1998/150, ergangenen) Entscheidung des

erkennenden Senats vom 19. 1. 1999, 1 Ob 306/98 (= SZ 72/5), wurde

der Ressortkatalog in Teil 2 der Anlage zum BMG als Grundlage dafür

herangezogen, die Herausgabe einer Informationsbroschüre über die von

Sekten ausgehenden Gefahren als in den Kompetenzbereich eines

bestimmten Bundesministeriums gehörig zu qualifizieren. Ob die

Bezugnahme auf das BMG allein ausreichend war (zweifelnd Kalb in JBl

2000, 183 ff, ablehnend Schragel, AHG<sup>3</sup>, Rz 122), muss nicht weiter

geprüft werden, weil sich die Kompetenz des BMJ im vorliegenden Fall

(auch) aus anderen gesetzlichen Regelungen ergibt, wie nunmehr

darzust

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)