



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. E. Solé sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei AWD Gesellschaft für Wirtschaftsberatung GmbH, 1030 Wien, Rennweg 9, vertreten durch Kraft & Winternitz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 7.999,99 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 23. August 2012, GZ 3 R 41/12i-62, mit dem das Teil-Zwischenurteil des Handelsgerichts Wien vom 7. Dezember 2011, GZ 47 Cg 77/10s-58, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 744,43 EUR (darin 124,07 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger ist eine gemeinnützige Verbraucherorganisation in der Rechtsform eines Vereins nach dem Vereinsgesetz. Mitglieder sind die Sozialpartner und die Republik Österreich. Zu den Aufgaben des Vereins gehört es,

Ansprüche aus Verbrauchergeschäften geltend zu machen, die Verbraucher dem Verein zum Zwecke der klagsweisen Geltendmachung abgetreten haben.

Die Beklagte ist ein konzessioniertes Wertpapierdienstleistungsunternehmen, das sich insbesondere mit der Beratung in Anlage- und Finanzierungsfragen sowie mit der Vermittlung von Anlageprodukten befasst.

Der Verein macht gegen die Beklagte in insgesamt fünf vor dem Handelsgericht Wien anhängigen „Sammelklagen“ - primär gestützt auf die Anspruchsgrundlage Schadenersatz - Ansprüche von Verbrauchern aus der Vermittlung von Immofinanz- und/oder Immoeastaktien durch die Beklagte geltend, die dem Verein über Inkassoessionen abgetreten wurden. In der vorliegenden Klage sind Ansprüche betreffend Immofinanzaktien gebündelt. Diese Klagen werden von einer Prozessfinanzierungsgesellschaft finanziert, die deutsche Rechtsanwälte mit langjähriger Berufserfahrung beschäftigt, zu ihren Mitarbeitern gehört kein österreichischer Rechtsanwalt.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind Ansprüche einer Anlegerin gegen die Beklagte im Zusammenhang mit der Beratung, der Vermittlung, dem Erwerb und dem Halten von Aktien der Immofinanz AG, die diese Anlegerin dem klagenden Verein zum Zwecke der Klagsführung abgetreten hat. Im Erfolgsfall kommt der Anlegerin jedoch nicht der ganze für sie erstrittene Erlös zu; vielmehr ist vorgesehen, dass der Verein vereinbarungsgemäß die auf seiner Seite angefallenen Prozesskosten, die die gegnerische Partei nicht ersetzt, den Teil, der als Erfolgsquote an die Prozessfinanzierungsgesellschaft abzuführen ist, sowie einen allfälligen Honorarzuschlag der rechtsfreundlichen Vertretung des Vereins im Falle eines raschen Vergleichs

einbehält und an die betreffenden Personen weiter leitet.

Der Kläger, die Prozessfinanzierungsgesellschaft, die rechtsfreundliche Vertretung des Vereins und das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hatten zuvor zu einem nicht näher feststehenden Zeitpunkt vor Einbringung der vorliegenden Klage die „Rahmenvereinbarung Sammelklagen wegen AWD-Fehlberatungen i.S. Immofinanz/Immoeast“ (kurz: Prozessfinanzierungs-Rahmenvereinbarung) abgeschlossen. Im Rahmen dieser Vereinbarung wurden die „Rollen“ der Vertragsparteien unter anderem wie folgt festgelegt:

Der Verein übernimmt die Organisation der gegen die Beklagte gerichteten Sammelklagen-Aktion („Sammelklagen nach österreichischem Recht“ in Form von Klagshäufungen nach § 227 ZPO), die Organisation der Verteilung des allfälligen Erlöses und im Zusammenwirken mit den übrigen Vertragspartnern die Begleitung der Prozessführung und die Führung von Vergleichsverhandlungen. Er ermöglicht geschädigten Verbrauchern die Teilnahme an der Sammelklagen-Aktion und lässt sich in diesem Zusammenhang die Ansprüche der geschädigten Verbraucher unwiderruflich und unentgeltlich zum Inkasso und zur Klagsführung abtreten.

Die Prozessfinanzierungsgesellschaft übernimmt die Finanzierung der Prozesskosten für die aus dieser Vereinbarung gerichtlich geltend gemachten Ansprüche gegen Erfolgsquote.

Die rechtsfreundliche Vertretung des Vereins vertritt diesen in den Sammelklage-Verfahren vor Gericht.

Der Abschluss der Prozessfinanzierungs-Rahmenvereinbarung war Voraussetzung dafür, dass der Verein Verbrauchern, die im Zuge von der Beklagten

zuzurechnenden Beratungsgesprächen Immofinanz - beziehungsweise Immoeast-Aktien erworben und dadurch einen Schaden erlitten haben, die Teilnahme an der Sammelklagen-Aktion anbieten konnte.

Nachdem der Verein in Bezug auf die gegenständliche Sammelklage eine Finanzierungsanfrage an die Prozessfinanzierungsgesellschaft gestellt hatte, wurden die Erfolgsaussichten dieser Sammelklage von den bei der Prozessfinanzierungsgesellschaft angestellten deutschen Rechtsanwälten geprüft. Dabei lag der Prozessfinanzierungsgesellschaft eine von der rechtsfreundlichen Vertretung des Vereins ausgearbeitete rechtliche Bewertung der Ansprüche - jedoch keine ausgearbeitete Klagsschrift - vor, anhand derer und nach Rücksprache mit der rechtsfreundlichen Vertretung des Vereins die Mitarbeiter der Prozessfinanzierungsgesellschaft die Erfolgsaussichten der Sammelklage sowohl in materieller als auch in prozessualer Hinsicht prüften. Der Prozessfinanzierungsgesellschaft wurden vom Verein auch Unterlagen betreffend 20 von ihm ausgewählter Einzelfälle zu Prüfzwecken zur Verfügung gestellt, wobei nicht feststeht, dass auch der Fall der Anlegerin darunter war. Die Prüfung nahm einen Zeitraum von mehreren Wochen in Anspruch und erfolgte im Sinne einer „Aktenprüfung“; das bedeutet, dass von der Prozessfinanzierungsgesellschaft zu keinem der in der Sammelklage zusammengefassten Anleger Kontakt aufgenommen wurde. Aufgrund der - positiv verlaufenen - Prüfung fiel schließlich bei der Prozessfinanzierungsgesellschaft die Entscheidung, die Sammelklage zu finanzieren.

Die Anlegerin erfuhr aus den Medien, dass sie mit ihrem Investment in Immofinanzaktien einen Verlust

erlitten hatte, und weiters von der Möglichkeit, sich über den Verein einer Sammelklage anzuschließen. Sie erkundigte sich diesbezüglich auf der Homepage des Vereins und nahm an der dort zur Verfügung gestellten Online-Befragung teil. In diesem Zusammenhang übermittelte sie auch alle Unterlagen betreffend ihren Erwerb von Immofinanzaktien per E-Mail an den Verein.

Die Anlegerin entschloss sich, an der Sammelklagen-Aktion des Vereins teilzunehmen, unterfertigte in diesem Zusammenhang am 22. 3. 2009 sowohl die „Abtretungsvereinbarung zwischen Verbraucher und VKI in der Sache Sammelklage wegen AWD-Fehlberatung i.S. Immofinanz/Immoeast zum Inkasso und zur Klagsführung durch den Verein für Konsumenteninformation“ (kurz: Abtretungsvereinbarung) und die „VKI-Rahmenvereinbarung Sammelklage wegen AWD-Fehlberatungen i.S. Immofinanz/Immoeast“ (kurz: Rahmenvereinbarung) und leitete die beiden unterfertigten Urkunden an den Verein weiter. Sie hatte sich die Abtretungsvereinbarung und die Rahmenvereinbarung vor Unterfertigung durchgelesen und war sich der Rechtsfolgen, die mit der Unterfertigung dieser Urkunden verbunden waren, grundsätzlich bewusst. Sie wusste über die „Rollen“ des Vereins, der Prozessfinanzierungsgesellschaft und der rechtsfreundlichen Vertretung des Vereins grundsätzlich Bescheid.

Die Anlegerin hatte insbesondere Kenntnis davon, dass sie an der Sammelklagen-Aktion des Klägers teilnimmt und in diesem Zusammenhang ihre Ansprüche gegen die Beklagte im Zusammenhang mit der Beratung, der Vermittlung, dem Erwerb und dem Halten von Immofinanzaktien zum Inkasso und zur Klagsführung an den Verein abtritt; dass die Prozessfinanzierungsgesellschaft mit

einer Quote bis maximal 40 % an einem allfälligen Erlös des Prozesses erfolgsbeteiligt ist; dass im Falle eines raschen Vergleichsabschlusses vom allfälligen Erlös des Prozesses zusätzlich ein Honorarzuschlag für die rechtsfreundliche Vertretung des Vereins in Abzug gebracht wird, wobei der Anlegerin allerdings die konkrete Höhe des Honorarzuschlags nicht bekannt war; dass die Einholung ihrer Zustimmung im Falle eines Vergleichsabschlusses nicht erforderlich ist; dass sie auf Aufforderung des Vereins die von ihr gehaltenen Immofinanzaktien zu verkaufen oder auf ein Treuhanddepot zu übertragen hat; und dass sie in dem Fall, dass die Prozessfinanzierungsgesellschaft von ihrer Möglichkeit aus der Prozessfinanzierung auszusteigen, Gebrauch macht und die Anlegerin das Verfahren ihrerseits fortsetzen möchte, die weiteren Verfahrenskosten zu tragen hat.

Die Anlegerin hatte vor Unterfertigung der Abtretungsvereinbarung und der Rahmenvereinbarung jedoch keine Kenntnis von der Existenz und vom Inhalt der Prozessfinanzierungs-Rahmenvereinbarung, weiters nicht davon, dass von einem allfälligen Erlös des Prozesses offene Kosten (wenn im Endeffekt nicht sämtliche Kosten von der Beklagten als Prozessgegnerin ersetzt werden) in Abzug gebracht werden und dass bei Übersteigerung des avisierten Kostenrahmens nachträglich eine die 40%-Quote übersteigende Erfolgsbeteiligung der Prozessfinanzierungsgesellschaft zwischen dem Kläger, der Prozessfinanzierungsgesellschaft, der rechtsfreundlichen Vertretung des Vereins und dem Bundesministerium vereinbart werden kann. Sie hatte auch keine Kenntnis davon, dass die Sammelklage ohne ihre Zustimmung im Einvernehmen des Klägers, der Prozessfinanzierungsgesellschaft, der rechtsfreundlichen Vertretung des Vereins und des

Bundesministeriums unter Anspruchsverzicht zurückgezogen werden kann, sofern sich herausstellen sollte, dass die geltend gemachten Ansprüche nicht mit Erfolg weiter verfolgt werden können.

Vor Unterfertigung der Abtretungsvereinbarung und der Rahmenvereinbarung hatte die Anlegerin keinen Dritten, insbesondere auch keinen Rechtsanwalt, konsultiert. Mit der Anlegerin hatte zu diesem Zeitpunkt auch niemand von Seiten des Vereins oder dessen rechtsfreundlicher Vertretung gesprochen. Diesbezüglich kam es erstmalig im Vorfeld der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 7. 12. 2011 zu einem persönlichen Kontakt zwischen der Anlegerin und dem Verein beziehungsweise dessen rechtsfreundlicher Vertretung. Zur Prozessfinanzierungsgesellschaft hatte die Anlegerin zu keinem Zeitpunkt einen Kontakt. Die Anlegerin hätte jedoch auch mit ihrem heutigen Wissensstand betreffend die Sammelklagenkonstruktion an der Sammelklage-Aktion teilgenommen. Selbst die Kenntnis von der Möglichkeit, dass nach jahrelangem Prozessieren - obwohl vom Verein prinzipiell ein Betrag erstritten wurde - kein Betrag an die Anlegerin zur Auszahlung gelangen könnte, hätte sie nicht davon abgehalten. Hätte die Anlegerin nämlich nicht die Möglichkeit gehabt, an der Sammelklage teilzunehmen, so hätte sie ihre Ansprüche gegen die Beklagte nicht gerichtlich geltend gemacht.

Der Verein nahm die Abtretung der Ansprüche der Anlegerin zum Inkasso und zur Klagsführung, welcher die Rahmenvereinbarung zu Grunde gelegt wurde, am 21. 9. 2009 an.

In weiterer Folge wurde zwischen den Parteien der Prozessfinanzierungs-Rahmenvereinbarung die konkrete

Finanzierung der gegenständlichen Sammelklage mündlich vereinbart; von der Prozessfinanzierungs-Rahmenvereinbarung abweichende mündliche Vereinbarungen wurden dabei nicht getroffen. Im Anschluss daran wurde am 2. 10. 2009 die gegenständliche Sammelklage bei Gericht eingebracht.

Die Prozessfinanzierungsgesellschaft begleitet das Gerichtsverfahren, indem sie durch ihre juristischen Mitarbeiter regelmäßig als Zuseher an den Tagsatzungen teilnimmt und die wechselseitig erstatteten Schriftsätze zur Kenntnis nimmt. In diesem Zusammenhang werden von der Prozessfinanzierungsgesellschaft regelmäßig die Erfolgsaussichten des Verfahrens evaluiert, dies insbesondere auch, um gegebenenfalls das Prozesskostenrisiko anders zu bewerten.

Die **Vorinstanzen** stellten mit Teilzwischenurteil fest, es bestehe Aktivlegitimation des klagenden Vereins hinsichtlich des (von ihm geltend gemachten) Anspruchs der Anlegerin. Das Berufungsgericht erklärte darüber hinaus die ordentliche Revision für zulässig; es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob eine mit einem Prozessfinanzierer, der nicht Rechtsanwalt ist und auch sonst keinem Standesrecht ähnlich jenem der Rechtsanwälte unterliegt, geschlossene Streitanteilsvereinbarung gemäß § 879 Abs 2 Z 2 ABGB nichtig ist; ob von der allfälligen Nichtigkeit auch die Abtretung der Forderung durch den Verbraucher an den Verein zum Inkasso erfasst ist; schließlich ob sich der Prozessgegner auf diese Nichtigkeit berufen kann.

In der Sache selbst vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, eine allfällige Nichtigkeit der Prozessfinanzierungs-Rahmenvereinbarung bewirke nicht auch die Nichtigkeit der Zessionsvereinbarung. Im Hinblick

auf § 29 KSchG, § 502 Abs 5 Z 3 ZPO sei die Inkassoession an den Verein nicht verpönt, sondern ein privilegiertes Instrument des Verbraucherschutzes. Im Übrigen sei § 879 Abs 2 Z 2 ABGB auf Prozessfinanzierungsgesellschaften nicht anwendbar, erfasse diese Bestimmung doch lediglich Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Buchprüfer und Wirtschaftsprüfer. Zwar sei die rechtsfreundliche Vertretung des Vereins Partner der Prozessfinanzierungs-Rahmenvereinbarung, die Streitanteilsvereinbarung bestehe aber lediglich zwischen Anlegerin und Prozessfinanzierungsgesellschaft, abgesehen davon, dass hier lediglich eine relative Nichtigkeit nach § 879 Abs 2 Z 2 ABGB anzunehmen wäre, gehe es doch nicht um den Schutz der Standesehre der Rechtsanwälte.

Die **Revision** ist zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

1. Die Vorinstanzen stellten mit Teil-Zwischenurteil fest, dass die Aktivlegitimation des klagenden Vereins hinsichtlich des (von ihm geltend gemachten) Anspruchs einer Anlegerin besteht. Dass die Feststellung von Vorfragen, von denen lediglich die Aktivlegitimation eines Klägers in einem bestimmten Rechtsstreit abhängig ist, durch Zwischenantrag (beziehungsweise Zwischenurteil) an sich unzulässig gewesen wäre (RIS-Justiz RS0039484), kann mangels Geltendmachung dieses Mangels im Rechtsmittelverfahren vom Obersten Gerichtshof nicht mehr aufgegriffen werden (RIS-Justiz RS0040918).

2. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen kam es einerseits zu einer Prozessfinanzierungs-Rahmenvereinbarung zwischen dem klagenden Verein, dessen rechtsfreundlicher Vertretung, einer Prozessfinanzierungs-

gesellschaft und dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz im Zusammenhang mit (angeblichen) Fehlberatungen der Beklagten betreffend Immofinanz/Immoeast und andererseits zu einer Abtretungsvereinbarung sowie zu einer „VKI-Rahmenvereinbarung Sammelklage“ zwischen der Anlegerin (als Zedentin) und dem klagenden Verein (als Zessionar).

Die Beklagte geht davon aus, dass zwischen den an der Prozessfinanzierungs-Rahmenvereinbarung Beteiligten eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht entstanden ist, die Rechtsfreund iSd § 879 Abs 2 Z 2 ABGB sei. Da die Anlegerin für den Fall eines (teilweisen) Prozesseserfolgs gegen die Beklagte der Prozessfinanzierungsgesellschaft die Überlassung eines Teils dieses Erfolgs habe zusagen müssen, verstoße die Rahmenvereinbarung gegen § 879 Abs 2 Z 2 ABGB; diese Nichtigkeit sei absolut, könne also auch von der Beklagten geltend gemacht werden und schlage auch auf die Abtretungsvereinbarung durch. Damit könne der klagende Verein die Ansprüche der Anlegerin gegenüber der Beklagten nicht einfordern.

Dem vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen:

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist bei teilweiser Unerlaubtheit einer Vereinbarung (hier: infolge [angeblichen] Verstoßes gegen das quota-litis-Verbot des § 879 Abs 2 Z 2 ABGB) nicht nach dem hypothetischen Parteiwillen, sondern nach dem Zweck der Verbotsnorm zu beurteilen, ob der Vertrag teilweise gültig oder zur Gänze ungültig ist (RIS-Justiz RS0016431; *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB³ [2006] § 879 Rz 37 FN 560; *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*,

ABGB³ [2010] § 879 Rz 29; *Graf* in *Kletečcka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 [2010] § 879 Rz 230), wobei der von der Gesetzeslage gewährte Spielraum im Sinn einer Entscheidung für grundsätzliche Restgültigkeit zu nutzen ist (RIS-Justiz RS0016431). So wird Restgültigkeit etwa (vgl zahlreiche weitere Beispiele bei *Apathy/Riedler* aaO Rz 37) bei im Mietrecht verbotenen Ablösen (8 Ob 160/68 JBl 1969, 218; 5 Ob 536/90 SZ 63/23 = wobl 1990/41 [*Würth*]) und bei gegen die Immobilienverordnung verstoßenden Provisionsabreden (*Jabornegg*, ÖJZ 1992, 645; *Apathy/Riedler* aaO) angenommen.

Dieser Grundgedanke lässt sich auch auf die vorliegende Problemstellung übertragen. § 879 Abs 2 Z 2 ABGB dient nach herrschender Auffassung (VfGH B 330/07; *Benn-Ibler*, Schlusspunkt, AnwBl 2008, 471; *Kutis*, Das „pactum de quota litis“ in Österreich, AnwBl 2008, 485; *Bollenberger* aaO Rz 16; *G. Kodek*, Massenverfahren und Verfahrensmassen: Einige Gedanken zur aktuellen Diskussion, Zak 2012, 66) dem Mandantenschutz und der Standesehre, nicht aber dem Schutz des Prozessgegners (*G. Kodek* aaO). Dies zeigt der vorliegende Sachverhalt geradezu exemplarisch, haben die Vorinstanzen doch festgestellt, dass die Anlegerin ihre Ansprüche gegen die Beklagte nicht geltend gemacht hätte, hätte sie nicht die Möglichkeit gehabt, an der gegenständlichen Sammelklage teilzunehmen; in diesem Fall wären ihre Ansprüche zwischenzeitig jedoch (möglicherweise) bereits verjährt.

Damit wäre dann aber - Anwendbarkeit des § 879 Abs 2 Z 2 ABGB auf die Prozessfinanzierungs-Rahmenvereinbarung unterstellt - lediglich die Vereinbarung des Erfolgshonorars, nicht aber auch die Abtretung nichtig; die bloße Abtretung des Anspruchs der Anlegerin führt

ja - wie gezeigt - nicht zu deren Schlechterstellung, sondern - wegen der erfolgten Geltendmachung im Prozess - zu deren Besserstellung (*G. Kodek aaO*).

3. Damit war aber der Revision der Beklagten bereits aus diesem Grund ein Erfolg zu versagen; einer Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs zu den von den Vorinstanzen erörterten weiteren Argumenten bedarf es nicht.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 27. Februar 2013
Dr. P i m m e r
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG