



Republik Österreich
Landesgericht St. Pölten

21 R 217/09h-27

Im Namen der Republik

DAG

SM 23783

mit
H. quinn
Ord. Rev.
Kläger

Das Landesgericht St. Pölten hat durch die Richter des Landesgerichtes Dr. Schramm (Vorsitzender) sowie Dr. Steger und Dr. Brenner in der Rechtssache der klagenden Partei **UniCredit Bank Austria AG**, 1010 Wien, Schottengasse 6-8, vertreten durch Dr. Oswin Lukesch, Dr. Anton Hintermeier, Mag. Michael Pflieger, Rechtsanwälte in St. Pölten, wider die beklagte Partei

vertreten durch Kraft & Winternitz, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen € 7.270,-- s.A., über die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Melk vom 8.5.2009, 5 C 372/08w-22, gemäß § 492 Abs. 2 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird in der Hauptsache **n i c h t F o l g e** gegeben.

Im Kostenpunkt wird der Berufung **F o l g e** gegeben und die angefochtene Kostenentscheidung dahingehend **abgeändert**, dass sie zu lauten hat wie folgt:

„Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten binnen 14 Tagen dessen mit € 3.972,14 (darin € 657,86 USt und € 25,-- Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz zu ersetzen.“

Die Klägerin hat dem Beklagten binnen 14 Tagen dessen mit € 812,11 (darin € 135,35 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist **z u l ä s s i g** .

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

Das Berufungsgericht hält die Rechtsmittelausführungen in der Hauptsache für nicht stichhältig, erachtet hingegen die damit bekämpfte Begründung des angefochtenen Urteils für zutreffend. Die Wiedergabe des Parteinvorbringens, der Feststellungen und der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes ist daher nicht erforderlich, es genügt vielmehr eine kurze Begründung (§ 500 a 2. Satz ZPO).

Mittels Beweisrüge wendet sich die Klägerin zunächst gegen die erstgerichtliche Feststellung, dass Franz Steyrer, weil es zu diesem Zeitpunkt bei der Klägerin nicht zulässig gewesen sei, Kredite zum Zweck des Ankaufs von Wertpapieren zu vergeben, im Kreditvertrag als Kreditzweck „Scheidungszahlung“ angegeben habe, dies habe er deshalb gemacht, weil er gewusst habe, dass im Fall eines Kreditzwecks „Erwerb von Wertpapieren“ der Kredit nicht bewilligt worden wäre. Aufgrund der Unglaubwürdigkeit der Angaben des

Beklagten im Zusammenhang mit der Aussage des Zeugen Franz Steyrer hätte festgestellt werden müssen, dass der Beklagte, weil es damals bei der Klägerin nicht zulässig gewesen sei, Kredite zum Zweck des Ankaufs von Wertpapieren zu vergeben, Franz Steyrer gegenüber behauptet habe, einen Kredit zum Zweck von Scheidungszahlungen zu benötigen, und dass der Beklagte Franz Steyrer nicht bekanntgegeben habe, den Kredit zu Spekulationszwecken zu benötigen und zu verwenden. Die Argumentation dazu ist aber nicht überzeugend.

Dass es bei der Klägerin zum Zeitpunkt der Kreditvergabe an den Beklagten (und [REDACTED]) unzulässig war, Kredite zum Zweck der Wertpapierspekulation zu vergeben, wird im Berufungsverfahren nicht mehr in Zweifel gezogen, dies ist unbedenkliches Beweisergebnis und entspricht der Aussage des Zeugen Dr. Oskar Schild. Die Aussage des Zeugen Franz Steyrer hält auch das Berufungsgericht für unglaubwürdig. Zwar hat dieser Zeuge über Vorhalt der Aussage des Beklagten, dass der Beklagte den Zeugen dezidiert darauf angesprochen habe, warum als Kreditzweck „Scheidungszahlung“ angeführt sei, obwohl bekannt gewesen sei, dass mit dem Geld spekuliert werden habe sollen, gemeint, das stimme nicht. Die Frage, ob über Wertpapiere bei der Kreditaufnahme gesprochen worden sei, konnte er aber nicht wirklich beantworten, er erinnerte sich im Detail daran nicht. Über Vorhalt der Beilage ./3 und des Umstandes, dass das Wertpapierkonto am selben Tag errichtet worden sei wie der Kreditvertrag, und über Vorhalt, dass es hier eine Sicherheit gegeben habe, die nichts wert gewesen

sei, weil zum Tag der Wertpapiereröffnung noch keine Wertpapiere auf diesem Konto gewesen seien, meinte er auch, er wisse nicht mehr, warum diese Sicherheit gegeben worden sei. Tatsächlich musste er dann auch zugestehen, dass er wusste, dass der Beklagte danach Wertpapiere ankaufte, konnte allerdings nicht sagen, von welchem Referenzkonto der Beklagte die hierfür nötigen Summen abbuchte, er habe aber sehr wohl die Wertpapieran- und -verkaufsaufträge des Beklagten angenommen und durchgeführt oder durchführen lassen. Ob die hierfür benötigten Summen vom Kreditkonto abgebucht worden seien, wisse er nicht. Er meinte, dass nicht überprüft worden sei, ob der Beklagte das Geld wie im Kreditvertragszweck angegeben wirklich für eine Scheidungszahlung benötigt habe oder nicht. All dies sind durchaus ausweichende Antworten, die den Schluss nahelegen, dass sich der Zeuge tatsächlich nicht mehr daran erinnern will, dass er - wohl im Zusammenwirken mit dem Beklagten - ganz bewusst als Kreditzweck „Scheidungszahlung“ in den Kreditvertrag eintrug, weil ihm bewusst war, dass eine Kreditvergabe zum Zweck der Wertpapierspekulation nach den internen Richtlinien der Klägerin unzulässig war. Dass der Beklagte kein Hehl daraus gemacht hat, dass er die Kreditaufnahme beabsichtigte, um mit Wertpapieren zu spekulieren, ergibt sich nicht nur aus seiner Parteiaussage, sondern auch aus der Zeugenaussage des Wilhelm Diem, der angegeben hat, der Beklagte sei an ihn herangetreten - gemeinsam mit einem oder zwei Mitarbeitern der Bank Austria - und habe einen Kredit zum Zweck der Anschaffung von Vermögenswerten

gewünscht, er wusste sogar noch, dass der Beklagte damit Wertpapiere oder Beteiligungen an Firmen erwerben habe wollen. Dass der Kredit also Spekulationszwecken dienen hätte sollen, kann durchaus auch aus dieser Zeugenaussage abgeleitet werden.

Letztlich bleibt - betrachtet man die von der Klägerin gewünschte Ersatzfeststellung - völlig im Dunkeln, woher der Beklagte von der internen Anordnung der Klägerin, keine Kredite zu Spekulationszwecken zu vergeben, gewusst haben sollte, wenn nicht vom Zeugen Franz Steyrer. Dass der Zeuge Wilhelm Diem ihm dies mitgeteilt hätte, hat dieser Zeuge nicht ausgesagt, er dürfte nicht einmal in Kenntnis dieser internen Anweisung gewesen sein (dieser Zeuge war ja stellvertretender Marketingdirektor der Gesamtbank und daher eher nicht mit den Kreditvergaben befasst). Aus dem Umstand alleine, dass die Hausbank des Beklagten - die Sparkasse Melk - eine Spekulation auf Kredit ablehnte, war ja nicht von vornherein zu schließen, dass dies auch bei der Klägerin der Fall gewesen wäre. Nach der Aussage des Beklagten hat er sich ja ganz bewusst deshalb an den Zeugen Diem gewendet, um diesen zu fragen, ob es möglich sei, eine Million Schilling für Aktienkäufe zu bekommen, der Zeuge Diem habe ihm mitgeteilt, das sei an sich kein Problem - dies entsprach prinzipiell auch der Aussage des Zeugen Diem. Dass als Kreditzweck „Scheidungszahlung“ angeführt wurde, beruhte wohl auch tatsächlich nicht auf diesbezüglichen Angaben des Beklagten, der ja nicht einmal verheiratet war. Hätte der Beklagte - um den Zeugen Steyrer zu täuschen - von einer beabsichtigten

Scheidung gesprochen, wäre dies besonders ungeschickt gewesen, weil er ja damit rechnen hätte müssen, dass Scheidungsunterlagen von ihm als Nachweis für den Kreditzweck verlangt werden würden, die er nicht beibringen hätte können. Auch das Berufungsgericht hält es daher für viel wahrscheinlicher, dass dieser Kreditzweck vom Zeugen Steyrer kam, der wusste, dass er bankintern eine Kreditvergabe zum Zweck der Wertpapierspekulation nicht durchbringen werde. Nicht auszuschließen ist auch, dass der Zeuge Diem die Vorsprache des Beklagten in der Filiale Krems beim Zeugen Steyrer bereits avisiert hatte und deshalb - wie der Beklagte dies darstellte - die wesentlichen Kreditunterlagen bereits vorbereitet gewesen waren. Vor allem der Umstand, dass am selben Tag der Kreditvergabe auch das Wertpapierdepot eröffnet wurde, obwohl es keinerlei Wertpapiere des Beklagten als Sicherheit gab, ist ein wesentlicher Hinweis darauf, dass dem Zeugen Steyrer durchaus bewusst war, dass mit der Kreditsumme Wertpapiere angekauft werden sollten. Eine gewisse Blauäugigkeit des Beklagten beim Wertpapierkauf kann durchaus unterstellt werden; dass der Beklagte einen weiteren Kredit von € 10.000,-- in späteren Jahren beantragte, um in Technologieaktien zu investieren und den bisherigen Verlust abzudecken, kann nicht nur ein Hinweis auf besondere Risikofreudigkeit des Beklagten, sondern auch auf einen Verzweiflungsakt sein, weil der Beklagte nicht mehr wusste, wie er den Kreditsaldo abdecken würde können. Aus dem Umstand, dass der Beklagte über Befragen zugestand, im Jahr 1990 oder 1991 Aktienkäufe getätigt zu haben, ist für

seine Glaubwürdigkeit nichts Besonderes abzuleiten. Er war vielleicht nicht als in Aktiengeschäften völlig unerfahren anzusehen, der Glaubwürdigkeit seiner grundsätzlichen Aussage tut dies aber keinen Abbruch.

Dass der Beklagte, der seine Aufträge zum An- und Verkauf von Wertpapieren ausschließlich telefonisch erteilte, zuvor eine Vereinbarung über die Erteilung dieser telefonischen Aufträge unterzeichnet hatte (Beilage ./4) hat das Erstgericht ohnedies festgestellt. Im Zusammenhang mit dieser Feststellung will die Klägerin eine Ergänzung dahingehend, dass der Beklagte als Depotinhaber grundsätzlich auf jegliche Beratung verzichtet habe und die Haftung für Schäden aus der Verletzung der Beratungspflicht - soweit gesetzlich zulässig - bei leichter Fahrlässigkeit der Bank ausgeschlossen sei. Es handelt sich dabei nicht um die Frage einer allenfalls unrichtigen Tatsachenfeststellung, sondern um eine behauptete Unvollständigkeit, also die Frage eines sekundären Feststellungsmangels, der aber deshalb nicht vorliegt, weil die Schadenersatzpflicht der Klägerin im Rahmen der rechtlichen Beurteilung ja ohnedies nicht auf eine Verletzung der Beratungspflicht im Zusammenhang mit telefonischen Wertpapieran- und -verkäufen gestützt wird. Abgesehen davon ist die Unterfertigung dieser Vereinbarung durch den Beklagten im Verfahren letztlich gar nicht strittig gewesen, der Beklagte hat dies sogar zugestanden, allerdings die Unwirksamkeit dieser Haftungsfreizeichnung unter Hinweis auf die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes reklamiert. Dies ist jedoch ebenfalls keine Frage der Tatsachen-

feststellung, sondern der richtigen rechtlichen Beurteilung.

Das Berufungsgericht übernimmt daher die erstgerichtlichen Feststellungen als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und legt sie seiner Beurteilung zugrunde.

Davon ausgehend versagt aber auch die Rechtsrüge.

Vorauszuschicken ist, dass das Erstgericht das Zurechtbestehen einer Gegenforderung in Höhe der Klagsforderung - und ausschließlich das ist Gegenstand des Berufungsverfahrens - nicht auf die Verletzung von Sorgfalts- und Aufklärungspflichten der Bank im Zusammenhang mit den Wertpapieran- und -verkäufen gestützt hat, sondern auf den Umstand, dass die Klägerin entgegen ihren internen Richtlinien dem Beklagten einen Kredit zu Wertpapierspekulationszwecken gewährt hat. Ein Tatsachenvorbringen des Beklagten in diesem Zusammenhang findet sich - so wurde im Schriftsatz vom 28.8.2008 ausdrücklich angeführt, dass als Kreditzweck nicht „Wertpapierankauf“, sondern „Scheidungszahlung“ deshalb angegeben wurde, weil ein solcher Kreditzweck von der klagenden Partei im Riskmanagement intern keinesfalls genehmigt hätte werden können. Nach bankinternen Richtlinien hätte der Kreditvertrag nicht abgeschlossen werden dürfen. Dass die Rechtsauffassung des Erstgerichts, bei diesen internen Richtlinien handle es sich um ein Schutzgesetz gemäß § 1311 ABGB, überraschend sei und daher im Sinn der §§ 182, 182 a ZPO mit der Klägerin erörtert hätte werden müssen, wurde in der Berufung nicht geltend

gemacht. Im Rechtsmittel wird vielmehr der Sache nach in Wahrheit gar nicht in Zweifel gezogen, dass es sich bei diesen internen Richtlinien der Bank tatsächlich um ein Schutzgesetz handelt, Ausführungen enthält die Rechtsrüge eher nur zu den Fragen des Schutzzwecks dieser Norm, des Rechtswidrigkeitszusammenhangs und der Kausalität für den letztlich eingetretenen Schaden des Beklagten. Zum Schutzgesetz im Sinn des § 1311 ABGB sei der Vollständigkeit halber zunächst auf die ständige Judikatur hingewiesen (RIS-Justiz RS0027367), dass Schutzgesetze konkrete, detaillierte Verhaltensnormen sind, die das gebotene und verbotene Verhalten genauer umschreiben. Schutzgesetze haben daher eine Verdeutlichungsfunktion. Immer dann, wenn eine derartige Bestimmung gebotenes oder verbotenes Verhalten genau beschreibt und sich aus dieser Bestimmung ergibt, dass sie gerade den Schutz bestimmter Interessen im Auge hat, dann liegt ein Schutzgesetz im Sinn des § 1311 ABGB vor. Als Schutzgesetz im Sinn dieser Gesetzesstelle ist nicht nur ein Gesetz im formellen Sinn, sondern jede Rechtsvorschrift anzusehen, die inhaltlich einen Schutzzweck verfolgt (RIS-Justiz RS0027415). Demgemäß können Schutzvorschriften auch etwa in die Form eines Verwaltungsbescheides gekleidet sein; die Militärtransportvorschriften des Bundesheers wurden ebenso als Schutzgesetz gesehen wie die technische Bauvorschrift oder Zusatzbestimmungen zur Signalvorschrift und zur Betriebsvorschrift der ÖBB (RIS-Justiz RS0027415 T3, T5 und T8). Allerdings gilt an sich, dass eine als Schutzgesetz zu qualifizierende

Rechtsvorschrift von einem zur Normsetzung berufenen Organ stammen muss und nicht von irgendwelchen Institutionen oder Vereinen erlassen worden sein darf (RIS-Justiz RS0027415 T4). Prinzipiell ist daher demjenigen, dem hoheitliche Befugnisse fehlen, die Macht zur Erlassung von Schutzgesetzen nicht gegeben, weil es unerträglich wäre, dass ein Privater Schutzgesetze im engeren Sinn, d.h. Normen kreieren könnte, bei deren Übertretung der Einzelne für Schäden haftete, deren Eintritt er bei Aufwendung der objektiv gebotenen Sorgfalt nicht vorhersehen könnte, denen der private Aufsteller aber vorbeugen will (Reischauer in Rummel³, Rz 5 a zu § 1311 mwN). Zur einseitigen Fremdbelastung ist der Private daher nicht berechtigt. Sehr wohl ist aber eine einseitige Eigenbelastung über die gesetzlichen Verpflichtungen hinaus bei einem Privaten denkbar, wenn auch nicht grundsätzlich davon auszugehen ist, dass sich jemand durch interne privatrechtliche Akte nach außen zu mehr verpflichten will, als ihm die Rechtsordnung aufbürdet. Zur Eigenbelastung bedürfte es - mangels besonderer gesetzlicher Regelungen, die hier nicht vorliegen - eines besonderen Aktes, etwa einer vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem späteren Geschädigten direkt, in Form eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter oder einer Auslobung.

Abgesehen davon, dass die Schutzgesetzqualität der internen Anweisungen hier nicht in Zweifel gezogen wird, muss aufgrund der getroffenen Feststellungen wohl auch davon ausgegangen werden, dass sie auch Grundlage der Vertragsverhandlungen zwischen dem Beklagten und

Franz Steyrer waren. Wie sich aus den Erwägungen des Erstrichters in seiner Beweiswürdigung ergibt, ging er davon aus, dass Franz Steyrer dem Beklagten durchaus mitteilte, dass er einen unrichtigen Kreditzweck aus internen Gründen anführen müsse, damit sind aber diese internen Richtlinien der Klägerin durchaus zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen geworden, sie wurden ja durch die Angabe eines unrichtigen Kreditzwecks sogar bewusst umgangen, damit der Kredit entgegen diesen internen Richtlinien intern tatsächlich auch genehmigt wird. Es kann daher an sich von einer Einbeziehung dieser grundsätzlichen Selbstbindung bzw. Eigenbelastung der Klägerin in das Vertragsverhältnis mit dem Beklagten ausgegangen werden, weshalb die Qualifikation als Schutzgesetz im Sinn des § 1311 ABGB letztlich keinen Bedenken begegnet.

Zu fragen ist nach dem Schutzzweck dieser Selbstbindung der Klägerin. Die Berufungswerberin meint, dem Beklagten sei von Anfang an bewusst gewesen, dass er tatsächlich auf Kredit mit Aktien spekuliere, davor würde eine bankinterne Richtlinie, die die Vergabe von Krediten zu Spekulationszwecken vermeiden würde, keinesfalls schützen. Dieses Argument ist nicht ganz verständlich. Gerade der Umstand, dass bankintern eine Kreditvergabe zu Spekulationszwecken - offenbar unabhängig von gewährten Sicherheiten - unzulässig sein sollte, ist ein Hinweis darauf, dass die Bank sich dahingehend selbst binden bzw. belasten wollte, dass eine derartige Kreditvergabe zu einem aus ihrer Sicht verpönten Zweck generell nicht erfolgen sollte. Damit

ist auch klargestellt, dass es dabei nicht primär um ein mögliches Verlustrisiko der Bank gehen sollte, die - bei entsprechendem Kursverlust der Wertpapiere - eine mangelnde Rückführung des Kredites durch den Kreditnehmer befürchten müsste, weil derartiges auch bei der Verwendung des Kreditbetrages z.B. für eine Scheidungszahlung durchaus ebenso zu gewärtigen gewesen wäre. Es ging der Klägerin vielmehr bei dieser Richtlinie ganz offensichtlich darum, Spekulationen mit Wertpapieren ganz bewusst nicht solchen Vertragspartnern zu ermöglichen, die nicht die ausreichenden finanziellen Mittel hierfür selbst zur Verfügung hatten. Damit sollten eben gerade solche Kreditnehmer wie der Beklagte an einer unüberlegten Kreditaufnahme zum Zweck von Spekulationen gehindert werden, wie das Erstgericht das schon völlig zutreffend herausgearbeitet hat. Der Schutzzweck erstreckt sich daher zweifellos auf die Person des Spekulierenden. Da diese interne Richtlinie auch verhindern will, dass ein derartiger Kredit überhaupt gewährt bzw. intern genehmigt wird, ist auch die von der Klägerin vermisste Kausalität und Adäquanz des schadensverursachenden Verhaltens des Zeugen Franz Steyrer offenkundig. Hätte der Zeuge Steyrer sich an diese interne Anweisung gehalten (und nicht einen falschen Kreditzweck bewusst in den Kreditvertrag geschrieben), dann hätte der Kredit entweder von vornherein nicht gewährt werden dürfen oder aber er wäre bei einer bankinternen Überprüfung nicht bewilligt worden. In beiden Fällen wäre dem Beklagten der Kreditrahmen nicht in dieser Höhe zur Verfügung gestellt worden, er hätte in diesem

Fall nicht die Möglichkeit gehabt, mit Wertpapieren zu spekulieren, da seine Einkommens- und Vermögenssituation dies gar nicht zugelassen hätte, und der Schaden durch den Kursverfall der Wertpapiere wäre bei ihm auch demgemäß nicht eingetreten. An der Kausalität und auch Adäquanz des rechtswidrigen Verhaltens des als Erfüllungsgehilfen der Klägerin zuzurechnenden Mitarbeiters Franz Steyrer ist daher nicht zu zweifeln. Die Frage, ob darüber hinaus Versäumnisse der Klägerin deshalb vorlagen, weil sie kein Kundenprofil erstellt hat bzw. ihren Beratungs- und Aufklärungsobliegenheiten im Zusammenhang mit den Wertpapieran- und -verkäufen nicht nachkam, braucht somit letztlich nicht mehr beantwortet zu werden. Die Rechtswidrigkeit ist bereits in der unzulässigen Kreditvergabe zu Spekulationszwecken zu sehen. Demgemäß bedarf es auch keiner näheren Auseinandersetzung mit dem vom Beklagten abgegebenen ausdrücklichen Verzicht auf Beratung im Zusammenhang mit Wertpapierkäufen und Telefonaufträgen. Warum kein Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die internen Kreditvergaberichtlinien der Bank und dem festgestellten Schaden bestehen soll, ist für das Berufungsgericht nicht ersichtlich. Hätte der Zeuge Franz Steyrer sich an die internen Anweisungen der Klägerin gehalten, hätte der Beklagte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht die Möglichkeit gehabt, überhaupt mit Wertpapieren zu spekulieren, der in Höhe des nach wie vor offenen Kreditsaldos entstandene Schaden (die entsprechende Verbindlichkeit des Beklagten) wäre demgemäß auch überhaupt nicht entstanden. Fragen eines allfälligen

Mitverschuldens des Beklagten an dieser Kreditvergabe entgegen den ausdrücklichen internen Anweisungen der Bank brauchen nicht näher erörtert zu werden. Ein diesbezügliches Mitverschulden des Beklagten wurde im Verfahren erster Instanz nie eingewendet, die Ausführungen in der Berufung hiezu sind daher unzulässige Neuerungen im Sinn des § 482 ZPO.

Eine Verjährung des Schadenersatzanspruches des Beklagten kann schon deshalb nicht eingetreten sein, weil nach ständiger Rechtsprechung (MGA ABGB³⁶, E. 2 zu § 1438) das gegenseitige Zusammentreffen aufrechenbarer Forderungen das Recht verleiht durch Hinweis auf eine bereits vollzogene Aufrechnung oder durch Aufrechnungseinrede auf Aufrechnung zu dringen, womit die Wirkung der Aufrechnungserklärung auf den Zeitpunkt zurückbezogen wird, in dem die Forderungen sich zuerst aufrechenbar gegenüberstanden (Aufrechnungslage). Deshalb steht der Umstand, dass eine allfällige Gegenforderung zur Zeit der Aufrechnungseinwendung verjährt wäre, der Aufrechnung nicht entgegen, wenn sich nur die Forderungen - vor dem Eintritt der Verjährung der Gegenforderung - einmal aufrechenbar gegenübergestanden sind. Dies ist im hier zu beurteilenden Fall jedenfalls anzunehmen. Der fälligen Forderung der Klägerin auf Rückzahlung ihres Kredits stand in gleicher Höhe der Schaden des Beklagten gegenüber, der durch die unzulässige Gewährung dieses Kredits in Verbindung mit den Spekulationsverlusten der Wertpapierspekulation bei ihm entstanden ist. Auch die vom Erstgericht angenommene Schadenshöhe von zumindest € 7.270,-- begegnet keinen Bedenken. Ohne die

unzulässige Kreditvergabe hätte der Beklagte nicht mit Wertpapieren spekuliert (spekulieren können); dass der Kreditbetrag für andere Zwecke als zum Zweck des Wertpapierankaufs verwendet worden wäre, hat niemand behauptet, sodass nach vollständigem Verkauf des Wertpapierportfolios der verbleibende Kreditbetrag als adäquat verursachter Schaden durch die unzulässige Kreditvergabe der Klägerin angesehen werden muss.

Damit konnte der Berufung in der Hauptsache kein Erfolg beschieden sein.

Berechtigt ist die Berufung allerdings im Kostenpunkt. Die Klägerin wendet sich gegen die Honorierung der Äußerung der beklagten Partei vom 30.1.2009 (elektronisch eingelangt am 2.2.2009), ON 20. Tatsächlich handelt es sich dabei um einen Schriftsatz zwischen zwei Verhandlungen, der weder aufgetragen noch zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig war. Im Wesentlichen befasst sich diese Äußerung mit einer zuvor erfolgten Urkundenvorlage der klagenden Partei und bringt Argumente zur Würdigung diverser Zeugenaussagen. Unabhängig davon, dass es sich ohnedies um einen gemäß § 257 Abs. 3 ZPO unzulässigen Schriftsatz handelte, hätten all diese Argumente auch in der darauffolgenden Streitverhandlung am 13.2.2009 vorgetragen werden können. Um die Kosten für diesen Schriftsatz war der Kostenzuspruch an die beklagte Partei daher in Stattgebung der Kostenrüge zu kürzen.

Gemäß §§ 41, 50 ZPO hat der Beklagte Anspruch auf Ersatz der Kosten des Berufungsverfahrens, die an sich

tarifgemäß verzeichnet wurden. Eine Honorierung der erfolgreichen Kostenrüge der Klägerin als „fiktiver Kostenrekurs“ kommt nach nunmehr überwiegender höchstgerichtlicher Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0119892), der sich auch das Berufungsgericht angeschlossen hat, nicht in Betracht. Für eine erfolgreiche Berufung im Kostenpunkt gebühren nämlich infolge der Zweiseitigkeit des Kostenrekursverfahrens nunmehr keine Kosten. Die Kostenfrage hat im Sinn des § 54 Abs. 2 JN iVm § 4 RATG auf die Bemessungsgrundlage für die Berufung und die Berufungsbeantwortung keinen Einfluss. Anders als früher können somit die Kosten eines hypothetischen Kostenrekurses deshalb nicht zuerkannt werden, weil auf der Gegenseite ja dann auch eine angenommene Rekursbeantwortung berücksichtigt werden müsste. Die mit der Berufung verbundene Kostenrüge und die mit der Berufungsbeantwortung verbundene Beantwortung der Kostenrüge sind daher als Teil der Berufung bzw. Berufungsbeantwortung zu werten und mit den Kosten für diese Schriftsätze abgegolten (2 Ob 85/06y).

Die ordentliche Revision war gemäß § 502 Abs. 1 ZPO zuzulassen, weil es zur Frage des Schutzzwecks einer an sich internen Richtlinie einer Bank, die die Kreditvergabe zu Spekulationszwecken verbietet, soweit für das Berufungsgericht überblickbar, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung gibt und diese Frage

durchaus über den Einzelfall hinaus bedeutsam
erscheint.



Landesgericht St. Pölten
3100 St. Pölten, Schießstattring 6
Abt. 21, am 27. August 2009

Dr. Christian Schramm
Richter
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung

Schramm