

1. Tag Berufung: 23.3.2010
2. Tag Kostenrekurs: 3.2.2010

VK1-16/07



REPUBLIK ÖSTERREICH
Bezirksgericht für Handelssachen Wien

6 C 1528/07 k-19

1) D/VK1

2) D/ [REDACTED]

3) ~~Kol~~ GS ool. SM: Kosten
widerrechnen

4) Kol 1Wo (Frage: Kostenrechnung)

Im Namen der Republik

Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien hat durch seinen Richter Dr. Bernhard Hofer in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Brauneis Klaus Prändl Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Bauernmarkt 2, wider die beklagte Partei Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG, 1020 Wien, Friedrich-Wilhelm-Raiffeisen-Platz 1, vertreten durch Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH, 1070 Wien, Mariahilferstraße 116, wegen EUR 5.090,44 samt Anhang nach durchgeführter mündlicher Streitverhandlung zu Recht erkannt:

(Konsument:
Kernstock)

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 5.090,44 samt 4 % Zinsen seit 5.8.2007 binnen 14 Tagen zu zahlen.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.669,81 (darin EUR 332,94 USt und EUR 672,15 Barauslagen) anteilig bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin beehrte zunächst EUR 6.622,-- samt Anhang und brachte vor, M [REDACTED] K [REDACTED] hätte ihre

Ansprüche an die Klägerin zediert.

M. [REDACTED] K. [REDACTED] habe im März 04 eine von der Beklagten emittierte Anleihe von EUR 20.000,-- gezeichnet, für die Depoteröffnung EUR 900,-- bezahlt. In dem ihr übergebenen Werbefolder sei dieses Produkt mit 100%iger Kapitalgarantie beworben, K. [REDACTED] seien keine Emissionsbedingungen übergeben worden, sowie keine Aufklärung betreffend eine vorzeitige Kündigung durch die Emittentin erteilt worden. Die Beklagte habe die Anleihe einseitig gekündigt und der Zedentin EUR 17.345,52 zurückgezahlt, daraus resultiere Kapitalverlust von EUR 3.554,48. Hätte die Zedentin davon gewusst, hätte sie das Produkt nicht gekauft, sondern langfristig auf ein Kapitalsparbuch mit 4,5 % Zinsen verlangt, woraus ein Zinschaden von EUR 3.067,64 resultiere. Mit Schriftsatz ON 8, vorgetragen in der mündlichen Streitverhandlung vom 27.3.08 schränkte die Klägerin das Klagebegehren wie zuletzt aus dem Spruch ersichtlich ein und brachte vor, an Kapitalverlust seien EUR 2.654,48 eingetreten, EUR 900,-- Spesen, sowie hätte die Klägerin auf ein Sparbuch mit 3,125 % damals üblichen Zinsen veranlagt, hätte sie für den Veranlagungszeitraum vom 18.3. bis 25.6.07 EUR 2.047,95 an Zinsen lukriert, abzüglich der Kest EUR 1.535,96.

M. [REDACTED] K. [REDACTED] habe beabsichtigt, konservativ und risikofrei in ein Sparbuch mit Fixzinssatz zu investieren, die Beraterin habe vorgeschlagen, in einen Fonds mit 100%iger Kapitalgarantie, risikofrei mit voraussichtlich 110%igem Ertrag zu investieren, eine Belehrung über Emissionsbedingungen und über eine vorzeitige Kündigung durch die Beklagte sei auch nicht in Werbefoldern vorhanden, diese seien daher unrichtig und unvollständig und irre-

führend. Die Emissionsbedingungen seien auch nicht übersandt oder ausgehändigt worden und K [REDACTED] auch nicht empfohlen worden, diese zu lesen.

Es liege daher keine ordnungsgemäße Beratung vor, die Zedentin sei so zu stellen, wie bei richtiger Aufklärung. Sie habe weder das Schreiben vom 1.3.07 noch 4.6.07 erhalten, im Mai 07 habe sie ihre Beraterin telefonisch über die schlechte Entwicklung informiert, sie könne mit EUR 18.500,-- aussteigen oder bis zum Ende warten, was sie auch riet, so erhalte sie schlimmstenfalls das Kapital. Die Zedentin habe sich daher zu warten entschieden und sei am 19.7.07 telefonisch von der Kündigung durch die Beklagte informiert worden und habe ein Anbot zur Wiederveranlagung nicht angenommen, dies sei wegen der Fehlberatung unzumutbar gewesen.

Der Schaden sei schon bei Zeichnung der Anleihen eingetreten und bestehe in den Aufwendungen und mangelnden Erträgen und sei nach der Differenzmethode zu berechnen. M [REDACTED] K [REDACTED] habe über ein Sparbuch mit 3,125 %igen Verzinsung verfügt. Eine Verkaufsobliegenheit zur Minderung des Schadens sei nicht zumutbar.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wandte ein, sie habe im April 04 Schuldverschreibungen mit der Bezeichnung Raiffeisen-fin4cast 2004-2011/04 emittiert, wobei es sich um nachrangige, nicht besicherte, untereinander und mit allen nicht besicherten und nicht nachrangigen Verbindlichkeiten gleichrangige auf den Inhaber lautende, an den Ertrag des Raiffeisen-fin4cast Global Market Neutral Fond (infolge Referenzfonds) gebundene Bankschuldverschreibungen handle mit Nominale von je EUR 1.000,-- und Erstausgabekurs 100 % des Nennbetrages. Hinsichtlich Laufzeit und Beendigungsmöglichkei-

ten sei in den zugrunde liegenden Emissionsbedingungen unter anderem festgelegt, dass die Laufzeit am 13.4.04 beginne und Ablauf der 12.4.2011 war, vorbehaltlich Änderungen oder Beendigung gemäß § 7, 9 und 10. In § 7 sei als Beendigungsgrund eine Verminderung des Gesamtnettinventarwerts des Fonds unter 1,5 Millionen vorgesehen, was nach vernünftiger Einschätzung der Emittentin nach Anhörung der Berechnungsstelle einen erheblichen Einfluss auf die Bedingungen der Verwaltung des Fonds und/oder seine laufenden Aufwendungen habe oder wahrscheinlich haben werde. Diesfalls könne die Emittentin nach Anhörung der Berechnungsstelle ein solches Ereignis als Beendigungsgrund ansehen.

Als solcher Beendigungsgrund ist angeführt: Sollte die Emittentin nach Anhörung der Berechnungsstelle zur Auffassung gelangen, dass der Eintritt eines Ereignisses vor oder am Bewertungsstichtag einen Beendigungsgrund darstellt, sind die Schuldverschreibungen nicht mehr länger an die Wertentwicklung des Anteils in der Rückzahlungsformel unter § 6 geschrieben, gebunden; die Emittentin gibt bei gleichzeitiger Unterrichtung der Inhaber der Schuldverschreibungen von diesem Umstand letzteren den angemessenen Marktwert der Schuldverschreibung gemäß § 15 bekannt (vorzeitiger Zahlungsbetrag), welchen sie ihnen auf Grundlage der Wertentwicklung des Anteils bis zum Eintritt des Beendigungsgrundes zahlen werde. Die Emittentin beende sodann die Verbindlichkeiten aus den Schuldverschreibungen und zahle jedem Inhaber der Schuldverschreibungen sobald als möglich nach Eintritt des Beendigungsgrundes und nach Benachrichtigung im Sinne des vorstehenden Satzes den vorzeitigen Rückzahlungsbetrag zurück.

In der Werbebroschüre sei darauf verwiesen worden, dass rechtsverbindlich und maßgeblich alleine die Angaben der Emissionsbedingungen seien sowie die Angaben des Fondsprospektes. Diese würden von der Emittentin jeder Zeit zur Verfügung gestellt. „Wir empfehlen, den Inhalt der Emissionsbedingungen vor Zeichnung zur Kenntnis zu nehmen.“

Am 18.3.04 habe die Kundenbetreuerin G. [REDACTED] K. [REDACTED] mit der Zedentin das Anlegerprofil gemäß § 13 WAG ausgefüllt, aus welchem hervorgehe, dass die Klägerin erhöhte Wertschwankungen akzeptiere und über die allgemeinen Risiken bei der Veranlagung und auch über Risiken bei Schuldverschreibungen aufgeklärt worden sei, es sei die Werbebroschüre übergeben worden. Sofern die Zedentin der Empfehlung nicht nachgekommen sei, die Emissionsbedingungen vor Zeichnung zu lesen, sei ihr der entstandene Schaden selbst zuzurechnen.

Im März 07 sei der Kurs der Schuldverschreibungen bei rund 88 der Nominale gelegen, weswegen davon ausgegangen worden sei, dass diese keine ausreichenden Ertragschancen mehr böten und am Ende der Laufzeit aufgrund Kapitalgarantie nur mit 100 % der Nominal getilgt werden könnten. Die Beklagte habe daher die Kunden mit ad-hoc-Meldung und einem Kundenbrief und persönlichen Telefonaten ausführlich darüber informiert und im März 07 ein Rückkaufanbot zum Kurs von 90 % der Nominale gelegt, um den Anlegern die Möglichkeit zu bieten, die verbleibenden vier Jahre erneut zu veranlagern und eine höhere Rendite als die Kapitalgarantie zu erreichen. Bei einem damals aktuellen Marktzins von 4 % hätte bis April 2011 eine Tilgung von rund 106 % erreicht werden können, es sei ein Angebot spesenfrei in eine zum damaligen Zeit-

punkt in Zeichnung befindliche Garantieanleihe zu investieren, gestellt worden.

Am 1.6.07 sei es zur Unterschreitung des gesamten Nettoinventarwertes des Referenzfonds gekommen, nach Anhörung der Berechnungsstelle sei mittels ad-hoc-Meldung vom 4.6.07 und einem weiteren Kundenschreiben den Inhabern der Eintritt des Beendigungsgrundes im Sinne des § 7 lit. d in Verbindung mit § 7 der EB bekanntgegeben worden und den Anlegern und auch der Zedentin der vorzeitige Rückzahlungsbetrag in Höhe von 86,7276 % der Nominale dem jeweiligen Verrechnungskonto gutgeschrieben worden. Gleichzeitig sei angeboten worden, durch spesenfreie Zeichnung eine Nullkuponanleihe weiter zu veranlagern, um sicherzustellen, dass der Anleger die freie Wahl zwischen sofortigem Erhalt des Rückzahlungsbetrages oder 100 % des investierten Kapitals zum 13.4.2011 als Datum der nominalen Kapitalgarantie zu erreichen. Die Zedentin habe keines der Angebote angenommen.

Von dem eingesetzten Kapital werde ein relativ hoher Betrag in eine sichere fixverzinsten Veranlagungen investiert, wodurch dem Anleger garantiert werde, dass er am Ende der Laufzeit das eingesetzte Kapital zur Gänze ausbezahlt bekomme, der verbleibende Rest werde in der Regel spekulativ also zum Beispiel in Aktien veranlagt. Die Entwicklung dieser Veranlagung entscheide darüber, ob und in welchem Ausmaß der Anleger Rendite erhalte. Werde nun aber die Schuldverschreibung vor Ablauf der Laufzeit vereinbarungsgemäß beendet, könne der Anleger trotz Kapitalgarantie nicht den Gesamtbetrag erhalten, es müsse der vorzeitige Rückzahlungsbetrag im Jahre 2007 dem damaligen Barwert des für 2011 garantierten Kapitalbetrages zum Zeitpunkt der Beendigung entsprechen, im konkreten Fall

EUR 17.345,52. Die Auffassung der Klägerin, bei Beendigung vor Ablauf der Laufzeit den voll eingesetzten Betrag zurück zu bekommen, sei weder vereinbart noch aus wirtschaftlichen Gründen möglich, ein solches Finanzprodukt werde auch nicht angeboten.

Hätte die Klägerin das Anbot der Beklagten angenommen, hätte sie einen über dem eingesetzten Kapital liegenden Betrag lukrieren können. Die Beklagte bestritt auch eine Alternativverzinsung von 4,5 % im Jahre 2004, selbst bei Bindungsfrist von 7 Jahren.

Weiters treffe die Klägerin ein Mitverschulden, da sie die Angebote der Beklagten nicht angenommen habe, bei Weiterveranlagung laut Anbot der Beklagten wäre auch die nominelle Kapitalgarantie von 100 % des investierten Kapitals gewahrt geblieben. Die Beklagte habe auch keine fixe Verzinsung zugesichert und sei daher auch nicht zum Ersatz eines allfälligen Zinsentgangs verpflichtet.

In den schriftlichen Risikohinweisen seien die Zedenten auf allgemeine Risiken von Wertpapiergeschäften, spezielle Risiken der Anleihen hingewiesen worden, wie Verzinsung, Kursbonität und Liquiditätsrisiko, Spesen sowie auf die Geltung von Anleihebedingungen und die Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung.

Weiters hätte die Zedentin ihr Geld in der Regel nicht auf ein Sparbuch gelegt, sondern dieses in Wertpapiere und Mischfonds investiert, daher mit höherem Risiko als ein Sparbuch. Die Zedentin sei auch auf die Variabelverzinsung bis zur Nullverzinsung hingewiesen worden und, dass die Zeichnung der Anleihen mit Spesen verbunden sei, die Kapitalgarantie für die Laufzeit gelte und eine vorzeitige Kündigung durch die Emittentin möglich sei. Eine vorzeitige Kündigung sei damals jedoch wenig wahrschein-

lich gewesen, weshalb der Hinweis in den Emissionsbedingungen und in den Riskiohinweisen ausreichend gewesen sei. Weiters hätte sie mit der Veranlagung einen höheren Ertrag als auf einem Sparbuch lukrieren wollen. Selbst hätte die Zedentin ein geringeres Risiko eingehen wollen, wäre das Produkt anlegergerecht gewesen, weil aufgrund der Person der Emittentin das Risiko selbst gering gewesen sei und auch die Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung als gering einzuschätzen. Die Zedentin hätte damals keine konkreten Angaben über ihre Erfahrung mit Wertpapieren und zu ihren finanziellen Verhältnissen geben wollen, dies sei im Anlegerprofil dokumentiert. Ein Mitverschulden bestehe auch darin, dass die Zedentin die Angaben im Anlegerprofil nicht gelesen hätte und die Emissionsbedingungen nicht angefordert.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden, durch Einvernahme der Zeugen H [REDACTED], K [REDACTED], M [REDACTED], K [REDACTED], G [REDACTED], K [REDACTED] und J [REDACTED] B [REDACTED].

Aufgrund erhobener Beweise steht folgender Sachverhalt fest:

M [REDACTED] K [REDACTED] zedierte ihren Anspruch an die Klägerin.

Am 18.3.04 beabsichtigten H [REDACTED] und M [REDACTED] K [REDACTED] EUR 20.000,-- zu veranlagern, weswegen sie sich zur Beklagten und deren Beraterin G [REDACTED] K [REDACTED] begaben. Zum damaligen Zeitpunkt beabsichtigten sie, mehr Zinsen zu lukrieren, als damals von einem Sparbuch üblich (bei längerer Bindung etwa 3,125 %), wichtig war ihnen jedoch die Kapitalsicherheit. Beim Beratungsgespräch wurde zunächst eine längerfristige Bindung auf ein Kapitalsparbuch besprochen, jedoch empfahl G [REDACTED] K [REDACTED] eine Anleihe.

Das Ehepaar K [REDACTED] war skeptisch, ihnen wurde jedoch ein Werbefolder (Beilage ./2) übergeben, Produkt Raiffeisen fin4cast 2004-2011, mit 100%iger Kapitalgarantie. Das Ehepaar K [REDACTED] wurde auch dahingehend beraten, dass die Kapitalgarantie nur über die gesamte Laufzeit bis 12.4.2011 gelte, dass nach sieben Jahren Veranlagung etwa EUR 30.000,-- zu erwarten seien, die Ertragschancen hoch seien, jedoch nicht sicher, jedoch die Kapitalgarantie über die Laufzeit bei Auszahlung am Ende gelte. Über allfällige Risiken wurde das Ehepaar K [REDACTED] von G [REDACTED] K [REDACTED] dahingehend belehrt, dass bei vorzeitigem Verkauf Kursschwankungen zu tragen kämen, und dass die Zinserwartung eben nicht sicher sei, anders als beim Sparbuch. Über Kapitalmarktrisiko wurde nicht gesprochen, ebensowenig über die vorzeitige Beendigung der Anleihe durch die Emittentin. Emissionsbedingungen wurden weder erwähnt noch übergeben.

Anlässlich des Gespräches wurde ein Anlegerprofil von M [REDACTED] K [REDACTED] erstellt, im welchem als Ertragswartung längerfristiger Wertzuwachs angekreuzt wurde und die Bereitschaft, erhöhte Wertschwankungen zu akzeptieren. Dies wurde jedoch nur für den Eigenverkauf erwähnt, die Beendigung durch die Emittentin selbst war nicht einmal der Beraterin präsent. Weiters wurde angekreuzt, dass allgemeine Risiken bei der Veranlagung, Geldmarktinstrumente, Anleihen/Schuldverschreibungen/Renten und Investmentfonds besprochen wurden und der Kunde extra auf die Risiken hingewiesen wurde. Dies betraf jedoch lediglich die Zinserwartung, über Geldmarktinstrumente, Investmentfonds und Anleihen wurde nur insoweit gesprochen, als G [REDACTED] K [REDACTED] erklärte, wie die Kapitalgarantie funktioniert, nämlich dass ein Teil fest verzinst wird, welcher

die Kapitalgarantie am Ende der Laufzeit eben garantiere und der Rest des Geldes spekulativ, was die Ertragserwartung determiniere. Es wurde lediglich erklärt, dass letzteres mit Risiken des Ertrages verbunden wäre.

Dem Ehepaar K [REDACTED] wurde ein Risikohinweisblatt wie Beilage ./10 nicht übergeben, jedoch zeichnete M [REDACTED] K [REDACTED] infolge zu Depotnummer 60051.786 zum Wert von EUR 20.000,--, Nominale 1.000 Anleihen des fin4cast 2004-2011 Garant mit Beginn 13.4.04, Ablauf 12.4.2011. EUR 900,-- als Spesen für die Depoteröffnung mussten sofort bezahlt werden.

Auf die Emissionsbedingungen wurde das Ehepaar K [REDACTED] [REDACTED] nicht gesondert hingewiesen.

Hätte das Ehepaar K [REDACTED] gewusst, was sich später ereignete, hätte sie die Anleihen nicht gezeichnet und das Geld alternativ auf einem Kapitalsparbuch zu 3,125 % Zinsen veranlagt.

Da die Entwicklung des Fonds relativ gut war, veranlagte das Ehepaar K [REDACTED] im Jahre 2004/2005 noch zwei Mal in Wertpapiere.

Das Anlegerprofil hat M [REDACTED] K [REDACTED] auch ungelesen unterschrieben. Auf der letzten Seite des Werbefolders befindet sich der Hinweis, dass maßgeblich alleine die Angaben der Emissionsbedingungen sowie die Angaben des englischsprachigen Fondsprospektes sei, welche jederzeit zur Verfügung gestellt würden und es werde empfohlen, die Emissionsbedingungen vor Zeichnung zur Kenntnis zu nehmen.

In den Emissionsbedingungen ist folgendes angeführt:

„§ 5 Laufzeit

Die Laufzeit der „Schuldverschreibungen“ beginnt am 13.4.2004 (der „Erstmissionstag“) und endet mit Ablauf des 12.4.2011 (vorbehaltlich Änderungen oder Beendigung gemäß § 7 und Beendigung nach § 9

und nach § 10).

§ 7 Anpassungen und außergewöhnliche Ereignisse, die sich auf den „Fonds“ und/oder dessen „Anteile“ beziehen

... Im Falle des Eintritts folgender Ereignisse zu irgendeinem Zeitpunkt vor oder am Bewertungsstichtag:

(a) ...

(b) einer Verminderung des Gesamtnettoinventarwertes des Fonds unter EUR 1,5 Mio was nach vernünftiger Einschätzung der „Emittentin“ nach Anhörung der „Berechnungsstelle“ einen erheblichen Einfluss auf die Bedingungen der Verwaltung des „Fonds“ und/oder seine laufenden Aufwendungen hat oder wahrscheinlich haben wird;

(c)...

kann die „Emittentin“ nach Anhörung der „Berechnungsstelle“

(i) ...

(iv) ein solches Ereignis als „Beendigungsgrund“ ansehen.

„Beendigungsgrund“: Sollte die „Emittentin“ nach Anhörung der „Berechnungsstelle“ zur Auffassung gelangen, dass der Eintritt irgendeines Ereignisses vor oder am Bewertungsstichtag einen „Beendigungsgrund“ darstellt, dann sind die „Schuldverschreibungen“ nicht mehr länger an die Wertentwicklung des „Anteils“, wie in der Rückzahlungsformel unter § 6 beschrieben, gebunden; die „Emittentin“ gibt bei gleichzeitiger Unterrichtung der Inhaber der „Schuldverschreibungen“ von diesem Umstand letzteren den angemessenen Marktwert der „Schuldverschreibungen“ gemäß § 15 bekannt (der „Vorzeitige Rückzahlungsbetrag“), welchen sie ihnen auf der Grundlage der Wertentwicklung des „Anteils“ bis zum Eintritt des „Beendigungsgrundes“ zahlen wird. Die „Emittentin“ beendet sodann ihre Verbindlichkeiten aus den „Schuldverschreibungen“ und zahlt jedem Inhaber der „Schuldverschreibungen“ sobald als möglich nach Eintritt des „Beendigungsgrundes“ und nach Benachrichtigung im Sinne des vorstehenden Satzes den „Vorzeitigen Rückzahlungsbetrag“ zurück.

(Hervorhebungen nicht im Original)

Die gezeichnete Anleihe referiert sich am Raiffeisen fin4cast Global Market Neutralfond. Im März 2007 lag der Kurs bei rund 88 % der Nominale und wies eine negative Kursentwicklung auf, weswegen die Beklagte davon ausging, dass die Schuldverschreibung keine ausreichenden Ertragschancen mehr bieten würden und am Ende der Laufzeit aufgrund der Kapitalgarantie nur mit 100 % der Nominale getilgt würden. Im März 03 wurde den Anlegern eine ad-hoc-Meldung geschickt und mit einem Rückkaufangebot zu 90 % der Nominale und dem Anbot, spesenfrei auf eine noch in Zeichnung befindliche Garantieanleihe umzusteigen, welches Schreiben die Zedentin nicht erhielt.

Infolge wurde die Zedentin von G [REDACTED] K [REDACTED] angerufen, von der Entwicklung informiert und ihr erklärt, dass sie die verbleibenden EUR 18.000,-- neu anlegen könnte und damit mehr Gewinn machen würde, es wurde jedoch auch erklärt, dass man auch bis Laufzeitende zuwarten könne, wozu K [REDACTED] riet, weswegen das Anbot nicht angenommen wurde. Mit ad-hoc-Meldung vom 4.6.07 wurde den Anlegern mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, die Anleihe von Seiten des Emittenten zu beenden und die Zeichnung einer Nullkuponanleihe angeboten, auch dieses Schreiben erhielt die Zedentin nicht. Erst nach Beendigung durch die Beklagte bot G [REDACTED] K [REDACTED] eine Wiederveranlagung telefonisch an, was jedoch die Zedentin ablehnte, da sie nicht mehr bereit war, da ihr nach Beendigung lediglich das Realisat in Höhe von EUR 17.345,52 ausbezahlt worden war.

Hätte die Zedentin zum Zeitpunkt der Zeichnung der Anleihe die EUR 20.000,-- für die Zeitraum der Anleihenzeichnung bis zu deren Beendigung auf ein Kapitalsparbuch mit 3,125 % Verzinsung gelegt, hätte sie abzüglich Kest einen Nettoertrag von EUR 1.535,96 lukriert.

Das Ehepaar K [REDACTED] akzeptierte einerseits EUR 900,-- an Depotspesen, andererseits, wäre der Zedentin zum Laufzeitende lediglich das Kapital ausbezahlt worden.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Gericht aufgrund vorgenommener Würdigung der Beweise:

Die Feststellungen des Beratungsgespräches beruhen einerseits auf der glaubwürdigen Aussage des Ehepaares K [REDACTED] im Zusammenhalt mit dem Anlegerprofil Beilage ./4, andererseits darauf, dass G [REDACTED] K [REDACTED] eine konkrete Erinnerung an das Gespräch nur insoweit hatte, als sie sich erinnerte, dass die Kapitalgarantie und gute Erträge wichtig waren. Das Ehepaar K [REDACTED]

erklärte glaubhaft, vor diesem Zeitpunkt keine Wertpapiererfahrung gehabt zu haben, auch wenn G [REDACTED] K [REDACTED] ohne konkrete Erinnerung sich an Aktien zu erinnern glaubte. Das Ehepaar K [REDACTED] erklärt auch glaubhaft, auf welche Risiken sie hingewiesen wurden, dass dies hauptsächlich die Gewinne betraf, aber nie die Kapitalgarantie. K [REDACTED] erklärte glaubhaft, selbst von der Beendigung durch die Beklagte nichts gesprochen zu haben, da ihr dies überhaupt zum ersten Mal vorgekommen war. Sonst schildert G [REDACTED] K [REDACTED] im wesentlichen ein aus ihrer Sicht übliches Beratungsgespräch. H [REDACTED] K [REDACTED] schilderte das Beratungsgespräch auch insofern glaubhaft, als er erklärte, es sei ihm tatsächlich wichtig gewesen, was unterm Strich herauskommt, übereinstimmend erklärten beide Zeugen K [REDACTED] jedoch, Beilage ./10 nicht erhalten zu haben, ebenso, hätten sie die Möglichkeit der Vorgehensweise durch die Beklagte nämlich Beendigung auf deren Seite, gekannt, hätten sie nicht so investiert, sondern auf ein Sparbuch. Dass ein solches mit siebenjähriger Laufzeit eine Verzinsung 3,125 % im Jahre 2004 aufwies, wurde zuletzt nicht mehr substantiiert bestritten. Dass das Ehepaar K [REDACTED] keinerlei Erfahrung mit Wertpapiergeschäften hatte, erklärten sie ebenso glaubhaft, die von Beklagtenseite zum Beweise dafür vorgelegten Käufe datieren sämtlich nach dem klagsgegenständlichen Kauf, diese Käufe habe das Ehepaar K [REDACTED] nur getätigt, da sie zunächst gute Erfahrung mit der gegenständlichen Anleihe gehabt hätten. Das Ehepaar K [REDACTED] war auch insbesondere darin überzeugend, dass sie zugestanden, es sei ihnen bei höherer Rendite schon ein höheres Risiko bewusst gewesen, dieses wäre aber nur auf den Ertrag gerichtet, es sei ihnen daher sehr wohl bewusst

gewesen, dass es möglich gewesen wäre, dass sie nach der Gesamtlaufzeit lediglich das eingesetzte Kapital retourniert erhielten, dies aber sicher. Das die Kapitalsicherheit ein zentrales Thema war, erklärte auch K [REDACTED] übereinstimmend mit dem Ehepaar K [REDACTED].

Dem Ehepaar K [REDACTED] wurde daher auch geglaubt, die Angebote der Beklagte aus März und Juni nicht erhalten zu haben und erst durch G [REDACTED] K [REDACTED] auf die schlechte Entwicklung hingewiesen worden zu sein, jedoch dass ihnen geraten wurde, bis zum Laufzeitende abzuwarten.

Der Zeuge B [REDACTED] schildert aus Sicht der Beklagten durchaus nachvollziehbar einerseits das Produkt, andererseits die Umstiegsmöglichkeiten.

Die Beklagte beantragte die Beiziehung eines Sachverständigen einerseits zu dem Thema, dass bei richtiger Aufklärung durch G [REDACTED] K [REDACTED] die Zedentin keine andere Entscheidung getroffen hätte. Hier ist nicht ersichtlich, wie ein Sachverständiger diese Willensbildung heute noch erkennen soll.

Weiters wurde der Gutachter zu dem Thema geführt, dass die Beendigung den Emissionsbedingungen entsprach, und es keinen vernünftigen Grund der Zedentin gegeben haben sollte, ein alternatives Veranlagungsangebot abzulehnen. Hier wird auf die rechtliche Würdigung verwiesen, nach der der Geschädigte eine Alternativveranlagung einzugehen nicht verbunden ist.

Weiters wurde ein Gutachter beantragt zu dem Beweisthema, es sei kein Schaden entstanden. Es wurde nicht bestritten, dass die Zedentin den zum Zeitpunkt der Beendigung vorliegenden Barwert ausbezahlt erhielt und möglicherweise im Falle einer Wiederveranlagung eine über der nominellen Kapitalgarantie von 100 % liegende Brutto-

tilgung erreicht hätte. Aber auch hier ist auf das obige zu verweisen. In der letzten mündlichen Streitverhandlung wurde die Beiziehung eines Sachverständigen zu dem Beweisthema geführt, dass das Produkt anlegergerecht gewesen sei, da aufgrund der Person der Emittentin das Risiko sehr gering gewesen sei und auch die Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung als gering einzuschätzen gewesen sei. Dies ist jedoch nicht entscheidungsrelevant, wie noch auszuführen sein wird.

Rechtlich folgt nämlich:

Der Rechtsmittelentscheidung des Handelsgerichtes Wien folgend, dessen Rechtsansicht binden ist, liegt die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten in der Verletzung einer Verpflichtung des § 13 Zif. 3 und 4 WAG, nämlich in einem Verstoß gegen anlegergerechte Beratung.

Als solche ist die gegenständliche Beratung jedoch nicht anzusehen. Die Zedentin beabsichtigte höhere Erträge als auf einem Sparbuch zu erzielen, jedoch mit 100 %iger Kapitalgarantie, was ebenso wichtig war. Kapitalverlust hätte sohin ausgeschlossen sein sollen. Sowohl der Werbefolder der Beklagten als auch G [REDACTED] K [REDACTED] stellten die gezeichnete Anleihe als 100 % kapitalsicher dar, was aus Sicht der Beklagten auch tatsächlich dem Produkt inne gewohnt hätte. Schon die Rechtsmittelentscheidung des Handelsgerichtes Wien verweist darauf, dass die AGB der Beklagten somit die Emissionsbedingungen durchaus Vertragsinhalt wurden. Jedoch liegt die Rechtswidrigkeit des Verhaltens nicht in den Bedingungen selbst, somit auch nicht in der mangelnden Aufklärung darüber, sondern in der mangelnden Beratung nach Kenntnis des Anlagezieles unter Kenntnis der Erfahrungen der Zedentin und deren Risikobereitschaft. Die Risikobereit-

schaft der Zedentin ist im Kapitalbereich mit Null einzu-
stufen, ihre Risikobereitschaft richtet sich allein auf
die Zinserträge. Die mangelnde Aufklärung der Beklagten,
dass eine Beendigung der Anleihe vor Laufzeitende über-
haupt stattfinden könne, selbst ist nicht als Rechtswid-
rigkeit zu betrachten, da die Emissionsbedingungen ja
Geltung haben, sondern lediglich das Anbot eines Produk-
tes, welches diese Möglichkeit überhaupt vorsieht, in
Kenntnis des Umstandes, dass die Kapitalgarantie Grund-
voraussetzung für den Ankauf der Wertpapiere war. Nach
dem festgestellten Sachverhalt hätte die Zedentin bei
Kenntnis des Umstandes, dass eine Beendigung vor Laufzei-
tende unter Rückzahlung eines geringeren als des einge-
zahlten Betrages möglich ist, die Anleihe nicht gezeich-
net. Die Nichtaufklärung über diesen Umstand ist jedoch
als zumindest fahrlässiges Verhalten zu betrachten. Auch
die Sicht vom Beklagtenhorizont her, dass dies zum Zeich-
nungszeitpunkt wenig wahrscheinlich gewesen sei und das
Risiko aufgrund Emission durch die Beklagte als renom-
miertes Unternehmen sehr gering gewesen sei, macht hier
keinen Unterschied. Es macht auch keinen Unterschied,
dass dieser Umstand der Beraterin selbst nicht gegenwär-
tig war, dass solches ihr noch nie vorgekommen war. Die
umfassende Ausbildung ihrer Mitarbeiter ist Sache der
beklagten Partei unter anderem auch der Hinweis auf sol-
che Risiken.

Es ist daher von zumindest fahrlässigem Verhalten
der Beklagten auszugehen, weswegen ein haftungsbegründen-
der Tatbestand gemäß § 15 WAG gesetzt wurde, die Zedentin
hat somit grundsätzlich Schadenersatzanspruch, welcher
nach der Differenzmethode zu berechnen ist, somit Vermö-
genslage ohne schädigendes Ereignis im Verhältnis zu

jener nach dem schädigenden Ereignis. Diesfalls liegt der Schaden einerseits in der Differenz des einbezahlten zum ausbezahlten Kapital, andererseits in den bezahlten Spesen von EUR 900,-- und andererseits in dem entgangenen Zinsgewinn wie festgestellt.

Die Beklagte brachte hierzu vor, der Zedentin sei überhaupt kein Schaden entstanden, da sie ja die Barwerte vier Jahre vor Ablauf erhalten habe, bei alternativer Veranlagung hätte sie einen Bruttotilgungswert über dem einbezahltem Kapitalerlös, es seien hier ja auch nur die Nettobarwerte des fix verzinnten Kapitals ausbezahlt worden, das bei dieser Verzinsung eben am Ende der Laufzeit das garantierte Kapital dargestellt hätte. Dem ist entgegen zu halten, dass das schädigende Ereignis zum Zeitpunkt der Zeichnung zu sehen ist, und dass der Geschädigte im Rahmen der Schadensminderungspflicht nicht verbunden ist, einen weiteren Vertrag über eine neuerliche Veranlagung zu schließen. Somit ist die Differenz des ausbezahlten zum garantierten Kapital als Schaden zu betrachten. Der Mitverschuldenseinwand, die Zedentin hätte daher die angebotenen Veranlagungen nicht genutzt, geht also ins Leere. Es wurde auch nicht festgestellt, dass die Zedentin das Produkt auch bei Kenntnis des Umstandes der vorzeitigen Kündbarkeit durch die Emittenten gekauft hätte.

Der Einwand, dass eine vorzeitige Kündigungsmöglichkeit und der Umstand, dass dann die Kapitalgarantie nicht gelte, als allgemein bekannt vorausgesetzt werden könne, geht bezüglich ersteren Umstands ins Leere, da nicht einmal die Beraterin G. K. daran gedacht hatte, und ihr ein solcher Umstand auch erstmalig vorgekommen war.

Das Mitverschulden wurde weiters auf Nichtlesen des

Anlegerprofils und die Emissionsbedingungen gestützt. Aus den Angaben im Anlegerprofil kann keine Kausalität zum Verhalten der Zedentin geschlossen werden, das Nichtlesen der Emissionsbedingungen erscheint im Lichte des Beratungsgespräches, welches mit keinem Wort auf die Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung Bezug nahm, als derartig geringfügig, dass ein Mitverschuldeneinwand nicht schlagend wäre. Hier sei nur auf die nicht übergebene Beilage ./10 verwiesen, aus welcher diese Möglichkeit ebenso nicht zu erlesen ist. Hier ist als allgemeines Risiko lediglich der Verkauf vor Laufzeitende zu ersehen. Auch in den Tipps für erfolgreiche Veranlagungen ist auf eine vorzeitige Kündigung gemäß Anleihebedingungen Bezug genommen, jedoch nicht explizit die Möglichkeit der Kündigung durch die Emittentin erwähnt, woran ja nicht einmal die geschulte Beraterin dachte, und wie so weniger der Konsument.

Die Kostenentscheidung gründet bis zur Klageseinschränkung auf § 43 Abs. 1 ZPO, wobei davon auszugehen ist, dass die Klägerin mit etwa 75 % ihres Anspruches durchdrang, die beklagte Partei daher 50 % der Kosten zu ersetzen hat, danach auf § 41 ZPO. Betreffend die Pauschalgebühr ist jedoch vom Gesamtverfahrensausgang auszugehen, die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin 75 % der Pauschalgebühr zu ersetzen.

Bezirksgericht für Handelssachen Wien
1030 Wien, Marxergasse 1A
Abt. 6, am 16.Feb.2010

Dr. Bernhard Hofer

Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG