



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bezirksgericht St. Pölten fasst durch die Richterin Mag. Anna Fellner in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Deinhofer Petri Wallner GbR Rechtsanwälte, Marxergasse 34, 1030 Wien, wider die beklagte Partei **Dr. Georg Thum**, Rechtsanwalt, Josefstraße 13, 3100 St. Pölten, **als Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der ASSET Finanzmanagement GmbH**, FN 239832w, Schreinergergasse 7, 3100 St. Pölten, wegen EUR 6.985,98 samt Anhang (Feststellung einer Konkursforderung)

I.

den Beschluss:

1. Das am 15.4.2010 durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der (bisher) beklagten Partei ASSET Finanzmanagement GmbH ex lege unterbrochene Verfahren wird über Antrag der klagenden Partei fortgesetzt.
2. Die Bezeichnung der beklagten Partei wird richtig gestellt auf:
Rechtsanwalt Dr. Georg Thum, Josefstraße 13, 3100 St. Pölten
als Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der
ASSET Finanzmanagement GmbH.

II.

erkennt in derselben Rechtssache nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Es wird festgestellt, dass der klagenden Partei eine Insolvenzforderung in Höhe von EUR 4.466,64 an Kapital, EUR 420,96 an Zinsen (4 % Zinsen aus EUR 4.466,64 vom 7.12.2007 bis 14.4.2010) und EUR 786,30 an Kosten des Verfahrens (darin EUR 240,16 an saldierten Barauslagen und EUR 91,02 an

Umsatzsteuer) zusteht.

2. Das Klagemehrbegehren, es möge festgestellt werden, dass der klagenden Partei eine weitere Insolvenzforderung in Höhe von EUR 2.519,35 samt 4 % Zinsen daraus seit 7.12.2007 an Kapital und Zinsen zustehe, wird abgewiesen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Am 29.9.2006 erwarb ██████████ S█████████ über Vermittlung und nach Beratung von ██████████ B█████████ einem Mitarbeiter der ASSET Finanzmanagement GmbH, 845,058 Stück Aktien vertretende Zertifikate der (nunmehrigen Atrium European Real Estate und damaligen) Meinl European Land Ltd. (im Folgenden MEL-Zertifikate) zum Kurs von 17,15 je Zertifikat, somit um EUR 15.000,-- inklusive Provision.

Der Kurswert der MEL-Zertifikate sank im Jahr 2007 und erreichte im Herbst 2007 nur EUR 9,89 pro Stück. ██████████ B█████████ verkaufte am 11.9.2007 die MEL-Zertifikate schlussendlich zu einem Betrag von EUR 8.300,05.

Mit der am 16.06.2009 eingebrachten Klage beehrte die **klagende Partei** die Differenz des Kaufpreises zum Verkaufserlös, sohin EUR 6.699,95 sowie die Zahlung von weiteren EUR 286,03, welchen Betrag ██████████ S█████████ bei Veranlagung auf einem Sparbuch in der Zeit von 29.09.2006 bis 11.09.2007 lukriert hätte. Dazu brachte sie im Wesentlichen vor, ██████████ B█████████ habe ██████████ S█████████ unrichtig beraten, indem er sie dazu veranlasst habe, ein Sparbuch aufzulösen und ausschließlich in die hochriskanten MEL-Papiere zu investieren. Über das Risiko habe er sie nicht aufgeklärt, sondern die Anlage als sicher dargestellt. Bei richtiger Aufklärung hätte ██████████ S█████████ das Geschäft keinesfalls abgeschlossen, hätte den Betrag in Höhe von EUR 15.000,- auf dem Sparbuch belassen und hätte hierfür zumindest 2 % Zinsen p.a. im Zeitraum vom Erwerb der Wertpapiere bis zu deren Veräußerung lukriert.

Die **beklagte Partei** bestritt das Vorbringen, beantragte Klagsabweisung und wandte ein, die Anlegerin sei darüber aufgeklärt worden, dass stärkere Kursschwankungen auftreten könnten.

Selbst einem unerfahrenen Anleger müsse bekannt sein, dass bei börsennotierten Wertpapieren Kursschwankungen auftreten können und ein Ausschluss eines Kapitalverlustes bei gleichzeitiger Möglichkeit von Kursschwankungen schon begrifflich unmöglich sei. Die Anlegerin habe sich in dem von ihr unterfertigten Beratungsprotokoll als fortgeschrittene Anlegerin mit Erfahrung bezüglich Aktien und Aktienfonds und einer Risikoneigung von 4 auf einer Skala mit 5 Abstufungen dargestellt, weshalb ihr bewusst gewesen sei, dass ihr Geld auch Verluste erleiden könne. Außerdem habe sich die Anlegerin geweigert, alle nötigen Informationen preis zu geben, weshalb eine entsprechende Beratung nicht möglich gewesen sei und allenfalls daraus entstehende Nachteile nicht in die Verantwortung der beklagten Partei fielen. Ein allfälliger Beratungsfehler stehe mit dem Kursverfall von MEL, der auf Malversationen und auf den Umstand, dass die Anlagegelder zur Kursstützung durch Ankauf eigener Aktien verwendet worden seine, zurückzuführen sei, nicht im kausalen Zusammenhang. Die Haftung der beklagten Partei sei auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Selbst wenn der beklagten Partei ein Fehlverhalten vorzuwerfen sei, treffe die klagende Partei das überwiegende Mitverschulden.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden, nämlich

-) Abtretungsvereinbarung vom 06.05.2009 (./A)
-) Konto- und Depoteröffnungsantrag vom 18.09.2006 (./B)
-) Überweisungsbeleg vom 22.09.2006 (./C)
-) Depotauszug vom 29.09.2006 (./D)
-) Anlageprofil vom 18.09.2006 (./E)
-) Risikohinweise aus dem KMG-Prospekt vom Oktober 2005 (./F)
-) Firmenbuchauszug der beklagten Partei vom 04.12.2008 (./G)
-) Visitenkarte von ████████ B ████████ (./H)
-) Auszug aus dem KMG-Prospekt der MEL vom Oktober 2005 (./I)
-) Auszug aus dem Gutachten des SV Dr. Philip Göth vom November 2006 (./J)
-) Depotauszug vom 11.09.2007 (./K)
-) Kurschart der MEL-Zertifikate im Zeitraum 01.06.2007 bis 01.01.2008 (./L)
-) Schreiben der AK Vorarlberg vom 06.12.2007 (./M)
-) deutsche Übersetzung der Seiten 22 – 30 der Beilage ./F (./N)
-) deutsche Übersetzung der Titelseite sowie Seiten 103 und 140 der Beilage ./F (./O)
-) Beratungsprotokoll vom 18.09.2006 (./1)
-) Depotübersicht ████████ S ████████ (./2)

-) Depotaufstellung [REDACTED] und [REDACTED] S [REDACTED] (. /3)
-) Beschreibung des DWS Invest European Equity von www.finanzen.net (. /4)
-) Beschreibung des CS Portfolio Balanced von www.finanzen.net (. /5)
-) Dem Chartservice von www.wienerbourse.at entnommene Charts betreffend den Kurs von Meinl European Land und des ATX (. /6)
-) Informationsblatt von Meinl European Land von www.fondsundco.at (. /7)
-) Auszug aus „Profil“ 28/2008 (. /8)
-) Dem Chartservice von www.wienerbourse.at entnommene Charts betreffend die Kursentwicklung von Bundesanleihen (. /9)
-) Inserat betreffend Meinl European Land (. /10)
-) Werbefolder der Meinl Success zu Meinl European Land (. /11)
-) Datenblatt der Meinl Success Finanz AG vom 29.09.2006 (. /12)
-) Internetausdruck von www.wienerbourse.at (. /13)
-) Auszug aus dem „Regelwerk Prime Market“ (. /14)
-) Auszug aus dem SV-Gutachten Univ.--Prof.Dr. Susanne Kalss (. /15)

weilers durch die Einvernahme der Zeugen [REDACTED] S [REDACTED] (S. 2 bis 12 des Tagsatzungsprotokolls vom 12.1.2010) und [REDACTED] B [REDACTED] (S. 12 bis 21 aaO).

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

[REDACTED] B [REDACTED] der als selbständiger Berater auf Provisionsbasis für die beklagte Partei tätig war, kannte [REDACTED] S [REDACTED] bereits insofern, als er ihr im Jahr 1996 eine Lebensversicherung sowie eine Kapitalanlage beim Fonds der Credit Suisse sowie beim Fonds der Zürich Invest vermittelt hatte. Das veranlagte Geld hatte sich [REDACTED] S [REDACTED] aus einer Abfertigung und sonstigen Ersparnissen angespart. Anfangs entwickelte sich diese Veranlagung positiv, dann traten jedoch deutliche Wertverluste ein. Als schließlich der Wert der Anlage beinahe wieder dem eingesetzten Kapitals entsprach, entschloss sich [REDACTED] S [REDACTED] entgegen der Empfehlung von [REDACTED] B [REDACTED] aus den Fonds auszusteigen und das Geld auf einem Sparbuch anzulegen. Dabei war ihr nicht bewusst, dass sogar auch der Verlust des eingesetzten Kapitals drohen hätte können. Sie stieg allein deshalb aus den Fonds aus, weil sie sich von einer Veranlagung auf einem Sparbuch einen größeren Wertzuwachs erhoffte.

Über weitere Erfahrungen verfügte [REDACTED] S [REDACTED] nicht.

Nach ihrer Scheidung im Jahr 2006 entschloss sich [REDACTED] S [REDACTED] sich wieder von [REDACTED] B [REDACTED] über die Veranlagung des angesparten Geldes beraten zu lassen. [REDACTED] B [REDACTED] suchte am 18.9.2009 verabredungsgemäß [REDACTED] S [REDACTED] zu Hause auf und erklärte ihr, dass er das Richtige für sie habe, nämlich ein österreichisches Produkt, welches vom Staat

unterstützt werde und welches sicherer sei als die oben genannten Schweizer Fonds. Der Name Meinl stehe für lange Tradition und Sicherheit in Österreich. Es sei vergleichbar mit der Sicherheit eines Sparbuches und er selbst habe es auch. Weiters erklärte er ihr, es werde (direkt) in Immobilien, nämlich Einkaufszentren im Osten, investiert, wobei er insbesondere die Sicherheit der Investition in Immobilien sowie den zu erwartenden Betrag hervorstrich.

■ S ■ war zum Zeitpunkt des Ankaufs der MEL-Zertifikate 38 Jahre alt, geschieden und alleinerziehende Mutter zweier Kinder im Alter von 9 und 13 Jahren. Sie verfügte über eine kaufmännische Ausbildung im Sportwarenbereich. Zum Zeitpunkt der Ankaufs der MEL-Papiere arbeitete sie auf geringfügiger Basis als Sekretärin und erzielte ein Nettoeinkommen von EUR 500,- bis EUR 600,-. Die dargestellten finanziellen Verhältnisse von ■ S ■ waren ■ B ■ bekannt. ■ S ■ erwähnte, dass sie aufgrund ihrer Lebenssituation eine sichere Veranlagung wünsche und der ersparte Betrag ihr einziger finanzieller Polster sei. Die Begriffe „Kapitalschutz“ oder „Kapitalgarantie“ waren ■ S ■ nicht geläufig, sie brachte aber klar zum Ausdruck, dass das Kapital „stehen bleiben“ muss. Den Hinweis von ■ B ■ dass Kursschwankungen möglich seien, verstand sie so, dass die Höhe der Zinsen schwanken kann, dass es also nur weniger oder vielleicht auch gar keinen Ertrag geben könnte. Dass es sich um Aktien bzw. um Aktien vertretende Zertifikate handle und welche Risiken bei derartigen Papieren bestehen, erwähnte ■ B ■ nicht, insbesondere informierte er ■ S ■ nicht darüber, dass bei Anlage in dieses Produkt das Kapital teilweise oder auch ganz verloren gehen könne. Er klärte ■ S ■ auch nicht darüber auf, dass die MEL Ltd ein Aktiengesellschaft in Jersey ist, die dem dortigen Aktienrecht und nicht dem österreichischem unterliegt. Die Wertpapiere der MEL waren ■ S ■ vor der Beratung nicht bekannt.

Das Gespräch dauerte insgesamt etwa eine Stunde, wobei zum größten Teil über private Dinge gesprochen wurde.

■ S ■ unterfertigte am 18.9.2006 den „Konto- & Depot-Eröffnungsantrag“ für das Depot Nr. 61.161.170 zum Ankauf des Anlageproduktes „Meinl Europ. L.“ um EUR 15.000,- inklusive EUR 507,25 an Effektenprovision. ■ S ■ las sich den Antrag nicht durch, sie unterschrieb einfach, was ■ B ■ ihr vorlegte. Sie unterfertigte zugleich ein von der ARICONSULT Fonds-Marketing GmbH aufgelegtes „Persönliches Anlageprofil“, in welchem von ■ B ■ „mittelfristiger Anlagehorizont“, unter Risikobereitschaft „Ertragsstarke Veranlagung bei eventuell ausgeprägten Kursschwankungen (z.B. Aktienfonds, Immobilienaktien,...)“ sowie der Punkt „Ich bin nicht bereit, Ihnen die in Punkt 3 veranlagten Informationen zu geben. Eine meinen Bedürfnissen entsprechende Beratung ist daher nicht möglich. Mir daraus entstehende Nachteile fallen nicht in die Verantwortung von ARICONSULT.“ angekreuzt worden war. ■ S ■ hinterfragte das nicht.

██████ B █████ füllte auch – nachdem sich █████ S █████ bereits für das Anlageprodukt entschieden hatte – für diese ein „Protokoll zur Risikoanalyse und Beratung“ aus (Beilage ./1). In dem Anlegerprofil gab er als Ziel der Veranlagung „Vermögensaufbau“ und als Risikoklasse 4 mit der Beschreibung „Risiko ist kein Fremdwort, sondern wird bewusst eingegangen und gesucht. Negative Entwicklungen von bis zu 30 % werden durch die hohen Gewinnchancen akzeptiert. Kontinuität ist von untergeordneter Wichtigkeit. Die Risikobereitschaft schließt auch teilweise Bereitschaft zum Kapitalverlust mit ein. Die Anlagedauer mit mehr als 10 Jahren sollte dabei zu überdurchschnittlicher Gesamtentwicklung führen“ an und erklärte, dass der Kaufantrag sonst nicht akzeptiert werde. Auf Seite 2 des Protokolls fügte er bei der Frage „Was verstehen Sie unter Risiko in der Veranlagung?“ „Verlust des Geldes“ hinzu. Bei der Frage „Wie würden Sie sich selbst von Ihrer Erfahrung und Kenntnis einschätzen?“ markierte er „fortgeschritten“, die Fragen „Ist Ihnen bewusst, dass Ihr Geld auch Verluste erleiden kann?“ und „Ist Ihnen bewusst, dass Ihre Gewinne auch wieder in Verluste drehen können?“ kreuzte er jeweils mit „ja“ an. █████ B █████ wies █████ S █████ nicht auf diese Erklärungen und Hinweise hin.

Obschon █████ S █████ wusste, dass Aktien mit einem Risiko verbunden sind, beachtete sie die Erklärungen und Hinweise nicht, sondern verließ sich einfach darauf, dass █████ B █████ gesagt hatte, dass das das Richtige für sie sei und vertraute ihm. Sie hinterfragte nicht, was genau unter Risikoklasse 4 zu verstehen sei und ob mit einer Anlage mit so hohen Ertragschancen nicht auch ein Risiko verbunden sei.

Im Protokoll zur Risikoanalyse und Beratung ist die Klausel enthalten, dass die Haftung der ASSET Finanzmanagement GmbH für Umstände, die sich auf die persönlichen finanziellen Verhältnisse, die persönlichen Lebensumstände und das Veranlagungsziel beziehen, auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt ist. █████ B █████ hat █████ S █████ auf diesen Passus nicht hingewiesen.

Einige Monate nach der Vermittlung der MEL-Zertifikate informierte █████ B █████ die Anlegerin über die Ertragslage, die zum damaligen Zeitpunkt positiv war. Die weitere Entwicklung der MEL-Zertifikate verfolgte █████ S █████ nicht.

Am 7.9.2007 machte █████ B █████ von der Blankovollmacht der Anlegerin Gebrauch, als er die gesamten MEL-Zertifikate mittels Faxauftrag um EUR 8.300,05 verkaufte. Der Verkauf wurde am 11.9.2007 wirksam .

Wäre █████ S █████ bewusst gewesen, dass sie mit den MEL-Zertifikaten das Kapital zu einem nicht unerheblichen Teil oder ganz verlieren könnte, hätte sie trotz der hohen Ertragschancen gar nicht in dieses Papier investiert, sondern ein Produkt gewählt, bei dem der Kapitalerhalt sicher war. Sie hätte ihre Ersparnisse mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht

auf dem Sparbuch belassen, sondern eine alternative Veranlagung mit Kapitalgarantie gewählt. Es kann nicht festgestellt werden, dass sie bei dieser alternativen Veranlagung einen Gewinn gemacht hätte.

Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen gründen sich insbesondere auf die Urkunden und die glaubhaften und lebensnahen Angaben der Zeugin S. Bei ihr handelte es sich offenkundig um eine „kleine Sparerin“ mit durchschnittlicher Bildung und ohne nähere Kenntnisse oder Erfahrungen mit Wertpapieren, die sich auf die Erklärungen der ihr bekannten Beraters verlassen hat, wobei die Aussicht auf die versprochenen Erträge sie dazu verlockte, trotz der bedenklichen Inhalte der zu unterfertigten Urkunden nähere Erkundigungen über das Produkt zu unterlassen und sich mit erkennbaren Details nicht kritisch auseinanderzusetzen. Auch die damalige Familien- und Einkommenssituation der Zeugin als alleinerziehende Mutter und der Umstand, dass sie das veranlagte Geld als „Sicherheitspolster“ beiseite gelegt hatte – was aufgrund des Verhältnisses des Einkommens zum ersparten Vermögen plausibel erscheint – bestärkt ihre Darstellung, dass sie die Anlage nicht getätigt hätte, wenn sie gewusst hätte, dass sie damit Geld verlieren könnte und dass sie nicht mit einem Risiko des Kapitalverlustes veranlagt hätte.

Aus der Beilage ./2 ergibt sich, dass die Zeugin zum Zeitpunkt des Ankaufs der MEL-Papiere über eine fondsgebundene Lebensversicherung verfügte, die sie dann in Zusammenhang mit dem Verkauf der MEL-Papiere auflöste. Dass die Zeugin darüber hinaus zum Zeitpunkt des Ankaufs der MEL-Papiere noch in einen anderen Fonds investiert hatte, ergibt sich aus der Beilage ./3 nicht, weshalb den Angaben der Zeugin, sie sei aus dem Fonds aufgrund des geringen Ertrages ausgestiegen, zu glauben war. Ihre Schilderungen zur Auflösungen des Fonds passen auch mit dem übrigen Bild der Zeugin als konservative Sparerin zusammen.

Was die Aussage des Zeuge B. betrifft, ergibt sich schon aus dem Anlegerprofil, dass von einer umfassenden Information nicht die Rede sein kann. Gerade bei der Zeugin ist nicht einzusehen, warum sie irgendwelche Angaben hätten verweigern sollen. Der Zeuge B. erklärt dazu, es sei durchaus möglich, dass er über die entsprechenden Informationen keine Auskünfte eingeholt habe.

Die Aussage der Zeugin, der Berater habe von möglichen Kapitalverlusten nichts gesagt, wird dadurch bestärkt, dass dieser einräumt, er sei zum damaligen Zeitpunkt selbst davon ausgegangen ist, dass ein Kapitalverlust beim gegenständlichen Produkt äußerst unwahrscheinlich sei und dass niemand davon ausgegangen sei. Auch die Aussage der Zeugin, der Berater habe in dem Gespräch nicht erwähnt, dass sie Aktien (oder Aktien

vertretende Zertifikate) erwerbe, war in Zusammenhang mit der Schilderung des Zeugen B■■■■ glaubwürdig. Diesem war offenbar die Rechtsnatur der MEL-Zertifikate nicht bekannt, er glaubte, diese würden Anteile an Immobilien verbrieften. Er ist daher durchaus überzeugend, dass er im Beratungsgespräch das Wort Aktie nicht in Zusammenhang mit dem von ihm vorgeschlagenen Produkt brachte. Fragen zum Risiko beantwortete er ausweichend damit, dass er auf das Risiko von Kursschwankungen hingewiesen habe. Es ist daher auch plausibel, dass sein Hinweis auf „Kursschwankungen“ nur auf den Ertrag zu beziehen war. Dass er die Profile passend zum gewählten Produkt angekreuzt hat und über keine alternative Veranlagungsvorschläge machte, räumte der Zeuge B■■■■ ein.

Dass die Zeugin S■■■■ ihr Geld nicht jedenfalls – wie von der klagenden Partei behauptet - auf einem Sparbuch belassen hätte, sondern alternativ auch in einen österreichischen Fonds investiert hätte, ergibt sich aus ihrer Aussage. Es kann dann aber nicht mit der notwendigen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die Zeugin einen Gewinn in Höhe von 2 % p.a. gemacht hätte, weshalb eine Negativfeststellung zu treffen war.

Die beklagte Partei stellte mehrfach Beweisanträge hinsichtlich der Einholung von Sachverständigengutachten. Soweit sie zum Beweis geführt werden, dass die Einstufung der MEL-Papiere als geringes bis mittleres Risiko nicht fahrlässig sei, so liegt darin eine Rechtsfrage, die einem Sachverständigengutachten nicht zugänglich ist. Soweit das Gutachten zum Beweis dafür eingeholt werden soll, dass bestimmte gesellschaftsinterne Vorgänge, worauf die Kursverluste zurückzuführen seien, auch für den professionellen Beobachter der Finanzmärkte nicht vorhersehbar gewesen seien, so ist dieses Beweisthema für das Verfahren nicht erheblich, weil der Schaden bereits durch die Vermittlung von Wertpapieren der falschen Risikoklasse eingetreten ist, sodass es auf die Gründe des späteren Kursverfalls nicht ankommt.

Die von der klagenden Partei gemäß § 303 ZPO beantragte Vorlageauftrag für die Blankovollmacht war mangels Relevanz nicht erforderlich.

Rechtlich folgt:

Die beklagte Partei fungierte als Vermittlerin der MEL-Zertifikate. Dabei treffen die beklagte Partei schon nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo entsprechende Aufklärungs- und Informationspflichten. Daneben findet hier aber vor allem das Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG) Anwendung. Dabei ist festzuhalten, dass der hier zu prüfende Erwerb von Zertifikaten bzw.. die entsprechende Vermittlung und Beratung durch die Beklagte vor dem 1.11.2007 (= Inkrafttreten des WAG 2007 BGBl I 2007/60) erfolgt ist, sodass noch das WAG 1996 BGBl 1996/753 anzuwenden ist. Die beklagte Partei treffen die im WAG 1996 enthaltenen

Wohlverhaltensregeln, weil ein Vermittler von Wertpapieren als Rechtsträger gilt, der Dienstleistungen iSd § 11 WAG iVm § 1 Abs 1 Z 19 BWG erbringt.

Nach § 11 WAG sind "die Interessen der Kunden bestmöglich zu wahren". § 13 Z 3 und Z 4 WAG schreiben eine Verpflichtung zu einer anleger- und anlagebezogenen Beratung fest. § 13 Z 3 und 4 WAG legen die Aufklärungs- und Beratungspflichten fest. So normiert § 13 Z 3 WAG eine Nachforschungspflicht der zum Wohlverhalten verpflichteten Rechtsträger; diese haben nämlich "von ihren Kunden Angaben über ihre Erfahrungen oder Kenntnisse in Geschäften, die Gegenstand der Wertpapierdienstleistungen sein sollen, über ihre mit den Geschäften verfolgten Ziele und über ihre finanziellen Verhältnisse zu verlangen, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist". § 13 Z 4 WAG trägt den genannten Rechtsträgern Informationspflichten auf, nämlich "ihren Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist".

Nach der Rsp ist bei der Beurteilung der erforderlichen Aufklärung auf den konkreten Fall abzustellen. Die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung ergibt sich dabei jeweils im Einzelfall in Abhängigkeit vom Kunden, insbesondere von dessen Professionalität sowie vom ins Auge gefassten Anlageobjekt. Als Grundsatz gilt: Je spekulativer die Anlage und je unerfahrener der Kunde, desto weiter reichen die Aufklärungspflichten (RIS-Justiz RS0026135).

§ 15 Abs 1 WAG schafft eine ausdrückliche Haftungsnorm. Sie bezweckt die grundsätzliche Sicherstellung der Haftung des Rechtsträgers bei Verletzung der Bestimmungen der §§ 13 und 14 WAG auch bei bereits leichter Fahrlässigkeit.

Dem (der beklagten Partei zuzurechnenden) Zeugen E ■■■ war bewusst, dass die Zeugin S ■■■ kein Kapital aufs Spiel setzen wollte. Wüsste der Kunde eine risikolose Anlage seines Kapitals, so ist ihm der Schaden schon dann entstanden, wenn er kein wertstabiles, sondern ein Kursschwankungen unterliegendes Wertpapier erworben hat (7 Ob 253/97z; 8 Ob 123/05d).

Steht für den Kunden erklärtermaßen die Risikolosigkeit des Papiers im Vordergrund und vermittelt ihm der Berater eine Wertanlage, die diesem Wunsch nach Risikolosigkeit nicht entspricht, dann liegt darin ein Verstoß gegen die Pflichten aus dem Vermittlungsvertrag und im Erhalt der vertragswidrigen Papiere ein Schaden des Kunden. Aufgrund der von seinen Vorstellungen abweichenden Beratung zu einem risikoreichen Anlageprodukt hat der Kunde dem Grunde nach einen Schaden erlitten. Dieser manifestiert sich im Risiko, das den Kunden entgegen der vertraglichen Vereinbarung trifft. Da der Schaden die Abweichung von der vom

Kunden gewünschten Eigenschaft darstellt, ist der Schaden auch unabhängig davon, ob die Anlage im Wert steigt oder fällt, eingetreten. Der Schaden des Anlegers aus Aufklärungsfehlern bei der Beratung (und bei der Vermittlung) tritt daher jedenfalls im Moment des Erwerbs der "falschen" Papiere ein. Das von ■■■■■ S■■■■■ gewünschte und dem Zeugen B■■■■■ auch erkennbare Veranlagungsziel ist mit dem Kauf bzw. der Vermittlung von Aktien (oder Zertifikaten, die Aktien vertreten) schon grundsätzlich nicht vereinbar. Der entstandene Schaden ist daher davon unabhängig, ob Kursverluste (auch) durch allfällige strafbare Handlungen verursacht wurden.

Allein der Hinweis auf „Kursschwankungen“ befreit die beklagte Partei nicht von der Haftung, weil der Zeuge B■■■■■ der Anlegerin nicht klar machte, dass damit auch ein Verlust des Kapitals verbunden sein kann.

Die Wirksamkeit eines Haftungsausschlusses für leicht fahrlässig zugefügte Schäden muss hier nicht geprüft werden, weil das Verhalten von ■■■■■ B■■■■■ als grob fahrlässig zu qualifizieren ist. Grobe Fahrlässigkeit ist eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, die sich über die alltäglich vorkommenden Fahrlässigkeitshandlungen erheblich und ungewöhnlich heraushebt, wobei der Schaden als wahrscheinlich vorhersehbar ist. Grobe Fahrlässigkeit erfordert, dass der Verstoß gegen das normale Handeln auffallend und der Vorwurf im höheren Maß gerechtfertigt ist. Grobe Fahrlässigkeit ist dann gegeben, wenn ein objektiv besonders schwerer Sorgfaltsverstoß bei Würdigung aller Umstände des konkreten Falles auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist (RIS-Justiz RS0031127). Im Bewusstsein, dass die Zeugin konservative Sparerin ist, die kein Kapital aufs Spiel setzen wollte und an ein Risiko nicht dachte, unterließ ■■■■■ B■■■■■ jeglichen Hinweis auf Risiken der MEL-Zertifikate. Er nütze das bestehende Vertrauensverhältnis aus, indem er ihr die Wertpapiere dahin anpries, dass diese „das Richtige“ für sie seien. Es kann keine Rede davon sein, dass ■■■■■ S■■■■■ vollständig über die für ihre Entscheidung relevanten Umstände informiert wurde. ■■■■■ B■■■■■ musste auch erkennbar sein, dass ■■■■■ S■■■■■ die vorgelegten Formulare samt der schriftlichen Risikobelehrung nicht gelesen hat. Er konnte sich daher nicht darauf verlassen, dass ■■■■■ S■■■■■ Kenntnis der darin enthaltenen Hinweise hat. Die in § 13 Z 4 WAG geforderte Aufklärung über alle zweckdienlichen Informationen erfüllte ■■■■■ B■■■■■ somit nicht, weshalb grobe Fahrlässigkeit zu bejahen ist.

Der Umstand, dass ■■■■■ S■■■■■ sich blind auf die Angaben und die Vorgangsweise von ■■■■■ B■■■■■ verließ und die ihr zur Verfügung gestellten Unterlagen oder schriftlichen Hinweise nicht prüfte bzw. ignorierte, ändert nichts daran, dass die krassen Verstöße des ■■■■■ B■■■■■ gegen das WAG als grob fahrlässig zu qualifizieren sind.

Es ist der klagenden Partei allerdings ein Mitverschulden zuzurechnen, weil ■■■■■ S■■■■■ weder die Risikohinweise gelesen noch die „Risikoklasse“ 4 von 5 hinterfragt, noch – trotz

Kenntnis, dass es bei Aktien Risiken gibt - den Umstand beachtet hat, dass sich der Kaufantrag auf Aktien bezieht, weiters die Höhe der in Aussicht gestellten Erträge auf ein gewisses Risiko hindeutete. Dieses Mitverschulden kann die beklagte Partei von ihrer Haftung nicht befreien. Das Mitverschulden ist vielmehr mit 1/3 anzusetzen. Es liegt kein so hoher Grad des Mitverschuldens vor, dass das Verschulden der beklagten Partei und damit ihre Haftung ganz in den Hintergrund treten könnte.

In den Fällen der ungenügenden Anlageberatung hat der OGH schon mehrfach betont, dass einem Anleger das negative Vertragsinteresse zu ersetzen ist. Er ist so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Aufklärung stünde. Bei richtiger Beratung hätte ■■■■■ S■■■■■ die MEL-Zertifikate nicht gekauft. Sie hat daher einen Anspruch auf Naturalrestitution, in dessen Rahmen ihr der Anspruch auf Rückzahlung der Kaufpreise abzüglich des Verkaufserlöses zusteht.

Das Vorbringen der beklagten Partei, ■■■■■ S■■■■■ hätte bei korrekter Beratung auch mit der richtigen Anlage Verlust gemacht hätte, geht ins Leere. ■■■■■ S■■■■■ hätte bei umfassender Aufklärung nämlich in ein Produkt investiert, bei dem der Kapitalerhalt sicher war.

Damit ist das Begehren auf Rückzahlung des (restlichen) Kaufpreises jedenfalls gerechtfertigt, weil auch bei einer (sicheren) Alternativanlage dieser Betrag zur Verfügung gestanden wäre. Dass sie darüber hinaus ein Schaden aus entgangenem Zinsgewinn erlitten hat, konnte die klagende Partei nicht unter Beweis stellen, weshalb die Negativfeststellung zu ihren Lasten geht.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der ASSET Finanzmanagement GmbH war von Amts wegen die Bezeichnung der beklagten Partei richtig zu stellen und das Klagebegehren umzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO. Die klagende Partei hat mit rund 64 % obsiegt, weshalb sie nach Quotenkompensation Anspruch auf Ersatz von 28 % ihrer Kosten und 64 % ihrer Barauslagen hat. Die beklagte Partei hat Anspruch auf Ersatz von 36 % ihrer Barauslagen. Die bis zur Insolvenzeröffnung aufgelaufenen Verfahrenskosten sind Insolvenzforderungen.

Bezirksgericht St. Pölten, Abteilung 4
Sankt Pölten, 21. Jänner 2011
Mag. Anna Fellner, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG

Entscheidungsgründe: