

1st Tagzahlung: 11.1.2011  
1st Tag ab Revision: 25.1.2011



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Handelsgericht Wien

1) D/Kedt

(VKI, Dr. Kolbe)

2) D/Er. Kernschode

3) Kol 26.1.

BRUNNEN

BRUNNEN/K...

1 R 135/10i

**Im Namen der Republik**

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Mag. Millet und KR Schlossko in der Rechtssache des Klägers VEREIN FÜR KONSUMENTENINFORMATION, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wider die Beklagte Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG, 1020 Wien, Friedrich-Wilhelm-Raiffeisen-Platz 1, vertreten durch Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in 1070 Wien, wegen zuletzt EUR 5.090,44 s.A., über die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 16.2.2010, GZ 6 C 1528/07k-19, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird *n i c h t* Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 654,48 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 109,08) binnen 14 Tagen zu ersetzen. *Man*

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

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

Der Kläger beehrte die Bezahlung von EUR 5.090,44 s.A. mit dem Vorbringen, [REDACTED] K [REDACTED] habe ihm ihre Ansprüche abgetreten. Im März 2004 habe sie eine Anleihe

bei der Beklagten gezeichnet. Beim Beratungsgespräch sei ihr mitgeteilt worden, dass diese auf Grund der 100 %-igen Kapitalgarantie völlig risikolos sei. Eine Aufklärung betreffend eine vorzeitige Kündigung durch die Emittentin sei nicht erteilt worden, ebenso seien die Emissionsbedingungen nicht übergeben worden. Die Beklagte habe die Anleihe einseitig gekündigt. Der daraus resultierende Kapitalverlust habe EUR 2.654,48 betragen, EUR 900,-- seien an Spesen aufgewendet worden. Bei alternativer Veranlagung auf einem Sparbuch mit 3,125 % hätte sie EUR 2.047,95 an Zinsen abzüglich KEST von EUR 1.535,96 lukriert. Es liege keine ordnungsgemäße Beratung vor. Die Zedentin sei so zu stellen, wie sie bei richtiger Aufklärung stünde. Im Mai 2007 habe die Beraterin sie über die schlechte Entwicklung und über die Möglichkeit mit einem Auszahlungsbetrag von EUR 18.500,-- auszusteigen, informiert, jedoch geraten, bis zum Ende zu warten. Die Zedentin habe dieses Angebot daher nicht angenommen. Ein Angebot zu einer Wiederanveranlagung sei wegen der erfolgten Fehlberatung unzumutbar gewesen. Der Schaden sei bereits bei Zeichnung der Anleihen eingetreten und nach der Differenzmethode zu berechnen.

Die Beklagte bestritt und brachte vor, die Schuldverschreibung beruhe auf den Emissionsbedingungen. Diese sähen in § 7 die Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung vor, darauf verweise auch die Werbebroschüre. Die Zedentin sei über Risiken der Schuldverschreibung aufgeklärt worden. Sie habe ihr Kapital zinsbringend veranlagen wollen. Ein Sparbuch mit Fixzinssatz hätte ihr zu wenig Ertrag geboten. Die Beendigung sei am 4.6.2007 den Kunden mitgeteilt und gleichzeitig eine spesenfreie

Neuveranlagung angeboten worden. Die Zedentin habe gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen, da sie dieses Angebot nicht angenommen habe. Bei Durchführung der von der Beklagten angenommenen Wiederveranlagung wäre die nominelle Kapitalgarantie von 100 % des investierten Kapitals zum Laufzeitende gewahrt geblieben. Die Beendigung vor der Laufzeit ermögliche nicht die Rückzahlung des vollen eingesetzten Betrages. Dies sei weder vereinbart, noch aus wirtschaftlichen Gründen möglich gewesen. Ein derartiges Finanzprodukt habe die Beklagte auch nicht angeboten.

Mit dem angefochtenen Urteil verpflichtete das Erstgericht die Beklagte zur Bezahlung des Klagsbetrages und traf dazu die Feststellungen auf den Seiten 8 bis 12 der Urteilsausfertigung, auf die verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht folgte es der mit Beschluss vom 10.9.2009, 1 R 143/08p, des HG Wien ausgesprochenen Rechtsansicht. Die Zedentin sei mangelhaft beraten worden. Die Anlage hätte nicht ihrer Risikobereitschaft entsprochen. Über die Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung durch die Emittentin sei nicht aufgeklärt worden. Daher hafte die Beklagte gemäß § 15 WAG für den Schaden der Zedentin, der nach der Differenzmethode zu berechnen sei. Der Ansicht der Beklagten, dass kein Schaden entstanden sei, da bei alternativer Veranlagung der Bruttotilgungswert über dem einbezahlten Kapitalerlös erzielt worden wäre, folgte das Erstgericht nicht, da der Geschädigte im Rahmen der Schadensminderungspflicht nicht verbunden sei, einen weiteren Vertrag über eine neuerliche Veranlagung zu schließen. Auch ein Mitverschulden der Zedentin liege nicht vor. Dass bei einer vorzeitigen Kündigungsmöglichkeit die Kapitalga-

rantie nicht gelte, könne nicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Weder aus dem Nichtlesen des Anlegerprofils und noch der Emissionsbedingungen könne ein Mitverschulden abgeleitet werden, da dieses im Hinblick auf das Beratungsgespräch, das mit keinem Wort auf die Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung Bezug genommen habe, derartig geringfügig wäre, dass ein Mitverschuldenseinwand nicht schlagend werde.

Dagegen wendet sich die Berufung der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachefeststellung in Folge unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt für die Beklagte darin, dass das Erstgericht keinen Sachverständigen aus dem Bereich Bank- und Börsenwesen beigezogen hat. Zum Beweis dafür, dass die Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung der Anleihe zum Zeitpunkt des Beratungsgesprächs sehr gering und das entsprechende Risiko ebenfalls minimal gewesen sei, der Zedentin kein Schaden entstanden sei und die Zedentin bessergestellt wäre, wenn sie das Angebot der Beklagten zur Neuinvestition des Auszahlungsbetrages angenommen hätte, hätte das Erstgericht ein Sachverständigengutachten

einzuholen gehabt. Dadurch wäre hervorgekommen, dass die vorzeitige Kündigung sehr unwahrscheinlich gewesen und/oder auf Grund nicht vorhersehbarer Wirtschaftsentwicklungen geschehen sei und somit ein allgemeines Lebensrisiko dargestellt hätte, das jeder Anleger tragen müsse. Der Sachverständige wäre weiters zum Ergebnis gekommen, dass der Zedentin kein Schaden entstanden sei. Der Rückzahlungsbetrag im Jahr 2007 habe den Barwert des für 2011 garantierten Kapitalbetrages zum Zeitpunkt der Beendigung entsprochen. Ein Finanzprodukt, das bei einer Beendigung vor Ablauf der Laufzeit den vollen eingesetzten Betrag rückzahle, sei nicht vereinbart und aus wirtschaftlichen Gründen auch nicht möglich gewesen. Die Zedentin hätte das frei gewordene Kapital wieder investieren können und damit mit hoher Wahrscheinlichkeit den zu Laufzeitende garantierten Betrag lukriert. Desweiteren hätte der Sachverständige dargelegt, dass die Produktempfehlung anlegergerecht erfolgt sei. Das hätte zur Folge, dass das Schadenersatzbegehren abzuweisen, in eventu ein Mitverschulden der Zedentin anzunehmen gewesen wäre.

Gemäß § 496 Abs. 1 Z 2 ZPO liegt dann ein Verfahrensmangel vor, wenn eine beantragte Beweisaufnahme nicht durchgeführt wird und dadurch eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhindert wird. Das ist hier aus folgenden Überlegungen nicht der Fall.

Der Eintritt des Schadens liegt bei einer vom Anleger nicht gewollten risikoreicheren Veranlagung auf Grund fehlerhafter Beratung bereits im Erwerb dieses nicht gewollten Papierses. Dadurch, dass der Anleger etwas an-

deres (risikoreicherer) in seinem Vermögen hat, als er wollte, ist bereits der Schaden eingetreten (7 Ob 253/97z, Reischauer in Rummel<sup>3</sup>, § 1293 Rz 5 mwN).

Es ist daher nicht entscheidend, ob die Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung der Anleihe im Zeitpunkt des Beratungsgesprächs hoch oder gering gewesen sei, da auf diese Möglichkeit, wie in der Behandlung der Rechtsrüge noch auszuführen sein wird, in der Beratung einzugehen gewesen wäre. Die Behauptung, es wäre kein Schaden entstanden, entzieht sich ebenfalls dem Beweis durch ein Sachverständigengutachten, wenn man der Rechtsansicht des OGH zum Zeitpunkt des Schadenseintrittes folgt. Es ist daher irrelevant, mit welcher Wahrscheinlichkeit bei einer Neuveranlagung doch die Kapitalerhaltung zum Laufzeitende erzielt worden wäre, da sie sich einerseits nicht auf das gegenständliche Produkt bezieht und andererseits auch nicht auf den relevanten Zeitpunkt, nämlich den Erwerb des Papierses, abzielt. Ebenso unerheblich ist es, ob der Rückzahlungsbetrag im Jahr 2007 dem Barwert des für 2011 garantierten Kapitalbetrages zum Zeitpunkt der Beendigung entsprach. Soweit aus der Expertise zur Neuinvestition Rückschlüsse darauf gezogen werden sollen, ob die Produktempfehlung anlegergerecht erfolgte, ist darauf zu verweisen, dass keine Verpflichtung zu einer neuerlichen Investition besteht. Zusammenfassend kann daher gesagt werden, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens einerseits zu teilweise unerheblichen Beweisthemen, andererseits zur Klärung von Rechtsfragen beantragt wurde, sodass das Unterbleiben des Sachverständigenbeweises keinen Verfahrensmangel darstellt.

In der Beweisrüge wendet sich die Beklagte vorerst gegen „Allgemeine Fehler“ in der Beweiswürdigung des Erstgerichtes. So habe dieses zu Widersprüchen zwischen den Aussagen mehrerer Personen und innerhalb der Aussagen einer einzigen Person nichts ausgeführt, die vorgenommene Änderung der Beweiswürdigung im Vergleich zum ersten Rechtsgang sei nicht nachvollziehbar. Das Erstgericht habe damals ausgesprochen, dass bei Veranlagung in Wertpapiere, somit auch Schuldverschreibungen, immer ein gewisses Veranlagungsrisiko dabei sei und auch einem unerfahrenen Anleger bewusst sei, dass bei mehr Ertragschancen einer Anleihe ein höheres Risiko eingegangen werden müsse. Komme es zur vorzeitigen Vertragsauflösung durch die Bank oder dem Kunden, so entspreche es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass der Marktwert zum Zeitpunkt der Auflösung herangezogen werde. Soweit sich die Berufung dagegen wendet, dass das Erstgericht nicht gewürdigt habe, aus welchem Grund die Zedentin das neue Angebot einer Veranlagung nicht angenommen habe, ist auf die rechtliche Beurteilung, nach der sie dazu nicht verpflichtet war, zu verweisen.

Die Bindung eines Aufhebungsbeschlusses erstreckt sich für das Erstgericht nur an die dort ausgesprochene rechtliche Beurteilung. Kommt das Erstgericht im Rahmen eines Ergänzungsauftrages entweder mit oder ohne Beweisaufnahme zum Ergebnis, dass die vorangehende Beweiswürdigung und die darauf beruhenden Feststellungen zu ergänzen bzw. zu ändern sind, kann das nicht als gesetzwidrig angesehen werden. Die nachvollziehbar vorgenommene Änderung der Beweiswürdigung ist ohne Verstoß gegen die Bindungswirkung zulässig (Kodek in Rechberger, ZPO<sup>3</sup>, § 499 ZPO, Rz 2). Das Erstgericht hält sich



im Rahmen dieser Vorgaben. Davon, dass eine nicht nachvollziehbare Änderung der Beweiswürdigung vorliegt, kann keine Rede sein.

In der Berufung werden folgende Feststellungen be-  
kämpft:

i) „Zum damaligen Zeitpunkt beabsichtigen sie, mehr Zinsen zu lukrieren, als damals von einem Sparbuch üblich (bei längerer Bindung etwa 3,125 %), wichtig war ihnen jedoch die Kapitalsicherheit.“ (US 8).

ii) „Das Ehepaar [REDACTED] (richtig: 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.“ (US 9)

iii) „Über allfällige Risiken wurde das Ehepaar K [REDACTED] [REDACTED] von G [REDACTED] [REDACTED] dahingehend belehrt, dass bei vorzeitigem Verkauf Kursschwankungen zu tragen kämen, und dass die Zinserwartung eben nicht sicher sei, anders als beim Sparbuch.“ (US 9)

iv) „Über Kapitalmarktrisiko wurde nicht gesprochen, ebenso wenig über die vorzeitige Beendigung der Anleihe durch die Emittentin.“ (US 9)

v) „Es wurde lediglich erklärt, dass letzteres mit Risiken des Ertrages verbunden wäre.“ (US 10)

vi) „Dem Ehepaar K [REDACTED] wurde ein Risikohinweisblatt wie Beilage ./10 nicht übergeben, jedoch zeichnete [REDACTED] K [REDACTED] infolge zu Depotnummer [REDACTED] zum Wert von EUR 20.000,--, Nominale 1.000 Anleihen des fin4cast 2004-2011 Garant mit Beginn 13.4.2004, Ablauf 12.4.2011.“ (US 10)

vii) „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.“ (US 10)

Die Beklagte begehrt statt dessen folgende Ersatzfeststellungen:

i) „Zum damaligen Zeitpunkt beabsichtigten sie, mehr Zinsen zu lukrieren, als damals von einem Sparbuch üblich (bei längerer Bindung etwa 3,125 %), wobei sie auch bereit waren, das theoretische Risiko eines geringfügigen Kapitalverlusts in Kauf zu nehmen.“

ii) „Das Ehepaar [REDACTED] (richtig: K [REDACTED]) wurde auch dahingehend beraten, dass die Kapitalgarantie nur über die gesamte Laufzeit bis 12.4.2011 gelte, dass nach sieben Jahren Veranlagung ein über einem Sparbuchertrag liegender Kapitalzuwachs zu erwarten sei. Die Ertragschancen hoch seien, jedoch nicht sicher, jedoch die Kapitalgarantie über die Laufzeit bei Auszahlung am Ende gelte. Dem Ehepaar [REDACTED] (richtig: K [REDACTED]) musste aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung bewusst sein, dass bei einer vorzeitigen Kündigung der Anleihe weniger als das eingesetzte Kapital zurückgezahlt wird.“

iii) „Über allfällige Risiken wurde das Ehepaar K [REDACTED] von G [REDACTED] [REDACTED] dahingehend belehrt, dass bei vorzeitigem Verkauf Kursschwankungen zu tragen kämen, und dass die Zinserwartung eben nicht sicher sei, anders als beim Sparbuch. Dem Ehepaar [REDACTED] (richtig: K [REDACTED]) musste jedoch bereits aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung und ihrem eigenen Wissen bewusst sein, dass bei einer vorzeitigen Kündigung der Anteile weniger als das eingesetzte Kapital zurückgezahlt wird.“

iv) „Weiters wurde über das Kapitalmarktrisiko gesprochen, jedoch nicht über die vorzeitige Beendigung der Anleihe durch die Emittentin, was dem Ehepaar K [REDACTED] jedoch aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung bewusst sein musste.“

v) „Es wurde lediglich erklärt, dass letzteres mit Risiken des Ertrages verbunden wäre, weil die Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung samt einhergehendem Teilverlust ohnehin als bekannt vorausgesetzt werden kann und das Ehepaar K [REDACTED] dieses Risiko in Kauf genommen hat, um einen höheren Ertrag als bei einem Sparbuch zu erzielen.“

vi) „Dem Ehepaar K [REDACTED] wurde ein Risikohinweisblatt wie Beilage ./10 übergeben, daraufhin zeichnete [REDACTED] K [REDACTED] zu Depotnummer [REDACTED] zum Wert von EUR 20.000,--, Nominale 1.000 Anleihen des fin4cast 2004-2011 Garant mit Beginn 13.4.04, Ablauf 12.4.2011.“

vii) „Das Ehepaar K [REDACTED] hätte die Anleihe auch in Kenntnis der Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung mit damit verbundenem Kapitalverlust gezeichnet.“

Im Einzelnen ist dazu Folgendes zu sagen: Die begehrte Ersatzfeststellung, die darauf abzielt, die Zedentin wäre auch bereit gewesen, das theoretische Risiko eines geringfügigen Kapitalverlustes in Kauf zu nehmen, kann mit den Beweisergebnissen nicht in Einklang gebracht werden. Das widerspricht den ausdrücklich erklärten Anlagezielen. So wird immer auf die Kapitalsicherheit von 100 % verwiesen (Aussage [REDACTED] K [REDACTED], AS 222, AS 74, Aussage H [REDACTED] [REDACTED], AS 71, 72). Es bleibt auch völlig unklar, was mit dem „theoretischen Risiko eines geringfügigen Kapitalverlustes“ gemeint sein soll, das die Anleger bereit gewesen wären, in Kauf zu nehmen. Es mag zwar richtig sein, dass Anlegerwünsche durch ein bestimmtes Produkt nicht zu erfüllen sind, weil sie einander geradezu ausschließen (extrem hohe Renditen bei 100 %-iger Sicherheit und kurzer Bindung oder Ähnliches), jedoch ist dabei zu beachten, dass im vorliegenden Fall ganz eindeutig das Schwergewicht auf die Kapitalsicherheit gelegt wurde. Daher lässt sich die Feststellung, dass die Zedentin bereit gewesen wäre, ein Kapitalverlustrisiko in Kauf zu nehmen, nicht aus den Aussagen ableiten.

Soweit die Beklagte für die Feststellung, dass bei einer vorzeitigen Kündigung weniger als das eingesetzte Kapital zurückgezahlt wird, die allgemeine Lebenserfahrung bemüht, ist dazu zu sagen, dass dies in dieser Allgemeinheit vielleicht grundsätzlich noch stimmen mag. Der entscheidende Punkt ist hier jedoch, dass eine

vorzeitige Kündigung durch den Emittenten nach dieser allgemeinen Lebenserfahrung höchst selten vorkommt und daher ungewöhnlich ist. Die begehrte Ersatzfeststellung, die offen lässt, von welcher Seite eine vorzeitige Kündigung ausgesprochen wird, vermag daher am Standpunkt der Beklagten nichts zu verbessern. Dass vielleicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann, wenn bei Kündigung durch den Anleger die Anleihe vorzeitig beendet wird, nicht der Gesamtbetrag auszubezahlen sein wird, so ist dagegen wohl nicht allgemein bekannt, dass der Umstand eintreten kann, dass der Anleger eben diese Anleihe nicht aufkündigen möchte, sondern dies von der Bank getan wird und dadurch ebenfalls negative Effekte auf die Höhe des Auszahlungsbetrages erzielt werden können. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass aus den Aussagen der Zeugen K [REDACTED] hervorgeht, dass sie allfällige Risiken, Kursschwankungen lediglich auf die Zinsen bezogen haben (Aussage [REDACTED] K [REDACTED], AS 222 "...Über Schwankungen waren wir nur bei den Zinsen im Gespräch", AS 75 „Bei Risiken kann ich mir nur Zinsen vorstellen. Wir haben aber nie vom Kapitalrisiko gesprochen“, Aussage H [REDACTED] [REDACTED], AS 73, „Ich dachte, was ich einlege, sei kapitalgarantiert.“)

Die Ersatzfeststellung, dass nicht über das Kapitalmarktrisiko und die vorzeitige Beendigung der Anleihe durch die Emittentin gesprochen wurde, weil dies dem Ehepaar K [REDACTED] auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bewusst sein musste, ist schon deshalb nicht zu treffen, weil sie mit der Aussage der Zeugin [REDACTED] im Widerspruch steht, die angab, dass sicher nicht angesprochen wurde, dass die Anlage von sich aus gekündigt

werde (AS 226: „Ich habe das Ehepaar K [REDACTED] nicht auf die Möglichkeit der vorzeitigen Kündigung durch die Bank hingewiesen. Ich hätte auch nicht daran gedacht, diese Frage hatte ich auch noch nie.“). Aus dem bisher Gesagten resultiert auch, dass die Zedentin diese Anleihe in Kenntnis eines möglichen Kapitalverlustes nicht gezeichnet hätte, da dies den oben dargestellten Anlagezielen, und zwar dem Wichtigsten davon, nämlich der Kapitalgarantie, widersprochen hätte. Zuletzt zur Feststellung, dass das Risikohinweisblatt wie ./10 dem Ehepaar K [REDACTED] nicht übergeben worden sei, führte das Erstgericht in seiner Beweiswürdigung aus, dass dies die beiden Zeugen übereinstimmend angegeben hätten. Die von der Berufung bemühte Passage des Urteils ON 13, Seite 14 f., dem zu Folge das Erstgericht ausgeführt habe, an der Aussage der Zeugin [REDACTED] bestünden keine Zweifel, ist festzuhalten, dass sich diese Beweiswürdigung auf das Beratungsgespräch bezog und die Behauptung der Zeugin, das gesagt zu haben, worüber sie sonst auch bei Wertpapierverkäufen/Garantieprodukten informiere. Daraus ist nicht zwingend ableitbar, dass sie hier ebenfalls die Risikohinweise wie ./10 ausgehändigt habe. Diese Risikohinweise sprechen zwar aus, dass bei Verkauf vor Laufzeitende der Marktpreis (Kurs) ausbezahlt wird, erwähnen jedoch nicht expressis verbis, dass dieser Verkauf auch seitens der Emittentin durchgeführt werden kann. Das ist auch deshalb nicht naheliegend, da im Absatz zuvor festgehalten wird: „Behalten Sie Ihre Anleihe bis zum Laufzeitende, erhalten Sie den in den Anleihebedingungen versprochenen Tilgungserlös.“ Daraus folgt, dass selbst bei Lektüre der ./10 die Zedentin nicht auf die Idee gekommen wäre, dass die Emittentin die Anleihe kündigen könne. Die be-

gehrte Ersatzfeststellung, dass das Risikohinweisblatt wie ./10 übergeben und daraufhin die Anleihe gezeichnet wurde, ist sohin nicht zielführend, weil eben keine Hinweise auf diese vorzeitige Kündigungsmöglichkeit enthalten sind. Im Übrigen gab die Zeugin [REDACTED] bei ihrer Einvernahme an, dass sie diese Risikohinweise aushändige und die Kunden bitte, sie durchzulesen, bei ihrer ersten Einvernahme jedoch angab, dass sie sich im Detail nicht mehr an das Beratungsgespräch mit dem Ehepaar K [REDACTED] erinnern könne. Insofern stehen die Aussagen auch nicht im Widerspruch. Es mag zutreffen, dass die Zeugin [REDACTED] üblicherweise diese Risikohinweise ausfolgt, das Erstgericht ist hier jedoch nachvollziehbarerweise den Aussagen der Zeugen K [REDACTED] gefolgt, die beide angaben, diese Risikohinweise nicht erhalten zu haben.

Die Beweiswürdigung des Erstgerichtes ist daher nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht übernimmt die getroffenen Feststellungen und legt sie seiner Entscheidung zu Grunde (§ 498 Abs. 1 ZPO).

Als unrichtige rechtliche Beurteilung sieht die Beklagte an, dass das Erstgericht einen Verstoß gegen § 13 Z 1 und 4 WAG a.F. gesehen hat.

Nach der ständigen Judikatur des OGH ist der Umfang der Beratungspflicht vom Einzelfall abhängig. Beim Wunsch nach einer konservativen risikoarmen Veranlagung kommt daher einer angepriesenen 100 %-igen Kapitalgarantie große Bedeutung zu. Wenn nun die Berufung versucht darzustellen, dass das Risiko einer abweichenden negativen Entwicklung wenig wahrscheinlich oder sehr gering gewe-

sen sei, sodass die Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung, die den Wegfall der Kapitalgarantie bedingt, ebenso gering gewesen wäre, ist damit für die Beklagte nichts verbessert. Die Feststellungen des Erstgerichtes sind eindeutig, dass nämlich die vorzeitige Kündigungsmöglichkeit durch die Emittentin nicht angesprochen wurde. Das stellt jedenfalls keine anlegergerechte Beratung dar. Insbesondere verstößt dieses Verhalten gegen § 13 Z 4 WAG, der die Verpflichtung der Bank, ihrem Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen des Kunden im Hinblick auf die Art und den Umfang des beabsichtigten Geschäfts erforderlich ist, festlegt. Der Hinweis der Berufung, dass eine optimistische Erwartung der Entwicklung bei der Anlageempfehlung zulässig ist, greift hier nicht, da auch im vorliegenden Fall notwendig gewesen wäre, über die theoretische Möglichkeit der vorzeitigen Kündigung durch die Emittentin aufzuklären. In welcher Art und Weise darüber aufgeklärt hätte werden müssen (optimistisch oder weniger optimistisch), mag dahingestellt bleiben. Aus dem Allgemeinwissen kann noch nicht abgeleitet werden, dass der Schluss gezogen werden muss, dass die Anleihe jederzeit vorzeitig gekündigt werden kann, wodurch die Kapitalgarantie verloren geht. Allgemeinwissen kann jedenfalls nicht juristische Feinheiten umfassen, daher sind die Ausführungen zum Dauerschuldverhältnis und dessen vorzeitig Kündigungsmöglichkeit ebenfalls nicht überzeugend.

Daraus folgt, dass die durchgeführte Beratung nicht anlegergerecht war, weil die Möglichkeit dieser vorzeitigen Kündigung nicht erwähnt wurde.



Die Beklagte sieht ein Mitverschulden der Zedentin darin, dass sie diese Emissionsbedingungen, auf die sie bei Vertragsabschluss hingewiesen worden sei, nicht durchgelesen habe, da ihr die vorzeitigen Kündigung aufgefallen wäre. Soweit die Berufung sich darauf bezieht, dass die Zedentin Unterlagen durchsehen müsste, ist darauf zu verweisen, dass die Beilage ./10 festgestelltermaßen nicht ausgefolgt wurde.

Ein Anleger, der regelmäßig keine eigene hinreichende Sachkenntnis besitzt, verlässt sich daher auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der ihm erteilten Aufklärung und Beratung (so auch BGH III, Z R 249/09). Das Nichtlesen der Emissionsbedingungen kann im vorliegenden Fall schon deshalb schwer als mitverschuldensbe gründend herangezogen werden, da auch dort nicht klar zum Ausdruck gebracht wird, dass eine beiderseitige vorzeitige Kündigungsmöglichkeit besteht. Wenn der Kunde keinen Grund hatte, den Angaben seines Beraters zu misstrauen, ist auch das Unterschreiben eines Depot eröffnungsantrages und Anlegerprofils ohne genaueres Durchlesen der Risikohinweise nicht vorwerfbar (OLG Graz 20.10.09, 2 R 138/09w). Ein Mitverschulden kommt nur bei gravierenden Sorgfaltsverstößen in eigenen Angelegenheiten in Betracht (BGH III ZR 249/09).

Dass der Schadensminderungspflicht jedoch keine Verpflichtung zu einem neuerlichen Vertragsabschluss mit einem Partner, durch dessen fehlerhafte Beratung der Schaden eingetreten ist, gefordert werden kann, ist auf die Ausführungen betreffend die von der Zedentin abgelehnte Neuinvestition des ausbezahlten Kapitals nicht weiter einzugehen.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass das Erstgericht ein Mitverschulden der Zedentin zu Recht verneint hat.

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Die ordentliche Revision ist gemäß §§ 500 Abs. 2 Z 3, 502 Abs. 3 ZPO nicht zulässig. Eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs. 1 lag nicht vor, der Umfang der Aufklärungs- und Beratungspflicht hängt regelmäßig von den Umständen des Einzelfalles ab (RS0119752).

Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 1, am 29.11.2010

**Dr. Andreas HINEK**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG:



Bezirksgericht für Handelssachen Wien  
Marxergasse 1A  
1030 Wien  
Tel.: +43 (0)1 51528 589

6 C 1528/07k -23

Bitte obige Geschäftszahl  
in allen Eingaben anführen

DVR: 0000475602

008 6 C 1528/07k -23

Brauneis Klauser Prändl  
Rechtsanwälte GmbH  
Bauernmarkt 2  
1010 Wien

**RECHTSSACHE:**

**Kläger:**

Verein für Konsumenteninformation  
Linke Wienzeile 18  
1060 Wien

**vertreten durch:**

Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH  
Bauernmarkt 2  
1010 Wien  
Tel. +43 1 5321210-0  
Zeichen: VKI-K16/07

**Beklagter:**

Raiffeisenlandesbank Niederösterreich -Wien AG  
Friedrich-Wilhelm-Raiffeisen-Platz 1  
1020 Wien

**vertreten durch:**

Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH  
Mariahilferstraße 116  
1070 Wien  
Tel.: 522 5700

WEGEN: 5.090,44 EUR samt Anhang (Schadenersatz/Gewährleistungsanspruch)

Beiliegend wird übermittelt:

Nr.	Anhangsart	Datum	ON/Beilage	Beteiligter	Zeichen (Einbringer)
1	Rechtsmittelentscheidung	29.11.2010	2		

Bezirksgericht für Handelssachen Wien  
Gerichtsabteilung 6, am 13. Dezember 2010

Dr. Bernhard Hofer  
(RICHTER)