



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Handelsgericht Wien

ANWALTSKANZLEI

1 R 113/05\*

16. Dez. 2005

EINGANG

14C 695103R

19

Handelsgericht Wien  
Eingel. am ...  
fach mit ...  
Handelsgericht

Im Namen der Republik

Uol 20/21/06 v.k. 2

1 R 113/05x

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Dr. Teply und KR Dr. Schmutzer in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1061 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Benedikt Wallner, Rechtsanwalt in 1030 Wien, wider die beklagte Partei Kapital & Wert Bank AG, 1010 Wien, Seitzergasse 2-4, vertreten durch Dr. Bernhard Krause, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen EUR 7.652,96 samt Anhang, über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 29.1.2005, 14 C 645/03k-14, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

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

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 971,04 (darin enthalten EUR 161,84 an USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

*Worte  
o.k.  
re*

I R 113/05x

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

Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht die Beklagte schuldig, dem klagenden Verein EUR 7.652,96 samt 4 % Zinsen seit 23.9.2002 zu zahlen. Den unstrittigen Sachverhalt sowie die dazu auf den Seiten 4 - 7 der Urteilsausfertigung getroffenen Feststellungen samt den zu einem integrierenden Bestandteil der Feststellungen erklärten Urkunden Beilagen ./C und ./D, auf die insgesamt verwiesen wird, beurteilte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht dahingehend, dass gemäß § 15 Abs 1 WAG bei Verletzung der Pflichten nach den §§ 13 und 14 WAG Schadenersatz verlangt werden könne. Der Anlageberater sei nach der Rechtsprechung zur Aufklärung seiner Kunden über die Risikoträchtigkeit der in Aussicht genommenen Anlage verpflichtet. Im vorliegenden Fall habe der Zeuge [REDACTED] nicht im erforderlichen Ausmaß aufgeklärt. Schon aus der Tatsache, dass er nur sehr rudimentäre Informationen über die bisherige Vermögensveranlagung seiner Kundin [REDACTED] gehabt habe, ergebe sich ein grober Verstoß gegen Schutz- und Sorgfaltspflichten. Ohne genaue Kenntnis des bisherigen Anlegerverhaltens sei nämlich eine korrekte, d.h. richtige und sorgfältige, dabei für den Kunden verständliche und vollständige Aufklärung nicht möglich. Der von der Beklagten ins Treffen geführte Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit komme nicht zum Tragen, da es an der im Sinne des § 15 Abs 2 WAG erforderlichen drucktechnischen Hervorhebung der Haftungsfreizeichnungsklausel mangle.

1 R 113/05x

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgebung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der klagende Verein beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Vorauszuschicken ist, dass die Beklagte unter dem Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens keine primären, sondern - dogmatisch der Rechtsrüge zuzuordnende - sekundäre Verfahrensmängel zur Darstellung bringt. Diese werden - ebenso wie die an anderer Stelle geltend gemachten rechtlichen Feststellungsmängel - gemeinsam mit der Rechtsrüge zu behandeln sein.

#### 1. Zur Beweisrüge

In ihrer Beweisrüge bekämpft die Beklagte nachfolgende Feststellungen des angefochtenen Urteils:

- "Sie (d.i. die Kundin [REDACTED]) strebte keine langfristige Veranlagung an, sondern eine sichere Kapitalanlage mit geringem Risiko und der Möglichkeit, jederzeit auf ihr Geld zugreifen zu können."

- [REDACTED] (...) waren die Präferenzen von [REDACTED] hinsichtlich Anlageziel und kurzer Anlagedauer bekannt. Seine Aufklärungsarbeit betreffend

1 R 113/05x

das Risiko der gewählten Anlage beschränkte sich jedoch auf mögliche Zinsen."

- "Über Risikoarten bzw. Risikobereitschaft wurde nicht in einer [REDACTED] verständlichen Art gesprochen. Insbesondere wurde nicht darauf hingewiesen, dass bei dieser Anlageform die Möglichkeit besteht, auch das Kapital zu verlieren."

- "Wenn [REDACTED] von dieser Möglichkeit (nämlich das Kapital zu verlieren) gewusst hätte, hätte sie den Vertrag nicht unterfertigt."

Das Erstgericht habe diese Feststellungen aufgrund der von ihm zu Unrecht als glaubwürdig eingestuften Aussagen der Zeuginnen [REDACTED] getroffen. Hätte das Erstgericht die von der Berufungswerberin aufgezeigten Widersprüche und Ungereimtheiten in den Aussagen der genannten Zeuginnen berücksichtigt, so hätten diese lediglich auf deren unrichtigen Schutzbehauptungen beruhenden Feststellungen bei richtiger Beweiswürdigung zu entfallen gehabt. Stattdessen hätte das Erstgericht aufgrund der Aussagen des Zeugen [REDACTED] und der vorgelegten unbedenklichen Urkunden folgende Ersatzfeststellungen zu treffen gehabt:

- "Dem Vermögensverwaltungsvertrag gingen mehrere Gespräche voraus."

- "Gemeinsam mit [REDACTED] wurde ein Anlageprofil erstellt, in dem unter anderem Zweck der Veranlagung und Risikobereitschaft festgehalten wurden; [REDACTED] wurde eine Immobilienbeteiligung mit einer Mindestlaufzeit von 12 Jahren vorgeschlagen, sie wollte jedoch ausdrücklich eine Veranlagungsform mit einer kürzeren Veranlagungszeit, dafür jedoch ein höheres,

i R 113/05x

nämlich als "mittleres" von ihr selbst eingestuftes Risiko und als Zweck der Veranlagung eine Wertsteigerung innerhalb einer kurzfristigen Veranlagungszeit; der Kundin war das eingegangene höhere Verlustrisiko bei Angabe des mittleren Risikos und der gewählten Veranlagungsform bewusst; um höhere Ertragschancen zu haben, ist sie dieses eingegangen."

- "Auch wurde sie umfassend über die angebotenen Produkte informiert und auf die damit verbundenen Chancen und die verbundenen Risiken hingewiesen."

- "Die der Kundin übergebenen Werbeprospekte enthalten Risikohinweise und beispielsweise Hinweise, dass auch eine bisherige positive Entwicklung nicht einmal einen Rückschluss auf zukünftige Wertentwicklung gibt."

- "Die Kundin hatte schon zuvor eine RWM-Beteiligung, wobei es sich um eine Immobilienbeteiligung handelte."

- "Die Kundin war von 1977 bis 1999 Kauffrau, Greißlerin, hatte nacheinander zwei Lebensmittelgeschäfte und Angestellte."

Den von der Berufungswerberin in der Beweisrüge vorgebrachten Argumenten ist zunächst grundsätzlich entgegenzuhalten, dass der Richter bei der Bildung der Überzeugung, ob die für die Feststellung einer Tatsache notwendige Wahrscheinlichkeit vorliegt, frei, das heißt an keine gesetzlichen Beweisregeln gebunden, ist. Die Verfahrensbestimmung des § 272 ZPO räumt dem Gericht die freie Würdigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung und deren freie Beurteilung ein. Im Sinne einer intersubjektiven Nachvollziehbarkeit bestimmt § 272 Abs 3 ZPO, dass die Umstände und Erwägungen, welche für die Überzeugung maßgebend waren, in der Begründung der Entscheidung anzugeben sind. Da

1 R 113/05k

freie Beweiswürdigung nicht Willkür bedeutet, muss sie auch begründet werden. Der Richter muss offenlegen, aufgrund welcher Erfahrungssätze er zur Auffassung gelangt, die festgestellten Tatsachen seien für wahr zu halten. Die Begründung macht die Beweiswürdigung überprüfbar (Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, Rz 3 zu § 272), ohne dass damit das Wesen der freien Beweiswürdigung eingeschränkt wäre, wonach sich die Tatsacheninstanz für eine von mehreren widersprechenden Darstellungen aufgrund ihrer (freien) Überzeugung, diese beanspruche mehr Glaubwürdigkeit, entscheidet. Insbesondere bedeutet es keine Verletzung der Verfahrensbestimmung des § 272 Abs 1 ZPO, dass eine andere Beurteilung der Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung und damit eine andere Würdigung der Beweise denkbar ist. Im Rahmen der - gesetzmäßig - ausgeführten Beweistrüge hat der Rechtsmittelwerber daher insbesondere aufzuzeigen, durch welche Überschreitung des dem Gericht gemäß § 272 Abs 1 ZPO eingeräumten Beurteilungs- und damit Ermessensspielraums die Verfahrensbestimmung des § 272 Abs 1 ZPO verletzt wurde. Es mag sein, dass die Beklagte aus den Ergebnissen der Verhandlung eine für sie günstigere Sachverhaltsvariante ableiten kann, jedoch liegt darin noch kein Argument, das Erstgericht hätte den Rahmen der freien Beweiswürdigung verlassen.

Die Berufungswerberin argumentiert nun, das Erstgericht hätte erkennen müssen, dass die Zeuginnen [REDACTED] aus eigenwirtschaftlichem Interesse auch vor unrichtigen Schutzbehauptungen nicht zurückgeschreckt seien bzw. sich bewusst unwissend dargestellt hätten. Diese Schlussfolgerung sei zunächst daraus abzuleiten, dass [REDACTED] offenkundig unrichtig versucht habe, die

F R 113/95x

gegenständliche Veranlagungsform als Sparbuch-Veranlagung darzustellen. Davon abgesehen, dass die Zeugin [REDACTED] keinen Vergleich der Veranlagungsformen angestellt, sondern lediglich deponiert hat, [REDACTED] habe die Veranlagung hinsichtlich Sicherheit und jederzeitiger Verfügbarkeit mit einem Sparbuch verglichen, hat das Erstgericht dazu ohnedies eine Negativfeststellung getroffen (S 5 Mitte der Urteilsausfertigung). Auch seien - so die Berufungswerberin weiter - die Angaben der Zeugin [REDACTED] hinsichtlich Sicherheit und Vergleichbarkeit der gewählten Anlageform mit ihrer früheren Veranlagung offenbar unrichtig. Entgegen den Ausführungen der Rechtsmittelwerberin ergeben sich aus dem Protokoll über die Vernehmung der Zeugin [REDACTED] keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Angaben zu ihrer früheren Veranlagungsvariante bewusst vermeiden wollte. Ihre zögerlichen Angaben sind vielmehr erkennbar damit zu erklären, dass sie die näheren Details ihrer früheren Veranlagung schlicht und einfach nicht kannte. Zutreffend ist daher zwar, dass sich aus dem Schreiben Beilage ./A ergibt, dass [REDACTED] echte stille Gesellschafterin an der Kapital & Wert Bank AG (vormals REWAG) war und man ihr darin anbot, ihre Beteiligung zu übernehmen, und dass diese Veranlagung objektiv weder mit einem Sparbuch noch einer unmittelbaren Immobilieninvestition vergleichbar ist. Keineswegs ergibt sich daraus aber die von der Berufungswerberin gewünschte Schlussfolgerung, [REDACTED] müsse hier bewusst unrichtige Angaben gemacht haben. Denn ebenso notorisch ist, dass einem Durchschnittsmensch nicht bekannt ist, wie die Beteiligung als "echter stiller Gesellschafter an der Kapital & Wert AG" hinsichtlich Sicherheit, Risiko und



1 R 113/05x

Liquidität einzuschätzen ist, sodass es keineswegs lebensfremd erscheint, dass die - offenkundig nicht näher aufgeklärte - Kundin der Meinung war, sie hätte eine sichere Investition in Immobilien getätigt. Dass [REDACTED] die Beilage ./C (Anlageprofil) unterfertigt hat, war unstrittig. Dass die offenkundig mit dem Vorgang der Veranlagung in Wertpapiere insgesamt überforderte Zeugin hingegen die Bedeutung des Inhalts dieser Beilage nicht erfasst hat, ergibt sich aus ihrer - durch gegenteilige Beweisergebnisse nicht erschütterten - Aussage. Daran vermögen auch die allgemeinen, teils Polemik an die Stelle von Sachargumenten setzenden Ausführungen der Berufungswerberin nichts zu ändern. Auch die von der Berufungswerberin behaupteten Widersprüche in den Aussagen der Zeuginnen [REDACTED] bzw. zwischen deren Aussagen und vorgelegten Urkunden lösen sich bei näherer Prüfung auf. So sind die Angaben der Zeuginnen zur Frage der Fälligkeit des "angesparten" Betrages und zum Wunsch von [REDACTED], den Betrag ausbezahlt zu erhalten, keineswegs widersprüchlich, sagen doch beide im Kern übereinstimmend aus, dass [REDACTED] [REDACTED] die sofortige Auszahlung des Geldes bevorzugt hätte und sich auf die von [REDACTED] vorgeschlagene Veranlagung in Wertpapiere nur aufgrund seiner Zusagen betreffend Sicherheit und jederzeitige Verfügbarkeit des veranlagten Betrages einließ. Zutreffend ist, dass in dem Schreiben Beilage ./A von einem Fristablauf der Immobilieninvestition keine Rede ist, doch wurde die Auszahlung des Betrages aus der früheren Veranlagung von [REDACTED] ins Spiel gebracht ("Er hat gesagt (...), ich bekomme mein Geld ausbezahlt [S 4 in ON 6]"). Nicht nachvollziehbar sind die Ausführungen der Berufungswerberin, die Begründung [REDACTED] für die

1 R 113/05x

Ablehnung einer 12-jährigen Bindungsfrist seien widersprüchlich, gab doch selbst [REDACTED] an, es sei zunächst über eine Immobilienbeteiligung mit mindestens 12-jähriger Laufzeit gesprochen worden, was [REDACTED] zu lang gewesen sei. Ob [REDACTED] eine kurzfristige, jederzeit verfügbare Anlage deshalb wünschte, weil sie einen Wintergarten anschaffen oder weil sie ihr Leben genießen wollte, ist ohne Belang. Ohne sachliche Argumente, sondern mit dem bloßen - sich einer inhaltlichen Auseinandersetzung entziehenden - Hinweis, dass die diesbezügliche Darstellung ebenso absurd wie lebensfremd sei, qualifiziert die Berufungswerberin die Aussage der Zeugin [REDACTED], sie habe ungeachtet der ihr übergebenen Unterlagen (Beilagen ./C, ./D und ./E) nicht erkannt, dass sie in Aktien veranlage, als unglaubwürdig, übersieht aber dabei, dass es keineswegs lebensfremd ist, dass sich [REDACTED] primär auf die mündlichen Ausführungen [REDACTED] verließ, wogegen sie die Unterlagen - ohne ihnen besondere Aufmerksamkeit zu widmen - bloß überflog. Nicht stichhältig ist schließlich die weitere Argumentation der Berufungswerberin, die Zeugin [REDACTED] hätte aus den ihr nach Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrags übermittelten Unterlagen Beilagen ./5, ./6 und ./7 erkennen müssen, dass sie in einen Aktienfonds investiert habe, und hätte sie deshalb "aufschreiben" müssen, gab die Zeugin doch nachvollziehbar an, sie habe diese Unterlagen gesammelt, ohne sie inhaltlich näher zu prüfen. Erst im Jahr 2002 sei ihr Projekt zur Errichtung eines Wintergartens spruchreif geworden, weshalb sie das Geld habe abrufen wollen. Aus diesem Anlass habe sie sich bei der Beklagten "schlau" gemacht. Sie habe dann - im Jänner 2002 - ein Schreiben

1 R 113/05x

bekommen, dem sie entnommen habe, dass ihr veranlagtes Geld immer weniger werde. Das Berufungsgericht vermag auch hier keinen Widerspruch in der Aussage der Zeugin [REDACTED] zu erkennen: Die in dem Bewusstsein, eine sichere und jederzeit verfügbare Anlageform gewählt zu haben, lebende Zeugin hatte erst Anfang des Jahres 2002, als sie das Geld einer konkreten Verwendung zuführen wollte, Anlass, sich für die Höhe des konkreten Auszahlungsbetrags zu interessieren. Diese gewünschte Information konnte sie der ihr eben zu dieser Zeit von der Beklagten übermittelten Beilage ./7, die einen erheblichen Wertverlust auswies, entnehmen. Damit waren der Wunsch, einen Wintergarten zu errichten und das Schreiben Beilage ./7 gleichermaßen Ursache für ihre Reaktion, den Vermögensverwaltungsvertrag aufzukündigen. Die Berufungswerberin meint schließlich, den Angaben der Zeugin [REDACTED] im Ergebnis entnehmen zu können, dass es Absicht beider Zeuginnen gewesen sei, durch gemeinsamen Erlag eines möglichst hohen Kapitals unter Eingehen eines entsprechenden Risikos auch einen möglichst hohen Gewinn zu erzielen. Diese weitreichende Schlussfolgerung kann aber keineswegs aus der von der Berufungswerberin hierzu ins Treffen geführten Aussage von [REDACTED] "Es war so, wenn man ein Geld hat, dann will man ja etwas erzielen" abgeleitet werden, lässt sie doch gerade die entscheidenden weiteren Angaben der Zeugin über Anlageziele und -wünsche sowie dazu, dass eine Risikoaufklärung gänzlich unterblieb, völlig außer Betracht.

Insgesamt ist es der Beklagten - unter Berücksichtigung der oben angestellten Überlegungen - nicht gelungen,

1 R 113/05x

mit den von ihr aufgezeigten Argumenten begründete Bedenken an der nachvollziehbaren erstgerichtlichen Beweiswürdigung hervorzurufen. Deshalb übernimmt das Berufungsgericht die erstgerichtlichen Feststellungen als das Ergebnis einer einwandfreien Beweiswürdigung und eines mängelfreien Verfahrens und legt diese seiner Entscheidung zu Grunde (§ 498 ZPO).

## 2. Zur Rechtsrüge

Eine (sekundäre) Mangelhaftigkeit des Verfahrens erblickt die Berufungswerberin zunächst darin, dass im angefochtenen Urteil Feststellungen, die das Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluss vom 28.10.2004 (1 R 134/04h) als für die vollständige Beurteilung der Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten erheblich erkannt habe, nicht getroffen worden seien. Es wäre daher die ergänzende Einvernahme der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] durch das Erstgericht erforderlich gewesen.

Dem ist zu entgegnen, dass die behaupteten Feststellungsmängel nicht vorliegen. Das Erstgericht traf nämlich zur Frage, aufgrund welcher Angaben der Kundin das Formular Beilage ./C zur Risikobereitschaft ausgefüllt wurde und welche Erklärungen der Berater dazu abgab, folgende Feststellungen:

[REDACTED] (...) waren die Präferenzen von [REDACTED] hinsichtlich Anlageziel und kurzer Anlagedauer bekannt. Im Beisein von [REDACTED] füllte [REDACTED] den Zeichnungsschein und das Anlageprofil aus, in dem als Anlagezweck "Wertsteigerung", als Anlagedauer "kurzfristig" und als Motiv "Ertrag"

1 R 113/05x

angekreuzt wurde. Dies mit dem Hinweis darauf, dass die gewählte Anlageform weder der Kategorie "Ansparen" noch jener der "Vorsorge" entspricht. Das persönliche Anlageverhalten betreffend Risikobereitschaft wurde mit "mittleres Risiko" qualifiziert, was der zweithöchsten von 4 Risikostufen des Anlegerprofils entsprach. Seine [REDACTED] Aufklärungsarbeit betreffend das Risiko der gewählten Anlage beschränkte sich jedoch auf mögliche Zinsen."

Damit ist aber - entgegen der Auffassung der Berufungswerberin - auch klar festgestellt, dass [REDACTED] dem das Anlageziel der Kundin [REDACTED] bekannt war, das Anlageprofil nicht auf Basis der Angaben der Kundin ausfüllte, sondern aufgrund seiner - mit den geäußerten Kundenwünschen allerdings nicht übereinstimmenden - Interpretation dieser Angaben. Ebenso hat das Erstgericht abschließend beantwortet, welche Erklärungen [REDACTED] dazu abgegeben hat. Auch wurde schließlich die Frage, ob [REDACTED] deshalb nicht erkannte, dass sie ihr Geld in Aktien investierte, weil sie nicht aufgeklärt wurde oder weil sie den Ausführungen Buschenreiters nicht folgen konnte, durch die erstgerichtlichen Feststellungen nunmehr in die Richtung beantwortet, dass [REDACTED] von [REDACTED] nicht ausreichend und nicht in einer für sie verständlichen Form aufgeklärt wurde. Hat das Erstgericht die von der Berufungswerberin vermissten Feststellungen bereits aufgrund der aufgenommenen Beweise vollständig getroffen, liegen aber weder sekundäre Feststellungsmängel vor noch kann in der nicht durchgeführten ergänzenden Einvernahme der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED]

1 R 113/05x

██████████ ein sekundärer Verfahrensmangel erblickt werden.

Sekundäre Feststellungsmängel meint die Berufungswerberin des Weiteren darin zu erkennen, dass relevante Feststellungen zur Person der Kundin ██████████ nicht getroffen worden seien. Wenn die Berufungswerberin allerdings nunmehr die Feststellungen einfordert, dass es sich bei der Kundin um eine bis unmittelbar vor dem Vertragsabschluss aktiv tätige Gewerbetreibende und Kauffrau gehandelt habe, die im Geschäftsleben durchaus erfahren gewesen sei, und bei der das Wissen vorausgesetzt habe werden können, dass Aktien nicht wertstabil sind und die auch erkennen hätte müssen, dass es sich um eine Veranlagung in Aktien handle, übersieht sie, dass sie dazu keinen Sachvortrag im Verfahren erster Instanz erstattete. Wurde aber ein bestimmter Sachverhalt nicht behauptet, dann bedeutet die Unterlassung entsprechender - wenn auch aufgrund von Beweisergebnissen allenfalls möglicher - Feststellungen (vom Fall einer hier nicht behaupteten Verletzung der Anleitungs-pflicht abgesehen) keinen Verfahrensmangel (Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup>, Rz 4 zu § 496; RZ 1967,105 uva). Auf die erstmals in der Berufungsschrift enthaltenen Ausführungen, wonach der Berater ██████████ angesichts der festzustellenden Begleitumstände nicht mit dem mangelnden Verständnis der Kundin ██████████ habe rechnen müssen, ist als unzulässige Neuerungen nicht weiter einzugehen (§ 482 ZPO).

Soweit die Rechtsrüge der Beklagten nun die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes bekämpft, wonach ██████████ eine ihr gemäß § 1313a ABGB zuzurechnende

1 R 113/05x

Verletzung von Schutz- und Aufklärungspflichten vorzuwerfen sei, ist ihr Folgendes zu erwidern:

Der OGH hat sich in der Vergangenheit in zahlreichen Entscheidungen mit der Frage der Haftung eines Anlageberaters bzw. einer anlageberatenden Bank befasst (7 Ob 64/04v; 2 Ob 236/04a; 8 Ob 186/01p; 8 Ob 81/01g; 7 Ob 306/99x = ÖBA 2001/930; 9 Ob 282/99g; 7 Ob 118/97x; 1 Ob 182/97i = ÖBA 1998/696; 2 Ob 2107/96 = ÖBA 1996/596; 4 Ob 2005/96 = ÖBA 1996/588; 6 Ob 606/95 = HS XXVI/7; 5 Ob 562/94 = ÖBA 1996, 228; 1 Ob 599/93 = ecoclex 1994, 460 = RdW 1995, 11 = ÖBA 1994, 558 mit Anm. von Apathy u.a.m.). Die ständige Rechtsprechung ging bereits vor dem Inkrafttreten des hier unstrittig anzuwendenden Wertpapieraufsichtsgesetzes (WAG) davon aus, dass eine Bank bei Abschluss eines Effektengeschäfts auch ohne Bestehen eines besonderen Beratungsvertrages Aufklärungs- und Beratungspflichten treffen. Dabei ist ein strenger Maßstab an die Sorgfalt der Bank anzulegen, darf doch der Kunde darauf vertrauen, dass sie über spezifisches Fachwissen im Wertpapierhandel verfügt, aber auch darauf, dass sie ihn bei Abschluss und Durchführung solcher Geschäfte umfassend berät. (RIS-Justiz RS0026135; 2 Ob 236/04a). Entscheidend sind dabei die erkennbare Unerfahrenheit und Informationsbedürftigkeit des konkreten Kunden, andererseits die Art des beabsichtigten Geschäfts bzw. Wertpapiers. Als Grundsatz kann gelten: Je spekulativer die Anlage und je unerfahrener der Kunde, desto weiter reichen die Aufklärungspflichten (7 Ob 64/04v; 9 Ob 230/02t; 2 Ob 236/04a).

1 R 113/05x

Welche Verhaltenspflichten die anlageberatende Bank dabei im Einzelnen treffen, kann nur auf Grund der konkreten Umstände beurteilt werden. Die etappenweise in Kraft getretenen §§ 11ff WAG ("Wohlverhaltensregeln") enthalten nach dem Willen des Gesetzgebers eine gesetzliche Konkretisierung der Schutz- und Sorgfaltspflichten (vgl RV 369 BlgNR XX, GP 67); insbesondere in § 13 Z 3 und 4 WAG wird eine Verpflichtung zu einer anleger- und objektgerechten Beratung festgeschrieben. So verpflichtet § 13 Z 3 WAG die in den §§ 11 bis 18 WAG unterworfenen Rechtsträger dazu, "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 trägt den genannten Rechtsträgern auf, "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." § 13 Z 3 und 4 WAG schreiben damit die schon bisher von der Rechtsprechung (und der Lehre) zu Effektesgeschäften insbesondere aus culpa in contrahendo, positiver Forderungsverletzung und dem Beratungsvertrag abgeleiteten Aufklärungs- und Beratungspflichten fest. 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 ( 7 Ob 64/04v; 2 Ob 236/04a). Mit § 15 WAG wurde schließlich eine ausdrückliche Haftungsnorm



1 R 113/05x

geschaffen, die auch im Gesetz den zivilrechtlichen Charakter der Verhaltenspflichten eindeutig klarstellt. Sie bezweckt die grundsätzliche Sicherstellung der Haftung des Rechtsträgers bei Verletzung der Bestimmungen der §§ 13 und 14 WAG auch bei leichter Fahrlässigkeit ( 7 Ob 64/05v).

Wie das Berufungsgericht bereits in seine Vorentscheidung ausgesprochen hat (1 R 134/04h), ist der Inhalt der Beratungspflichten von einer Reihe von Faktoren abhängig ist, die sich einerseits auf die Person des Kunden (*anlegerbezogene, anlegergerechte* Beratung), und andererseits auf das Anlageprojekt (*anlagebezogene, anlageobjektgerechte* Beratung) beziehen.

Für die anlegergerechte Beratung kommen dem Anlageziel des Kunden, seiner Risikobereitschaft und der beabsichtigten Anlagedauer maßgebliche Bedeutung zu. Bei letzterer hat der Anlageberater zu prüfen, für welchen Zeitraum der Kunde seine Veranlagung plant und ob das mit dem geäußerten Anlageziel zusammenpasst. Des Weiteren sind die persönlichen Verhältnisse des Kunden zu ermitteln. Hier sind nicht nur die Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen, sondern auch die Kenntnisse und Erfahrungen, die der Kunde bereits gesammelt hat. Diese Informationen muss der Berater in seine maßgeschneiderte Anlageberatung einfließen lassen (Knobl, Die Wohlverhaltensregeln der §§ 11 bis 18 des österreichischen Wertpapieraufsichtsgesetzes, Teil II, ÖBA 1997, 125 ff). Sind etwa keine Reserven für die Abdeckung eines kurzfristigen Geldbedarfs erkennbar, wird der Kunde besonders auf die Risiken eines vorzeitigen Ausstiegs aus einer Veranlagung hingewiesen

1 R 113/05x

werden müssen (Tutsch, Umfang der Aufklärungs- und Beratungspflicht, ecolex 1995,84).

In Bezug auf das Anlageobjekt hat sich die Beratung auf diejenigen Eigenschaften und Risiken zu beziehen, die für die jeweilige Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Es ist über allgemeine und spezielle Risiken vollständig aufzuklären. Zu den speziellen Risiken zählen allgemein das Währungs-, Kurs-, Zins- und Bonitätsrisiko.

Insgesamt muss die Beratung richtig und sorgfältig, dabei für den Kunden verständlich und vollständig sein. Der Anlageberater muss zeitnah über alle Umstände unterrichten, die für das Anlagegeschäft von Bedeutung sind.

Gemessen an diesen von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen erweist sich die Aufklärung und Beratung der Kundin [REDACTED] durch [REDACTED] bei der hier gegenständlichen Anlageentscheidung in mehrfacher Hinsicht als unzureichend und fehlerhaft. Nach den Feststellungen waren dem Berater [REDACTED] die Präferenzen [REDACTED] hinsichtlich Anlageziel (keine langfristige Veranlagung, sichere Kapitalanlage mit geringem Risiko, jederzeitige Verfügbarkeit) und kurzer Anlagedauer bekannt. Eine Prüfung der persönlichen Verhältnisse der Kundin [REDACTED], insbesondere auch deren Kenntnisse und Erfahrungen im Zusammenhang mit früheren Veranlagungen ( § 13 Z 3 WAG), unterblieb zur Gänze. Schon im Hinblick auf die gewünschte jederzeitige Verfügbarkeit und die kurze Veranlagungsdauer war die empfohlene Veranlagung in einen

1 R 113/05x

Aktieninvestmentfonds verfehlt, zumal auch keine Aufklärung der Kundin über die Risiken eines vorzeitigen Ausstiegs aus dieser Veranlagung erfolgte. Des Weiteren beschränkte sich die Aufklärungsarbeit [REDACTED] betreffend Risiko auf mögliche Zinsen. Über Risikoarten und -bereitschaft wurde nicht in einer Anna Kellner verständlichen Form gesprochen. Insbesondere unterließ [REDACTED] den jedenfalls notwendige Hinweis, dass die Kundin bei der empfohlenen Anlageform das Risiko einging, auch das eingesetzte Kapital zu verlieren, sondern beließ er die Kundin in dem Glauben, das empfohlene Produkt entspreche ihrem Anlageziel. Der Berater [REDACTED] verglich die Anlageform nach den Feststellungen zwar nicht mit einem Sparbuch. Er unterließ aber dennoch jegliche substantielle Aufklärung der Kundin über das Wesen der gegenständlichen Veranlagung und deren typische Risikoträchtigkeit, sondern suggerierte der Anlegerin, dass das Anlageprodukt mit ihrem Anlageziel hinsichtlich Sicherheit vereinbar sei. Soweit die Berufungswerberin damit argumentiert, dass [REDACTED] Prospektunterlagen (Beilagen ./D und ./E) mit Informationen über die gewählte Anlageform erhalten habe, ist darauf hinzuweisen, dass die Übergabe von Unterlagen die konkrete Beratung nicht zu ersetzen vermag. So hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 2 Ob 2107/96h = ÖBA 1996/596 ausgesprochen, dass sich der Berater nicht mit dem Hinweis auf den Inhalt des dem Ratsuchenden ausgehändigten Beteiligungsvertrages (betreffend die stille Beteiligung an einem Unternehmen) seiner Beratungspflicht entledigen kann, und zwar auch dann nicht, wenn im Beteiligungsvertrag die Möglichkeit des Kapitalverlustes erwähnt wird. Dies gilt auch für die hier übergebenen Prospektunterlagen,

1 R 113/05x

wobei diese nicht einmal Risikohinweise auf einen drohenden Kapitalverlust enthalten.

Nicht vom festgestellten Sachverhalt gehen die Ausführungen der Berufungswerberin aus, aus dem Text des von [REDACTED] unterfertigten Anlegerprofils ergebe sich, dass der Berater alle dort enthaltenen Angaben geprüft habe und dass die Angaben der Kundin auch keinerlei Unklarheiten oder Widersprüche zur gewählten Veranlagungsform ergeben hätten. Auf die insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge ist daher nicht näher einzugehen. Im Übrigen sind Angaben des Kunden im Anlegerprofil als Wissenserklärungen zu qualifizieren. Weichen etwa die Kundenangaben für den Anlageberater erkennbar von ihm über den Kunden bekannten Tatsachen ab, so liegt keine Wissenserklärung iSd § 13 Z 3 WAG vor, auf die der Berater vertrauen dürfte (Knobl, Die WAG Wohlverhaltensregeln, Praktische und prozessuale Aspekte, in Aicher/Kalss/Oppitz, Grundfragen des neuen Börserechts, S 183). Dies gilt umso mehr, wenn - wie hier - das vom Berater ausgefüllte Anlegerprofil von vorne herein nicht auf Kundenangaben beruhende Angaben enthält.

Die Berufungswerberin bekämpft schließlich die dem Erstgericht vom Berufungsgericht überbundene Rechtsansicht (§ 499 Abs 2 ZPO), wonach die Beklagte die Haftung für leichte Fahrlässigkeit mit der in Beilage ./C enthaltenen Haftungsfreizeichnungsklausel nicht wirksam ausgeschlossen habe.

Völlig verfehlt ist zunächst die Erklärung, es werde der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 28.10.2004,

1 R 113/05x

mit welchem das angefochtene Urteil aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde, hiermit angefochten. Wäre nämlich ein Beschluss nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO, der - wie hier - eines Ausspruchs über die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof entbehrt, entgegen der Auffassung der Rechtsmittelwerberin, nicht ohnedies absolut unanfechtbar (RIS-Justiz RS0043898; 1 Ob 282/03g), wäre der Rekurs dagegen jedenfalls an den Obersten Gerichtshof und nicht an das Berufungsgericht zu richten.

Das Berufungsgericht ist an seine im Aufhebungsbeschluss vertretene, im Einklang mit Lehre und Rechtsprechung (7 Ob 64/04v) stehende Rechtsansicht gebunden (Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, § 499 Rz 2). Es genügt daher der Verweis auf die Begründung im Aufhebungsbeschluss vom 28.10.2004 (1 R 134/04h).

Nur der Vollständigkeit ist darauf hinzuweisen, dass selbst die Annahme eines wirksamen Ausschlusses der Haftung der Beklagten für leichte Fahrlässigkeit im vorliegenden Fall zu keinem für die Rechtsmittelwerberin günstigeren Ergebnis führen würde: Da § 1298 ABGB idF der am 1.1.1997 in Kraft getretenen Novelle zur Änderung des ABGB, KSchG, VVG und des Verkehrsschutzgesetzes im Falle des vertraglichen Ausschlusses der Haftung für leichte Fahrlässigkeit die Beweislastumkehr auch für einen höheren Grad des Verschuldens als leichte Fahrlässigkeit normiert, ist die im Wege einer Individualabrede oder im Wege von Vertragsformblättern wirksam vereinbarte Haftungsfreizeichnungsklausel für leichte Fahrlässigkeit bei der Anlageberatung und Ausführung von Effektengeschäften

I R 113/05x

gegenüber Verbrauchern zwingend (§ 6 Abs 1 Z 11 KSchG) mit einer Umkehr der Beweislast für grob fahrlässiges Verhalten von Unternehmen verbunden (Knobl, aaO). Nahm die Beklagte aber im Verfahren erster Instanz die sie gemäß § 1298 ABGB treffende Behauptungs- und Beweislast mangelnden Verschuldens nicht zum Anlass, eine Behauptung dahingehend aufzustellen, dass sie ohne ihr Verschulden an der Erfüllung ihrer vertragsmäßigen Verbindlichkeit aus dem Beratungsvertrag verhindert worden wäre, ist ihr der Nachweis mangelnder - leichter oder grober - Fahrlässigkeit nicht gelungen. Darüber hinaus wäre das festgestellte Fehlverhalten Buschenreiters durchaus bereits als grob sorgfaltswidrig einzustufen.

Die Beklagte hat daher als Rechtsfolge der Verletzung der Aufklärungspflichten für das in der Differenz zwischen veranlagtem und zur Rückzahlung gelangtem Betrag von EUR 7.071,58 liegende negative Interesse (Knobl, aaO) einzustehen. Die Anlegerin ist so zu stellen, wie sie stünde, wenn sie ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre (8 Ob 2295/96z). Da sie diesfalls nach den Feststellungen das Geschäft nicht geschlossen hätte, ist ihr auch die Vermittlungsgebühr von EUR 581,38 als nutzlos gewordene Aufwendung zu ersetzen. Die Ansprüche wurden von [REDACTED] dem in § 29 KSchG genannten klagenden Verein abgetreten, sodass dieser forderungslegitimiert ist.

Der unberechtigten Berufung war daher der angestrebte Erfolg zu versagen.

1 R 113/05x

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

Der, Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision gemäß § 500 Abs 2 Z 3 ZPO (dies unter Bedachtnahme auf § 502 Abs 5 Z 3 ZPO) gründet sich auf darauf, dass die anstehenden Rechtsfragen in Übereinstimmung mit den zitierten Entscheidungen des OGH gelöst wurden. Die Fragen, über welche konkreten Umstände bei der Anlageberatung aufzuklären sind, sind - entsprechend der zitierten Judikatur - jeweils Fragen des Einzelfalles. Dies trifft auch auf die hier behandelten Fragen zu, denen keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1 a

Abt. 1 am 18.11.2005

**Dr. Andreas HINEK**

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung.