

er Tag Berufung : 25.11.09
er Tag Berufung : 25.11.09
er Tag Kostenrekurs : 11.11.09

EINGELANGT

2. NOV. 2009



Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1a
01 / 51 5 28 - 0
01 / 51 5 28 - 576

BRAUNEIS, KLAUSER & PRÄNDL

Bitte nachstehende Geschäftszahl
in allen Eingaben anführen:

22 Cg 24/09 m

Urteil

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Christiane Kaiser in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, gegen die beklagte Partei Constantia Privatbank AG, 1010 Wien, Bankgasse 2, vertreten durch Grohs Hofer Rechtsanwälte, 1010 Wien, wegen € 26.000,-- s.A. nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. **Das Klagebegehren**, die beklagte Partei sei ab sofort bei sonstiger Exekution schuldig zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr das Produkt "Dragon FX Garant" oder eine andere vergleichbare Anleihe durch Ankündigungen wie "Das Asien-Währungszertifikat mit 100% Kapitalgarantie" und/oder "Grosse Chancen, kein Risiko" zu bewerben und dadurch den Eindruck zu erwecken, Anlegern würde in jedem Fall 100% des einbezahlten Kapitals garantiert, wenn der Garant mit dem Emittenten konzernrechtlich verflochten ist, insbesondere wenn der Garant direkt oder indirekt sämtliche Anteile am Emittenten hält, insbesondere wenn Lehman Brothers Holding Inc. als Garant für Lehman Brothers Treasury Co. B.V. fungiert.

wird abgewiesen.

2. Die beklagte Partei ist ab sofort bei sonstiger Exekution schuldig zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr das Produkt "Dragon FX Garant" oder eine andere vergleichbare Anleihe durch Ankündigungen wie "Das Asien-Währungszertifikat mit 100% Kapitalgarantie" und/oder "100 Prozent Kapitalgarantie" zu bewerben und den Eindruck zu erwecken, sie selbst sei Garant der Kapitalgarantie, wenn dies nicht der Fall ist.

Die Unterlassungsverpflichtung erfasst auch sinngleiche ähnliche Ankündigungen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, in Werbeaussendungen und/oder Broschüren betreffend Wertpapiere, die sich auch an Verbraucher richten, Klauseln wie nachstehende, nämlich

"Jegliche Haftung im Zusammenhang mit der Erstellung dieser Broschüre, insbesondere für die Richtigkeit und Vollständigkeit ihres Inhaltes, ist ausgeschlossen."

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

4. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, die Punkte 2. und 3. des Urteilsspruchs binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal im redaktionellen Teil einer Samstags-Ausgabe der Neuen Kronenzeitung, und zwar in der jeweiligen Regionalausgabe aller österreichischen Bundesländer, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, Nennung der Namen der Vertreter und Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

5. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei gemäß § 19a RAO zu Händen der Klagevertreterin die mit EUR 2.449,89 (darin enthalten EUR 326,93 USt sowie EUR 488,32 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe

Die Beklagte pries in einer Informationsbroschüre das Anlageprodukt „Dragon FX Garant“ an. Emittentin dieses Produktes war die Lehman Brothers Treasury Co. B.V., als Garantin fungierte die Lehman Brothers Holding Inc., New York, die Großmuttergesellschaft der Emittentin.

Die Klägerin beehrte wie im Spruch ersichtlich und brachte diese im Wesentlichen vor, die Beklagte habe in ihrer Informationsbroschüre durch irreführende Geschäftspraktiken gegen § 2 Abs Z1 und 2 UWG verstoßen. Durch Anpreisen des Anlageproduktes „FX Garant“ mit den Schlagworten „100% Kapitalgarantie“ und „100-prozentige Sicherheit“ habe die Beklagte über die Eigenschaften des Produkts

getäuscht, wodurch beim durchschnittlichen Verbraucher der Eindruck einer risikofreien Anlage selbst für den Falle der Insolvenz des Emittenten erweckt worden sei. Darüber hinaus befinde sich die Garantin für das Produkt mit dem Emittenten als dessen Großmuttergesellschaft wirtschaftlich in einer derart engen Verflechtung, dass eine wirtschaftliche Unabhängigkeit nicht mehr gegeben und damit die Hervorhebung der „Kapitalgarantie“ als Besonderheit irreführend sei, da diese Eigenschaft ohnehin grundsätzlicher Bestandteil eines Anlagengeschäftes sei. Die Werbeaussendung enthalte die verkürzte unrichtige Aussage, es bestehe kein Risiko. Dieses Risiko bestehe nicht nur, es habe sich auch im Zuge der Insolvenz des Garanten, die aufgrund der wirtschaftlichen Verflechtung die Insolvenz des Emittenten nach sich gezogen habe, verwirklicht. Zudem erwecke die Aussendung mangels Erwähnung eines Dritten als Garant beim durchschnittlichen Konsumenten den Eindruck, dass die Beklagte selbst als Garantin fungiere. Die Werbeaussendung sei daher irreführend iSd § 2 Abs 1 Z 1 u 2 UWG; von einer Wiederholungsgefahr sei jedenfalls auszugehen. Zudem verstoße die sich auf der letzten Seite im Kleingedruckten befindliche Klausel: „Jegliche Haftung im Zusammenhang mit der Erstellung dieser Broschüre, insbesondere für die Richtigkeit und Vollständigkeit ihres Inhaltes, ist ausgeschlossen“ gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte bestreitet das Klagebegehren und beantragt kostenpflichtige Klagsabweisung. Sie bringt dazu im Wesentlichen vor, dass es sich bei der in der Informationsbroschüre angepriesenen Anleihe „Dragon FX Garant“ um ein „Zertifikat mit Kapitalgarantie“ handle, dessen Veranlagungserfolg „ausschließlich von der Entwicklung der Wechselkurse“ abhängig sei. Dies sei in der Broschüre betont. In den „Eckdaten“ sei außerdem ersichtlich, dass die Lehman Brothers Treasury Co. B.V. Emittent dieses Finanzinstrumentes sei, hinsichtlich deren Bonität auch ein Rating (A1/A+/A+) ausgewiesen sei. Da es sich bei der als Garantin fungierenden Lehman Brothers Inc., New York um eine andere Gesellschaft der Lehman Gruppe handle, sei die Beschreibung „Zertifikat mit Kapitalgarantie“ auch inhaltlich zutreffend. Anhaltspunkte für die Annahme, die Beklagte selbst fungiere als Garantin, ergäben sich weder aus der Broschüre noch aus dem Kapitalmarktprospekt. Auf einen konkreten Hinweis in der Broschüre, welche Gesellschaft Garantin sei, sei deshalb

verzichtet worden, da es für den Anleger zweitrangig sei, wer die Verluste ausgleicht, solange keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die Garantie nicht bedient werden kann. Ende 2006 habe es sich bei Lehman um ein bestrenommiertes Institut gehandelt, dessen Bonitätsrisiko aus damaliger Sicht laut LG Frankfurt „vernachlässigbarer, theoretischer Natur“ gewesen sei.

Im Hinblick auf die allgemeine Bekanntheit von Anlegerrisiken erübrige sich ein expliziter Hinweis darauf; Kreditinstitute treffe – außer der Kunde hätte ausdrücklich danach gefragt – keine rechtliche Verpflichtung, diesen über sein Risiko aufzuklären. Angesichts der hohen Bonitätsbewertungen der Lehman Brothers bis zum Tag der Insolvenzanmeldung könne darüber hinaus bei „Dragon FX Garant“ auch nicht von einer spekulativen Anlage gesprochen werden.

Bei der gegenständlichen Broschüre handle es sich nicht um eine Werbeaussendung, wie vom Kläger vorgebracht, weil sich deren Inhalt nicht an ein allgemeines Publikum, sondern vielmehr an einen qualifizierten Personenkreis richte. Zum einen bestünde dieser aus „eigenbetreuten“ Kunden, die durch die Beklagte beraten würden und für die die Informationsbroschüren lediglich eine ergänzende Funktion hätten. Zum anderen würden auch die so genannten „Vertriebspartnerkunden“, die ihrerseits Wertpapierfirmen/Wertpapierdienstleistungsunternehmen mit der Anlageberatung beauftragt hätten, Informationsbroschüren nur zu unterstützenden Zwecken erhalten. Dem allgemeinen Verbraucherpublikum kämen die klagsgegenständlichen Broschüren jedenfalls nicht zu, womit sich der Maßstab hinsichtlich einer Irreführungsneigung entsprechend verschiebe. Die Formulierung „100% Kapitalgarantie“ könne gerade in Hinblick auf den der Ankündigung zugänglichen begrenzten Personenkreis als unschädlich bezeichnet werden. Auch ein Garant könne nur dann bezahlen, wenn er selbst solvent ist, dies sei für den „Durchschnittskonsumenten“ ersichtlich.

Der Hinweis auf die Kapitalgarantie durch die Großmuttergesellschaft des Emittenten sei überdies gerade nicht irreführend, da gerade in Hinblick auf deren idR höher einzustufende Bonität eine Besserstellung des Kunden zu erwarten sei.

Die Insolvenz der Lehman-Gesellschaften sei auf die Marktturbulenzen im Gefolge der Subprime-Krise zurückzuführen und sei im Ausschreibungszeitpunkt weder vorhergesehen worden, noch sei sie vorhersehbar gewesen.

Im Übrigen lägen keinerlei Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr vor; nach Ende der Zeichnungsfrist des Anleiheproduktes „Dragon FX Garant“ im Dezember 2006 sei die Broschüre schon mangels praktischen Bedürfnisses nicht mehr verwendet worden. Dass eine Wiederholung bloß denkbar sei, genüge für die Annahme einer Wiederholungsgefahr gemäß MGA-UWG § 14 E 78 jedenfalls nicht. Was den Haftungsausschluss betreffe, so habe die Beklagte damit lediglich auf eine gesetzlich ohnehin vorgezeichnete Haftungssituation hingewiesen, da sie nicht alle – aus der Sphäre des Emittenten bzw Garanten stammenden – Inhalte der Broschüre selbst überprüft, sondern sich auf Aussagen wie zB Ratingagenturen verlassen habe. Im Übrigen handle es sich bei der gegenständlichen Broschüre um keinen Vertragsbestandteil iSd § 6 KSchG, da sie keine Gegenfertigung bzw Annahmeerklärung durch den Kunden vorsehe. Der Haftungsausschluss beziehe sich außerdem nur auf die Erstellung der Broschüre, und sage nichts über den Status der Haftung aus.

Beweis wurde erhoben durch die Einvernahme des Zeugen Mag. Luis Obrowsky und Einsicht in den Artikel vom 26.9.2006, FONDS professionell Online (Beilage ./A), die Werbeunterlage der C-Quadrat Investment AG zu "Best Entry Fox" (Beilage ./B), die Werbeunterlage von Wüstenrot zur Garantiepolicke 190% (Beilage ./C), Internetausdruck eines Artikels der OÖ Nachrichten vom 12.1.2009 (Beilage ./D), Tabelle von Ratingcodes (Beilage ./E), Internetauszug eines Artikels aus dem Wirtschaftsblatt vom 25.9.2008 (Beilage ./F) sowie die Informationsbroschüre "Dragon FX Garant - das Asien - Währungszertifikat mit 100% Kapitalgarantie" der Constantia Privatbank (Beilage ./1), das Raiffeisen Centrobank "Blue Chip Bond II" (Beilage ./2), "Equity First - Protection First" der Allegro Investment Corporation S.A., Luxemburg (Beilage ./3), "Allianz Garant 2007-2010" (Beilage ./4), "Best of Garant - 108prozentige Kapitalgarantie und nach oben offene Erträge" der Raiffeisenbank Oberösterreich AG (Beilage ./5), "Best Balance Fix&More Energie IV" der Volksbank (Beilage ./6), "CS 2,75%+Zins Garant Anleihe 3" der Credit Suisse (Beilage ./ 7), "Floater Anleihe VI" der ABN AMRO Bank N.V. (Beilage ./8), "Konjunktur Garant Anleihe" des Bankhauses Krentschker & Co AG (Beilage ./9) und die Emissionsbedingungen zum "Dragon FX Garant" (Beilage ./10). Im Übrigen ist das relevante Parteivorbringen unstrittig.

Folgender Sachverhalt wurde festgestellt:

Die Beklagte Partei präsentierte in einer Informationsbroschüre ein Veranlagungsprodukt mit dem Namen „Dragon FX Garant“ an (Beilage ./1). Bei diesem Produkt handelte es sich um ein strukturiertes anleihenähnliches Instrument, das Anlegern die Möglichkeit bieten sollte, an der potentiellen Aufwertung ausgewählter südostasiatischer Währungen zu partizipieren. Emittentin dieses Produktes war die Lehman Brothers Treasury Co. B.V. mit Sitz in den Niederlanden, als Garantin fungierte die Lehman Brothers Holding Inc., New York, die Großmuttergesellschaft der Emittentin. Die Identität der Garantin ging aus der Broschüre nicht hervor.

Die Beklagte hatte zuvor regelmäßig derartige Produkte arrangiert, wobei sie in der internationalen Finanzwelt entsprechende Partner bzw Emittenten solcher Produkte kontaktiert und in der Folge die Bestbieter ausgewählt hatte.

Das gegenständliche Anlageprodukt wurde vorwiegend über in- und ausländische Kooperationspartner der Beklagten vertrieben. Darüber hinaus erfolgten auch durch die Beklagte Beratungsleistungen an deren eigene Kunden. Die Zeichnungsfrist, innerhalb derer Kunden das Produkt erwerben konnten, war von ca. Oktober 2006 bis zur Wende November/Dezember 2006 begrenzt, der Start des Produktes folgte am 5. Dezember 2006. Nach diesem Zeitpunkt wurde es von der Beklagten nicht mehr vertrieben. Die Laufzeit des Produktes betrug 4 Jahre (05.12.2006 - 05.12.2010). Derartige Produkte wurden im Regelfall von den Zeichnern über die gesamte Laufzeit gehalten, weshalb es nur einen kleinen Sekundärmarkt gab, der auch über die Emittentin, die niederländische Tochter der Lehman Brothers, abgewickelt wurde.

Zu den Aufgaben der Beklagten zählte es, ihren Vertriebspartnern Kapitalmarktprospekte zur Verfügung zu stellen, und darüber hinaus eine Marketingbroschüre zu erstellen, die die wesentlichen Parameter des Produktes darstellte und die auf weitere Ausführungen im Kapitalmarktprospekt verwies. Diese Broschüre war bis Ende der Zeichnungsfrist, wenige Tage vor dem Start des Produktes am 5. Dezember 2006, verfügbar und stellte sich wie folgt dar:



DRAGON FX GARANT

Das Asien-Währungszertifikat
mit 100 % Kapitalgarantie

China | Malaysia | Philippinen | Indonesien | Indien

NUTZEN SIE DAS POTENZIAL DER
BOOM-LÄNDER SÜD- UND OSTASIENS

CONSTANTIA PRIVATBANK

AKTIENGESELLSCHAFT

ASIENS WÄHRUNGEN VOR DEM DURCHBRUCH

Noch gelten Renmimbi, Ringgit oder Rupie als „exotische“ Währungen. Doch warum eigentlich noch? Als Währungen der am stärksten wachsenden Wirtschaftsregion der Welt zählen sie mittlerweile zu den Eckpfeilern des internationalen Finanzsystems. Die wachsende Bedeutung Süd- und Ostasiens für die Weltwirtschaft und die enorme Konkurrenzfähigkeit seiner Industrie schlagen sich in der Wechselkursentwicklung bisher nur völlig unzureichend nieder. Dieses Ungleichgewicht führt auch dazu, dass die etablierten Industrienationen immer stärkeren Druck auf die Staaten der Region ausüben, ihre Währungen den Marktkräften zu überlassen. In Wirklichkeit heißt die Frage daher nicht mehr, ob die Währungen der süd- und ostasiatischen Boomstaaten aufwerten, sondern eigentlich nur mehr, wie bald und in welchem Ausmaß das der Fall sein wird.

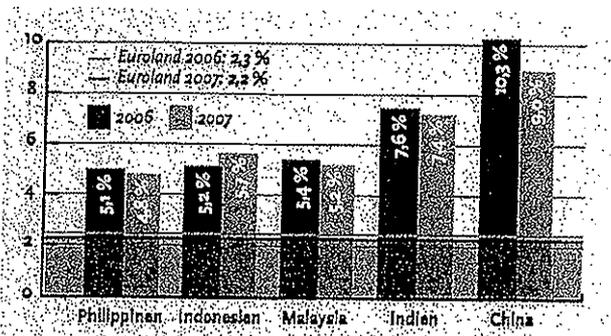
Exportweltmeister und Investitionsmagnet: Keine andere Weltregion weist so hohe Exportüberschüsse auf. In immer mehr Bereichen dominiert die Industrie Asiens die Weltmärkte. Im Verein mit milliardenschweren Investitionen aus den etablierten Industriestaaten führt das zu einem massiven Kapitaltransfer nach Süd- und Ostasien.

Boomende Binnenkonjunktur: Das größte Potenzial bieten aber die Heimmärkte mit ihren rund 2,5 Milliarden Konsumenten. Steigender Wohlstand bewirkt schon jetzt stark wachsende Inlandsnachfrage.

Große Währungsreserven der Welt: Insbesondere China ist zu einem der wichtigsten Investoren an den internationalen Finanzmärkten aufgestiegen. Die Währungsreserven wachsen rasant an und sind mittlerweile die höchsten der Welt.

Politischer Aufwertungsdruck: Die großen Industrienationen vor allem die USA verlangen von China und zunehmend auch von den anderen Staaten der Region ihre Währungen aufzuwerten. Die Abschwächung der US-Konjunktur wird dafür sorgen, dass dieser Druck weiter steigt.

BOOMZONE SÜD- UND OSTASIEN WACHSTUMSRATEN IM VGL. ZUM EURORAUM



AUFWERTUNGSDRUCK

WARUM ASIEN-WÄHRUNGEN ZULEGEN WERDEN

- China ist wichtigster Zukunftsmarkt der Industriestaaten
- Aufwertung des Renmimbi hat Signalwirkung
- Hoher Anteil am weltweiten Export
- Asien-Investitionsboom erhöht Währungsnachfrage
- Aufwertungen verbilligen Energie- und Rohstoffimporte
- Zinserhöhungszyklus bei asiatischen Währungen

ENORMES POTENZIAL - UND 100-PROZENTIGE SICHERHEIT

Mit dem Dragon FX Garant investiert man in die Währungen der fünf chancenreichsten Staaten Asiens: China, Malaysia, Philippinen, Indonesien und Indien. China weist hohe Handelsbilanzüberschüsse und hohes Wirtschaftswachstum auf, Indien profiliert sich als weltweites Dienstleistungs- und Softwarezentrum, Indonesien und Malaysia profitieren von der Sanierung der öffentlichen Haushalte und die Philippinen verzeichnen Transferzahlungen von Auslandsfilipinos in Milliardenhöhe. Allen gemeinsam ist enorme Wettbewerbsfähigkeit und eine boomende Exportwirtschaft.

Der Erfolg der Veranlagung in den Dragon FX Garant ist ausschließlich von der Entwicklung der Wechselkurse abhängig. Die Rückzahlung des Kapitals ist zu 100 Prozent garantiert.

Zweifacher Aufwertungsbeitrag: Der Dragon FX Garant partizipiert zu 200 Prozent an der Aufwertung der zugrunde liegenden Währungen. Wenn der Währungskorb während der Laufzeit des Papiers beispielsweise um 22 Prozent aufwertet, beträgt die Gesamterrendite 44 Prozent.

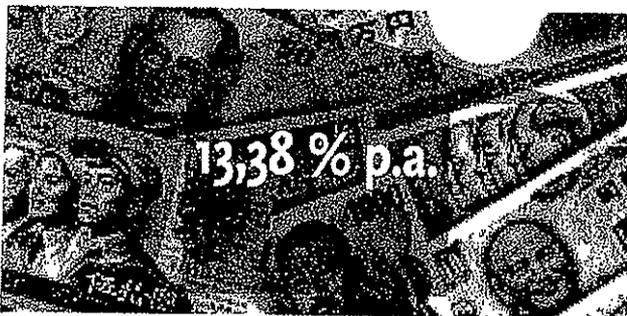
100 Prozent Kapitalgarantie: Trotz des hohen Ertragspotenzials gibt es für den Anleger kein Verlustrisiko, denn beim Dragon FX Garant gibt es eine Garantie für das gesamte eingesetzte Kapital. Auch wenn der Währungskorb abgewertet werden sollte, erhalten Sie den vollen Kapitaleinsatz zurück.

Vier Jahre Laufzeit: Das Investment in den Dragon FX Garant umfasst einen überschaubaren Zeitraum. Mit vier Jahren Laufzeit ist dies ein lang genug, um die mittelfristig zu erwartenden Währungsgewinne zu lukrieren, ohne dass Sie Ihr Kapital lange binden müssen.

Weltweit führende Währungsexperten: Der Dragon FX Garant wird in Partnerschaft mit Lehman Brothers, einem der weltweit führenden Anbieter für strukturierte Währungsprodukte mit spezieller Expertise für den asiatischen Raum begeben.

GROSSE CHANCEN, KEIN RISIKO

DIE VORTEILE DES DRAGON FX GARANT



Durchschnittliche historische Rendite auf Basis einer Rückrechnung. Berechnet wurde die durchschnittliche Jahresrendite (nach IRR-Methode) für alle Vierjahresperioden von 1992 bis 2006. In der Vergangenheit erzielte Ergebnisse lassen keinen Rückschluss auf zukünftige Entwicklungen zu.

- Basket der attraktivsten asiatischen Währungen
- 100 % Kapitalgarantie
- Hohe Performancepartizipation
- Kurze Laufzeit
- Referenzwährung EUR

ECKDATEN DRAGON FX GARANT

- **Emittent:** Lehman Brothers Treasury Co. BV
- **Rating:** A1/A+/A+
- **ISIN:** XS0268043709
- **WKN:** A0GYCP
- **Wertpapierart:** Zertifikat mit Kapitalgarantie
- **Laufzeit:** 5.12.2006 - 5.12.2010
- **Währung:** EUR
- **Emissionskurs:** 100 % zzgl. 5 % Agio
- **Basiswert:**

Asiatischer Währungsbasket:

20 % Chinesischer Renminbi,
20 % Indische Rupie, 20 % Malaysischer Ringgit,
20 % Indonesische Rupie, 20 % Philippinische Peso

- **Partizipation:** 200 %
- **Stückelung:** EUR 1.000,-
- **Börsennotiz:** Luxemburg, Frankfurt

Die Constantia Privatbank ist eine moderne österreichische Privatbank und beschäftigt sich mit der Betreuung, Verwaltung und Vermehrung bedeutender Vermögen. Sie verfolgt in ihrer Veranlagungsstrategie einen umfassenden Ansatz, bei dem alle Assetklassen – Aktien, Anleihen und Alternative Investments wie Immobilien, Hedgefonds und strukturierte Finanzprodukte – einbezogen werden. Mit innovativen Lösungen wird der individuellen Situation jedes Kunden Rechnung getragen. Die Constantia Privatbank geht in der Vermögensverwaltung einen sehr eigenständigen Weg. Als moderne Privatbank verbindet sie die traditionellen Tugenden des Private Banking mit der Dynamik und dem innovativen, unternehmerischen Zugang internationaler Investmenthäuser angelsächsischen Zuschnitts. Diese Unternehmensphilosophie hat die Constantia Privatbank zur führenden Privatbank Österreichs gemacht.

CONSTANTIA PRIVATBANK

AKTIENGESELLSCHAFT

Alte Wien Bankgasse 2

Tel.: 01/536 16 0 Fax: 01/536 16 900

e-mail: marketing@constantia.at www.constantia.at

Die in dieser Broschüre enthaltenen Angaben dienen, trotz sorgfältiger Recherche, lediglich der unverbindlichen Information unserer Kunden und ersetzen nicht die Beratung für den An- und Verkauf von Wertpapieren oder Veranlagungen und sind weder ein Angebot noch eine Aufforderung zum Kauf oder Verkauf von Wertpapieren. Ausschließliche Rechtsgrundlage für die in dieser Broschüre beschriebenen Papiere sind die bei der Österreichischen Kontrollbank hinterlegten Emissionsbedingungen, die auch auf der Homepage der Constantia Privatbank Aktiengesellschaft abrufbar sein werden. Jegliche Haftung im Zusammenhang mit der Erstellung dieser Broschüre, insbesondere für die Richtigkeit und Vollständigkeit ihres Inhaltes, ist ausgeschlossen.

Bei strukturierten Produkten wie dem gegenständlichen kommt es häufig vor, dass Emittent und Garantiegeber in Personalunion vereint sind. Oft fallen diese Eigenschaften aber auch auseinander, in diesen Fällen, wie auch im vorliegenden, ist der Garant meist eine Konzerngesellschaft. Weil Emittentin und Garantin im gegenständlichen Fall nicht ident waren, wurde das Produkt unter besonderer Hervorhebung der 100 prozentigen Kapitalgarantie angepriesen. Auch für den Fall, dass eine solche Garantie nicht abgegeben worden wäre, hätte der Anleger allein aus der Struktur des Produktes heraus - unter der Prämisse, dass der Emittent solvent ist - keinen Verlust erwirtschaften können.

Dass die Lehman Brothers Holding Inc. als Garantin fungierte, ist aus der Informationsbroschüre nicht ersichtlich. Es findet sich außer dem Hinweis auf die Kapitalgarantie selbst kein solcher auf die Identität der Garantin in der Broschüre, dies auch nicht unter den "Eckdaten Dragon FX Garant". Die explizite Benennung der Garantin findet sich lediglich in den Emissionsbedingungen zum "Dragon FX Garant" (Beilage ./10), auf die am Ende der Broschüre im Kleindruck verwiesen wird.

In einem Artikel vom 26.9.2006 in FONDS professionell Online (Beilage ./A) verspricht Nobert Gertner, Vorstandsmitglied der Beklagten Partei, anlässlich der Eröffnung des „Dragon FX Garant“ „sicherheitsbewussten Investoren“ eine äußerst „chancenreiche Veranlagungsmöglichkeit“.

Das Rating der Emittentin ist in der Broschüre mit A1/A+/A+ ausgewiesen. Laut Urteil des LG Frankfurt vom 28.11.2008, 2-19 O 62/08, war "das Bonitätsrisiko der Emittentin und der Garantiegeberin, der US-amerikanischen Investmentbank XZ und ihres Tochterunternehmens Z, aus damaliger Sicht, Ende des Jahres 2006, vernachlässigbarer, theoretischer Natur."

Lehman Brothers Holding, Inc. meldete Ende September 2008 Konkurs an, in der Folge ebenso die Lehman Brothers Treasury Co. B.V.

Die Broschüre diente vorwiegend der unterstützenden Information "eigenbetreuter Kunden", die von der Beklagten betreut und beraten wurden, zum anderen wurde sie

von der Beklagten an deren Vertriebspartner weitergegeben, dies mit dem Hinweis, dass es neben der Informationsbroschüre auch noch kapitalmarktrechtliche Prospekte gab, nämlich einerseits das die allgemeinen Emissionsbedingungen von Lehman Brothers beinhaltende Basisprospekt, und andererseits die Spezialprospekte der aktuellen Währungszertifikate.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die gegenständliche Broschüre nicht auch an Anleger weitergeleitet wurde, die nicht in den Genuss einer zusätzlichen Anlageberatung gekommen sind.

In einem Artikel der OÖ Nachrichten vom 12. Jänner 2009 gibt Thomas Brey, Pressesprecher der Beklagten, zu, dass es falsch gewesen sei, das Produkt ohne Hinweis auf das Bonitätsrisiko der Garantin als risikolos zu bezeichnen. Schließlich sei man bei jedem Sparbuch davon abhängig, dass die Bank nicht pleite gehe (Beilage ./D).

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die oben angeführten Beweismittel, die in den Parteivorbringen angeführten Angaben sowie die Aussage des Zeugen Mag. Luis Obrowsky, die in sich schlüssig und nachvollziehbar war. Auch er musste selbst zugestehen, dass die Beklagte auch eigenen Kunden beraten haben. Er konnte nicht ausschließen, dass Vertriebspartner die Unterlagen auch ihren Kunden mitgegeben haben.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgendes:

Gemäß § 2 Abs 1 UWG gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie unrichtige Angaben enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Laut OGH ist eine Geschäftspraktik darüber hinaus dann irreführend, wenn ihre Anwendung das Ziel hat, die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen (RIS-Justiz RS 0124259).

Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung einer Ankündigung ist die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise zu berücksichtigen, an die sich die Ankündigung wendet

(RIS-Justiz RS 0078572). Bei der Ermittlung der Verkehrsauffassung ist ein durchschnittlicher Maßstab anzulegen, entscheidend kann immer nur jene Bedeutung der Angabe sein, die sich beim flüchtigen Lesen ergibt, hiebei kommt es immer auf den Gesamteindruck der Mitteilung an (RIS-Justiz RS 0078524).

Allgemeine Informationsbroschüren richten sich in aller Regel an die Allgemeinheit. Dies gilt auch dann, wenn die Ankündigung vorwiegend nur für einen begrenzten Personenkreis, wie von der Beklagten vorgebracht, von Interesse ist und neben einer umfassenden Anlageberatung durch das betreuende Unternehmen grundsätzlich nur unterstützend zum Einsatz gelangen soll. Dass die gegenständliche Broschüre auch an Interessenten weitergeleitet wurde, die keine zusätzliche Beratung in Anspruch genommen haben, konnte auch von Beklagtenseite nicht ausgeschlossen werden (Aussage Mag. Obrowsky, PA vom 13.7.2009, S 7). Festzuhalten ist jedenfalls, dass sich die Bestimmungen über irreführende Mitteilungen nach dem UWG an diejenigen richten, der diese verfasst. Auf zusätzliche Beratungen durch dieselbe oder dritte Gesellschaften kann sich dabei nicht berufen werden. Nach dem UWG irreführende Mitteilungen können daher nicht deshalb gerechtfertigt werden, weil ohnehin eine weitere Beratung vorausgesetzt wird. Von einem entsprechend höher anzusetzenden Maßstab bei der Beurteilung der durchschnittlichen Verkehrsauffassung ist daher nicht auszugehen.

Angesichts der mehrfachen Betonung der 100 prozentigen Kapitalgarantie in der Broschüre entsteht bei flüchtigem Lesen unter Anwendung eines durchschnittlichen Maßstabes der Eindruck, dass der Anleger im Falle einer Investition ein gänzlich risikofreies Geschäft tätigt, er also jedenfalls das von ihm eingesetzte Kapital zurück erhält. Zu beachten ist dabei aber der Aspekt der generellen, von der jeweiligen Wirtschaftslage abhängigen Risiken, die bei jeder Art von Anlagegeschäften bestehen, und die durchschnittlichen Kunden und potentiellen Anlegern auch ersichtlich sind.

In Anbetracht der damaligen Emissionsbedingungen war ein Verlust durch Anleger zum Zeitpunkt der Ausschreibung tatsächlich sehr unwahrscheinlich. Die Kenntnis über eine mögliche Insolvenz der beteiligten Gesellschaften und das damit einhergehende, bei Anlagegeschäften grundsätzlich bestehende Restrisiko ist dem

durchschnittlichen Anleger aber durchaus zuzumuten. Dass, wie von der Beklagten zutreffend vorgebracht, auch ein Garant nur dann zahlen kann, wenn er selbst solvent ist, entspricht der allgemeinen durchschnittlichen Verkehrsauffassung unter Anlegern.

Zur Kapitalgarantie

Außer Frage steht, dass der Zweck einer Garantie darin besteht, dem Anleger Sicherheit zu gewähren. Erfolgt dies durch eine dritte, vom Emittenten unabhängige Gesellschaft, so steigt auch die damit verbundene Sicherheit. Auch die Großmuttergesellschaft der Emittentin ist aber eine von dieser rechtlich unabhängige Gesellschaft, und kann daher als unabhängige Garantin fungieren. Allein die wirtschaftliche Verknüpfung mit der Emittentin macht die Hervorhebung der Garantie durch die Großmuttergesellschaft als eine Besonderheit nicht zu einer irreführenden Angabe im Sinne des UWG, weil eine solche Garantie nicht, anders als von der Klägerin vorgebracht, grundsätzlicher Bestandteil eines Anlagengeschäftes ist. Im konkreten Fall ist es zwar zutreffend, dass die Insolvenz der Garantin auch jene der Emittentin nach sich gezogen hat. Angesichts des gesamten Ausmaßes und der Tragweite der Subprime Krise muss hier aber berücksichtigt werden, dass diese weltweit eine Welle von Insolvenzanmeldungen ausgelöst hat, und nicht nur die beiden hier genannten Unternehmen betroffen waren. Jedes unabhängige Unternehmen trägt ein eigenes Insolvenzrisiko, das auch unabhängig von anderen Gesellschaften besteht.

Das Begehren richtet sich in Punkt 1. auf die Unterlassung von Ankündigungen, die den Eindruck vermitteln, Anlegern würde in jedem Fall 100% des eingezahlten Kapitals rückerstattet, dies aber nur für den Fall, dass der Garant mit dem Emittenten konzernrechtlich verflochten ist. Umgekehrt bedeutet das jedoch, dass dieser Eindruck dann jedenfalls hätte erweckt werden können, wenn es sich bei der Garantin um eine dritte Gesellschaft gehandelt hätte. Da jedoch - insbesondere angesichts der bereits erwähnten Weltwirtschaftskrise - auch diese ein nicht vorhersehbares Insolvenzrisiko getragen hätte, war im konkreten Fall bei der Beurteilung der Ankündigungen nicht auf das Verhältnis zwischen Emittentin und (der davon rechtlich unabhängigen) Garantin abzustellen.

Im Lichte dessen kann die Nennung einer Garantin, die gleichzeitig die Großmuttergesellschaft der Emittentin ist, allein aufgrund dieses wirtschaftlichen Naheverhältnisses nicht als irreführende Geschäftspraktik iSd UWG gedeutet werden. Das Klagebegehren hinsichtlich der Unterlassung von Ankündigungen, die Kapitalgarantien enthalten, wenn Garant und Emittent in einem engem wirtschaftlichen Verhältnis stehen, war daher abzuweisen.

Zur Garantenstellung der Beklagten

Wendungen, die bei verkehrüblicher flüchtiger Kenntnisnahme zu Missverständnissen führen können, sind immer zum Nachteil desjenigen auszulegen, der sich ihrer bedient (RIS-Justiz RS 0078548).

Gemäß § 4 Abs 3 KMG dürfen die in Werbeanzeigen enthaltenen Angaben nicht unrichtig oder irreführend sein. Sie dürfen darüber hinaus nicht im Widerspruch zu den im Verkaufsprospekt befindlichen Angaben stehen. Daraus ergibt sich, dass der bloße Verweis auf den Verkaufsprospekt nicht ausreicht, um eine irreführende Annahme auszuschließen.

Richtig ist, dass sich die Beklagte in der Broschüre nicht selbst als Garantin ausgibt. Grundsätzlich kann auch nicht verlangt werden, dass in einer Werbebroschüre alle Informationen über ein Anlageprodukt detailliert angegeben werden. Angesichts der ausdrücklichen Zusicherung der 100 prozentigen Kapitalrückerstattung lässt der fehlende Hinweis auf die Identität des Garanten beim durchschnittlichen Leser aber den Schluss zu, die ausschreibende Bank selbst garantiere für die Rückzahlung des angelegten Kapitals. Die Beklagte erweckt dadurch den Anschein, sie sei Garantin. Dies ist jedenfalls eine irreführende Annahme iSd UWG, die von der Beklagten, deren Aufgabe ua die Darstellung der wesentlichen Parameter des Produktes beinhaltet, durch Identifizierung der Garantin ohne großen Aufwand hätte vermieden werden können und somit zu ihrem Nachteil auszulegen ist. Die Identität der Garantin ist, insbesondere in Hinblick auf die explizite Zusicherung der Kapitalrückerstattung kein vernachlässigbares Detail, dessen Kenntnis für Anleger, wie von der Beklagten vorgebracht, zweitrangig sei. Vielmehr kann durchaus davon ausgegangen werden, dass Anleger durch die irreführende Geschäftspraxis eine geschäftliche Entscheidung getroffen haben, die sie andernfalls nicht getroffen hätten. Der Verweis auf die Emissionsbedingungen, in denen sich Informationen über

die Garantin finden, reicht in diesem Fall nicht aus, zumal das Hauptaugenmerk in der Werbebroschüre auf die 100 prozentigen Kapitalgarantie gerichtet ist.

Zur Wiederholungsgefahr

Für eine Verletzung gegen eine Norm des UWG ist die Wiederholungsgefahr des Verletzers Anspruchsvoraussetzung. Diese wird grundsätzlich vermutet - d.h., der Verletzer hat jene Umstände darzutun, die eine Wiederholung seiner Handlung völlig ausschließen oder doch äußerst unwahrscheinlich machen.

Die Beklagte vertritt im vorliegenden Fall die Auffassung, zu der von ihr gesetzten Handlung berechtigt gewesen zu sein und bestreitet das Vorliegen eines Verstoßes gegen UWG. Mit dieser Argumentation kann jedoch das Nicht-Vorliegen einer Wiederholungsgefahr nicht bewiesen werden. Der Standpunkt, rechtmäßig gehandelt zu haben, impliziert an sich schon die Neigung, solche Handlungen künftig zu wiederholen. Von einer Wiederholungsgefahr durch die Beklagte ist im vorliegenden Fall daher auszugehen.

Zum Haftungsausschluss

Gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung nichtig, wenn sie einen Teil gröblich benachteiligt. Gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG ist eine Vertragsbestimmung iSd § 879 Abs 3 ABGB nicht verbindlich, wenn eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz des Schadens ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, auch für den Fall, dass der Unternehmer den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat.

Zunächst ist zu prüfen, ob es sich bei der gegenständlichen Klausel um einen Vertragsbestandteil iSd § 879 Abs 3 ABGB handelt. Die Broschüre dient zwar der Information über das darin beworbene Produkt. Sie sieht, wie von Beklagtenseite richtig vorgebracht, keine Gegenfertigung oder Annahmeerklärung vor. Dennoch handelt es sich dabei um eine Grundlage für den späteren Vertragsabschluss über das angebotene Produkt. Dass dieser Zweck von den Erstellern der Broschüre verfolgt wurde, lässt sich aus der bloßen Existenz der Klausel ableiten; andernfalls wäre ein Haftungsausschluss, der ja in der Regel nur bei einem Vertragsabschluss zum Tragen kommt, in der Broschüre überflüssig. Damit wird der Inhalt der Broschüre zum Vertragsbestandteil und ist somit grundsätzlich unter die

Sittenwidrigkeitsbestimmungen zu subsumieren.

Der gänzliche Haftungsausschluss der Beklagten im Zusammenhang mit der Erstellung der Broschüre, insbesondere für die Richtigkeit und Vollständigkeit ihres Inhaltes, ist aufgrund seiner Allgemeinheit jedenfalls gröblich benachteiligend und daher sittenwidrig iSd § 6 KSchG/ § 879 Abs 3 ABGB. Dem Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Haftungsausschlussklausel war daher stattzugeben; gemäß § 28 Abs 1 KSchG schließt das auch das Verbot ein, sich auf eine solche Klausel zu berufen, sofern sie unzulässiger Weise vereinbart wurde.

Zur Urteilsveröffentlichung

Auf Urteilsveröffentlichung ist gemäß § 25 UWG zu erkennen, wenn die obsiegende Partei ein schutzwürdiges Interesse an der Aufklärung des Publikums hat, wenn die Rechtsverletzung also einem größeren Personenkreis bekannt geworden ist und sich auch noch künftig nachteilig auswirken kann. Davon ist hier auszugehen.

Über das Klagebegehren war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO. Mangels Bewertung durch den Kläger waren die beiden Unterlassungsbegehren mit je 50% anzusetzen. Hinsichtlich des ersten Unterlassungsbegehrens drang die Klägerin nur mit ihrem Eventualbegehren durch, das wieder mit 50% zu bewerten war. Die Klägerin drang damit insgesamt mit 80% durch, was eine Kompensationsquote von 60% ergibt.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 22, am 22.10.2009

Mag. Christiane Kaiser
Richterin
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung

