



## ENDURTEIL

### IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Johann Schimatschek in der Rechtssache der klagenden Partei, **VEREIN FÜR KONSUMENTENINFORMATION**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die RECHTSANWÄLTE Dr. GERHARD DEINHOFER, Dr. FRIEDRICH PETRI, Dr. BENEDIKT WLLNER, 1030 Wien, Marxergasse 34 wider die beklagte Partei, **EFS Euro Finanz Service Vermittlungs AG**, Josef-Linder-Straße 10 b, 5071 Wals/Salzburg, vertreten durch die NEUMAYER, WALTER & HASLINGER Rechtsanwälte-Partnerschaft, 1030 Wien, Baumannstraße 9/11, wegen zuletzt EUR 7.706,52 s.A. nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei Zug um Zug gegen Übertragung von 417 Stück Meinl European Land Limited Zertifikaten, ISIN AT0000660659 (nunmehr: Atrium European Real Estate Ltd, ISIN JE00B3DCF752), den Betrag von EUR 7.706,52 samt 4 % Zinsen p.a. aus EUR 7.706,52 ab dem 11.02.2010 und 1,4% Zinsen aus EUR 3.852,- seit 11.02.2010 und die mit EUR 5.485,30 (darin 20% USt EUR 804,45 und Eur 654,20 Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu bezahlen.

### Entscheidungsgründe:

Unstrittig ist, dass die Anleger [REDACTED] W [REDACTED] über Vermittlung der beklagten Partei nach folgender Aufstellung MEL-Papiere erwarben:

Am 4.04.2006 wurden 452 Stück mit Spesen von Eur 244,89, sohin um gesamt EUR 7.241,85 und am 6.11.2006 173 Stück mit Spesen von Eur 104,63 um gesamt EUR 3.094,07 angekauft – das gesamte Investitionsvolumen beläuft sich auf EUR 10.335,92.

In der Tagsatzung vom 3.05.2011 anerkannte die beklagte Partei einen Betrag von EUR 3.852,- Zug um Zug gegen Rückstellung von 208 Stück Zertifikaten der Atrium European Real Estate Ltd. ISIN JEOOBRDCF752 sowie 2,6 % Zinsen aus EUR 3.852,- seit dem 11.02.2010 Dieser Betrag wurde der Klägerin am selben Tag durch Teilankerkennnisurteil zugesprochen.

Mit am 11.02.2010 eingelangte Klage begehrte die Klägerin die Beklagte schuldig zu erkennen Zug um Zug gegen Übertragung von 625 Stück Meinl European Land Limited Zertifikaten, ISIN AT 0000660659 (nunmehr: Atrium European Real Estate Ltd, ISIN JE00B3DCF752, den Betrag von Eur 11.558,52 samt 4% Zinsen p.a. ab dem Tag der Klageeinbringung binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu zahlen. Die Klägerin brachte im Wesentlichen vor, dass eine Mitarbeiterin, ■■■■■ C■■■■, der beklagten Partei Anfang März 2006 die beiden Konsumenten ■■■■■ W■■■■ über mögliche Formen der Vermögensveranlagung beraten habe. Ziel sei die Finanzierung einer Eigentumswohnung gewesen. Damals sei durch die Beraterin eine Vermögensaufstellung sowie eine Finanzanalyse durchgeführt worden. Gegenüber dieser hätten die Anleger mehrmals betont, dass sie nur eine sichere Veranlagung wünschten und kein Risiko eingehen wollten. ■■■■■ C■■■■ habe ihnen hierauf MEL-Papiere empfohlen, da diese eine hohe Sicherheit böten und ständig im Steigen begriffen wären, wobei sie dies mit einer steigenden Kurschart unterstrich.

Am 15.03.2006 habe es ein zweites Beratungsgespräch gegeben, bei diesem seien auch das Anlegerprofil sowie der Konto- und Depotöffnungsantrag – beide zuvor von ■■■■■ C■■■■ ausgefüllt – durch die Anleger unterfertigt worden. Eine umfassende Risikoauflärung habe es nicht gegeben, vielmehr sei unterblieben, die Anleger über die Gefahr eines Teil- bzw. Totalverlusts zu unterrichten. Die in den Bögen eingefalteten Risikohinweise seien durch das geschickte Verhalten der Beraterin den Anlegern vorenthalten worden. Im Oktober habe es einen Nachkauf von weiteren 173 Stück an MEL-Papieren gegeben. Auch bei diesem Erwerbsvorgang sei eine Risikoauflärung durch ■■■■■ C■■■■ unterblieben.

In den Beratungsgesprächen habe ■■■■■ C■■■■ einerseits nicht vollumfänglich über das gekaufte Produkt aufgeklärt und andererseits wesentliche Informationen den Anlegern vorenthalten, dies alles in dem Wissen, dass die Anleger keinerlei Wissen über die Vielzahl unterschiedlicher Wertpapiere besäßen und sohin auf diesem Gebiet absolute Laien seien. Sie habe ihnen mit den Worten „unterm Strich bleibe aufgrund der Inflation und der KEST nichts übrig“ von einem herkömmlichen Bausparvertrag abgeraten um die Anleger für risikoreichere Produkte empfänglich zu machen. Die Anleger seien auch in ihrer Vorstellung belassen worden, dass es sich bei MEL um die „Meinl Zentrale im 1. Bezirk“ handle, über den Unterschied zwischen der Meinl Bank AG und der Meinl European Land Ltd. seien die Anleger niemals aufgeklärt worden sowie über den sich auf Jersey befindenden Unternehmenssitz. Auch über die Rechtsnatur des erworbenen Produktes seien die Anleger im unklaren

gelassen worden, diese seien im Glauben gewesen Aktien zu erwerben, wobei sie doch in Wahrheit Zertifikate erworben hätten. Für sie hätte es auch keinen Grund gegeben daran zu zweifeln, schließlich habe ■■■■■ C■■■■ immer wieder den Begriff „Aktie“ verwendet wenn sie von MEL sprach. Die Beraterin habe in den Anlegern auch die Vorstellung geweckt, dass diese unmittelbar Anteile an einem Immobilienvermögen erwerben würden. In der vorausgehenden Finanzanalyse sei die Risikobereitschaft der Anleger richtigerweise mit „niedrig“ vermerkt worden, während im Meinl Success – Anlegerprofil diese fälschlicherweise mit „mittel“ angegeben worden sei.

Erst im Sommer 2007 sei den W■■■■ durch die mediale Berichterstattung der Kurssturz bekannt geworden, bei der Nachberatung habe ihnen ■■■■■ C■■■■ von einem Verkauf abgeraten und noch gegenteilig gemeint, sie sollen weiter in MEL investieren. Wären die W■■■■ durch die Beklagte richtig und umfassend beraten worden, wäre es niemals zu einem Kauf der MEL-Papiere gekommen, folglich der gegenständliche Schaden nicht eingetreten und die W■■■■ hätten bei einer alternativen Veranlagung einen Zinsgewinn von 4 % p.a. lukrieren können.

Die beklagte Partei bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete ein, dass die Anleger genau gewusst hätten, dass es sich um eine Aktie handle, die gewisse Schwankungsrisiken habe, obwohl das Ausmaß potentieller Schwankungsrisiken und die Volatilität von Immobilienaktien wesentlich anders eingeschätzt worden sei, als es tatsächlich vorhanden gewesen sei, da nur geringe bis mittlere Schwankungen, aber nicht hohe Schwankungen erwartet worden seien. Die Anleger seien über die möglichen Risiken informiert gewesen. Ihnen sei außerdem kein sicheres Investment zugesagt worden, sondern lediglich ein halbwegs sicheres Investment mit mittlerer Schwankungsbreite und mittlerem Risiko. Außerdem sei jedermann bekannt, dass Aktien riskant seien und jederzeit steigen wie auch fallen können. Zusätzlich hätten die Anleger auch schriftliche Warnhinweise über das spezifische Risiko erhalten. Mit ihrer Unterschrift hätten die Anleger – die auf der Rückseite des Anlageprofils und des Konto- und Depotöffnungsantrags abgedruckten – Risikohinweise zur Kenntnis genommen.

Es sei weiters von einem Mitverschulden der Anleger auszugehen, diese hätten spätestens mit Erhalt der Ankaufsabrechnung realisieren müssen, dass die Veranlagung von Aktien Wertschwankungen unterliege. Im übrigen seien die Ansprüche der Klägerin verjährt.

**Beweise wurden aufgenommen durch:**

die Einvernahme der folgenden Zeugen: ■■■■■ W■■■■ (ON 12, AS 119 – 136), ■■■■■ ■■■■■ (ON 14, AS 150 – 153), ■■■■■ C■■■■ (ON 12, AS 153 – 169) sowie des Zeugen ■■■■■ W■■■■ (ON 17, AS 225 – 233), sowie durch Einsicht in die nachstehenden Urkunden:

Abtretungsvereinbarung (.A), Finanzrechner Meinl Success (.B), Beratungsprotokoll zur Ermittlung des Anlegerprofils (.C), Einzahlungsscheine (.D), Konto- und Depoteröffnungsantrag (.E), Kontoauszug (.F), Transaktionsauftrag (.G), EFS – Beratung (.H), Prospekt betreffend öffentliches Zeichnungsangebot und Börsenzulassung (.I), MEL-Prospekt (.J), Gutachten (.K und .L), RIS-Auszug zu 5 Ob 246/10b (.M), Urteil des LG Feldkirch zu 42 Cg 48/08y (.1), Urteil des LG Linz zu 3 Cg 63/09 h (.2), Urteil des HG Wien zu 31 Cg 206/07i (.3), Urteil des LG Korneuburg zu 4 Cg 102/09d (.4), Urteil des LG Salzburg zu 10 Cg 118/08y (.5), Presseaussendung der OeNB (.7), SV-Gutachten Univ.-Doz. MMag. Dr. Philip Göth (.8), Spezielle Risikohinweise der Meinl European Land Limited (.9), Gutachten MMag. Christina Markgraf (.10), Gutachten SV Dr. Christian Imo (.11), Verhandlungsprotokoll zu 16 C 456/08p (.12), Übersetzung Kapitalmarktprospekt (.13), Konvolut an Unterlagen aus dem Strafakt (.14), Anzeige der FMA vom 12.06.2008 (.15), Gutachten Univ.-Prof. Dr. Susanne Kalss (.16), Verordnung der FMA (.17) sowie Schreiben BM für Soziales und Konsumentenschutz vom 19.12.2008 (.18), persönliche Finanzanalyse für ■■■■■ W■■■■ (.20), Beratungsprotokoll vom 15.03.2006 (.21), Anlegerprofil (.22 und .23), Angaben bezüglich Versicherung (.24), Serviceanalyse (.25), Konto- und Depoteröffnungsantrag vom 15.03.2006 (.26), Stellungnahme von ■■■■■ C■■■■ (.27), Urteil des LG Korneuburg zu 4 Cg 102/09d (.28), Ausdruck von www.konsument.at (.29), Gutachten von Mag. Dr. Herbert Samhaber (.30), Gutachten von Dr. Christian Imo (.31), Auszug aus dem Börse Express (.32), Spezielle Risikohinweise für Aktien der Meinl European Land Limited (.33), „Entwicklung der größten Investmentfonds“ in der Kurierausgabe vom 22.06.2009 (.34 und .41), Urteil des OLG Linz zu 6 R 52/10z (.35), Beschluss des OGH zu 4 Ob 28/10m (.36), Kapitalmarktprospekt zu Meinl European Land Limited (.37), Beschluss des HG Wien zu 50 R 62/09p (.38), Ergänzungsgutachten von Dr. Christian Imo (.39), Urteil des BGHS zu 14 C 973/10f, Protokoll des HG Wien zu 37 Cg 46/09g (.41), MEL Prospekt (.42), MEL-European Land – Übersicht (.43), Meinl European Land Adhoc Meldung (.44), Urteil des LG Salzburg zu 12 Cg 135/08p (.45) und Meldung der EFS vom 31.07.2007 („44“) und offenes Firmenbuch:

**Danach steht der folgende Sachverhalt fest:**

Beil./A: Abtretungsvereinbarung zur Klagsführung und zum Inkasso durch den Verein für Konsumenteninformation

Wir , ■■■■■ und ■■■■■ W■■■■...,treten unsere sämtlichen zivilrechtlichen sich aus dem Titel des Schadenersatzes sowie jeden anderen erdenklichen Rechtsgrund ergebenden Ansprüche im Zusammenhang mit der fehlerhaften Beratung und/oder Vermittlung nachstehender Wertpapiere:

Ankauf von 452 Stück Meinl European Land-Zertifikaten im März 2006 zum Preis von EUR

7.241,85 (davon Eur 244,89 an Spesen)

Ankauf von 173 Stück Meinl European Land-Zertifikaten im Oktober 2006 zum Preis von Eur 3.094,07 (davon Eur 104,93 an Spesen)

gegen die

EFS Euro Finanz Service Vermittlungs AG.....

zum Zweck der Klagsführung auf Leistung bzw Feststellung gegen die EFS Euro Finanz Service Vermittlungs AG sowie zum Inkasso an den Verein für Konsumenteninformation ab.

....

Für den Fall des Obsiegens wird der Verein für Konsumenteninformation die an Kapital und Zinsen einbringlich gemachten Beträge inkassieren und an uns abführen.

Am 28.04.2009 unterfertigt von ██████ und ██████ W█████.

Die Abtretung der Ansprüche wurde von der Klägerin am 26.01.2010 angenommen

Die Beklagte ist gewerbliche Vermögensberaterin und vermittelt als solche unter anderem Wertpapieranlagen.

Vom Dezember 2004 bis in das Jahr 2008 war Frau ██████ C█████ als selbständige Mitarbeiterin in ihrer Eigenschaft als gewerbliche Vermögensberaterin gegen Provision für die Beklagte tätig.

Anfangs März 2006 beriet Frau ██████ C█████ die Konsumenten Frau ██████ und Herrn ██████ W█████. Bei Frau ██████ und Herrn ██████ W█████ handelte es sich um Sparer, die im wesentlichen lediglich Erfahrung mit Sparsbuch und „Bausparersparer“ und keinerlei Kenntnisse über Aktien oder Zertifikate hatten. Dieser Umstand war der Beraterin bekannt. Her W█████ verdiente damals ca. EUR 1.500,- netto monatlich und Frau W█████ ca. EUR 1.000,- monatlich, was der Beraterin ebenfalls bekannt war. Bei diesem Termin wurden die Anlageziele besprochen, insbesondere verwiesen die W█████ auf ihre Absicht eine Eigentumswohnung erwerben zu wollen und wünschten keinerlei Risiko bei einer Veranlagung. Frau ██████ präsentierte dem Ehepaar W█████ die „MEL-Piere als risikolose Veranlagung und verwies dazu auf Charts, nach denen es „nur aufwärts ging“. Frau C█████ bezeichnete in dem Beratungsgespräch die MEL-Papiere als Aktie, vermittelte aber in ihrer Darstellung den Eindruck, dass das Ehepaar W█████ eine „Beteiligung an Immobilien“ erwirbt und die maßgebliche Meinl-Gesellschaft im Zusammenhang mit dem Produkt ihren Sitz in Wien hat. Frau C█████ klärte nicht darüber auf, dass die „MEL“ ihren Sitz in Jersey hat. Nach den Vorstellungen des Ehepaars W█████ sollte es sich um eine jederzeitig verfügbare Veranlagung auf maximal vier Jahre handeln. Am 15.03.2006 fand ein weiteres

Beratungsgespräch statt, wo das Anlageprofil und der Konto- und Depotöffnungsantrag (./E) unterzeichnet wurden. Diese wurden zuvor von [REDACTED] C [REDACTED] ausgefüllt und von den Anlegern ungelesen unterfertigt, da sie voll und ganz auf den Inhalt der Beratung durch Frau C [REDACTED] vertrauten und zudem kein wirtschaftliches Fachwissen besaßen. Der Konto- und Depotöffnungsantrag wurde an die Meinel Bank weitergeleitet. Das Anlegerprofil ([REDACTED] W [REDACTED] ./23) wurde entgegen den Angaben von Frau W [REDACTED] und Herrn W [REDACTED] von Frau C [REDACTED] mit der Risikobereitschaft „mittel“ ausgefüllt. Entgegen der Angabe von Frau C [REDACTED] in der Beil./23 verfügten Frau und Herr W [REDACTED] über keine Erfahrung mit Geldmarktfonds. Im April 2006 hatten Frau und Herr [REDACTED] ungefähr Eur 10.000,- auf ihren gemeinsamen Sparbuch. Weiters gab es ein Sparbuch des gemeinsamen Sohnes mit ca. Eur 2.000 Einlagestand. Ungefähr Eur 3.000,- befanden sich auf dem Girokonto. Sohin ungefähr EUR 15.000,- (gemeinsames Sparbuch + Sparbuch des Sohnes und Girokonten der Ehegatten W [REDACTED]) waren das Gesamtvermögen der Familie W [REDACTED], was Frau C [REDACTED] vor der ersten Veranlagung in die MEL-Papiere bekannt war. Das Sparbuch war damals mit 3,5% verzinst. Frau C [REDACTED] riet Frau und Herrn W [REDACTED] an die gesamten ca, Eur 10.000,- in die Mel-Papiere zu investieren. Dies wurde von Frau und Herrn W [REDACTED] abgelehnt. Frau C [REDACTED] war bekannt dass die erste Veranlagung der Ehegatten W [REDACTED] in die MEL-Papiere mit den Mitteln des erwähnten gemeinsamen Sparbuches erfolgt. Die Risikohinweise aus dem Konto und Depotöffnungsantrag wurden von der Beraterin dem Ehepaar W [REDACTED] nicht erläutert. Bei einer Nichtveranlagung in die MEL-Papiere war es die Absicht des Ehepaars W [REDACTED] das Geld auf dem Sparbuch zu belassen. Von den Veranlagungszeitpunkten bis 08.02.2010 war es ohne weiteres möglich durch eine alternative Veranlagung 4% Zinsen zu lukrieren.

Im Oktober 2006 erfolgte eine weitere Beratung, bei dieser wurde ein Nachkauf von weiteren 173 Stück MEL-Zertifikaten besprochen und die Anleger von [REDACTED] C [REDACTED] zu diesem Schritt motiviert – auch diesmal unterblieb eine Risikoauflärung zu einem langandauernden Teil- oder etwaig einem Totalverlust bei den MEL-Papieren. Bei diesen Veranlagungsvorgang ging da Ehepaar W [REDACTED] wiederum von den Erklärungsinhalten der Frau C [REDACTED] zur ersten Veranlagung aus. Der zweite Ankauf wurde wiederum von Sparbuch des Ehepaars W [REDACTED] finanziert, das ungefähr einen Einlagestand zwischen 3.000,- und 4.000,- EURO hatte. Das Ehepaar W [REDACTED] las sich nie die kleingedruckten Risikohinweise auf den Formularen (Konto und Depotöffnungsauftrag, Kaufaufträge) durch, da sie völlige Laien waren und zur Gänze auf das vertrauten, was ihnen die Vermögensberaterin, Frau C [REDACTED], über das Anlageprodukt erzählte.

In den Beratungsgesprächen hat [REDACTED] C [REDACTED] eine Risikoauflärung im Sinne eines Teil- oder Totalverlustes unterlassen, vielmehr beschrieb sie die MEL-Papiere als ein sicheres und hochwertiges Produkt. Die Beraterin überreichte den Anlegern einen MEL-Prospekt und

unterstrich die Sicherheit des Produktes mit einer stetig-steigenden Kurschart. Für die Anleger handelte es sich aufgrund der Ausführungen der Frau C■■■■ bei den MEL-Papieren um eine so sichere Veranlagung wie bei einem Sparbuch. Gegenüber den Anlegern bezeichnete sie die MEL-Papiere fälschlicherweise als „Aktien“ und teilte ihnen die wahre Rechtsnatur des von ihnen gekauften Produktes nicht mit, wobei diese davon ausgingen, sie würden unmittelbar Anteil an einem Immobilienvermögen erwerben. Frau C■■■■ klärte Frau und Herrn W■■■■ auch nicht über die stets bei „Aktien“ oder „Zertifikaten“ bestehenden Verlustrisiken auf. Die Anleger waren absolute Laien auf dem Gebiet von Wertpapierprodukten und verfügten über keine wirtschaftliche Grundausbildung. Der Beraterin, Frau C■■■■, war der Inhalt des Kapitalmarktprospektes nicht bekannt. Sie hatte sich den Kapitalmarktprospekt zu den „MEL-Papieren“ auch nie durchgelesen. Bei Kenntnis des Kapitalmarktprospektes war es einem Berater bekannt, dass es sich bei den „MEL-Papieren“ um Zertifikate handelt und ein langandauernder großer Teilverlust bis zu einem Totalverlust eintreten kann. Frau C■■■■ wusste nicht, dass es sich bei den MEL-Papieren um Zertifikate handelte und das Risiko bis zu einem Totalverlust reicht. Ihre primäre Informationsquelle war der MEL-Prospekt. Die Beklagte teilte der Beraterin nicht den wesentlichen Inhalt des Kapitalmarktprospektes zu den MEL-Papieren mit. Aufgrund der Ausführungen von Frau C■■■■ ging das Ehepaar W■■■■ von einer sicheren Veranlagung aus, wo nichts passieren kann.

Als die Anleger im Sommer 2007 von den Kurseinbrüchen erfuhren, nahmen sie sogleich Kontakt mit ■■■■■ C■■■■ auf um das weitere Vorgehen zu beraten. Erstmals im Sommer 2007 wurde dem Ehepaar W■■■■ bekannt und bewusst, dass es sich bei den MEL-Papieren um kein sicheres Produkt handelt und die Beratung von Frau C■■■■ im Hinblick auf ihre Vorstellungen von einer sicheren Veranlagung unrichtig war. Von der Beraterin wurde ihnen aber abgeraten die MEL-Papiere abzustoßen.

Für das Ehepaar W■■■■ ergab sich daher wie folgt:

Ankaufspreis von EUR 10.335,92 minus einer Dividendenausschüttung vom 17.12.2009 von EUR 312,50 zuzüglich ihnen entstandene Depotgebühren von EUR 19,20, weiters für den Verzinsungszeitraum vom 04.04.2006 bis 05.11.2006 aus Eur 7.241,85 einen entgangenen Zinsgewinn von EUR 170,59 und für den Verzinsungszeitraum von 06.11.2006 bis 16.12.2009 aus Eur 10.335,92 einen entgangenen Zinsgewinn von EUR 1.287,40 und für den Zeitraum vom 17.12.2009 bis 08.02.2010 aus Eur 10.023,42 einen entgangenen Zinsgewinn von Eur 57,91.

Der entgangene Zinsgewinn resultiert aus einer alternativen Veranlagung in Höhe von 4% per anno, zu der einen Anlage durch die Anleger möglich war.

Die Rückforderungssumme laut Klage betrug daher 11.558,52.

**Die Feststellungen beruhen auf nachstehender Beweiswürdigung:**

Die Aussagen der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] W [REDACTED] waren in im wesentlichen in sich stimmig und zeichneten ein klares Bild der damaligen Abläufe. Aufgrund der bescheidenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Zusammenhang mit dem angestrebten Ankauf einer Eigentumswohnung ging das Gericht davon aus, dass das Ehepaar W [REDACTED] eine sichere Anlage suchte und keinesfalls eine solche, bei der ein langandauernder Teilverlust oder gar ein Totalverlust eintreten kann. Auch die bisherigen Erfahrungen des Ehepaars mit Anlageprodukten, wie Sparbuch, Bausparer und Girokonto, Lebensversicherung und deren Vorbildung ließen bei Gericht den Eindruck entstehen, dass es sich hierbei nicht um Anleger handelt, die irgendein Risiko, nicht einmal ein mittleres Risiko eingehen wollten. Die von der Beklagten vorgelegten Unterlagen im Zusammenhang mit der Aussage der Zeugin C [REDACTED] erweckten den Eindruck, dass das Einkommen des Ehepaars W [REDACTED] bis auf nahezu den letzten Euro mit Versicherungen und Anlageprodukten verplant werden sollte. Die gänzliche Veranlagung in die Mel-Papiere ohne Diversifikation in verschiedene Produkte ging offenbar von der Zeugin C [REDACTED] aus, die dem Ehepaar W [REDACTED] die MEL-Papiere als sicheres und höchst ertragreiches Produkt schilderte (siehe u.a. Aussage [REDACTED] W [REDACTED] aus AS 227). Dass die Zeugin C [REDACTED] den Kapitalmarktprospekt nicht gelesen hatte räumte die Zeugin ein. Die Zeugin vertraute nach ihrer Aussage darauf, dass bei der Beklagten eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Kapitalmarktprospekt erfolgt war, was aber aus dem Wissenstand der Zeugin hinsichtlich der MEL-Papiere nicht hervorging. Die schriftlichen Darstellungen der Zeugin C [REDACTED] bei dem Beratungsgespräch unterstreichen, dass bei ihren Ausführungen das werbende Element im Vordergrund stand und nicht eine risikobewusste Aufklärung. Auch die Aussage der Zeugin [REDACTED] T [REDACTED], wonach ihr Frau W [REDACTED] mitteilte, dass es sich um „eine ganz tolle, sichere Sache“ handelt lässt rückschließen, dass in der Beratung nicht über das tatsächliche Risiko der MEL-Papiere aufgeklärt wurde.

**Rechtlich folgt daraus:**

Im Fall einer ungenügenden Anlageberatung ist einem Anleger das negative Vertragsinteresse zu ersetzen. Er ist als so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Aufklärung stünde (4 Ob 353/98k; 3 Ob 289/05d; 10 Ob 11/07a). Hätte der Anleger bei richtiger Beratung die Wertpapiere nicht gekauft, hat er im Allgemeinen einen Anspruch auf Naturalrestitution (§1323 ABGB), in dessen Rahmen ihm- Zug um Zug gegen Übertragung der Zertifikate- der Anspruch auf Rückzahlung der Kaufpreise zusteht (vgl 3 Ob 40/07i; 10 Ob 11/07a). Der Naturalrestitution kann nicht entgegengehalten werden, dass diese nicht mit einem entsprechenden Leistungsaustausch zwischen dem Anlageberater/-vermittler und dem Anleger korrespondiert. Dies setzt § 1323 ABGB nicht voraus. Im Bereich des WAG bejaht die Rechtsprechung bei Anlageschäden die Naturalrestitution auch gegenüber dem Anlageberater



oder -vermittler (9 Ob 123/05d; 9Ob 85/09d; 2 Ob 14/10p; OLG Wien 1 R154/10i). Ein derartiger Anspruch ist von der obigen Abtretung gedeckt.

Zwischen dem Ehepaar W■■■ und der Beklagten wurde ein Vermögensberatungsvertrag abgeschlossen. Die Beklagte bediente sich zum Abschluss und Erfüllung des Vertrages der zu ihr im Vertragsverhältnis stehenden selbständigen Vermögensberaterin, Frau O■■■, die der Beklagten nach § 1313a ABGB als Erfüllungsgehilfe zuzurechnen ist. Von der Klägerin wird eine fehlerhafte Beratung releviert.

Aus dem obigen Sachverhalt ergibt sich, dass eine unrichtige Beratung durch die selbständige Mitarbeiterin der Beklagten kausal für die Investition der Anleger war. Ohne diese wäre es niemals zu einem Geschäftsabschluss und in der Folge zu den entstandenen Verlusten, bzw. Schäden im Vermögen der Anleger gekommen. Der eingetretene Schaden war vorhersehbar, bzw. nicht außerhalb jeglicher Lebenserfahrung. Mit einem großen und lang andauernden Verlust hat sich geradezu das typische Risiko einer fehlerhaften und unvollständigen Beratung verwirklicht. Die Handlung der Mitarbeiterin war sohin kausal und adäquat für den Schaden. Für die Frage der Rechtswidrigkeit ist das WAG (Wertpapieraufsichtsgesetz) alt heranzuziehen, da die Verträge mit denen die MEL-Papiere vermittelt wurden, vor dem 01.11.2007 abgeschlossen wurden. Die Beklagte hat gewerbliche Dienstleistungen im Sinne der damaligen Fassung des § 11 WAG erbracht, wodurch die einschlägigen Bestimmungen über Aufklärungs- und Beratungspflichten dieses Gesetz den primären Maßstab für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit bilden. In § 15 WAG aF wird bei Verletzung der Bestimmungen des §§ 13 und 14 WAG aF die Haftung bzw. der Schadenersatz normiert. Durch die mangelnde Aufklärung über Risiken und das Unterschlagen von anderen essentiellen sowie für die Anleger relevanten Informationen (zB Kapitalmarktprospekt, Aufklärung über die rechtliche Natur des gekauften Produktes, keinerlei Information über die Möglichkeit des Teil- oder sogar des Totalverlusts, Belastungen von Immobilien, Gesellschaftssitz im Ausland) hat die Beklagte nicht lege artis beraten und somit die nötige Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit des § 13 Z 1 WAG aF massiv verletzt und gleichzeitig durch das Zurückhalten von Informationen den Tatbestand des § 13 Z 4 WAG aF verwirklicht. Es tritt somit die Haftungsfolge des § 15 WAG aF ein und die Anleger sind so zu stellen wie sie stünden, wenn sie richtig und umfassend beraten worden wären.

Dem Einwand der Verjährung durch die Beklagte steht entgegen, dass die Geschädigten erst durch die mediale Berichterstattung von Wertverlusten bzw. dem entstandenen Schaden erfuhren und somit auch von dem Umstand, dass eine fehlerhafte Beratung zu deren Schaden geführt hat. Da dies erst im Sommer 2007 der Fall war, sind die Ansprüche in der am 11.02.2010 eingelangten Klage nicht verjährt. (vgl. *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> – Band I, 228).

Der entgangene Zinsgewinn auf Basis einer Verzinsung von 4% per anno wurde nicht weiters substantiiert bestritten und war daher den Feststellungen zugrunde zu legen.

Ursprünglich beehrte die klagende Partei einen Betrag von EUR 11.558,52, nach dem Teilanerkennnis vom 3.05.2011 reduzierte sich dieser Betrag um EUR 3.852,- auf EUR 7706,52. Weitere Dividendenausschüttungen waren nicht zu berücksichtigen, da der Schriftsatz vom 20.04.2001 (ON15) in der Tagsatzung vom 03.05.2011 (ON17) zurückgewiesen wurde. Die Zinsen von 4% ab dem Tag der Klageeinbringung waren nicht weiters bestritten und daher auch für jenen Betrag in vollem Umfang zuzusprechen, der bereits mit Teilanerkennnisurteil zugesprochen wurde.

Neben den Schaden aus den Kursverlusten machten die Anleger auch noch einen entgangenen Zinsgewinn in Höhe von 4 % p.a. als positiven Schaden geltend. Unter positiven Schaden wird die eigentliche Beschädigung verstanden, im bestimmten Konstellationen kann auch der entgangene Gewinn unter den Begriff des positiven Schadens fallen. Nach der Rechtsprechung kann eine solche Konstellation dann der Fall sein, wenn eine Gewinnchance im Verkehr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann. Es kann kein Zweifel bestehen, dass die Anleger bei einer alternativen Veranlagung einen Zinsgewinn von 4 % p.a. hätten lukrieren können. Folglich besteht der positive Schaden des Klägers nicht nur aus dem eingetretenen Wertverlust, sondern umfasst auch den entgangenen Gewinn, welcher, aliquotiert auf die Zug um Zug Rückstellung, zu ersetzen ist. Ein Mitverschulden der Anleger im Sinne des § 1304 ABGB war nicht auszumachen. Für die Anleger waren die Gefahren der Veranlagung in MEL-Papiere als Laien nicht absehbar, es mangelte ihnen an einschlägigem Fachwissen um solch eine Beurteilung vornehmen zu können. Selbst beim Durchlesen des MEL-Prospekts sowie des Konto- und Depoteröffnungsantrags wäre ihnen das eingegangene Risiko nicht aufgefallen, vielmehr durften sie den Ausführungen zur hohen Sicherheit durch die Beraterin vertrauen. Zudem wiegt das grobe Verschulden auf Seiten der Beklagten so schwer, dass das fehlende Lesen der Formulare nicht in das Gewicht fällt (OLG Wien 1.9.2010, 5 R 120/10v).

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 Abs 1 ZPO. Gegen die Kostennote der Klägerin wurden keinen Einwendungen erhoben.

---

**Handelsgericht Wien, Abteilung 23**  
**Wien, 26. September 2011**  
**Mag. Johann Schimatschek, Richter**

**elektronische Ausfertigung**  
**gem. § 79 GOG**

---