



**Republik Österreich
Handelsgericht Wien**

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Handelsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Heinz Ludwig Majer in der Rechtssache der klagenden Parteien [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], beide vertreten durch PODUSCHKA Anwaltsgesellschaft mbH in 4320 Perg, wider die beklagte Partei Constantia Privatbank Aktiengesellschaft, Bankgasse 2, 1010 Wien, vertreten durch Jank Weiler Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, sowie der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei Immofinanz AG, Wienerbergstraße 11, 1100 Wien, vertreten durch Dorda, Brugger, Jordis, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen zuletzt € 28.077,-- zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien Zug um Zug gegen Rückstellung von 3.693,10618 Stück Aktien der Immofinanz AG den Betrag von € 26.388,46 samt 4% Zinsen aus € 40.188,54 von 14.3.2009 bis 25.11.2010 und 4% Zinsen aus € 26.388,46 seit 26.11.2010 binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu bezahlen.
2. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, weitere € 1.688,54 zu bezahlen, wird abgewiesen.
3. Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit € 19.102,67 (darin enthalten € 1.538,20 an

Barauslagen und € 2.965,43 an USt.) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

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

Mit der am 17.3.2009 im erkennenden Gericht eingelangten Klage beehrten **die Kläger** Vertragsaufhebung, die Zahlung von ursprünglich € 41.877,08 und stellten ein Eventualfeststellungsbegehren. Mit Schriftsatz vom 23.9.2011 schränkten sie auf das Klagebegehren ein, über das im Spruch abgesprochen wurde.

Sie hätten der Constantia Privatbank, der Vorgängerin der beklagten Partei (im weiteren: Beklagte Partei), Aufträge erteilt, für sie Aktien der Immofinanz AG (im weiteren: IF) zu erwerben. Die beklagte Partei habe diese Aufträge durch Selbsteintritt ausgeführt.

Das Geschäft der beklagten Partei sei bis 30.6.2008 stark auf die Immofinanz und Immoeast (im weiteren: IE) ausgerichtet gewesen. Der Jahresgewinn der beklagten Partei sei zu 60-65 % aus der Leistungsbeziehung zu Unternehmen der Gruppe der IF gekommen. Die beklagte Partei habe die IF und IE faktisch beherrscht. Es habe wirtschaftliche, organisatorische und personelle Verflechtungen zwischen der beklagten Partei und der IF gegeben. Die beklagte Partei habe aus Provisionen aus der Geschäftsbeziehung mit der IF und IE und aus Entgelten im Rahmen von Kapitalerhöhungen profitiert. Darüber hinaus hätte die beklagte Partei aus Managementverträgen mit der IF und IE profitiert. Die Entgelte dafür würden einem Fremdvergleich nicht Stand halten. Auch hätten die Vorstände der beklagten Partei, die auch gleichzeitig Vorstände der IF und IE waren, die Vermögensinteressen der IF und IE nicht ausreichend wahrgenommen

Die beklagte Partei habe zahlreiche Aktienkäufe im substantiellen Ausmaß an Aktien der IF vorgenommen. Das Volumen habe zu Spitzenzeiten knapp 1 Milliarde € betragen. Die Refinanzierung

der Aktienkäufe sei teilweise über die Immofinanz Beteiligungs AG erfolgt, welche ihrerseits das benötigte Geld direkt von der IF erhalten hätte. Im Jahr 2007 sei es nicht möglich gewesen, diese Aktien wieder an den Markt abzugeben. Es hätten daher stets neue Zukäufe zur Stützung getätigt werden müssen. So sei es dazu gekommen, dass im Jahr 2007 Aktien der IF mit einem Volumen von ca. 560 Millionen € durch die beklagte Partei bzw. deren Tochtergesellschaften gekauft und vollständig durch Mittel der IF bzw. der IE finanziert worden seien. Bis ins Jahr 2007 habe die beklagte Partei die Kurse der Aktien der IF gestützt und die Marktkräfte außer Kraft gesetzt.

Aufgrund dieser künstlichen Kursstützung seien die Kläger zu dem Eindruck gelangt, dass es sich um eine werthaltige und sichere Anlageform handle. Ohne diese Kursstützung wäre es zu einer entsprechend höheren Volatilität gekommen und die Kläger hätten sich keinesfalls zu einem Kauf von Aktien der IF entschieden.

Unter Verantwortung ihrer Vorstände, welche zum Teil auch gleichzeitig Vorstände der beklagten Partei waren, habe die IF Verkaufsprospekte zum Verkauf von Aktien der IF aufgelegt. In diesen Verkaufsprospekten sei die Investition in Aktien der IF als besonders sicher und ertragreich beschrieben worden. Dabei seien die Chancen der Investitionen auffällig hervorgekehrt worden, wobei die Darstellung der mit der Investitionen verbundenen Risiken vernachlässigt worden sei. In einem auf der Homepage der IF abrufbaren Sachverständigengutachten sein die Aktien der IF als zur Veranlagung von Mündelgeld geeignet geschildert gewesen, sofern Veranlagung im Rahmen eines sinnvollen Portfoliomix erfolge.

Die gegenständlichen Ankäufe seien über Vermittlung eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens zu Stande gekommen. Dieses sei der beklagten Partei als Erfüllungs- bzw. Verhandlungsgelhilfe zuzurechnen. Die beklagte Partei habe das Wertpapierdienstleis-

tungsunternehmen und dessen Berater Werbeunterlagen und Verkaufsunterlagen zur Verwendung im Beratungsgespräch zur Verfügung gestellt. Weiters habe sie Präsentationen und Schulungen für die Berater des Wertpapierdienstleistungsunternehmens vorgenommen. Auch bei der Zwischenschaltung eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens hätten die Wohlverhaltenspflichten nach dem WAG die beklagte Partei selbst getroffen. Eine etwaige Änderung der Rechtslage durch das WAG 2007 sei auf den gegenseitlichen Sachverhalt noch nicht anzuwenden.

Verjährung liege nicht vor. Verjährung beginne bei der Irrtumsanfechtung mit dem Kauf zu laufen, beim Schadenersatz mit der Möglichkeit der Kenntnis von Schaden und Schädiger. Ebenso wenig liege ein Mitverschulden vor.

Die beklagte Partei habe die Kläger vorsätzlich getäuscht. In diesem Zusammenhang werde auch unter anderem gegen den ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der beklagten Partei zu 611 St 25/08x der Staatsanwaltschaft Wien ein Strafverfahren geführt. Jedenfalls habe die beklagte Partei einen Irrtum der Kläger veranlasst. Darüber hinaus sei die beklagte Partei ihren Aufklärungspflichten nach dem KMG nicht nachgekommen. Die Kläger stützten sich auch auf culpa in contrahendo.

Die **beklagte Partei** bestritt und beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung.

Die Kläger hätten bei der beklagten Partei ein Wertpapierdepot und ein Verrechnungskonto.

Der Auftrag zum Erwerb der Aktien der IF sei jedoch über Vermittlung und Beratung durch ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen an die beklagte Partei erteilt worden. Aufgrund der Vermittlung und Beratung durch ein Finanzdienstleistungsunternehmen sei die beklagte Partei nicht passiv legitimiert. Sie selbst habe keinerlei Schadenersatz- oder irrtumsrelevante Handlungen oder Unterlassungen gesetzt. Als bloße depotführende

Stelle unterliege sie nicht den Wohlverhaltensregeln des Wertpapieraufsichtsgesetzes. Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen sei der beklagten Partei weder als Erfüllungs- noch als Verhandlungsgehilfe zuzurechnen. Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen habe als selbstständiger Anlagevermittler bzw.-berater gehandelt.

Die Verkaufsprospekte über die Aktien wären von inhaltlichen Unrichtigkeiten frei gewesen; ebenso das Sachverständigengutachten über die Mündelsicherheit. Darüber hinaus werde ihre Kausalität für die Anlageentscheidung bestritten. Wenn die Kläger den Eindruck gehabt hätten, eine Kapitalanlage mit geringen bzw. mittleren Risiko zu erwerben, so sei dies der Beratung und Vermittlung des Wertpapierdienstleistungsunternehmen zuzurechnen.

Es sei öffentlich bekannt gewesen, dass die beklagte Partei einerseits und die IF und die IE andererseits über Managementverträge verbunden waren. Die für ihre Arbeitsleistung abgestellten Mitarbeiter der IF und der IE hätten in diesem Unternehmen in einem Vertraulichkeitsbereich gearbeitet. Ihr Wissen könne daher der beklagten Partei nicht zugerechnet werden. Die aktienrechtlichen Verschwiegenheitspflicht und das Bankgeheimnis hätten es der beklagten Partei nicht erlaubt, Informationen ohne Einwilligung des Emittenten bei der Prospekterstellung zu berücksichtigen.

Allfällige Bedenken zu den personellen Verflechtungen zwischen der beklagten Partei einerseits und der IF und IE andererseits wären von der Finanzmarktaufsicht zu beanstanden gewesen. Dies sei nicht erfolgt. Im übrigen handle es sich dabei um übliche Gesellschaftskonstruktionen.

Die Provisionen und das Entgelt für die Managementverträge seien marktüblich gewesen. Die beklagte Partei habe nur deswegen Transaktionen mit Aktien der IF und IE getätigt, weil sie der an der Wiener Börse für Aktien der IF eingetragene Spezialist

gewesen sei. Es liege keinerlei rechtswidrige Kursmanipulation vor. Auch die Tätigkeit der Tochter- und Beteiligungsgesellschaften seien nach österreichischem Recht zulässig gewesen. Anhand einer Parallelwertung aus dem Bereich des Kommissionsgeschäfts ergebe sich auch, dass die Interessen der Kunden des Rechtsträgers nicht immer vollkommen parallel laufen müssten. Auch hätten die Transaktionen der beklagten Partei die Kurse in der Wirklichkeit gar nicht beeinflusst. Die Kurse hätten sich vielmehr parallel zu den Kursen vergleichbarer Aktien entwickelt.

Die Gelder der Anleger seien nicht zweckwidrig verwendet worden: Der Behauptung, die Gelder seien entgegen den Darstellungen im Kapitalmarktprospekt verwendet worden, sei entgegenzuhalten, dass die beklagte Partei für den Kapitalmarktprospekt nicht verantwortlich gewesen sei. Darüber hinaus hätten die Mitarbeiter der IF und IE ihre Tätigkeit in einem Vertraulichkeitsbereich entfaltet. Die Vorgänge in der IF und IE könnten daher nicht der beklagten Partei zugerechnet werden.

Darüber hinaus seien die oben erwähnten Umstände für das Klagebegehren nicht kausal. Es hätten sich vielmehr allgemeine Marktrisiken verwirklicht, die der beklagten Partei nicht zugerechnet werden könnten.

Die beklagte Partei erhob weiters den Einwand des Mitverschuldens. Es wäre erkennbar gewesen, dass es sich um eine risikobehaftete Geldanlage gehandelt hätte. Weiters bestehe bei Erkennbarkeit des Schadens eine Rettungspflicht.

Das Klagebegehren sei verjährt. Die Verjährungsfrist sei ab Kaufdatum zu berechnen. Sie beginne spätestens dann zu laufen, wenn aufgrund der Marktverhältnisse an der Börse den Klägern bewusst sein musste, keine sicheren Wertpapiere erworben zu haben.

Bei dem in der Klage geltend gemachten Schaden handle es sich bloß um einen mittelbaren Schaden (Reflexschaden). Es sei Ak-

tionären grundsätzlich verwehrt, Schadenersatzansprüche der Gesellschaft geltend zu machen, auch wenn sie durch die Schädigung der Gesellschaft mittelbar einen Schaden in ihre Beteiligung erfahren würden. Den Klägern mangle es insofern an der Aktivlegitimation.

Auch die Voraussetzungen der anderen geltend gemachten Rechtsgrundlagen seien nicht gegeben.

Der Strafakt, einzelne Protokolle aus dem Strafakt, Privatgutachten und der Bericht der Österreichischen Nationalbank dürften im gegenständlichen Verfahren nicht als Beweismittel verwendet werden.

Die Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei schloss sich im Wesentlichen dem Vorbringen der beklagten Partei an und beantragte wie diese.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in die Urkunden./A bis./P der Kläger, ./1 bis./27 der beklagten Partei, Einvernahme der Zeugen [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] sowie der Kläger als Partei.

Danach steht folgender **Sachverhalt** fest:

Zu den im Sachverhalt genannten **Unternehmen und Personen**:

Zwischen den Vorständen der beklagten Partei, der IF und der IE gab es bis 2008 personelle Verflechtungen; Herr Petrikovics und Herr Gertner waren Vorstände sowohl der beklagten Partei als auch der IF. Weiters arbeitete Personal der beklagten Partei für die IF, die sonst kein eigenes Personal hatte. Das Personal wurde der IF seitens der beklagten Partei über entgeltliche Managementverträge zur Verfügung gestellt. Für die IF war das Personal dabei in einem Vertrauensbereich tätig, der in einer Compliance-Richtlinie (siehe Beilage ./11) festgelegt war (unstrittig, siehe AS 367).

Der AWD ist ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Es war für die beklagte Partei ein wichtiger, österreichweit tätiger Vertriebspartner u.a. für Aktien der IF. Insgesamt gab es dafür 50 bis 60 Vertriebspartner (Zeuge Banyai AS 389). Es verwendete für den Depotöffnungsantrag und den Kaufauftrag Formulare der beklagten Partei. Zum Zeitpunkt des gegenständlichen Erwerbs wurden lediglich diese Formulare verwendet. Die beklagte Partei stellte keine Anlegerprofile zur Verfügung. Die Anlegerprofile wurden der beklagten Partei vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen auch nicht weitergeleitet. Weiters stellte die beklagte Partei dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen das Informationsmaterial für Kunden zur Verfügung (Zeuge [REDACTED] AS 391).

Die Berater [REDACTED] und [REDACTED] waren für den AWD tätig. Sämtliche Verkaufsunterlagen bezogen sie über den AWD darunter befanden sich der Verkaufsprospekt (Beilage ./17), der Antrag auf Eröffnung eines Wertpapierdepots und Verrechnungskontos samt Unterschriftsproben (Beilage ./1, im weiteren: Kaufauftrag), ein Auszug des „Gutachtens über die Eignung von Aktien der Immofinanz Immobilien Anlagen AG gem. § 230e ABGB“ (im weiteren: das Mündelsicherheitsgutachten; das Gutachten selbst, siehe Beilage ./H) sowie weitere Unterlagen wie Kapitalmarktunterlagen und Protokolle für die Kunden (Zeuge [REDACTED] AS 368, Zeuge [REDACTED] AS 375).

Sie erfuhren von den Aktien der IF auf Produktpräsentationen beim AWD. Herr [REDACTED] erfuhr davon bei Produktpräsentationen, die unter anderem auch von der beklagten Partei und der IF präsentiert wurden. Die Aktien der Immofinanz wurden als Immobilien-Aktien präsentiert. Es wurde erklärt, dass dies besser sei als ein Immobilien-Fonds: Ein Immobilien-Fonds müsse immer Immobilien kaufen, ein Unternehmen wie die Immofinanz könne warten, bis Preise günstig für den Einkauf sind. Weiters wurde präsentiert, dass in den sich entwickelnden Märkten des Ostens Einkaufszentren entwickelt würden, und es langfristige Verträge

mit Mietern gäbe. Insgesamt wurde eine Immobilien-Aktie so präsentiert, dass Immobilien dahinter stünden, und der Anleger daher - im Gegensatz zu anderen Aktiengesellschaften - etwas Handfestes habe. Das Thema, was mit dem eingesetzten Geld im schlimmsten Fall passieren könne, wurde auf den Präsentationen eher vermieden (Zeuge [REDACTED] AS 368).

Herr [REDACTED] recherchierte auch auf der Homepage der beklagten Partei und der IF. Er hatte sich dort das Mündelsicherheitsgutachten heruntergeladen und sich dieses - wenn auch nicht genau - durchgelesen (Zeuge [REDACTED] AS 369). Den Kapitalmarktprospekt las er nicht. Das Gutachten war von der beklagten Partei in Auftrag gegeben worden (Beilage ./H, Seite 1). Es kam zu dem Ergebnis, dass Aktien der IF zur Zeit des Gutachtens (November 2005) zur Veranlagung von Mündelgeld geeignet waren, sofern die Veranlagung im Rahmen eines sinnvollen Portfoliomix erfolge (Beilage ./H, letzte Seite).

Frau [REDACTED] hatte ihre Informationen über die Immofinanz aus den Produktschulungen beim AWD. Die Schulungen wurden vom AWD durchgeführt. Frau [REDACTED] erfuhr dort, dass die Aktie der IF eine Immobilien-Aktie ist, weiters, dass es bei Aktien zu einem Totalverlust kommen kann. Es wurde an Hand von Fact Sheets gezeigt, dass das Risiko jedoch nicht so hoch sei. Außerdem wurde erklärt, dass das Investment mündelsicher sei, das Geld also nicht verloren gehen könne. Zur Geldverwendung der Immofinanz wurde gesagt, dass es um Vermietung und Verpachtung von Immobilien gehe. Es handle sich um langfristige Verträge. Es gäbe auch Sachverständige, die die m²Preise bewertet hätten. Ihr wurde bei den Präsentationen nicht gesagt, dass die Gelder der Anleger auch für andere Zwecke verwendet werden können. Hätte sie dies gewusst, hätte sie dies den Klägern auch mitgeteilt (Zeugin [REDACTED] AS 375).

Der Erstkläger war im Zeitraum 2005/2006 bei der [REDACTED] als [REDACTED] tätig. Seine höchste abge-

schlossene Schulbildung war die Handelsakademie. Die Zweitklägerin war in der [REDACTED] tätig. Ihre höchste abgeschlossene Schulbildung war die Fremdenverkehrsschule. Vor dem Kauf der Immofinanz-Aktien hatten die Kläger keine Erfahrungen mit Aktien oder Anleihen, sie hatten damals ruhend gestellte Lebensversicherungen. Die Kläger wussten nicht, was das der Lebensversicherung zugrunde liegende Produkt war (Kläger AS 379, Klägerin AS 387).

Zu den verwendeten **Verkaufsprospekten** und **Formularen**:

Es wurde ein Verkaufsprospekt der IF verwendet. Von Seite 1-10 verweist er durchgehend auf die Chancen einer Geldveranlagung in Aktien der IF. Auffällig wird auf Seite 2 eingangs erklärt: *"Immobilien sind eine solide Form der Veranlagung. Mit Immobilienaktien ist die Veranlagung in Immobilien besonders einfach, ertragreich und flexibel. Und ganz besonders mit den Aktien des führenden Immobilienunternehmens in Mitteleuropa profitieren sie von den attraktivsten Immobilienmärkten der Welt und der langjährigen Erfahrung des Marktführers."* Danach werden auf Seite 3-7 die Immobilien der Immofinanz im Überblick geschildert. Es wird auf eine durchschnittliche Jahresperformance in den vergangenen Jahren von 9,9 % nach Steuern verwiesen. Als Argumente für die IF werden die Anzahl der Immobilien und Mieter, die geographische und sektorale Streuung, der hohe Vermietungsgrad und die Transparenz der IF angeführt. Danach verweist der Verkaufsprospekt auf die Eigenkapitalrentabilität und wiederum die Performance. Auf Seite 9 verweist der Verkaufsprospekt auf die Größe der IF, auf Seite 10 werden die Argumente noch einmal zusammengefasst. Bis zur Seite 10 wird kein einziges Mal auf ein mögliches Risiko bei der Investitionen in Aktien der IF hingewiesen; ebenso wenig finden sich Hinweise, dass die IF neben der Investitionen in Immobilien noch andere Geschäftsfälle haben könnte; eben sowenig finden sich Hinweise auf die beklagte Partei. Erst am Schluss auf Seite 11 befindet

sich ein heller und enger gedruckter Hinweis, dass der Kapitalmarktprospekt bei der beklagten Partei erhältlich sei, der Verkaufsprospekt ausschließlich Werbezwecken diene, die Ergebnisse der Vergangenheit keinen Rückschluss auf die Zukunft zuließen und allgemeinem Markt-, Börse- und unternehmensspezifische Risiken bestünden (Beilage./17).

Weiters wurden der Kaufauftrag der beklagten Partei zur Eröffnung eines Wertpapierdepots und Verrechnungskontos verwendet. Es bietet auf Seite zwei die Möglichkeit, entweder einen Kaufauftrag für Aktien der IF oder einem Kaufauftrag für Aktien der IE zu erteilen. Als Bezahlung sind ein Einmalerlag oder ein Ansparplan möglich. Andere Aktien können über dieses Formular nicht erworben werden. Das Formular enthält zahlreichen Kleindruck, unter anderem erklärt der Unterzeichner, über Chancen und Risiken bei Wertpapierveranlagungen von seinem Berater aufgeklärt worden zu sein und schriftliche Risikohinweise erhalten zu haben. Auf der Rückseite befinden sich klein gedruckte "Bedingungen für den Ankauf von Aktien der IF bzw. IE". Risikohinweise, wie das Risiko einer Investition in Aktien ausgestaltet sein kann, finden sich auf den Formularen nicht (Beilage./2 u.a.).

Zusätzlich wurde ein Formular über die Beratungssituation verwendet. Es kann nicht festgestellt werden, welchen Inhalt es hatte.

Zur **Beratungssituation:**

Die Kläger luden Herrn [REDACTED] nach einer Empfehlung einer Freundin der Klägerin ein. Sie waren damals einfach auf einer Namensliste von Weiterempfehlungen, so kam es dazu, dass Herr [REDACTED] bei ihnen anfragte (Kläger AS 379).

Im Herbst 2005 erhob Herr [REDACTED] zuerst die finanzielle Situation der Kläger (Kläger AS 379). In einem weiteren Gespräch erklärte Herr [REDACTED] den Klägern, dass ihre kapitalgarantierten Lebensversicherungen nur einen bescheidenen Ertrag von 3% bis

4% abwerfen würden. Er schlug vor, diese Lebensversicherungen ruhend zu stellen und stattdessen einen Ansparplan in Aktien der IF zu eröffnen. Er schilderte den Klägern die Aktien der IF. Er erklärte dabei nicht den Unterschied zwischen dem Finanzprodukt einer Lebensversicherung und einer Aktie. Er schilderte auch nicht das Finanzprodukt der Aktie, sondern beschränkte sich darauf, Immobilienprojekte der IF zu schildern. Dabei zeigte er den Klägern den Verkaufsprospekt (Beilage./I7). Diesen Prospekt ging er mit den Klägern durch, wobei er sich auch hier auf die Immobilienprojekte konzentrierte (Kläger AS 380). Er erklärte den Klägern nicht, dass das bei der IF eingesetzte Kapital auch für andere Projekte als Immobilienprojekte verwendet werden könnte. Insgesamt empfahl er Aktien der IF, weil sie in den letzten Jahren sehr gute Erträge gebracht hätten, sehr sicher seien und Immobilien dahinter stünden (Kläger AS 380).

Herr [REDACTED] erklärte den Klägern nicht, dass - im Gegensatz zu einer kapitalgarantierten Lebensversicherung - bei Aktien das eingesetzte Kapital einem Kursrisiko an der Börse unterliegt. Ebenso wenig besprach er mit den Klägern die Risikoklasse der Aktien der IF (Kläger AS 381). Ebenso wenig besprach er mit den Klägern ein worst case Szenario, was im schlimmsten Fall mit dem eingesetzten Kapital passieren kann (Kläger AS 382, Klägerin AS 387). Ebenso wenig wurde über mögliche Schwankungen der Kurse gesprochen; aufgrund der Schilderung des Zeugen [REDACTED] und des verwendeten Informationsmaterials hatte die Klägerin den Eindruck, dass es höchstens zu Kursschwankungen im Bereich von 10-20 % kommen kann (Klägerin AS 387).

Herr [REDACTED] und das von ihm verwendete Informationsmaterial waren die Hauptinformationsquelle der Kläger (Kläger AS 384). Die Kläger hatten keinen Gesprächskontakte zur beklagten Partei (Kläger AS 384, Klägerin AS 389).

Hätten die Kläger gewusst, dass ein Großteil des eingesetzten

Kapitals über Kursverluste an der Börse verloren gehen kann, und hätten die Kläger gewusst, dass das Kapital der IF auch für andere Projekte als Immobilienprojekte verwendet werden kann, hätten sie die Aktien der IF nicht erworben (Kläger AS 382). Die Kläger wollten eine sichere Investitionen tätigen (Klägerin AS 388). Sie wollten Geld für einen späteren Immobilienerwerb ansparen (Kläger AS 384). Ohne die Gespräche mit Herrn [REDACTED] hätten die Kläger das Geld in der kapitalgarantierten Lebensversicherung belassen (Kläger AS 382). Diese erzielte damals ca. 3% bis 4% Zinsen p.a. (Kläger AS 380).

Die Kläger unterzeichneten am 18.8.2005 einen Auftrag für einen Einmalerlag von 960€ und einen Ansparplan von 100€ monatlich. (Beilage ./1). Es kann nicht festgestellt werden, was mit diesem Antrag weiter geschah. Nach einiger Zeit kam Herr [REDACTED] wieder zu den Klägern und ersuchte sie statt dem ursprünglichen Auftrag neue Aufträge zu unterschreiben. So unterzeichnete die Klägerin am 13.1.2006 einen Auftrag über einen Ansparplan von 100€ monatlich mit einem Einmalerlag von 1200€ (Beilage./2) und der Kläger am 2.2.2006 einen Auftrag über einen Ansparplan von 100€ monatlich, ebenfalls mit einem Einmalerlag von 1200€ (Beilage./4, Kläger AS 381f). Weiters unterzeichneten die Kläger Beratungsprotokolle, deren genauer Inhalt nicht festgestellt werden kann. Ihr genauer Inhalt wurde den Klägern nicht geschildert, sie wurden ersucht, am Schluss der Gespräche noch schnell zu unterschreiben (Kläger AS 381).

Circa ein halbes Jahr nach dem ersten Erwerb von Aktien der IF durch die Kläger übernahm Frau [REDACTED] von Herrn [REDACTED] die Kläger als Kunden. Sie machte neuerlich eine Aufnahme der Finanzsituation der Kläger. Dabei wurden auch die ruhig gestellten Lebensversicherungen erwähnt. Frau [REDACTED] erklärte den Klägern, dass das Kapital in Aktien der IF besser veranlagt sei. Die Aktien der IF wurden nicht noch einmal eingehend besprochen, die Kläger hatten ihr bereits ihre Informationen von Herrn [REDACTED]

Über Beratung von Frau [REDACTED] wurden die ruhend gestellten Lebensversicherungen zurückgekauft und das Kapital in Aktien der IF veranlagt (Kläger AS 384f).

Dafür unterzeichneten die Kläger am 2.11.2006 die Kaufaufträge Beilage./3 und./5 (./5 führt als offensichtlichen Schreibfehler den 2.10.2006 an, aus dem gleichzeitigen Einlaufstempel auf den Formularen lässt sich jedoch das gleichzeitige Unterzeichnen gut ableiten, siehe Beilage./3 und./5). Abermals kam es nicht dazu, dass die unterschriebenen Formulare mit den Klägern genau durchbesprochen wurden, ebenso wenig kam es zu Risikoaufklärungen über Aktien, etwa darüber, was mit dem eingesetzten Kapital im schlimmsten Fall passieren kann (Kläger AS 384 und 385).

Hätten die Kläger eine Erläuterung über Risikohinweise wie in der Zusammenfassung des Kapitalmarktprospekts (Beilage ./13) erhalten, hätten sie die Aktien der IF nicht gekauft (Kläger AS 386).

Hingegen wurde in den Beratungsgesprächen auch der Begriff der "Mündelsicherheit" erwähnt (Kläger AS 385, Klägerin AS 388). Der Erstkläger leitete daraus Sicherheit für das eingesetzte Kapital ab (Kläger AS 385). Es kann jedoch heute nicht festgestellt werden, welcher der beiden Berater dem Begriff verwendete.

Kauf und weitere Entwicklungen:

Die Beilagen./2 und./4 wurden über das Wertpapierdienstleistungsunternehmen der beklagten Partei weitergeleitet, weitere Beratungsunterlagen nicht. Die Kaufaufträge wurden von der beklagten Partei durchgeführt. Der Kaufkurs für den Einmalerlag betrug 8,60€.

Auch Beilagen./3 und./5 wurden durch das Wertpapierdienstleistungsunternehmen der beklagten Partei weitergeleitet, weitere Beratungsunterlagen nicht. Die Kaufaufträge wurden von der beklagten Partei durchgeführt. Der Kaufkurs für den Einmalerlag betrug 10,43€ bzw. 11,31€.

Aufgrund der oben geschilderten Aufträge gab der Erstkläger insgesamt 20.500€ und die Zweitklägerin 18.000€ für den Erwerb von Aktien der IF aus (unstrittig, siehe auch Beilage./6). Hätten sie das Geld mit 4 % Zinsen veranlagern können, hätte dies rechnerisch einem Betrag von 1782,32€ bezüglich des eingesetzten Kapitals des Erstklägers, bzw. 1594,76€ bezüglich des eingesetzten Kapitals der Zweitklägerin ergeben (rechnerisch nicht bestritten, siehe Klage Seite 23-25). Vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen erhielten die Kläger nach einem gerichtlichen Vergleich 13.800€, welche am 25.11.2010 beim Klagevertreter eingingen (ON 18, siehe auch Kläger AS 386).

Die Kurse der Aktien der IF notieren seit 1994 an der Wiener Börse. Die Kurse bewegten sich stetig nach oben und überstanden auch zwischenzeitliche Krisen (z.B. 11.9.2001) gut. Zur Zeit der vor 2008 schwersten Börsenkrisen der Geschichte (Börsenkrise Oktober 1929, schwarzer Montag 19.10.1987) waren sie jedoch noch nicht börsennotiert. Die Kurse bewegten sich von 2002 von einem Wert von ca. 5,50€ bis Februar 2007 bis zu einem Wert von ca. 7€ gleichmäßig nach oben, verblieben dann zwei Monate auf diesem Niveau und stiegen dann bis Mitte 2006 steiler auf ca. 8,50€ an; auf diesem Niveau sanken sie kurz um 0,20€ und stiegen dann noch steiler bis Februar 2007 auf ca. 12€ an. Von Februar bis Juni 2007 kam es auf dem Niveau von ca. 12€ zu Kurschwankungen danach fielen die Aktien bis ca. Mitte August 2007 auf 8€, erholten sich dann kurzfristig auf 9€ und fielen bis Jänner 2008 auf 6€. Bis Juni 2008 erholte sich der Kurs auf ca. 7€, um danach bis auf ca. 0,50€ zu verfallen (allgemein bekannt, siehe auch zehnjähriger Kursverlauf auf der Internetseite der Wiener Börse: www.wienerboerse.at).

In der zweiten Jahreshälfte 2007 bemerkte der Erstkläger, dass die Kurse stark fielen. Nachdem die Kläger das Geld nicht brauchten, wollten sie die Kursverluste nicht realisieren. Auch entnahm der Kläger Presseberichten über die IF, dass die Kurse

unter dem Substanzwert der Aktien lägen (Kläger AS 385f).

Vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen wurden die Kläger nicht kontaktiert (Kläger AS 385).

Zu diesem Sachverhalt gelangte das erkennende Gericht aufgrund folgender **Beweiswürdigung**:

Die Sachverhaltselemente stützen sich auf die dahinter in Klammer angeführten Beweismittel. Im einzelnen ist dazu auszuführen:

Die beiden Kläger machten auf das erkennende Gericht den Eindruck voller Glaubwürdigkeit und eines guten Erinnerungsvermögens. Sie antworteten rasch und ohne nachzudenken, hielten bei der Einvernahme Kontakt mit dem Richter, ihre Antworten waren von einer natürlichen und authentischen Gestik begleitet (siehe z.B. die Protokollierung beim Erstkläger auf AS 385) und sie benutzten eine natürliche - von einstudierten Fachausdrücken freie - Sprache (siehe z.B. die Protokollierung beim Erstkläger auf AS 381).

Ihre Aussagen ließen sich auch gut miteinander in Übereinstimmung bringen. Kleinere Abweichungen (z.B. in Bezug auf die Tatsache, welcher bei der beiden Berater den Begriff "Mündelsicherheit" ins Spiel gebracht hatte) zeigten lediglich, dass die Kläger keine vorab "einstudierte" Version der Tatsachen vor dem erkennenden Gericht darboten. Trotz langer und detaillierter Einvernahme durch den Richter und dem Beklagtenvertreter bleiben die Aussagen widerspruchsfrei.

Auch der Zeuge [REDACTED] und die Zeugin [REDACTED] vermittelten auf das erkennende Gericht aufrichtigen Eindruck. Ihre Schilderungen über ihre eigenen Informationsquellen machten dabei auch den Eindruck vom Glaubwürdigkeit. Dabei zeigte sich, dass der Zeuge [REDACTED] neben dem Informationsmaterial und dem Produktpräsentationen auch eigene Recherchen unternommen hatte. Die Genauigkeit der Zeugin [REDACTED] zeigt sich sehr gut, wenn sie der Meinung

ist, dass das Gutachten über die Mündelsicherheit von einem Richter erstellt wurde (AS 375). Es ist daher für einen vernünftigen und objektiven Betrachter der Situation in keiner Weise nachvollziehbar, wie ausgerechnet die Zeugin [REDACTED] eine vollständige Beratung über Risiken wie Kursschwankungen und Totalverlust den Klägern erteilt haben will. Auch hat sie gar nicht behauptet (AS 376), dass diese Beratung im Beratungsgespräch mit den Klägern vorgekommen ist. Vielmehr fiel auf, dass sich die Zeugin [REDACTED] in Bezug auf die Beratung den Klägern gegenüber auf Dinge zurück ziehen musste, die sie "immer" bzw. "alles mit ihren Kunden" getan hätte. In Bezug auf die Situation mit den Klägern hat sie nicht einmal konkrete Erinnerungen behauptet. Vielmehr musste sie zugeben (AS 377), dass sie sich nicht mal mehr an die Finanzsituation der Kläger erinnern konnte. Der Zeuge [REDACTED] versuchte aufrichtiger weise gar nicht, konkretes Wissen über die Beratungssituation mit den Klägern darzustellen (AS 371f).

In Bezug auf die Beratungssituation konnten die Angaben der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] daher mangels konkreten Erinnerungsvermögens nicht verwertet werden.

Der Zeuge [REDACTED] vermittelte den Eindruck von Aufrichtigkeit und guten Erinnerungsvermögen.

Aus der Ingesamtsituation erhellt sich daher, dass die beklagte Partei im vorliegenden Fall keinerlei Beratungsprotokolle oder andere Gesprächsnotizen, aus denen die Risikogeneigtheit der Kläger für sie erkennbar gewesen wäre, erhalten hat. Anders ist es für einen objektiven Betrachter des Vorbringens und der Beweismittel nicht erklärbar, dass schon der in diesem Bereich fachkundige Zeuge [REDACTED] nicht wusste, ob Anlegerprofile an die beklagte Partei weitergeleitet wurden (AS 391). Betrachtet man noch die Tatsache, dass die beklagte Partei ein unausgefülltes Anlegerprofil (Beilage./27) vorlegt und für die Vernehmungen verwendet, so zeigt sich deutlich, dass sie in Bezug auf die

Kläger keine derartige Urkunde erhalten hat. Andernfalls wäre diese im Prozess ja vorgelegt worden.

Zum tatsächlich veranlagten Kapitalbetrag und der Zinsberechnung ist darauf hinzuweisen, dass diese gar nicht substantiiert bestritten wurden. Ebenso wenig hat die beklagte Partei bestritten, dass die Kaufaufträge an Sie weitergeleitet und von ihr ausgeführt wurden. Diese Behauptung der Kläger lässt sich auch gut mit den Beilagen./I bis./6 in Einklang bringen.

Der Kursverlauf der gegenständlichen Aktien ist auf der über jeden Zweifel erhabenen Internetseite der Wiener Börse gut nachzuvollziehen. Diese Darstellung des Kursverlaufs wurde während der Verhandlung auch verwendet (AS 373) und von den Streitparteien akzeptiert.

Rechtlich folgt aus diesem Sachverhalt:

Der Schaden der Kläger ist darin zu sehen, dass die Zusammensetzung ihres Vermögens nach dem schadensbegründenden Ereignis nicht im Willen entsprach (6 Ob 145/08d und 7 Ob 77/10i RIS-Justiz, RS0022537). Sie wollten nach dem Sachverhalt ihr Geld sicher investieren. Sie rechneten nicht damit, Aktien zu erwerben, deren Wert auf weniger als ein Drittel des Werts beim Kauf verfallen kann. Weiters wollten sie Aktien an einem Unternehmen erwerben, welches das Geld der Anleger vorwiegend oder ausschließlich für Investitionen in Immobilien verwendet.

Die Kläger trifft dabei die Behauptungs- und Beweislast auch dafür, wie sie sich bei korrekter Information hypothetisch alternativ verhalten und sich so ihr Vermögen entwickelt hätte (7 Ob 77/10i aaO). Sie haben unter Beweis gestellt, dass ohne Einschreiten des Wertpapierdienstleistungsunternehmens das Geld in kapitalgarantierten Lebensversicherungen geblieben wäre. Damit ist die Schadenshöhe in Bezug auf das eingesetzte Kapital bewiesen.

Der Schaden umfasst prinzipiell auch die Alternativeranlage.

Richtigerweise haben sie die Kläger für den Zeitraum vor der Klagseinbringung als Teil der Kapitalforderung geltend gemacht (4 Ob 90/10d in RIS-Justiz RS0126125). In Bezug auf die Höhe stützt sich das erkennende Gericht auf § 273 Abs. 2 1. Fall ZPO: Wie sich der Wert der damaligen Lebensversicherung bis heute entwickelt hätte, könnte nur von einem Sachverständigen so ermittelt werden, dass es dem Beweismaß der Zivilprozessordnung gerecht wird. Geht man nun von den damals 3% bis 4% p.a. aus dem Sachverhalt aus, erscheint unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es zwischenzeitlich zu einer schweren Finanzkrise gekommen ist, insgesamt 2% p.a. als angemessen. Rechnerisch ergibt dies 891,16€ für den Erst- und 797,38€ für die Zweitklägerin. Um eben diesen Betrag (Summe: 1.688,54€) ist der Ersatzanspruch also auch zu kürzen.

Vorab zu prüfen ist für die Ersatzpflicht der beklagten Partei der Einwand der *Verjährung*:

Die Beklagte vermeint, dass die Verjährungsfrist mit Unterzeichnung des Wertpapier- und Depotöffnungsantrags zu laufen begonnen haben soll.

Dem ist nicht zu folgen.

Die in Bezug auf den *Irrtum* relevante Verjährung beginnt jedenfalls mit dem Abschluss des Vertrags zu laufen (RIS-Justiz RS0034419). Zwischen den Streitteilen ist dies der Selbsteintritt der Beklagten durch die Lieferung am 8.3.2006 und 10.2.2006. Die am 13.3.2009 eingelangte Klage ist daher in Bezug auf die Irrtumsanfechtung nicht rechtzeitig.

Es wäre jedoch kurzsichtig, an dieser Stelle das Klagebegehren abzuweisen: Die für die *Schadenersatzansprüche* relevante Verjährung beginnt nämlich mit der Kenntnis von Schaden und Schädiger zu laufen.

Zwar ist, wie die Beklagte richtig anführt, der Schaden dem Grunde nach schon durch die Lieferung der Aktien entstanden, für den Beginn der Verjährung kommt es jedoch auf die Möglich-

keit der Kenntnisnahme an (RIS-Justiz RS0120502 und RS0034547). Die kurze Verjährungsfrist beginnt zwar nicht vor dem tatsächlichen Eintritt der Rechtsgutverletzung (also des "Primärschadens oder Erstschadens") zu laufen, mit dessen positiver Kenntnis wird sie aber nach ständiger Rechtsprechung aber auch schon dann in Gang gesetzt, wenn der Geschädigte die Höhe seines Schadens noch nicht beziffern kann, ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt bzw. diese auch noch nicht zur Gänze eingetreten sind (z.B. 7 Ob 253/97z in RIS-Justiz RS0087615 in Bezug auf Wertstandsmitteilungen).

Im vorliegenden Fall ist der entscheidende Moment also der, in dem für die Kläger erkennbar war, dass sie andere Wertpapiere erhalten hatten als sie vermeinten.

Erkennbar war dies ab dem Zeitpunkt, in dem der Kurs der Aktie dauerhaft unter ihren Kaufkurs fiel. Dieser Zeitpunkt kann frühestens nach dem ersten Kurssturz irgendwann in der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2007 gelegen sein, sodass bei der am 13.3.2009 eingebrachten Klage darauf nicht näher eingegangen werden muss.

Die Kläger können daher *Schadenersatz* begehren.

Die Kausalität ist nach der *conditio sine qua non* zu prüfen: Hätten die Kläger von der Möglichkeit eines Kapitalverlustes im Zeitpunkt der Anlageentscheidung gewusst, hätten sie nach dem Sachverhalt das Geld in ihren kapitalgarantierten Lebensversicherungen belassen. Der Beweis eines von der beklagten Partei kausal verursachten Schadens (argum: „Hätte die beklagte Partei nicht Aktien über den AWD vertrieben,...“) ist ihnen daher gelungen.

Entscheidend ist jedoch, ob der vorliegende Schaden der hier beklagten Partei zuzurechnen ist: Einleitend ist hier zu sagen, dass nicht erkennbar ist, wie der Verkaufsprospekt, der von der IF - und nicht von der beklagten Partei - herausgegeben wurde, eine schadenersatzrechtliche Zurechnung zur beklagten Partei

rechtfertigen soll. Eine eingehende Analyse der Irrtumsgeneigtheit des Verkaufsprospekt kann daher nach Überzeugung des erkennenden Gerichts im Rahmen dieser Entscheidung unterbleiben. (Es darf jedoch angemerkt werden, dass der Verkaufsprospekt scheinbar auf der Philosophie beruht, dass „Immobilienaktien“ aufgrund der dahinter stehenden Immobilien eine höhere Sicherheit böten als andere Aktien, s. dazu auch die unten zitierte 7 Ob 177/98z. Würde man diesen Gedanken konsequent weiter verfolgen, wäre die logische Folge eine Investition in Aktien der RHI, dem nach eigenen Angaben weltweit führenden Hersteller von feuerfestem Material: der Aktionär erwirbt dort nämlich eine Beteiligung an einem Unternehmen, das über ein Warenlager an feuerfestem Material verfügt, welches - ganz im Gegensatz zu Immobilien - nicht einmal abbrennen kann.)

Neben der Irrtumsveranlassung durch den Verkaufsprospekt berufen sich die Kläger jedoch zu Recht auf das Rechtsinstitut des Schadenersatzes aufgrund der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten durch die Beklagte und den schuldhaft verursachten Irrtum, der durch das der beklagten Partei zurechenbare Wertpapierdienstleistungsunternehmen verursacht wurde.

Die Kläger können sich bei der Schadenszurechnung auf einem Käufer zustehende Rechtsinstrumente stützen: Nachdem es sich bei der Beklagten um eine Bank handelt und die gegenständlichen Aktien einen Börsenpreis haben, führte die Beklagte die Aufträge der Kläger zum Ankauf der Aktie als Kommissionär durch. Sie hatte daher die Wertpapiere selbst als Verkäufer zu liefern (§ 400 Abs 1 HGB [nunmehr UGB]). Das Kommissionsgeschäft wird dadurch zwar nicht zu einem reinen Kaufvertrag, es tritt aber eine kaufvertragliche Rechtsbeziehung zur Kommission hinzu. Die Regeln der Kommission werden insofern verdrängt, als sie mit der Position der Parteien als Käufer und Verkäufer unvereinbar

sind(z.B. 2 Ob 31/07h in RIS-Justiz RS0123390).

Einleitend ist auszuführen, dass lediglich dann, wenn es sich um ein reines Depotgeschäft, bei dem die Bank ausschließlich die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für andere übernimmt, keine Dienstleistung vorliegt, die den Wohlverhaltenspflichten der §§ 11 ff. WAG 1997 unterliegt (4 Ob 50/11y in RIS-Justiz RS0127117).

Der festgestellte Sachverhalt unterscheidet sich davon grundlegend: Die Beklagte war mit der IF, deren Aktien durch Ausfüllen der Vertragsformulare der Beklagten gehandelt werden sollten, personell verflochten, bezog aus der Geschäftsbeziehung mit der IF -etwa den Managementverträgen- laufend Einkünfte und beauftragte das Mündelsicherheitsgutachten.

Die Aufklärungspflichten treffen auch die Beklagte selbst: Beim Umfang der Aufklärungspflicht der Bank ist grundsätzlich auf den Vertreter des Kunden abzustellen. Übermittelt jedoch ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen unter Offenlegung der Identität des Kunden ████████ an die Bank, bestimmt sich der Umfang der Aufklärungspflicht aber nicht nach der Professionalität des Vermittlers, sondern nach den Kenntnissen und Erfahrungen des Kunden (z.B. 5 Ob 106/05g in RIS-Justiz RS0119829).

Dabei kann sogar eine Mitverantwortlichkeit der Depotbank für die Werterhaltung des Vermögens des Depotkunden gegeben sein, wenn konkrete Anhaltspunkte bestehen oder sogar positives Wissen auf Seiten der Depotbank vorliegt, dass das kundennähere Unternehmen - etwa der Anlagevermittler - seinen Beratungs-, Aufklärungs- und Kontrollpflichten nicht nachgekommen ist (10 Ob 69/11m in RIS-Justiz RS0107352).

Im vorliegenden Fall hat die beklagte Partei nicht einmal anhand von Beratungsprotokollen überprüft, ob die Kläger ordnungsgemäß beraten wurden. Sie hatte also äußerst konkrete Anhaltspunkte - nämlich die Abwesenheit von jeglicher Information über die Risikobereitschaft der Kläger - um zu erkennen, dass

die Kläger weiterer Aufklärung bedurften.

Zur *Zurechnung des Beraters (Wertpapierdienstleistungsunternehmens)* ist einleitend auszuführen, dass, wer den Irrtum eines anderen schuldhaft und rechtswidrig, wenn auch bloß fahrlässig, veranlasste, diesem gegenüber schadenersatzpflichtig wird (RIS-Justiz RS0014882; zuletzt 8 Ob 17/12a bei Veranlassung eines Irrtum durch einen Verkaufsprospekt für Wertpapiere).

Die Kläger können sich daher im Rahmen des von ihnen geltend gemachten Schadenersatzes auf Irrtum berufen. Ergänzend ist hier zu bemerken: Nachdem sich die Kläger auf Irrtum und vorsätzliche Täuschung (also vorsätzlich verursachten Irrtum) stützen, stützen sie sich implizit auf jede Art von schuldhaft verursachtem Irrtum.

Dabei war die erfolgte *Beratung* insofern *mangelhaft*, als die Kläger über das Risiko einer Investition in Aktien nicht ausreichend informiert wurden.

Grundsätzlich gilt in Bezug auf diese Beratungspflichten: Je spekulativer die Anlage und je unerfahrener der Kunde, desto weiter reichen die Aufklärungspflichten (z.B. 4 Ob 20/11m u.v.a. in RIS-Justiz RS0029601). Sinn der Beratung ist es, die Risikobereitschaft der Anlageinteressenten mit der Risikogeneigtheit des in Aussicht genommenen Produkts in Übereinstimmung zu bringen. Stimmen Risikogeneigtheit und Risikobereitschaft nicht überein, so liegt ein Irrtum über das Kursrisiko (Verlustpotenzial) und damit eine Investitionen in der nicht gewolltes Wertpapier vor. (8 Ob 107/11k in RIS-Justiz RS0108074).

Den Klägern, die in Bezug auf Aktien keine praktischen Erfahrungen hatten, wäre das bei Aktien prinzipiell bestehende Risiko des Kapitalverlustes aufgrund von Kursverlusten an der Börse zu erläutern gewesen. Dies umso mehr, als sie ja von einem kapitalgarantierten Produkt, bei dem dieses Risiko durch die Kapitalgarantie ausgeschaltet wird, in die Aktien der IF wechsel-

ten. Es wäre Ihnen zu erläutern gewesen, dass sich die Kurse an der Börse nach Angebot und Nachfrage und damit auch unabhängig vom Immobilienvermögen der IF entwickeln können, also das Risiko von Kursverlusten besteht. Ohne eine derartige Aufklärung konnte die Risikobereitschaft der Kläger gar nicht ordnungsgemäß erhoben werden.

Dass der Berater selbst im Beratungszeitpunkt davon überzeugt war, ein "Spitzenprodukt" (Zeuge ██████████ AS 368) zu vermitteln, ändert nichts an der Fehlerhaftigkeit der Beratung (RIS-Justiz RS0108074). Feststellungen konnten insofern unterbleiben.

Diese fehlerhafte Beratung ist der Beklagten auch zuzurechnen. Einleitend ist hier zu sagen, dass in der Rechtssprechung des Oberlandesgerichts Wien Fälle ersichtlich sind, in denen die Zurechnung des Beraters abgelehnt wird (15 R 153/10w u.v.a.), sowie Fälle, die unter Berufung auf die unten angeführte Rechtssprechung des Obersten Gerichtshofs eine Zurechnung vornehmen (4 R 276/10t).

In der jüngsten Rechtssprechung des Obersten Gerichtshofs musste die Frage nicht gelöst werden, nachdem entweder der Irrtum von der beklagten Partei direkt durch Herausgabe eines irreführenden Verkaufsprospekts verursacht worden war (z.B. 4 Ob 65/10b) oder der Verkaufsprospekt so eindeutig war, dass keinerlei Aufklärungspflichten verletzt waren (z.B. 4 Ob 20/11m).

Der vorliegende Fall ist grundsätzlich anders gelagert: Die Kläger hatten die Fehlvorstellung, dass die Aktien der IF in einer Art und Weise sicher wären, dass es nicht zu den späteren Wertverlusten kommen könne. Der verwendete Verkaufsprospekt war nicht von der hier beklagten Partei. Er war aber auch nicht in der Art und Weise eindeutig, dass er den Irrtum der Kläger aufgeklärt hätte: Lediglich ein kurzer Disclaimer am Ende weist auf die Risiken hin, nachdem der Verkaufsprospekt auf mehreren Seiten Sicherheitsfaktoren der Aktien hervorgekehrt hatte.

Es stellt sich daher im vorliegenden Fall die Frage der Zurechnung des Beraters.

Sie wurde in der Rechtssprechung des Obersten Gerichtshofs wie folgt beantwortet: Bedient sich jemand einer Hilfsperson bei der Anbahnung eines Vertrages, etwa in dem er ihm die entsprechenden Vertragsformulare übergibt und ihm ermächtigt, den Käufer zu ihrer Ausfüllung zu veranlassen und sie dann zur Weiterleitung zu übernehmen, muss er gegen sich gelten lassen, wenn diese Hilfsperson einen Irrtum veranlasst (sog. „Verhandlungsgehilfe“, 7 Ob 177/98z in RIS-Justiz RS0014806, 6 Ob 24/10p in RIS-Justiz RS0013980).

Insbesondere die zitierte Entscheidung 7 Ob 177/98z, auf die auch die Kläger hingewiesen haben, ist hier einschlägig (dort geht es übrigens um „Immobilienaktien“, bei denen es ein „auf und nieder der Kurse wie bei einer Industrieaktie“ nicht gäbe): Zwar handelte es sich dort um einen drittfinanzierten Kauf, entscheidend für die Zurechnung der Hilfsperson als Verhandlungsgehilfe in den Vertragsverhandlungen war jedoch, dass die Rechtsvorgängerin der dort beklagten Partei das Effektengeschäft, dessen Finanzierung der Kredit dienen sollte, auch durchführte und nicht auf eine reine Finanziererrolle beschränkt war.

6 Ob 24/10p sieht bereits die Ausstattung der Anlageberatungsgesellschaft mit „Konto- und Depoteröffnungsanträgen“ und „Investmentangaben/Fondskäufe“ als ausschlaggebend für die Zurechnung des Verhandlungsgehilfen an.

Auch im vorliegenden Fall hat die beklagte Partei dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen Vertragsformulare übergeben und hat die Kaufaufträge durch Selbsteintritt erfüllt. Darüber hinaus war sie mit der IF, deren Aktien durch Ausfüllen dieser Vertragsformulare gehandelt werden sollten, personell verflochten, bezog aus der Geschäftsbeziehung mit der IF -etwa den Managementverträgen- laufend Einkünfte und beauftragte das Mün-

delsicherheitsgutachten.

Es wäre daher vollkommen sachfremd, den Berater der beklagten Partei nicht zuzurechnen.

Diese - wie soeben ausgeführt in der Rechtssprechung des Obersten Gerichtshofs anerkannte - Rechtsfigur ist in der Lehre auch bereits lange anerkannt: Maßgeblich ist dabei, dass durch das Vorschalten von Hilfspersonen Rechtssubjekte sich nicht ihrer Pflicht zu einer Aufklärung des Vertragspartners entledigen können sollen (z.B. *Iro*, Zurechnung von Gehilfen im Recht der Willensmängel, JB1 1982, 470 ff.). Sie findet auch in der aktuellen Literatur Unterstützung (z.B. *Vonkilch*, Irrtumsrechtliche Gehilfenzurechnung beim arbeitsteiligen Vertrieb von Wertpapieren, RdW 2010/350, *Riedler*, Schadenersatzpflicht irreführender Anleger? Überlegungen aus Anlass der E 8 Ob 25/10z und 4 Ob 65/10b, ÖJZ 2010/89)

Nun beziehen sich die soeben angeführten Fälle auf eine *Irrtums*-veranlassung durch Hilfspersonen, wie jedoch oben ausgeführt, können sich die Kläger auch im Rahmen des Schadenersatzes auf den Irrtum berufen.

Da durch den Selbsteintritt zwischen den Streitteilen eine vertragliche Beziehung besteht, wäre es an der beklagten Partei gelegen gewesen, sich vom Verschulden frei zu beweisen (§ 1298 ABGB). Ganz im Gegenteil ist jedoch hervorgekommen, dass die beklagte Partei nicht einmal anhand von Formularen überprüft hat, ob die Risikobereitschaft und die Erfahrungen der Kläger ordnungsgemäß erhoben wurden. Eine derartige Nachlässigkeit würde aber einem sorgfältigen Bankunternehmen nicht unterlaufen.

Die Beklagte haftet dem Kläger daher auch aus der mangelhaften Beratung der ihr zuzurechnenden Hilfsperson.

Auf etwaige Änderungen in dieser Rechtslage im Bezug auf die Aufklärungspflichten nach dem WAG 2007 muss an dieser Stelle nicht eingegangen werden, nachdem das WAG 2007 auf den vorlie-

genden Sachverhalt noch nicht anwendbar ist (§ 108 Abs. 1 WAG 2007, s. z.B. 10 Ob 11/07a in RIS-Justiz RS0108073).

Ergänzend ist auszuführen, dass das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 in seinen Materialien zu dem nunmehr für derartige Fälle einschlägigen § 27 lediglich darauf verweist, dass die neue Bestimmung der Richtlinienumsetzung dient (NR GP XXIII RV 143). Nach Überzeugung des erkennenden Gerichts ist aber schon allein aufgrund der Tatsache, dass der Gesetzgeber die Notwendigkeit sah, durch eine neue Regelung tätig zu werden, eindeutig, dass hier die Rechtslage geändert und nicht lediglich im Sinne einer vorher schon vorhandenen Nichtzurechnung des Wertpapierdienstleistungsunternehmens niedergeschrieben werden sollte. In letzterem Fall wäre nämlich zu erwarten gewesen, dass der Gesetzgeber dies ausdrücklich anführt.

Aufgrund der schadenersatzrechtlichen Aspekte ist das *Mitverschulden* (RIS-Justiz RS0102779) zu prüfen: Mitverschulden ist dann anzulasten, wenn der Kunde selbst auf dem Anlagesektor hervorragende Kenntnisse besitzt. So wurde Mitverschulden von einem Drittel angelastet im Fall einer Klägerin, die selbst bereits Aktien mit Kursgewinnen verkauft hatte und die Formulare nicht gelesen hatte (8 Ob 9/10x aaO).

Davon kann im vorliegenden Fall aufgrund der mangelnden praktischen Erfahrung der Kläger mit Aktien nicht die Rede sein.

Nachdem die Kläger bereits aufgrund der oben angeführten Rechtsgrundlagen obsiegen, muss nicht überprüft werden, ob die beklagte Partei an einer vorsätzlichen Täuschung der Kläger - etwa über die Mittelverwendung durch die IF - mitgewirkt hat. Hierbei wäre allerdings aufgrund des nicht mehr aufzuholenden Informationsvorsprungs im Strafverfahren (siehe Erörterung mit den Parteien AS 398) eine abschließende Ermittlung der Anspruchsvoraussetzungen im Zivilprozess schwer vorstellbar.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs. 2 erster Fall ZPO und das Kostenverzeichnis, gegen das keine Einwendun-

gen erhoben wurden. Hätten die Kläger nicht auch vom Wertpapierdienstleistungsunternehmen eine Ersatzzahlung erhalten, hätten sie zu 96 % des ursprünglichen Klagsbetrags obsiegt.

Handelsgericht Wien, Abteilung 55
Wien, 06. April 2012
Mag. Heinz-Ludwig Majer, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG