



Marxergasse 1a  
1030 Wien

Tel.: +43 1 51 5 28 0  
Fax: +43 1 51 5 28 576

## IM NAMEN DER REPUBLIK

### Rechtssache:

### Kläger:

Verein für Konsumenteninformation

Linke Wienzeile 18, 1060 Wien

### Vertreter:

Deinhofer, Petri, Wallner Rechtsanwälte, Wien

### Erstbeklagte:

Contectum Investment-Consulting GmbH

Anzengrubergasse 6-8, 8010 Graz

### Vertreter:

Scherbaum Seebacher Rech[REDACTED]älte GmbH, Graz

### Zweibeklagter:

[REDACTED] Vermögensberater

Alszeile 17/26, 1170 Wien

### Vertreter:

Neumayer, Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft, Wien

**Streitgegenstand:** € 22.209,11 s.A., in eventu Feststellung

1. Die **Erstbeklagte** ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen Zug um Zug gegen Übergabe von 1.195 Stück MEL-Zertifikaten (nunmehr: Atrium European Real Estate), ISIN AT0000660659, € 19.994,62 samt 3% p.a. aus € 20.592,12 von 28.08.2006 bis 14.01.2007, 3,5% p.a. aus € 20.592,12 von 15.01.2007 bis 31.01.2007, 3,25% p.a. aus € 20.592,12 von 01.02.2007 bis 31.12.2008, 3% p.a. aus € 20.592,12 von 01.01.2009 bis 08.03.2009, 2,25% p.a. aus € 20.592,12 von 09.03.2009 bis 31.03.2009, 2% p.a. aus € 20.592,12 von 01.04.2009 bis 16.12.2009, 2% p.a. aus € 19.994,62 von 17.12.2009 bis 31.03.2010, 1,75% p.a. aus € 19.994,62 von 01.04.2010 bis 30.06.2010 und 1,45% p.a. aus € 19.994,62 seit 01.07.2010 zu zahlen.

2. Das Klagebegehren, der **Zweitbeklagte** sei schuldig, dem Kläger Zug um Zug gegen Übergabe von 1.195 Stück MEL-Zertifikaten (nunmehr: Atrium European Real Estate), ISIN AT0000660659, € 19.994,62 samt 3% p.a. aus € 20.592,12 von 28.08.2006 bis 14.01.2007, 3,5% p.a. aus € 20.592,12 von 15.01.2007 bis 31.01.2007, 3,25% p.a. aus € 20.592,12 von 01.02.2007 bis 31.12.2008, 3% p.a. aus € 20.592,12 von 01.01.2009 bis 08.03.2009, 2,25% p.a. aus € 20.592,12 von 09.03.2009 bis 31.03.2009, 2% p.a. aus € 20.592,12 von 01.04.2009 bis 16.12.2009, 2% p.a. aus € 19.994,62 von 17.12.2009 bis 31.03.2010, 1,75% p.a. aus € 19.994,62 von 01.04.2010 bis 30.06.2010 und 1,45% p.a. aus € 19.994,62 seit 01.07.2010 zu zahlen, wird **abgewiesen**.
3. Die Erstbeklagte ist weiters schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die mit € 7.386,70 bestimmten Prozesskosten zu ersetzen, darin € 1111,14 20%ige USt und € 718,30 Barauslagen.
4. Der Kläger ist schuldig, dem Zweitbeklagten binnen 14 Tagen die mit € 5.740,51 bestimmten Prozesskosten zu ersetzen, darin € 954,45 20%ige USt und € 13,80 Barauslagen.

#### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger hat mit Dr. [REDACTED] **F**[REDACTED], Anlegerin und Zedentin („Anlegerin“), eine Abtretungsvereinbarung mit folgendem hier relevanten Inhalt geschlossen: *„Ich [...] trete meine 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 1.195 Stück Meinl European Land-Zertifikaten im August 2006 zum Preis von € 20.592,12 (davon € 599,77 an Spesen) [...] ab“*.

Die Erstbeklagte ist ein konzessioniertes Wertpapierunternehmen, ehemals firmierend unter „Ariconsult Fonds-Marketing GmbH“. Der Zweitbeklagte, damals als Finanzdienstleistungsassistent für die Erstbeklagte tätig, beriet die Anlegerin. Die Anlegerin erwarb aufgrund dieser Beratung und ihres Antrages vom 9.8.2006 am 28.8.2006 (Valutadatum) als Einmalanlage die vorstehend genannten Wertpapiere („MEL“), nunmehrige Wertpapierkenn-Nummer ISIN AT0000660659. Sie zahlte dafür den vorstehend angeführten Betrag inkl. Spesen. Die Papiere wurden auf ihr aufgrund desselben Antrages eröffnetes Depot Nr. [REDACTED] bei der Meinl Bank AG eingeliefert. Am 17.12.2009 erhielt die Anlegerin eine Dividendengutschrift von € 597,50. Sie hält die Papiere noch.

Der **Kläger** beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich. Er behauptete: Zwischen der Anlegerin und dem Zweitbeklagten habe ein besonderes Vertrauensverhältnis bestanden, insbesondere aufgrund einer gemeinsamen Freundin. Der Zweitbeklagte habe der Anlegerin vorgeschlagen, deren Vermögensangelegenheiten zu regeln und deren Ersparnisse zu veranlagen. Er habe seine Tätigkeit für die Erstbeklagte nicht offen gelegt. Die Firmenstempel der Erstbeklagten seien der Anlegerin erst später aufgefallen. Der Zweitbeklagte habe die unsichere persönliche und finanzielle Situation der Anlegerin (bevorstehendes Scheidungsverfahren, Teilzeitbeschäftigung mit € 1.200,00 monatlich an Einkommen, Verbindlichkeiten, Sorgspflicht für die 4 mj. Kinder) gekannt. Die Anlegerin sei vollkommen unerfahren gewesen, habe bisher allein Erfahrung mit Sparbuchsparen und Bausparverträgen gehabt und nach einer sicheren Veranlagungsform mit täglicher Verfügbarkeit gesucht. Sie habe dem Zweitbeklagten gegenüber betont, dass es unbedingt erforderlich sei, das investierte Kapital ohne Verluste zurückzubekommen. Der Zweitbeklagte habe dies der Anlegerin auch zugesichert. Zweck der Veranlagung sei für die Anlegerin die Absicherung ihres Lebensunterhalts und das Begleichen von Schulden gewesen. Beide Beklagte hätten gewusst, dass MEL hoch riskant sei; sie hätten dies der Anlegerin gegenüber aber nicht offengelegt. Der Zweitbeklagte habe über MEL-spezifische und allgemeine Risiken eines Wertpapiergeschäftes sowie das Thema Risikostreuung nicht aufgeklärt. Er habe MEL fälschlich als eine Art Sparprodukt und für den geschilderten Anlagezweck geeignet und als mündelsicher dargestellt. Von (möglichen) Kursschwankungen oder Kapitalverlusten sei nie die Rede gewesen. Der Zweitbeklagte habe weiters nicht über den Sitz der Emittentin in Jersey, über die Differenzierung zwischen einem Zertifikat und einer Aktie und über Provisionen aufgeklärt. Die dem Anlegerinnenwunsch widersprechenden Anlegerprofile und Beratungsprotokolle seien – vom Zweitbeklagten als lästige Formalität abgetan - im Anschluss an das Beratungsgespräch *„ruckzuck vom Zweitbeklagten bzw. der Konsumentin nach den Anweisungen des Zweitbeklagten ausgefüllt“* worden. Die Anlegerin hätte bei Kenntnis der wahren Sachlage die empfohlenen Wertpapiere nicht erworben. Der formularmäßige Haftungsschluss im Konto- und Depoteröffnungsantrag sei unwirksam. Die Beklagten hätten zudem grob fahrlässig gehandelt. Der Zweitbeklagte habe anlässlich einer Werbeveranstaltung im Juli 2007 nicht auf die Möglichkeit, die Zertifikate zu verkaufen, hingewiesen, und anlässlich einer weiteren Veranstaltung im Herbst 2007 erklärt, die Veranlagung sei viel mehr wert als der derzeitige Handelspreis. Die Anlegerin habe deshalb die Anlage nicht verkauft. Das Klagebegehren sei nicht verjährt, weil die Anlegerin erst während ihres Urlaubs von 16. bis 22.08.2007 von Kursverlusten erfahren und realisiert habe, dass ihre eigene Veranlagung davon betroffen sei. Der Schaden ergebe sich aus dem Ankaufspreis (inkl. Spesen) von € 20.592,12 abzüglich der ausgeschütteten Dividende von € 597,50 zuzüglich des entgangenen Zinsgewinns einer alternativen, tatsächlich sicheren Veranlagung.

Die **Erstbeklagte** beehrte Abweisung des Klagebegehrens mit folgenden wesentlichen

Behauptungen: Die Anlegerin habe langfristig veranlagen wollen, Vermögensaufbau angestrebt, eine Rendite von 10 bis 15 % erwartet. Sie habe bereits Erfahrungen mit Immobilienfonds sowie Aktien bzw. Aktienfonds gehabt. Weiters habe sie Vermögen von über € 100.000 besessen, daraus zwischen € 50.000 und € 100.000 frei verfügbar. Sie habe sich als risikobewusst dargestellt und eine ertragsstarke Veranlagung gewünscht. Sie habe eventuell ausgeprägte Kursschwankungen in Kauf genommen. Die Beratung sei anleger- und anlagegerecht gewesen. Im Konto- und Depoteröffnungsantrag/Kaufauftrag der Meinel Bank AG seien Risikohinweise zu Investments im Allgemeinen und MEL-Zertifikaten im Besonderen enthalten. Zum Zeitpunkt der Beratung hätten MEL-Zertifikate kein höheres Risiko aufgewiesen als in den Anlageprofilen angegeben. Über Provisionen sei aufgeklärt worden; im Konto- und Depoteröffnungsantrag/Kaufauftrag habe es auch einen Hinweis darauf gegeben. Die Haftung der Erstbeklagten sei auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz eingeschränkt worden. Eine Nachberatungspflicht habe nicht bestanden. Der Anspruch sei verjährt, weil der Anlegerin aufgrund von Kurseinbußen von 10% zwischen 1. und 29.7.2007 und der breiten öffentlichen Diskussion über Kursverluste bei Immobilieninvestments spätestens am 29.7.2007 bewusst gewesen sei, dass sie kein risikoloses Wertpapier erworben habe. Hinsichtlich der Alternativveranlagung behauptete die Erstbeklagte, die Anlegerin hätte sich damit nicht zufrieden gegeben.

Der **Zweitbeklagte** beehrte Abweisung des Klagebegehrens mit folgenden wesentlichen Behauptungen: Der Kläger sei nicht aktiv legitimiert, weil das Anerbieten auf Übertragung Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises von der Abtretung nicht umfasst sei. Der Zweitbeklagte hafte nicht persönlich, weil er offen gelegt als Mitarbeiter der Erstbeklagten gehandelt habe. Er habe die Anlegerin richtig beraten. Diese habe eine ertragsstarke Veranlagung gewünscht und eventuell ausgeprägte Kursschwankungen bis hin zu 100%igem Kapitalverlust akzeptiert. Der Zweitbeklagte habe die Anlegerin nicht von einem Verkauf abgehalten; vielmehr habe diese auf seinen Rat hin einen Teil ihres im Februar 2006 getätigten Investments verkauft.

### **Aufgenommene Beweise:**

Vorlage folgender Urkunden/Beilagen:

Abtretungsvereinbarung, Beilage ./A,

Gewerberegisterauszug, Beilage ./B,

Firmenbuchauszug, Beilage ./C,

Konto- und Depoteröffnungsauftrag/Kaufauftrag vom 9.8.2006, Beilage ./D (s. auch Beilage ./3<sup>1</sup>),

Kontoauszüge, Beilage ./E,

Auszug aus dem Kapitalmarktprospekt der MEL vom Jänner 2007, Beilage ./F,

Gutachten des SV Dr.MMag. Malin im Verfahren zu AZ 42 Cg 48/08y des LG Feldkirch, Beilage ./H,  
Zinssätze der ING-DiBa Direktbank Austria, Beilage ./I,  
Auszug aus dem Kapitalmarktprospekt der MEL vom Oktober 2005, Beilage ./J,  
Allgemeine Geschäftsbedingungen des Zweitbeklagten, Beilage ./K,  
Auskunft der Uni Credit Bank Austria zur Erfolgscard, Beilage ./L,  
Persönliches Anlageprofil (Vordruck der Erstbeklagten) der Anlegerin vom 9.8.2006, Beilage ./1<sup>1</sup> (= Beilage ./1<sup>2</sup>)  
Anlageprofil (Vordruck der Meinl Success Finanz AG) der Anlegerin vom 9.8.2006, Beilage ./2<sup>1</sup> (= Beilage ./2<sup>2</sup>)  
Konto- und Depoteröffnungsantrag/Kaufauftrag vom 9.8.2006, Beilage ./3<sup>1</sup> (s. auch Beilage ./D),  
Auszug aus dem Gutachten des SV Dr. Imo im Verfahren zu AZ 12 Cg 59/08h des HG Wien, Beilage ./4<sup>1</sup>,  
Kurschart MEL vom 1. - 29.7.2007, Beilage ./5<sup>1</sup>,  
Kurschart MEL August 2007, Beilage ./6<sup>1</sup>,  
Beratungsprotokoll/Beratungsvollmacht des Zweitbeklagten vom 8.2.2006, Beilage ./3<sup>2</sup>,  
Schreiben des BM für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 1.6.2010, Beilage ./4<sup>2</sup>,  
Konto- und Depoteröffnungsantrag/Kaufauftrag vom 16.2.2006, Beilage ./5<sup>2</sup>,  
Verkaufsbestätigung für 316 Stück MEL vom 23.7.2007, Beilage ./6<sup>2</sup>,  
Risikohinweise der Dr. Jens Ehrhardt Investment AG vom 8.2.2006, Beilage ./7<sup>2</sup>,  
Depotauszug der Klägerin, Nr. 748634-33, 31.12.2006, Beilage ./9<sup>2</sup>,  
Depotauszug der Klägerin, 7344476-33, 30.6.2008, Beilage ./10<sup>2</sup>,  
Beratungsprotokoll/Beratungsvollmacht des Zweitbeklagten vom 9.8.2006, Beilage ./11<sup>2</sup>,  
Kaufbestätigung [REDACTED] Zertifikate, Beilage ./12<sup>2</sup>,  
Dividendengutschrift, Beilage ./13<sup>2</sup>,  
Informationen zu marktüblichen Entgelten, Beilage ./14<sup>2</sup>,  
Schreiben des BM für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 1.6.2010 samt weiteren Unterlagen, Beilage ./15<sup>2</sup>, (s. auch bereits ./4<sup>2</sup>),  
Beratungsprotokoll/Beratungsvollmacht des Zweitbeklagten samt Konto- und Depoteröffnungsantrag/Kaufauftrag vom 8.2.2006 betreffend Sophie Pacher, Beilage ./16<sup>2</sup>,  
Anlegerprofil (Vordruck der Meinl Success Finanz AG) der Anlegerin vom 16.2.2006, Beilage ./17<sup>2</sup>,  
Depotinformation per 7.1.2007, Beilage ./18<sup>2</sup>,  
Beratungsprotokoll/Beratungsvollmacht des Zweitbeklagten hinsichtlich Benedikt Pacher vom 8.2.2006, Beilage ./19<sup>2</sup>,  
zeugenschaftliche Einvernahme der Anlegerin sowie  
Parteieneinvernahme des Zweitbeklagten.

**Fest steht:**Zurechnung des Verhaltens des Zweitbeklagten zur Erstbeklagten/Eigenhaftung

Die Anlegerin wandte sich über Empfehlung einer Freundin an den ihr zuvor unbekanntem Zweitbeklagten (ihre Aussage Prot. ON 20/8). Der Zweitbeklagte beriet sie, ohne in besonderem Maß ihr persönliches Vertrauen in Anspruch zu nehmen; eine besonders enge Beziehung be- und entstand zwischen den beiden nicht. Dass die vom Zweitbeklagten mit der Vermittlung ins Verdienen gebrachten Provisionen unangemessen hoch gewesen wären, war nicht feststellbar (Beilage ./14<sup>2</sup>). Im Zuge der Beratung unterzeichnete die Anlegerin

- einen Konto- und Depotöffnungsantrag/Kaufauftrag, der den Zweitbeklagten als Vertriebspartner der Meinl Success Finanz AG auswies (Beilage .D = /3<sup>1</sup>),
- ein „Persönliches Anlageprofil“ auf Firmenpapier der Erstbeklagten (Beilage ./1<sup>1</sup> = ./1<sup>2</sup>),
- ein „Anlegerprofil“ auf Firmenpapier der Meinl Success Finanz AG, das den Zweitbeklagten als Vertriebspartner des genannten Unternehmens auswies (Beilage ./2<sup>1</sup> = ./2<sup>2</sup>), sowie
- ein Dokument „Beratungsprotokoll/Beratungsvollmacht“, welches u.a. festhielt, dass der Zweitbeklagte bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen im Auftrag der Erstbeklagten berate (Beilage ./11<sup>2</sup>).

Der Zweitbeklagte erklärte der Anlegerin, sie würde Durchschläge der Unterlagen nach Einreichung beim „Wertpapierpool“ erhalten (seine Aussage Prot. ON 20/3 und 7) und würde *von der Gesellschaft* für seine Tätigkeit entlohnt (seine Aussage Prot. ON 20/5). Im Übrigen erörterten die Beteiligten nicht, ob der Zweitbeklagte im eigenen oder fremden Namen handelte.

Erfahrungen der Anlegerin

Erfahrungen hatte die Anlegerin im Bereich Sparbücher und Bausparen. Sie verfügte weiters über eine Lebensversicherung als Tilgungsträger für einen Fremdwährungskredit. Über Beratung des Zweitbeklagten hatte sie zwar bereits im Februar 2006 in ein Garantieprodukt (Fonds „Meinl Best Garant“) sowie in MEL investiert, ihre Erfahrungen reichten aber über den bloßen Abschluss nicht hinaus.

Finanzielle Situation/Veranlagungszweck

Die Anlegerin war zum Zeitpunkt der Veranlagung teilzeitbeschäftigt mit einem Monatseinkommen von € 1.200. Sie lebte in Scheidung. Die daraus letztlich resultierende persönliche und finanzielle Situation war ungeklärt. Für einen Fremdwährungskredit waren monatlich € 580 zu zahlen; diese Belastung traf die Anlegerin, deren Mann damals keine Zahlungen leistete. Abzüglich weiterer Verpflichtungen – die Anlegerin war damals sorgepflichtig für zwei minderjährige Kinder (Beilage ./4<sup>2</sup>, 2. Seite) - standen ihr monatlich rund

€ 100 zur freien Verfügung. An Vermögen waren € 80.000 in einem für den Kredit gebundenen Tilgungsträger vorhanden. Die Anlegerin hatte weiters gemeinsam mit ihren Geschwistern Eigentum an Wohnungen; daraus war lediglich der in die streitgegenständliche Veranlagung geflossene Betrag frei verfügbar. Dieser Betrag stellte für die Anlegerin einen „Notgroschen“ dar; dieser Widmung sollte daher auch die streitgegenständliche Veranlagung entsprechen. Der Zweitbeklagte hatte Kenntnis von der vorstehend festgestellten persönlichen und finanziellen Situation der Anlegerin und dem festgestellten Veranlagungszweck.

#### Risikobereitschaft/Anlagehorizont

Die Anlegerin war nicht bereit, irgendein Risiko einzugehen. Das veranlagte Geld sollte täglich verfügbar sein. Beides teilte sie dem Zweitbeklagten anlässlich der Beratung mit.

#### Beratung/Irrtum

Der Zweitbeklagte empfahl der Anlegerin nach deren Frage, ob es etwas „Gescheiteres“ als Bausparen gebe, das streitgegenständliche Produkt als für den von ihr geäußerten Veranlagungszweck sowie ihre Risikobereitschaft geeignet. Dass das Risiko eines teilweisen oder gänzlichen Verlustes des angelegten Kapitals besteht, sagte der Zweitbeklagte der Anlegerin nicht. Sie hätte MEL andernfalls nicht gezeichnet und den investierten Betrag auf einem Sparbuch oder mit Bausparen veranlagt (vgl. ihre Aussage Prot. ON 21/7 mit Bezugnahme auf Sicherheit).

#### Schriftliche Risikohinweise

Die Anlegerin unterfertigte schriftliche Risikohinweise, ohne diese gelesen zu haben (Prot. ON 21/7), weil der Zweitbeklagte die Protokolle als Formalität abtat und die Anlegerin auf die Vollständigkeit und Richtigkeit seiner mündlichen Angaben vertraute (Prot. ON 20/10, ON 21/2). Es handelte sich dabei um folgende Hinweise:

- Im Konto- und Depotöffnungsantrag/Kaufauftrag (Beilage .D = /3<sup>1</sup>)
  - lautet unter etlichen anderen Hinweisen der klein gedruckte Punkt V. *Erklärungen des Anlegers*, Unterpunkt 12. wie folgt: *Ich bestätige, gemäß den umseitigen Risikohinweisen über die allgemeinen Risiken bei Wertpapiergeschäften sowie die besonderen Risiken hinsichtlich der antragsgegenständlichen Wertpapiere gemäß Punkt II. vom Vertriebspartner aufgeklärt worden zu sein;*
  - wird rückseitig unter der Überschrift "Risikohinweise gemäß § 13 WAG" und der weiteren Überschrift "Allgemeine Risiken bei Geschäften mit Finanzprodukten" auf Währungsrisiko, Transferrisiko, Länderrisiko, Liquiditätsrisiko, Bonitätsrisiko, Kursrisiko, Risiko des Totalverlustes, besondere Risiken beim Kauf von Wertpapieren auf Kredit und steuerliche

Risiken verwiesen, jeweils mit klein gedruckten Erläuterungen.

- wird (ebenfalls rückseitig) unter der Überschrift "Spezielle Risikohinweise für Aktien der Meinl European Land Limited" klein gedruckt darauf hingewiesen, dass Aktien Wertpapiere seien und Mitglieds- und Teilhaberrechte an einer Gesellschaft verkörpern würden, dass der Anleger Mitunternehmer werde und das Bonitätsrisiko trage, dass der Kurs von Aktien laufenden Schwankungen ausgesetzt sei, die von unterschiedlichen Faktoren abhängig seien, dass keine Garantiezusicherung für einen bestimmten Kurs oder eine Wertentwicklung abgegeben werde, dass ungünstigstenfalls auch das Risiko eines Teilverlust bis hin zum Gesamtverlust des investierten Kapitals bestehe und auf etliches mehr.
- Im Dokument „Persönliches Anlageprofil“ (Beilage .1<sup>1</sup> = .1<sup>2</sup>) findet sich im klein Gedruckten unter Punkt 6., "Risikohinweis/Bestätigung des Kunden" u.a. der Hinweis, dass Wertpapierveranlagungen unterschiedlich hohen Kursschwankungen unterliegen würden und dass Kursgewinne der Vergangenheit keine Garantie für zukünftige Entwicklungen seien.

#### Haftungsbeschränkung

In den von der Anlegerin wie festgestellt ungelesen unterfertigten Unterlagen finden sich weiters folgende Haftungsbeschränkungen ohne deutliche Hervorhebung, über die die Beteiligten anlässlich der Beratung nicht sprachen (Aussage Anlegerin, Prot. ON 21/5, Aussage Zweitbeklagter Prot. ON 20/6):

- Im Konto- und Depoteröffnungsantrag/Kaufauftrag (Beilage .D = /3<sup>1</sup>) lautet unter etlichen anderen Hinweisen der klein gedruckte Punkt V. *Erklärungen des Anlegers*, Unterpunkt 9. wie folgt: *„Die Haftung der Meinl Bank und der Meinl Success Finanz AG sowie der für diese tätigen Personen im Zusammenhang mit diesem Auftrag und ihre Ausführung ist auf grobe Fahrlässigkeit bzw. Vorsatz beschränkt. Eine weitergehende Haftung ist ausgeschlossen.“*
- Im Dokument „Beratungsprotokoll/Beratungsvollmacht“ (Beilage .11<sup>2</sup>) findet sich unter etlichen anderen Hinweisen die folgende Klausel: *„Die Haftung des Wertpapiersdienstleistungsunternehmens (WPDLU) und seiner Berater für leichte Fahrlässigkeit wird einvernehmlich ausgeschlossen“*; und etwas weiter unten: *„Die Haftung für leichte Fahrlässigkeit wird einvernehmlich ausgeschlossen.“*



### Kenntnis der Anlegerin vom Schaden

Die Anlegerin erlangte zwischen 16. und 23.8.2007 aufgrund der medialen Berichterstattung Kenntnis von den Kurseinbrüchen bei MEL und erkannte zu diesem Zeitpunkt erstmals, dass Verluste hinsichtlich des veranlagten Kapitals möglich waren, sie daher keine sichere Anlage erworben hatte. Anlässlich einer Veranstaltung im Herbst 2007 erklärte der Zweitbeklagte den dort Anwesenden, so auch der Anlegerin, dass der tatsächliche Wert von MEL viel höher sei; es sei so, dass Meindl medial kaputt gemacht werden solle (Prot. ON 21/7).

### **Beweiswürdigung:**

Soweit in den Feststellungen auf Urkunden oder Aussagen genommen wurde, beruhten die getroffenen Feststellungen auf diesen unbedenklichen, durch andere Beweise nicht glaubhaft widerlegten Beweisergebnissen.

Dass der Zweitbeklagte in besonderem Maß persönliches Vertrauen der Anlegerin in Anspruch genommen oder zu ihr eine besonders enge Beziehung aufgebaut hätte, haben die Beweisergebnisse nicht ergeben. Eine unangemessene Höhe der Provisionen war den aufgenommenen Beweisen nicht zu entnehmen, denn aus Beilage .14<sup>2</sup> in Zusammenhang mit dem Ausgabeaufschlag ist dazu nichts den Standpunkt des Klägers Stützendes abzuleiten.

Zu ihren Erfahrungen und zur Beratung insgesamt kann auf die Aussage der Anlegerin verwiesen werden, die allgemein einen glaubwürdigen persönlichen Eindruck hinterließ. Dass die Beratungsprotokolle (Beilagen .3<sup>2</sup> und .11<sup>2</sup>) teilweise anderes suggerieren [so etwa mittlere Erfahrung mit Aktien in .11<sup>2</sup>, Hinweise auf Verlustrisiken in .11<sup>2</sup>, .3<sup>1</sup>, .3<sup>2</sup>, vom geschilderten Zweck (s. Aussage der Anlegerin in Prot. ON 20/10: „Notgroschen“) abweichender Veranlagungszweck in .1<sup>1</sup> und .11<sup>2</sup>, hohe Risikobereitschaft in .2<sup>1</sup>], steht den Feststellungen nicht entgegen, denn das Gericht folgte der Aussage der Anlegerin, wonach ihr die Unterlagen vorgelegt worden seien, sie gesagt habe, dass sie damit nichts wirklich anzufangen wisse und ihr dann angesagt worden sei, was sie ankreuzen solle; weiters deponierte sie, sie habe *das eigentlich nicht hinterfragt*, weil sie überzeugt gewesen sei, *dass das passt* (Prot. ON 21/2). Besonders illustrativ ist diesbezüglich die Entwicklung der angeblichen Risikobereitschaft der Anlegerin von mittel (im Februar 2006: .17<sup>2</sup>) zu hoch (im August 2006: .2<sup>1</sup>), ohne dass aber das Beweisverfahren auch nur den leisesten Anhaltspunkt dafür böte, die Einstellung der Anlegerin hätte innerhalb dieses kurzen Zeitraums eine Änderung erfahren. Weiters passt die Aussage der Anlegerin ins Bild, wonach die Protokolle als Formalität abgetan worden seien (Prot. ON 20/10) und wonach ihr *das hingelegt* worden und gesagt worden sei, *mach das. Es war schon spät in der Nacht und ich war etwas erschöpft*. (Prot. ON 21/7). In die gleiche Kerbe schlägt ihre Aussage: *„Hier werden jetzt Protokolle vorgelegt, die plötzlich sehr relevant sind. Das war damals nicht einmal ein*

*Tausendstel der Relevanz, die es jetzt hat. Und zu dem Inhalt dieser Protokolle muss ich sagen, dass ich damals nichts damit anfangen konnte, und dann hat mir der Zweitbeklagte letztlich angesagt, was ich dort reinschreiben soll*", (Prot. ON 20/9). Berücksichtigt man dazu die damalige persönliche und finanzielle Situation der Anlegerin - s. ihre Aussagen: *„Ich war damals in einer äußerst schwierigen Lebenssituation, es ist familiär eskaliert, in Richtung Scheidung gegangen, und ich habe eigentlich von Stunde zu Stunde gelebt, weil ich nicht wusste, wie ich damals mein Leben weiter organisieren sollte“*, (Prot. ON 20/8); *„Ich bitte auch zu verstehen, dass das damals eine äußerst schwierige Lebenssituation für mich war. Ich könnte das vergleichen mit einem Herzinfarkt, da hinterfragt man auch nicht medizinisch alles Mögliche, sondern vertraut“*, (Prot. ON 20/10); *„Es ist eben nicht einfach, wenn man im Auto schlafen muss, blaue Flecken hat, sich Jeans um EUR 10,-- kaufen muss und dergleichen“*, (Prot. ON 21/1) – so überzeugt ihre Darstellung, dass sie den Inhalt der von ihr unterfertigten Unterlagen praktisch ausblendete und den mündlichen Auskünften des Zweitbeklagten vertraute. Aus den gleichen Überlegungen folgte das Gericht auch den Angaben der Anlegerin, was ihre Risikobereitschaft betraf. Der abweichende Inhalt des Protokolls vom 8.2.2006 (Beilage /3<sup>2</sup>), vor allem hinsichtlich der von der Anlegerin selbst bei den Risikoklassen vorgenommenen Eintragungen, welche auf den ersten Blick den Standpunkt der Beklagten zu stützen scheinen, wird mit den vorstehend zitierten Angaben und der folgenden weiteren Aussage der Anlegerin erklärbar: *„Es ist zu der Divergenz zwischen der Risikobereitschaft einerseits und meinen Erwartungen wie ich sie geschildert habe, andererseits damals nichts erklärt worden“*, (Prot. ON 21/2 f). Die (nicht gegebene) Risikobereitschaft der Anlegerin illustrierte ihre Aussage, wonach sie *aufgrund ihrer damaligen Lebenssituation überhaupt nicht riskieren habe können, was sie auch so gesagt habe“*, (Prot. ON 20/9). Auf die Aussage des Zweitbeklagten, der angab, die wirtschaftliche Situation der Anlegerin gekannt zu haben, ist an dieser Stelle zu verweisen (Prot. ON 20/3), ebenso auch seine ausweichenden Angaben zur Risikobereitschaft der Anlegerin (Prot. ON 20/4).

Dass die Haftungsbeschränkungen ohne deutliche Hervorhebung erfolgten, ergab sich aus den bezogenen Urkunden; der bloße Fettdruck bewirkt angesichts des Schriftgrades keinerlei Auffälligkeit.

Hinsichtlich der Kenntnisnahme der Anlegerin von Kursverlusten sowie dem Umstand, kein sicheres Produkt erworben zu haben, kann auf ihre Hinweise auf ihren damaligen Urlaub verwiesen werden. Dem steht der Umstand, dass sie die frühere Veranlagung (aus Februar 2006) im Juli 2007 mit Gewinn verkaufte, nicht entgegen, weil das Beweisverfahren keine ausreichenden Hinweise dafür bot, dass ihr bereits zum damaligen Zeitpunkt die Möglichkeit der Entwicklung auch in die Gegenrichtung bewusst gewesen wäre.

**Rechtliche Beurteilung:**Unstrittiger Sachverhalt

Der eingangs der Entscheidungsgründe wiedergegebene Sachverhalt ist unstrittig, weil er von beiden Seiten ausdrücklich außer Streit gestellt oder von einer Seite behauptet und von der anderen zugestanden wurde (§ 266 Abs 1 ZPO) oder weil eine Seite die Behauptungen der anderen nicht substantiiert bestritten und somit schlüssig zugestanden hat (§ 267 Abs 1 ZPO). Insoweit waren daher weder Beweise aufzunehmen noch Feststellungen zu treffen.

Zession

Diese ist unstrittig mit Ausnahme der Behauptung des Zweitbeklagten, das Anerbieten auf Übertragung Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises wäre von der Abtretung nicht umfasst. Der Einwand kann, weil er von der Erstbeklagten nicht erhoben wurde und das Begehren gegen den Zweitbeklagten aus anderen Gründen (dazu sogleich) unberechtigt ist, dahinstehen.

Zurechnung des Verhaltens des Zweitbeklagten zur Erstbeklagten/Eigenhaftung

Nach § 19 Abs 2a WAG *alt* haftet das Wertpapierdienstleistungsunternehmen – hier die Erstbeklagte – für das Verschulden der Personen, deren es sich bei der Erbringung der Wertpapierdienstleistungen bedient – hier des Zweitbeklagten - gemäß § 1313a ABGB. Ein Anlageberater ist also grundsätzlich als Erfüllungsgehilfe seinem Geschäftsherrn zuzurechnen (RIS Justiz RS0123219). Hat der Vertreter aber ein erhebliches und unmittelbares eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen eines Vertrages oder nahm er bei Vertragsverhandlungen in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch, so haftet er für ein dabei unterlaufenes Verschulden dem Vertragspartner seines Geschäftsherrn direkt. Diese Eigenhaftung muss aber die seltene Ausnahme bilden; das Vertrauen, das jedermann in seinen Vertragspartner oder Verhandlungspartner setzt, reicht hiezu nicht aus (RIS Justiz RS0019726 und die dortigen E). Bejaht wurde die Eigenhaftung des Beraters etwa, wenn eine besondere Vertrauensbeziehung vorlag und der Anlageberater auf besonders „missionarische Weise“ und mit „religiösem Eifer“ eine bestimmte Anlageform angepriesen hat, ebenso bei Vorliegen eines Verwandtschaftsverhältnisses. Andererseits wurde der bloße Hinweis, die Anlage sei eine „sichere Sache“, für nicht ausreichend angesehen, eine persönliche Haftung des Vertreters zu begründen (OGH 21.02.2008, 6 Ob 249/07x mwN.)

Diese Grundsätze umgelegt auf den vorliegenden Fall zeigen, dass den Zweitbeklagten keine persönliche Haftung treffen kann, denn ein über die gewöhnlich mit der Vermittlung von Produkten wie dem vorliegenden entstehende Beziehung hinausgehendes Vertrauensverhältnis zwischen Zweitbeklagtem und Anlegerin war nicht erweislich, und auch ein besonderes eigenwirtschaftliches Interesse des Zweitbeklagten konnte der Kläger nicht nachweisen. Die von der Anlegerin unterfertigten Unterlagen sprechen gegen ein Handeln

des Zweitbeklagten im eigenen Namen, seine ausdrücklichen Erklärungen hinsichtlich Einreichung von Unterlagen und Entlohnung *durch die Gesellschaft* ebenso. Da die Beteiligten dieses Thema im übrigen, wie festgestellt wurde, nicht erörterten, liegen keine die persönliche Haftung des Zweitbeklagten begründende Umstände vor, weshalb die Klage ihn betreffend erfolglos bleiben musste.

### Beratung/Irrtum/Haftung

Der Anlageberater ist zur Aufklärung seiner Kunden über die Risikoträchtigkeit der in Aussicht genommenen Anlage verpflichtet (2 Ob 53/10y). Die Haftung des Anlageberaters knüpft bei einem Beratungsfehler an die Verletzung vor- oder beratervertraglicher Aufklärungs- und Informationspflichten an (9 Ob 85/09d). Die konkrete Ausgestaltung der Beratungspflichten wird von einer Reihe von Faktoren beeinflusst, die sich einerseits auf die Person des Kunden und andererseits auf das Anlageobjekt beziehen. Zu diesen Faktoren zählen die Erfahrung oder Unerfahrenheit des konkreten Kunden, seine Sachkundigkeit, der konkrete Umfang der erteilten Information; die Beratung muss vollständig, richtig und verständlich sein, sie darf objektive Risiken nicht herunterspielen und muss der Rechtslage entsprechen (8 Ob 104/07p). Als Grundsatz gilt: Je spekulativer die Anlage und je unerfahrener der Kunde, desto weiter reichen die Aufklärungspflichten (RIS Justiz RS0026135). Die Empfehlung eines Anlageobjektes muss ex ante betrachtet vertretbar sein. Das Risiko, dass sich eine aufgrund anleger- und objektgerechter Beratung getroffene Anlageentscheidung als falsch erweist, trägt der Kunde (OLG Wien 29.10.2010, 4 R 68/10i).

Diese Anforderungen an eine anleger- und anlagegerechte Beratung hat der Zweitbeklagte verletzt, was sich schon aus der ihm bekannt gegebenen Ablehnung jeglichen Risikos durch die Anlegerin und dem MEL als Einzelaktie innewohnenden Totalverlustrisiko ergibt.

Die Erstbeklagte, der das Handeln des Zweitbeklagten wie vorstehend ausgeführt zuzurechnen ist, haftet daher für den Schaden der Anlegerin aus dem Erhalt der nicht gewünschten, weil nicht risikofreien Veranlagung.

### Haftungsbeschränkung

Ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit kann nach § 15 Abs 2 WAG *alt* vereinbart werden, wenn er in einem vom Verbraucher zu unterfertigenden Vertragswerk gegenüber dem übrigen Vertragstext deutlich hervorgehoben wird. Eine deutliche Hervorhebung erfolgte wie festgestellt nicht, und zwar weder im eigentlichen Auftrag noch in Anlegerprofilen und Beratungsprotokollen; bereits dies macht die Haftungsbegrenzung daher unwirksam.

Davon abgesehen könnte ungeachtet einer – hier nicht gegebenen - auffälligen Gestaltung diese keinen wirksamen Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit begründen, wenn sich die Klausel nicht im eigentlichen Auftragsformular (Vertragswerk), sondern in einem Kundeninformationsblatt befindet, und beim eigentlichen Auftragsformular – wie auch

vorliegend - nur davon die Rede ist, dass die Haftung der MeInl Bank und der MeInl Sucess Finanz AG bzw. der für sie tätigen Personen auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt ist. Diesfalls wirkt der Haftungsausschluss nämlich nicht für das selbständig tätige, konzessionierte Wertpapierdienstleistungsunternehmen (vgl. OLG Wien 22.7.2010, 1 R 154/10i mwN). Nichts anderes gilt im vorliegenden Fall für Anlegerprofile und Beratungsprotokolle, stellen diese doch ebenso wenig wie ein Kundeninformationsblatt das „eigentliche Auftragsformular“ dar.

Die Erstbeklagte kann sich daher auf eine Haftungsbegrenzung nicht erfolgreich berufen, sodass die Frage des Vorliegens grober Fahrlässigkeit auf sich beruhen kann.

#### Schaden/Naturalrestitution/Schadenshöhe

Bei einer Kapitalveranlagung liegt ein zu ersetzender Schaden bereits darin, dass ein Anleger kein wertstabiles (wie von ihm gewünscht), sondern ein Kursschwankungen unterliegendes Wertpapier erworben hat (4 Ob 65/10b, 8 Ob 25/10z).

Ist Ursache dafür eine ungenügende Anlageberatung, so ist dem Anleger das negative Vertragsinteresse zu ersetzen. Er ist so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Aufklärung stünde. Hätte er diesfalls die Wertpapiere nicht gekauft, hat er im Allgemeinen Anspruch auf Naturalrestitution, in deren Rahmen ihm – Zug um Zug gegen Übertragung der Zertifikate – der Anspruch auf Rückzahlung der Kaufpreise zusteht. Der Naturalrestitution steht nicht entgegen, dass diese – wie auch vorliegend - nicht mit einem entsprechenden Leistungsaustausch zwischen den Streitparteien korrespondiert, denn das setzt § 1323 ABGB nicht voraus, sodass im Bereich des WAG die Naturalrestitution auch gegenüber dem beklagten Anlageberater oder -vermittler zulässig ist (vgl. OLG Wien 22.7.2010, 1 R 154/10i mwN).

Der Vertrauensschaden, also das negative Vertragsinteresse, ist durch Differenzrechnung zu ermitteln: Vom hypothetischen heutigen Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis ist der heutige tatsächliche Vermögenswert abzuziehen. Der hypothetische Vermögensstand ist dabei unter Berücksichtigung der zu Beginn des Vertragsverhältnisses vereinbarten Anlageziele zu ermitteln (vgl. OGH 24.2.2011, 6 Ob 8/11m).

Im konkreten Fall stellte die Veranlagung in Form eines Sparbuches den hypothetischen – ohne Eintritt des schädigenden Ereignisses – Vermögensstand dar. Wäre die Anlegerin nämlich korrekt beraten worden, hätte sie, wie festgestellt wurde, nicht die streitgegenständlichen Wertpapiere erworben, sondern eine sichere Veranlagungsform, etwa ein Sparbuch oder einen Bausparvertrag gewählt.

Daraus folgt, dass dem Kläger (als Zessionar) der der Höhe nach unbestritten gebliebene Veranlagungsbetrag samt Spesen abzüglich der (im Klagebegehren bereits berücksichtigten) Dividendengutschrift von € 597,50 als negatives Vertragsinteresse und zusätzlich die der Höhe nach ebenfalls unbestritten gebliebenen Zinsen aus der alternativen Veranlagung als

positiver Schaden (vgl. OGH 28.1.2011, 6 Ob 3/11a) zuzuerkennen waren, und zwar Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Papiere.

#### Verkaufs-/Behalteobliegenheit

Die Erstbeklagte berief sich zuletzt noch darauf, die Klägerin hätte bei sofortigem Verkauf nach Erkennen, dass sie das ihrer Ansicht nach falsche Produkt gezeichnet habe, keinen oder nur einen geringeren Verlust erlitten.

Mit diesem Argument ist die Erstbeklagte auf die E des OGH vom 23.02.2006, 8 Ob 123/05d (Veröff.: SZ 2006/28), zu verweisen, wonach der Schädiger dem Anleger den Einwand der Schadensminderungspflicht bei Verkauf oder Behalten der Wertpapiere nur dann entgegenhalten kann, wenn die Verkaufs- oder Behalteobliegenheit dem Anleger zumutbar war. Da im Regelfall die Kursentwicklung aber keine sicheren Schlüsse des einzelnen Anlegers auf Unternehmenswert und objektiven Wert seiner Beteiligung zulässt, wird eine schuldhafte Verletzung der Verkaufs- oder Behalteobliegenheit des Anlegers nur in besonderen Fallkonstellationen zu bejahen sein, die die Erstbeklagte vorliegend aber nicht behauptet und die das Beweisverfahren auch nicht ergeben hat.

#### Verjährung

Die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB beginnt zu laufen, sobald der Anleger den Schaden (= Erhalt eines nicht gewünschten, weil nicht risikofreien Veranlagungsprodukts) und den Schädiger kennt oder durch angemessene Erkundigungen in Erfahrung bringen kann (7 Ob 93/02f). Stellt der Anleger fest, dass das aus einer Veranlagung ausbezahlte Kapital geringer ist als der Investitionsbetrag, ist Erkennbarkeit des Schadenseintritts gegeben und das Einbringen einer die Verjährung unterbrechenden Feststellungsklage zumutbar (vgl. OLG Wien 25.2.2011, 1 R 24/11y).

Daraus folgt für den gegenständlichen Fall, dass die Verjährung erst im August 2007 begann und die am 30.7.2010 beim erkennenden Gericht eingelangte Klage daher rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist erhoben wurde.

#### **Kostenentscheidung:**

Diese beruht auf § 41 Abs 1 ZPO, den Kostenverzeichnissen der Klagevertreter und der Zweitbeklagtenvertreter und, soweit begründete Einwendungen des jeweiligen Gegners gegen die verzeichneten Kosten unterblieben, darauf (§ 54 Abs 1a ZPO). Die Einwendungen des Klägers gegen die Kosten des Zweitbeklagten und der Erstbeklagten gegen die Kosten des Klägers sind berechtigt, ausgenommen allerdings die Einwendungen der Erstbeklagten betreffend die Äußerung vom 15.2.2011, denn diese war als sonstiger Schriftsatz nach TP 2 I. 1. e) RATG als sonstiger, nicht TP 1 oder 3 unterfallender Schriftsatz zu honorieren.

Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 16, am 9.1.2012

**Mag. Michael Kunz  
Richter**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG

