



Republik Österreich
Handelsgericht Wien

ANWALTSKANZLEI

EINGANG

35 Cg 92/06b

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Karl Pramhofer in der Rechtssache des Klägers [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Wien, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Gerhard Deinhofer, Dr. Friedrich Petri, Dr. Benedikt Wallner, 1030 Wien, Marxergasse 34, wider die Beklagte **UOP Versicherungsmakler und Vermögensberater GmbH**, Freiheitsplatz 12, 1210 Wien, vertreten durch Dr. Bernhard Krause, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Schottenring 23, wegen **Feststellung** in eventu Zahlung (Streitwert EUR 65.859,73 samt Anhang) nach durchgeführter mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

Es wird mit Wirkung zwischen der klagenden und der beklagten Partei festgestellt, dass die beklagte Partei bis maximal EUR 65.859,73 samt 4 % Zinsen seit 4.7.2001 für jenen Schaden haftet, welcher dem Kläger entstanden ist aus der fehlerhaften Beratung im Zusammenhang mit der unterlassenen Warnung vor dem Abschluss des Vermögensmanagementvertrages AMIS Generationsplan, Depotnr. 929038, gezeichnet am 28.6.2001, Einmalerlag von EUR 72.672,83, Laufzeit 20 Jahre.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die mit EUR 26.866,24 bestimmten Prozesskosten (darin EUR 3.530,83 USt und EUR 5.681,28 Barauslagen)

Urd 3e (UOP Urteil v.l.k.?)

zu ersetzen.

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

Der Kläger ist Arzt und beabsichtigte im Jahr 2001 privat eine Mietwohnung zu renovieren.

Dem Kläger standen dazu Eigenmittel in Höhe von ATS 1 Mio. (umgerechnet EUR 72.672,83) zur Verfügung.

Im Frühjahr 2001 wurden dem Kläger von [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] einem Kooperationspartner der Beklagten und Wertpapierdienstleistungsunternehmer (WPDLU) Angebote für die Finanzierung gemacht. Der Kläger benötigte für die Renovierung cirka ATS 1,5 Mio. und wurde ihm in der Folge von [REDACTED] [REDACTED] die dann durchgeführte Finanzierungskonstruktion empfohlen:

Der Kläger sollte einen endfälligen (Yen-)Kredit über cirka ATS 2,5 Mio. bei der Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG aufnehmen und diesen durch zwei verschiedene Tilgungsträger sichern:

Einerseits sollte eine Ansparung in Form einer Lebensversicherung bei der Versicherungsanstalt „Der Anker - Allgemeine Versicherungs- und Aktiengesellschaft“ erfolgen. Andererseits sollte der Kläger sein verfügbares Kapital in Höhe von ATS 1 Mio. veranlagen.

Diese Veranlagung sollte bei der AMIS Asset Management Investment Services AG (AMIS) erfolgen. Aus dem Zinsertrag dieser Veranlagung sollten die Kreditzinsen beglichen werden.

Aufgrund der niedrigen Kreditzinsen, die bei YEN-Krediten anfallen, sollten durch eine langfristige Bindung des angesparten Kapitals die daraus lukrierten

Zinsen zumindestens den Zinsaufwand des Fremdwährungskredites abdecken und unter Umständen auch am Ende der Laufzeit des Kredits einen Teil des aufgenommenen Kapitals tilgen, sodass bei Laufzeitende des Kredits nicht das gesamte veranlagte Kapital zur Tilgung herangezogen werden müsse.

Am 28.6.2001 wurde in den Räumen der Beklagten der Antrag zum Abschluss des Vermögensmanagementvertrages für AMIS Generationsplan ausgefüllt und neben den Kontoeröffnungsanträgen bei der Erste Bank St. Pölten auch der Lebensversicherungsantrag bei der „Anker Allgemeine Versicherungs- und Aktiengesellschaft“ sowie der Vertrag für die Überwachung des Fremdwährungsrisikos mit der Fa. Prader-Currency Adviser vom Kläger unterzeichnet.

Beide Tilgungsträger wurden an die Erste Bank vinkuliert.

Am 19.7.2001 unterzeichnete der Kläger in den Räumlichkeiten der Beklagten das Kreditanbot über die Fremdwährungskreditaufnahme.

Mit Schreiben vom 12.7.2001 wurde der Antrag auf Abschluss des „AMIS Generationsplans“ von AMIS angenommen und dem Kläger ein Anlegerzertifikat übermittelt.

Bereits am 3.7.2001 zahlte der Kläger die für die Veranlagung bestimmten ATS 1 Mio. auf das ihm bekannt gegebene Konto der RZB Österreich AG ein.

Am 3.10.2001, 3.1.2002, 4.4.2002, 2.7.2002 sowie 10.10.2002 erfolgte jeweils eine Auszahlung vom AMIS-Depot des Klägers in Höhe von jeweils ATS 18.750,-- (umgerechnet EUR 1.362,62) auf das Kreditkonto des Klägers bei der Erste Bank.

Am 2.11.2005 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der AMIS Asset Management Services AG, am 7.11.2005 das Konkursverfahren über das Vermögen der AMIS Financial Consulting AG, einer Tochtergesellschaft der AMIS Asset Management Services AG, die seit der Spaltung im Jahr 2002 das operative Wertpapiergeschäft inne hatte, eröffnet.

Die AFC war am 5.7.2002 durch Umwandlung aus der AMIS Consulting GmbH hervorgegangen, welche am 5.5.2001 ins Firmenbuch eingetragen wurde und deren alleinige Gesellschafterin die AMIS Asset Management Services AG (im Folgenden: AMIS), vormals AMV Asset Management Vermögensverwaltung AG (im Folgenden: AMV), war.

Im Herbst 2002 war der Betrieb „Erbringung von Wertpapierdienstleistungen“ von der AMIS abgespalten und im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die AFC übertragen worden (§ 1 Abs 2 Z 2 SpaltG), womit auch die ursprünglich auf die AMIS lautende Konzession zur gewerblichen Erbringung von Finanzdienstleistungen (Verwaltung von Kundenportfolios mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden, § 1 Abs 1 Z 19 lit b BWG) auf die AFC übergegangen war. AMV, AMIS bzw. AFC veranlagten die Gelder ihrer Kunden überwiegend in zwei luxemburgische Fonds, dem „Top Ten Multi Fonds“ und dem „AMIS Funds“. Beide Fonds waren als sogenannte SICAVs (Société d'Investissement à Capital Variable = nach französischem oder luxemburgischen Recht gegründete Kapitalanlagegesellschaft mit variablem Grundkapital) organisiert und standen den AMIS-Unternehmen nahe.

Die Kundeneinzahlungen wurden zunächst tatsächlich an die Fonds überwiesen. In weiterer Folge ließen sich AMIS bzw. AFC jedoch diverse Provisionen und Gebühren

- deren Abzug in den Vermögensverwaltungsverträgen nicht erwähnt und den Kunden weder bei Vertragsabschluss noch während der Vertragslaufzeit mitgeteilt wurde - in Form von Rückkäufen von Fondsanteilscheinen („Redemptions“) wieder aus dem Fondsvermögen auszahlen, ohne, dass diese Beträge im Kundenverwaltungsprogramm als Abzüge vom Vertragsbestand erfasst wurden.

Auf diese Weise wurden Kundengelder im Ausmaß von rund EUR 60 Mio. veruntreut (124 Hv 108/07x 2387 des LG für Strafsachen Wien).

Der Kläger beehrte ursprünglich mit seiner Klage die Bezahlung des Betrages von EUR 65.859,73 zuzüglich 4 % Zinsen seit 4.7.2001, änderte das Klagebegehren jedoch am 5.5.2009 auf das im Spruch ersichtliche Feststellungsbegehren und hielt das Leistungsbegehren lediglich eventualiter aufrecht.

■■■■ sei im Namen der beklagten Partei aufgetreten, habe dem Kläger zu dem Finanzierungsmodell, das bereits oben angeführt wurde, überredet, ohne auf die mit der Veranlagung des Kapitals verbundenen Risiken, insbesondere das Risiko des Kapitalverlustes hin zu weisen und ohne Gegenüberstellung der möglichen Vorteile mit den durch die Konstruktion hervorgerufenen Kosten. Aufgrund der von ■■■■ ■■■■ erteilten Informationen sei der Kläger mit seiner Frau davon ausgegangen, dass das Kapital bei AMIS sicher angelegt würde und dass aufgrund der langfristigen Bindung, die Chance auf einen relativ hohen Zinsertrag bestünde.

Der Kläger habe bislang keinerlei Erfahrung mit der Veranlagung in Wertpapieren gehabt, was ■■■■ ■■■■ ■■■■ nicht zuletzt aufgrund der langjährigen Betreuung des Klägers im Rahmen von Versicherungsverträgen be-

kannt gewesen sei. Der Kläger sei weder allgemein noch konkret über das empfohlene Veranlagungsprodukt beraten worden. Der Kläger habe von der Beklagten auch keinerlei Unterlagen wie Prospekte erhalten. Der Kläger habe sich die Anlage ähnlich wie bei einem Bausparvertrag vorgestellt, nur eben, dass aufgrund der längeren Bindung höhere Ertragschancen vorhanden wären. Er hätte einer Veranlagung keinesfalls zugestimmt, wenn er gewusst hätte, dass bei dieser Form der Veranlagung ein Risiko für das Kapital bestehe. [REDACTED] [REDACTED] sei im Namen der Beklagten aufgetreten und habe sich diese die mangelnde Beratung zurechnen zu lassen.

Der Kläger habe in Kauf genommen, dass der Zinsertrag Schwankungen unterliege und im schlimmsten Fall nicht ausreichen könne, um die Kreditzinsen vollständig zu tilgen. Der Kläger habe jedoch niemals damit gerechnet, dass sich das von ihm eingesetzte Kapital verringern bzw. verloren gehen könnte.

Dazu habe auch die Beratung durch [REDACTED] [REDACTED] keinen Anlass gegeben.

Erst durch die über das Vermögen der AMIS Asset Management Services AG und AMIS Financial Consulting AG eröffneten Konkursverfahren und die daran folgende Rechtsberatung habe der Kläger davon Kenntnis erlangt, dass entgegen seiner Annahme, dass die Kreditzinsen vom Ertrag ihrer Veranlagung beglichen werden würden, die Auszahlungen zur Tilgung der Zinsen im wesentlichen oder gänzlich vom eingesetzten Kapital geleistet wurden, dass nur ein Bruchteil von dem, vom Kläger veranlagten Kapital am Depot lag, das veranlagte Kapital durch außerordentlich hohe Verwaltungskosten reduziert wurde und niemals zur Tilgung der Kreditzinsen gelangt

hätte. Ebenso habe er feststellen müssen, dass im konkreten Konkursfall keine Einlagensicherung vorhanden sei, sowie weitere Kapitalverluste durch Vermögensverschiebungen im AMIS Finanzgeflecht eintraten.

Die Beklagte habe gegen die Wohlverhaltensregeln des § 11 bis 18 WAG verstoßen. Selbst, wenn die Beklagte kein sogenannter Wertpapierdienstleistungsunternehmer (WPDLU) gewesen sein soll, so hat sie sich den Anschein eines solchen durch das Auftreten des [REDACTED] dessen Verhalten sich die Beklagte zuzurechnen hat, gegeben. Der Kläger sei lediglich über das Währungsrisiko eines Fremdwährungskredits belehrt worden, weitere Risikoberatung sei nicht erfolgt.

Die Erwartungshaltung bei Abschluss des AMIS-Vertrages sei hinsichtlich des veranlagten Kapitals jedenfalls als risikoarm zu bewerten gewesen. Auch aus dem Umstand, dass der Kläger kein Währungsrisiko eingehen wollte und stattdessen einen Vertrag für die Überwachung des Fremdwährungsrisikos mit der Fa. Prader-Currency Adviser abschloss, sei klar gewesen, dass der Kläger mit Sicherheit keine für das Kapital riskante Anlage wünschte. Da die Gefahr des Totalverlusts beim Anlageprodukt bestehe, sei es als hoch riskant anzusehen. In der unterlassenen Aufklärung über das Risiko des Kapitalverlusts liege jedenfalls ein grober, der beklagten Partei zuzurechnender, Beratungsfehler. Der Kläger sei nicht darüber beraten worden, dass das konkrete Veranlagungsprodukt aufgrund seines Risikowertes als Tilgungsträger für den Kredit nicht geeignet oder zumindest risikoreich sei.

Bereits im Jahr 2001 seien von AMIS beauftragte Makler davon in Kenntnis gesetzt worden, dass das Pro-

dukt AMIS Generationsplan als riskant und problematisch einzustufen sei. Der Geschäftsführer der Beklagten habe diverse AMIS-Verträge vom Verein „Fairtrauen“ sichten lassen, woraufhin einige Kunden der Beklagten überzeugt haben werden können, aus den AMIS-Verträgen auszusteigen bzw. einen Großteil der Depots aufzulösen. Dies sei dem Kläger jedoch nicht mitgeteilt worden.

Durch die für die beklagte Partei erkennbare undurchsichtige Verwaltung der Depots seitens AMIS seien die AMIS-Produkte als riskant und problematisch einzuschätzen, von Seiten der Beklagten sei auch auf die speziellen Risiken der in Aussicht genommenen Anlageform nicht hingewiesen worden und hätte der Kläger bei vollständiger Information diese Finanzierung nicht gewählt. Die Beklagte hätte den Kläger insbesondere darüber informieren müssen, dass das Risiko bestehe, dass er bei einer Wertpapierveranlagung das eingesetzte Kapital verlieren könne, dass die Art der Veranlagung durch AMIS und die Vertragsbedingungen ein erhöhtes Risiko des Kapitalverlustes bis hin zu einem Missbrauchsrisiko in sich berge, sowie die von den Parteien besprochene und bezweckte Tilgung der Kreditsummen und Kreditzinsen mit den Erträgen aus dem AMIS-Depot und dem veranlagten Kapital außerordentlich unwahrscheinlich erfolgen hätte können bzw. einem beträchtlichen Risiko unterlegen sei.

Aufgrund dieser mangelnden bzw. fehlerhaften Aufklärung und Beratung sei dem Kläger ein Schaden am Vermögen entstanden. Zwischen Abschluss des AMIS-Generationsplans und der Konkurseröffnung über AMIS seien insgesamt EUR 6.813,10 aus dem Depot zur Tilgung der Kreditzinsen ausbezahlt worden, sodass dem Kläger aufgrund

der schuldhaft verursachten Anlageberatung durch den Mitarbeiter der beklagten Partei ein Vermögensschaden von zumindest EUR 65.859,73 entstanden sei.

Wäre der Kläger von der Beklagten ordentlich beraten und über die Risiken seiner Anlage aufgeklärt worden, so hätte er jedenfalls nicht den AMIS-Generationsplan abgeschlossen, sondern seine Erwartungshaltung gemäß sein Kapital auf dem Sparsbuch gelassen und keinen um ATS 1 Mio. überhöhten Kredit aufgenommen, sodass zumindest das eingesetzte Kapital erhalten geblieben wäre.

Die Beklagte bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wandte im Wesentlichen ein, dass zwischen der Beklagten und [REDACTED] [REDACTED] zu keiner Zeit ein wie immer geartetes Dienstverhältnis bestanden habe, dass [REDACTED] [REDACTED] selbständiger Vermögensberater gewesen sei und lediglich im Namen und auch auf Rechnung der AMV Asset Management Vermögensverwaltung tätig gewesen sei. Die Beklagte habe dem [REDACTED] [REDACTED] lediglich eine gemeinsame Plattform mit anderen selbständigen Vermögensberatern geboten und im Rahmen dessen auch die Provisionsabrechnung vorgenommen. Die Beklagte sei nur Supervisor bzw. Provisionsstelle für [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] gewesen.

Die Beklagte habe gegenüber dem Kläger zu keiner Zeit Tätigkeiten im Sinne einer Anlagenberatung oder Vermögensverwaltung ausgeübt.

Die Beklagte habe erst nach dem 11.7.2001 ihre Tätigkeit als Vermögensberater aufgenommen. Der AMIS-Vertrag sollte lediglich zur Sicherung der Kredittilgung dienen, aus dem dem Kläger unterbreiteten Angebot des AMIS Generationsplanes sei klar ersichtlich gewesen,

dass zu 80 % in Aktienfonds investiert werde. Auch einem Nichtbankfachmann, insbesondere wenn er wie der Kläger Akademiker sei, sei bekannt, dass Aktienkurse nicht nur starken Schwankungen unterworfen seien, sondern im Einzelnen ihren gesamten Wert verlieren können. Das Produkt AMIS Generationsplan entspreche grundsätzlich den angekündigten Kriterien. Selbst wenn Einzelaktien kurzfristig starken Schwankungen unterworfen seien, zeige ein langfristiger Vergleich - und im gegenständlichen Fall sei eine Bindungsfrist von 20 Jahren vorgesehen gewesen - dass Aktienfonds insbesondere ein Mix hievon Renditen bringen, die über einer Sparbuchveranlagung liegen. Das Produkt sei daher nicht nur von der Erste Bank, sondern von allen renommierten Banken als Sicherheit akzeptiert worden. Es sei schon mehrere Jahre auf dem Markt gewesen und habe den gewünschten Erfolg gezeigt. Gegen Betrug und Untreue wie es im Fall AMIS praktiziert worden sei, gebe es keine Absicherung, obwohl die Finanzmarktaufsicht das Produkt zugelassen habe, habe die Beklagte unabhängig davon selbst das Produkt überprüft und dabei keine Zusatzrisiken bemerkt.

Dem widersprach der Kläger und führte aus, dass die beklagte Partei aufgrund der Risikoneigung des Produktes zur selbständigen Prüfung unabhängig von den Überprüfungen durch die Finanzmarktaufsicht verpflichtet gewesen sei. Bei dieser Prüfung hätte ihr die Missbrauchsneigung des Produktes auffallen müssen, weshalb sie dem Kläger für den Schaden hafte.

Beweis wurde aufgenommen durch:

Auszüge aus dem Akt des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, 124 Hv 108/07x, insbesondere Urteil

vom 20.12.2007 und Sachverständigengutachten vom 5.12.2007, Firmenbuchauszug der Beklagten, Antrag zum Abschluss eines Vermögensmanagementvertrages, Nachtrag zur Polizze ■■■■■■■■■■ der Vorsorgeversicherung vom 25.3.2003, Schreiben der Erste Bank der Österreichischen Sparkassen AG 17.7.2001, Schreiben AMIS 12.7.2001 mit einkopierter Kundenservicekarte, Anlegerzertifikat für den Kläger vom 12.7.2001, Einzahlungsbestätigung 3.7.2001, Antrag für das Prader Monitoring, Versicherungsübersicht für die Versicherung des Klägers 15.10.1996, Schreiben der Beklagten 3.3.1997, Versicherungsvollmacht aus dem Jahr 2000, Schreiben der Beklagten 29.11.2000, 8.8.2001, Wertbericht AMIS per 24.1.2002, 25.1.2003 mit Wertentwicklung sowie vom 26.1.2004 und 15.1.2005, Schreiben des Klägers 7.11.2005, persönlicher Finanzierungsplan für den Kläger mit Kreditantrag Datenblatt, Kapitaloptimierung (Beilagen ./A bis ./P), Legitimationskarte ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 23.5.2001, Angebot AMV Generationsplan, Wertbericht AMIS 24.1.2002, 25.1.2003, 26.1.2004, 15.1.2005, Ausdruck aus direktanlage. ttweb.net mit Überschrift „Invesco Continental European Equity A“, sowie mit Überschrift „Mellon Asian Equity Portfolio A EUR“, „Mellon Japan Equity Portfolio A EUR“, „Parvest Converging Europe C“, „Frank.Temp.Global Grow&Value A acc“, „Newton Oriental EUR Fund“, „Mellon Continental European Equ.Pf.A EUR“, „Mellon Global High Yield Bond PF A EUR“, und „Oppenheim FCP Medical BioHe@lth Trends“, Bestätigungsvermerk für den Jahresabschluss zum 31. Dezember 1999 für AMV Asset Management Vermögensverwaltung AG, zum Jahresabschluss zum 31. Dezember 2000, zum

31. Dezember 2001, Auszug aus dem Prüfungsergebnis der BDO, Gewerbeschein des Magistrats der Stadt Wien, Vereinbarung zwischen AMV Asset Management Vermögensverwaltung AG und UOP Versicherungsmakler/-berater GmbH vom 23.3.1999, E-Mail 9.4.2009, KFZ-Versicherungsantrag, Gruppenversicherungsantrag für Kranken-Zusatzversicherung, Versicherungsantrag KFZ-Schutz (Beilagen ./1 bis ./26), Kapitaloptimierung mit Angebot AMV Generationsplan, Muster eines AMV-Anlegerzertifikats, Schreiben über Auszahlung, Stopp des Klägers gegenüber AMIS, Anzeige der BPD Wien vom 27.10.2006 auszugsweise, Entwurf eines Schreibens vom 5.1.2006, Vereinbarung zwischen AMV Asset Management Vermögensverwaltung AG und [REDACTED] [REDACTED] vom 1.6.1999, AMV Finance News September 1999, UOP-News 3/2000 mit Interview Dietmar Böhmer, Postkartenaktion, Auszug aus Vertriebsvereinbarung vom 10.2.1999, Zertifikat für [REDACTED] [REDACTED] und für Teilnahme am Seminar I Investmentfonds ausgestellt von AMIS, weiteres vom 24.9.1998 und 10.6.1999, Zurücklegung der Gewerbeberechtigung von [REDACTED] [REDACTED] per 11.12.2002 und Internetausdruck aus Fonds Online vom 30.11.2006 (Beilagen ./I bis ./IX), Einholung eines Fachgutachtens des [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Kapitalmarkt, Bank- und Börsenwesen vom 27.6.2008, ON 27 des Aktes mit Ergänzung 15.1.2009 (ON 48 des Aktes), Vernehmung des [REDACTED] [REDACTED] (AS 51f und AS 108f), des [REDACTED] [REDACTED] (AS 65f), [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (AS 66f), der [REDACTED] [REDACTED] (AS 69f), des [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (AS 85f), des [REDACTED] [REDACTED] (AS 87), sowie des [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (AS 159f) als Zeugen, PV des Klägers (AS 58f sowie AS 112f) sowie PV des Geschäftsfüh-

ners der Beklagten [REDACTED] [REDACTED] (AS 89f und AS 163f).

Festgestellter Sachverhalt:

Die UOP Versicherungsmakler und Vermögensberater GmbH hat als Geschäftszweig „Versicherungsmakler, Vermögensberater“ (Beilage ./A).

Mit Bescheid vom 23.5.2001 bewilligte das Amt der Wiener Landesregierung gemäß § 175 GewO 1994 [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], der zwischen 1992 und 2004 gewerbe- und handelsrechtlicher Geschäftsführer war, die Ausübung des Gewerbes „Vermittlung von Personalkrediten, Hypothekarkrediten und Vermögensberatung“ (einschließlich Vermittlung von Veranlagungen im Sinn des § 1 Abs 1 Z 3 KMG), eingeschränkt auf Vermittlung von Hypothekarkrediten und Vermögensberatung (einschließlich Vermittlung von Veranlagungen im Sinne des § 1 Abs 1 Z 3 KMG [Beilage ./2]). Den Gewerbeschein für das Gewerbe „Versicherungsmakler“ hat die Beklagte bereits seit 3.1.1996 (Beilage ./21).

[REDACTED] [REDACTED] hatte zum Zeitpunkt der Beratung des Klägers und zum Zeitpunkt des Abschlusses der streitgegenständlichen Verträge die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes „Vermittlung von Verträgen zwischen befugten Vermögensberatern und deren Auftraggebern, unter Ausschluss jeder Beratung über den Inhalt derartiger Verträge bzw. die aufgrund derartiger Verträge von den Vermögensberatern zu erbringenden Leistungen“, legte das Gewerbe jedoch mit 11.12.2002 zurück (Beilage ./VIII).

[REDACTED] [REDACTED] besuchte im Zeitraum Mai 1998 bis Juni 1999 mehrere Seminare über Investmentfonds bei der AMV Asset Management Vermögensverwaltung AG in Wien

(Sammelbeilage ./VI).

Am 23.3.1999 schlossen die AMV Asset Management Vermögensverwaltung AG und die Beklagte eine Vertriebsvereinbarung dahin, dass die Beklagte als Vertriebspartner der AMV es übernimmt, für AMV Kunden hinsichtlich Veranlagungen und Kapitalmaßnahmen in Wertpapieren zu beraten und die Beklagte dabei insbesondere die sachlichen Vorgaben und Weisungen von AMV strikt einhalten werde. Der Vertriebspartner wird als Erfüllungsgehilfe der AMV gemäß § 1313a ABGB im Namen und für Rechnung der AMV tätig.

Vertragspartner des Kunden im Bezug auf die Erbringung von Finanzdienstleistungen wird AMV, die wiederum verpflichtet ist den Vertriebspartner mit einer Vollmacht oder einem Ausweis zu versehen, aus dem für Dritte deutlich hervorgeht, dass AMV Vertragspartner des Kunden wird und für die Erfüllung einsteht.

Der Vertriebspartner hat die Vollmacht oder den Ausweis unaufgefordert dem Kunden vorzuweisen. Sowohl AMV als auch der Vertriebspartner sind für die Einhaltung der Wohlverhaltensregeln gemäß §§ 11 bis 18 WAG verantwortlich. Der Vertriebspartner bestätigt deshalb Inhalt und Umfang der Wohlverhaltensregeln zu kennen und verpflichtet sich, diese Wohlverhaltensregeln neben den allgemein bestehenden Sorgfaltspflichten stets und besonders gewissenhaft einzuhalten.

Der Vertriebspartner hat somit die Interessen des Kunden sorgfältig zu erheben und die Beratungs- und Aufklärungspflichten zu erfüllen, in dem er Kunden richtig und sorgfältig verständig und vollständig berät.

Dabei hat er die Sorgfaltspflicht des ordentlichen

Kaufmannes und insbesondere die angeführten Wohlverhaltensregeln einzuhalten. Auftraggeber des Vertriebspartners ist allein der Beraterkunde, für den der Vertriebspartner tätig wird. Der Vertriebspartner ist selbständig tätig und daher in Bezug auf Arbeitszeit und Ort weisungsungebunden. In einem Anhang zum Vertriebsvertrag ist die Vergütung des Vertriebspartners geregelt.

Der Vertriebspartner ist berechtigt, Dritte in die Abwicklung der Geschäftsbeziehungen zu Kunden von AMV einzubeziehen. Soweit hierbei Dritte für den Vertriebspartner tätig sind, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Vertriebspartner stehen, wird dieser dafür Sorge tragen, dass auch diese Personen die entsprechenden Bedingungen dieser Vereinbarung beachten.

Der Vertriebspartner wird diese Vereinbarung daher sämtlichen für ihn tätigen Personen und Gesellschaften aushändigen und dafür Sorge tragen, dass diese sich zur Einhaltung verpflichten (auszugsweise Wiedergabe der Vereinbarung (Beilage ./22)).

Auch [REDACTED] [REDACTED] schloss mit der AMV Asset Management Vermögensverwaltung AG eine derartige Vertriebsvereinbarung, wobei als Adresse für [REDACTED] [REDACTED] die Firmenadresse der Beklagten angeführt wurde.

Auch die Vertriebspartnernummer entspricht jener der Beklagten (Sammelbeilage ./VI iVm Beilage ./22).

Die Beklagte bot verschiedenen Vermögensberatern so auch [REDACTED] [REDACTED] die Möglichkeit einer Plattform und zwar dergestalt, dass die Vermögensberater die Einrichtungen der Beklagten, wie Räumlichkeiten und Büromaterial, nutzen konnten und im Gegenzug die Anträge zum Abschluss eines Vermögensmanagementvertrages über die Beklagte unter Anbringung einer Stampiglie der Be-

klagen an die AMIS weiter geleitet wurden und umgekehrt die Provisionszahlungen wiederum von AMIS an die Beklagte und von dieser nach Abzug von 50 % an die einzelnen Vermögensberater erfolgten.

Die Beklagte übernahm für diese Vermögensberater eine gemeinsame Abrechnung sowie Provisionskontrolle.

Nach außen traten die Vermögensberater quasi gemeinsam unter dem Mantel der Beklagten auf und legte die Beklagte, insbesondere Wert darauf, dass ihre Mitarbeiter eine eigene Vermögensberaterprüfung hatten.

Die Beklagte achtete auch darauf, dass die Anträge vollständig waren um damit Kenntnis zu haben, an wen die Provision nun überwiesen werden muss (I ■■■ ■■■ ■■■ AS 67f).

Die Beklagte vertrieb nicht ausschließlich Produkte der AMIS.

Die Beklagte machte unter anderem Werbeaussendungen an Kunden, wo sie gezielt für Anlage in AMIS-Papiere warb und selbst am Layout unter Verwendung von Werbematerial von AMIS beteiligt war (Sammelbeilage ./VII Postkartenaktion).

Der Kläger lernte ■■■ ■■■ bereits einige Jahre vor 2001 kennen, weil dieser im Spital, wo der Kläger tätig war, verschiedene Versicherungen anbot und auch die Durchsicht und Überprüfung bestehender Versicherungsverträge anbot.

Dabei trat ■■■ immer im Namen der Beklagten auf. ■■■ hatte auch dabei Informationsmaterial mit dem Briefkopf der Beklagten verteilt (Kläger, AS 58f).

Bereits im Jahr 2000 erteilte der Kläger der Beklagten eine Versicherungsvollmacht (Beilage ./K).

■■■ ■■■ erhielt von der AMV Asset Management

Vermögensverwaltung eine Legitimation dahin, dass er für den Vertrieb der AMV Produkte ausgebildet sei, zur Beratung berechtigt sei und die AMV Finanzakademie absolviert habe (Beilage ./1).

Diese Legitimation hat [REDACTED] [REDACTED] gegenüber dem Kläger nicht verwendet (Kläger AS 58f).

Bei den Gesprächen in der Folge, die mit Ausnahme des Erstgesprächs, in den Räumen der Beklagten stattfanden, hat [REDACTED] [REDACTED] nicht ausdrücklich erwähnt, für die Beklagte tätig zu sein, schon gar nicht, dass er nicht für die Beklagte tätig sei (Kläger (AS 59).

[REDACTED] [REDACTED] bot dem Kläger eine Beratung zur Finanzierung der vom Kläger beabsichtigten Wohnungsrenovierung an. Der Kläger benötigte cirka ATS 1,5 Mio. für die Renovierung und hatte ATS 1 Mio. Eigenmittel zur Verfügung.

[REDACTED] beriet den Kläger dahin, einen endfälligen Yen-Kredit über cirka EUR 2,5 Mio. ATS bei der Erste Bank der Österreichischen Sparkassen AG aufzunehmen und diesen durch zwei verschiedene Tilgungsträger zu sichern, einerseits Ansparung in Form einer Lebensversicherung bei der Versicherungsanstalt der Anker Allgemeine Versicherungs- und Aktiengesellschaft, andererseits sollte der Kläger sein verfügbares Kapital in Höhe von ATS 1 Mio. veranlagen. Zuvor fragte [REDACTED] [REDACTED] nach Sicherheiten und gab der Kläger an, dass er über Liegenschaften nicht verfüge, jedoch er und seine Frau ATS 1 Mio. auf einem Sparbuch zurückgelegt hätten. [REDACTED] zeigte in der Folge dem Kläger Unterlagen und kommentierte diese damit, dass daraus ersichtlich sei, dass dieses Produkt im Vergleich zu anderen Papieren wesentlich besser bei der Betrachtung der Kur-

sentwicklung abschnitt.

Nicht festgestellt werden kann, dass [REDACTED] [REDACTED] darauf hinwies, dass es sich um Aktienfonds handelte (Kläger, AS 60).

[REDACTED] [REDACTED] legte im Wesentlichen dar, dass mit den relativ ertragreichen Zinsen aus dieser Veranlagung die relativ günstigen Kreditzinsen bedient werden könnten.

Über das Risiko der Veranlagung sprach [REDACTED] [REDACTED] mit dem Kläger nicht (Kläger (AS 60).

[REDACTED] [REDACTED] bereitete für den Kläger einen Antrag zum Abschluss eines „Vermögensmanagementvertrages“ für „AMIS Generationsplan“ vor, mit dem der Kläger die AMIS Asset Management Services AG die ihr vom Kläger anvertrauten Vermögenswerte ohne vorherige Einholung von Weisungen während der im Antrag angeführten Laufzeit in das vom Kläger gewählte Veranlagungsprodukt zu investieren, beauftragte.

Bei den bereits bestehenden Anlageformen wurden Sparbuch und Lebensversicherung, bei geplanten Anlageformen „Investmentfonds“ „zum Vermögensaufbau“ „mit regelmäßigen Auszahlungen“ sowie „Kredittilgung für endfälliges Darlehen“, „mittlere Ertragserwartung“ und „mittlere allgemeine Risikobereitschaft“ von [REDACTED] [REDACTED] angekreuzt, ohne mit dem Kläger die Frage der Risikobereitschaft näher zu behandeln. Es sollte eine Einmalanlage von ATS 1 Mio. erfolgen. Die Höhe der regelmäßigen Auszahlungen per anno solle 5 % betragen.

Unter Punkt E dieses Angebotes ist angeführt:

„E. Sonstiges:

Ich/wir wurde(n) über die Chancen und Risiken bei der und durch die Veranlagung in Investmentfonds aus-

fürhlich informiert und bestätige(n), den umseitig angeführten Risikohinweis gelesen und verstanden zu haben.

Weiters wurden meine/unsere Anlageziele - Erfahrungen und finanziellen Verhältnisse im Hinblick auf den Abschluss dieses Vertrages eingehend erörtert. Die Veranlagungsprodukte der AMIS unterliegen den umseitig angeführten Bedingungen. Ich/wir bestätige(n), dass keinerlei mündliche Nebenabreden bestehen...."

Als Vertriebspartner führte sich [REDACTED] [REDACTED] im Kopf des Antrages an und unter F. „Erklärung des Vertriebspartners“ unterfertigte [REDACTED] [REDACTED] als Vermittler.

Weder in den dem Antrag angeschlossenen Allgemeinen Bedingungen noch den Besonderen Bedingungen für den Generationsplan sind deutliche Hinweise enthalten, dass das Produkt mit Kapitalverlust verbunden sein könnte (vgl. Beilage ./B).

Die Angabe der Risikobereitschaft erfolgte durch [REDACTED] [REDACTED] ohne deutliche Nachfrage beim Kläger (Kläger, AS 60).

Der Kläger unterfertigte den Antrag nachdem er ihn durchgelesen hatte und bemängelte dabei die von [REDACTED] [REDACTED] durchgeführten Angaben im Formular jedoch nicht (Kläger, AS 60).

Mit 12.7.2001 erhielt der Kläger von AMIS Asset Management Investment Services AG eine Anlegermappe mit dem Anlegerzertifikat und mit der Kundenservicekarte, bei der als persönlicher Anlageberater angeführt ist:

[REDACTED] [REDACTED] UOP Versicherungsmakler- und Berater GmbH, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Wien" (Beilage ./E).

Auch auf dem Anlegerzertifikat ist angeführt:

„Für Rückfragen steht Ihnen ihr persönlicher Betreuer [REDACTED] [REDACTED] UOP Versicherungsmakler- und Berater GmbH, Tel.: 0 [REDACTED] gerne zur Verfügung.“ (Beilage ./F).

Laut Anlegerzertifikat wurde der Antrag über einen Einmalanlage angenommen. Der Einzahlungsbetrag beträgt ATS 1 Mio. (EUR 72.672,83). Die Auszahlungen in Höhe von ATS 18.750,-- (EUR 1.362,62) beginnen am 1.10.2001, die Laufzeit beträgt 20 Jahre und beginnt am 1.7.2001 (Beilage ./F).

Am 3.7.2001 erteilte der Kläger den Überweisungsauftrag für eine ATS 1 Mio. an IBL-Portfolio Management (Beilage ./G).

Da der Kläger sich gegen das Währungsrisiko beim Yen-Kredit absichern wollte, schloss er eine diesbezügliche Versicherung für das „Prader-Monitoring vermittelt durch [REDACTED] [REDACTED] für die beklagte Partei (Beilage ./H).

[REDACTED] [REDACTED] hat in der Folge weiterhin die Versicherungspolizzen des Klägers für die Beklagte kontrolliert (Beilagen ./M).

In der weiteren Folge erhielt der Kläger jährlich die Wertentwicklungsberichte der AMIS Asset Management Investment Services AG mit der Übersicht über die Einzahlungen und Auszahlungen sowie Angabe der Fonds und des Prozentsatzes der Anteile dieser Fonds. Per 31.12.2001 wurde ein Wert des Fondsanteiles des Klägers von EUR 65.344,45 bzw. ATS 899.159,30 angegeben. Auch in diesen Mitteilungen wird [REDACTED] [REDACTED] UOP Versicherungsmakler und Berater GmbH“ als persönlicher Berater angeführt.

Per 31.12.2002 wurde der Wert des Fondsanteiles mit EUR 47.506,89 beziffert und bekannt gegeben per 31.12.2003 mit EUR 45.745,92 und schließlich per 31.12.2004 mit EUR 47.478,17. Dies mit Mitteilung vom 15.1.2005. In jeder dieser Mitteilungen wird angeführt, dass für Rückfragen „der persönliche Berater [REDACTED] [REDACTED] UOP Versicherungsmakler und Berater GmbH“ gerne zur Verfügung stehe (Beilage ./N).

Die gegenständliche Anlage wurde als Sicherheit für den endfälligen Yen-Kredit über eine Kredithöhe von ATS 2,500.000,-- mit einer Laufzeit von 20 Jahren bestellt.

[REDACTED] [REDACTED] bereitete für die Gespräche eine sogenannte „Kapitaloptimierung“ für den Kläger vor. Dieses Papier wies folgenden deutlichen Vordruck auf:

„Financial Coaching by UOP“.

In der Tabelle oberhalb wird folgende Rechnung an-gestellt.

Kreditsumme ATS	2,500.000,--
Zinssatz	1,5 %
Laufzeit	20 Jahre
Monatliche Tilgungsinstrument	6.212,--.
monatliche Zinsen	2.875,--
gesamt monatlich	9.087,--
AMV/AGP	1.000.000,--
Auszahlung monatlich	6.250,--.
Gesamt monatlich	2.837,--
Gesamtaufwand	680.880,--
Ertrag AGP nach 20 Jahren bei 9 %	1,745.322,--
Ertrag AGP nach 20 Jahren bei 12 %	4,200.578,--

Berechnungsstand Juni 2001.

(letztes Blatt zu Beilage ./P).

Dieses Blatt ist Bestandteil des sogenannten persönlichen Finanzierungsplans für den Kläger mit der Überschrift „UOP, das Netzwerk für Ärzte“ (Beilage ./P).

Der Kläger ging bei der gewählten Anlageform davon aus, dass höchstens im Bereich der Zinsen Schwankungen eintreten können, nicht aber Risiko für das Kapital besteht (Kläger AS 59f).

Hätte der Kläger davon Kenntnis gehabt, dass durch die gewählte Anlageform das Kapital vermindert werden kann, hätte er von dieser Anlage Abstand genommen und das Geld auf dem Sparsbuch belassen (Kläger, AS 59f). Als Vertriebspartner der AMIS erhielt die Beklagte eine Abschlussprovision.

Bei Einmalerlägen von 7,5 %. Bei Einmalerlägen erhielt der AMIS Vertriebspartner im Regelfall 5 % Abschlussprovision und 0,40 % der jährlichen Bestandsprovision. Diese Vertriebsprovision, die die Beklagte erhielt gilt als außerordentlich hoch und übersteigt die durchschnittlichen branchenüblichen Provisionen (Gutachten Doktoris IMO AS 221 in Verbindung mit [REDACTED] [REDACTED] AS 111).

Die maßgeblichen Einnahmen der AMIS Fondsgesellschaften bzw. der AMIS Vermögensverwaltung bestand in den jährlich vereinnahmten Bestandsprovisionen, die sich im Bereich zwischen 0,85 % bis 2 % bewegten. Beim Kläger betrug die jährliche Bestandsprovision - „jährliche Verwaltungsgebühr“ für den AMIS-Generationenplan 1,5 %.

Beim Kläger konnte das AMIS-Geschäftsmodell nicht aufgehen.

Unter der Prämisse gleichbleibender Portfoliowerte ist auf den ersten Blick klar, dass AMIS infolge des 0 % Aufgabeaufschlages und der sofort anfallenden Abschlussprovision an die Vertriebspartner bis zum fünften Veranlagungsjahr diese Abschlussprovision vorfinanzieren muss. Soweit eine Fremdfinanzierung - wie durch die AMIS Verantwortlichen vorgetäuscht - notwendig war, wären auch diese Fremdfinanzierungskosten zu berücksichtigen, was den „Break-Even“ weiter zeitlich nach hinten verschieben würde. Selbst bei Außerachtlassung dieser Fremdfinanzierungskosten würde sich nach Abzug der Kosten an Vertriebspartner nach 10 Jahren ein Gesamtertrag in Höhe von EUR 4.360,36 ergeben, was einer jährlichen Bestandsprovision von rund 0,60 % entspricht. Dieser Wert liegt cirka um 50 % unterhalb der niedrigstens Branchensätze.

AMIS war daher bereits im Jahr 2000 zahlungsunfähig.

Das AMIS Betrugssystem konnte aber jahrelang die wahren Tatsachen verschleiern, was maßgeblich im sogenannten Redemptionsystem begründet lag. Dieser Rückkauf von AMIS war deshalb unberechtigt, weil die Rückkaufentlöse nicht bzw. nicht vollständig den Anteilseignern zufließen, sondern für eigene Zwecke ohne vertragliche Grundlage abgezweigt wurden, sodass letztendlich rund 47 % des Fondsvermögens der Anteilhaber von AMIS entzogen wurde. AMIS schaltete zwischen Kunden und Fonds eine von ihr kontrollierte Gesellschaft, wodurch es möglich wurde, dass ohne Mitwirkung bzw. Kontrolle der Depotbank die Rückkaufentlöse auf Konten der AMIS abgebogen werden konnten.

Für die Zwischenschaltung eines Treuhänders bei

Erwerb vom Investmentfondsanteilen durch private Anleger wie in diesem Fall gibt es keinen vernünftigen ökonomischen Grund. Verschärft wird die Situation noch wesentlich dadurch, dass der Treuhänder das Anlegeranteilsregister führt und durch die Machthaber der Fondverwaltung kontrolliert wird.

Dadurch werden die grundlegenden Anlegerschutzvorschriften des Investmentfondsrechts praktisch außer Kraft gesetzt.

Wenn die Rechtsbeziehungen dazu noch grenzüberschreitend sind und es sich bei einem Treuhänder um eine Gesellschaft handelt, die „off-shore“ auf den Cayman Islands domiziliert ist, müssen buchstäblich bei allen professionellen Vertriebspartnern „alle Alarmglocken“ läuten (Gutachten AS 235). Ebenso gravierend wie die Anteilsregisterführung außerhalb der Depotbank ist die Kundendepotführung außerhalb der Depotbank. Die AMIS hätte als Wertpapierdienstleistungsunternehmen zu keiner Zeit Schuldner seiner Kunden werden dürfen; sie hätte daher keine Einlagen hereinnehmen und nicht aus dem Finanzdienstleistungsgeschäft heraus Schuldner der Kunden werden dürfen.

Der AMIS-Generationsplan lag von Anfang an über den Bereich des mittleren Risikos und ist er nicht als Tilgungsträger für einen Fremdwährungskredit geeignet (Gutachten Doktoris Imo AS 239). Das Finanzierungsmodell für den Kläger mit Kreditaufnahme in Fremdwährung und Besicherung ausschließlich in Aktienfonds stellt ein doppeltes Risiko dar, sodass eine deutliche zwischen dem angekreuzten mittleren Risiko, zu dem von der Beklagten vermittelten Generationsplan besteht.

Die damit verbundenen Risiken wurden weder in den

Unterlagen der AMIS über die bereits festgestellten Umstände hinaus dargestellt, noch von [REDACTED] [REDACTED] besprochen oder mitgeteilt, noch beispielhaft und mit detaillierten Erläuterungen zu verschiedenen Risikoklassen und Ertragsklassen aufgezeigt.

Das AMIS Gebührenmodell zeigte eine deutliche Asymmetrie hinsichtlich der von AMIS an die Vertriebspartner zu zahlenden Abschlussprovisionen, da AMIS gegenüber den Kunden keinen Ausgabeaufschlag berechnete. Diese für jeden Vertriebspartner offensichtliche Gebührensasymmetrie suchten die AMIS Verantwortlichen mit der wahrheitswidrigen Behauptung, ein Kreditinstitut würde die zukünftigen Provisionsansprüche (jährliche Bestandprovisionen) mittels Factoring diskontieren, auszugleichen. In diversen Schulungen, Produktbeschreibungen, Vertragsunterlagen und Provisionstabellen wurde dieses erfundene Factoring gegenüber den Vertriebspartnern als eine Möglichkeit dargestellt, um Forderungen, die noch nicht fällig und beglichen wurden, bevorzusst zu bekommen um damit die Liquiditätsslage zu verbessern.

Hätte ein solches Factoring existiert, hätte in den Büchern der AMIS eine Verbindlichkeit in Höhe des ausgenützten Rahmens aufgenommen werden müssen, was wiederum in den AMIS Jahresabschlüssen durch die Ausweisung von entsprechende Bankverbindlichkeiten für vorfinanzierte Abschlussprovisionen leicht auffindbar gewesen wäre.

Da es sich aber um reine Erfindung durch die AMIS Verantwortlichen handelte, war in den AMIS Jahresabschlüssen keine entsprechende Bankverbindlichkeit ausgewiesen.

Die ökonomisch und technisch nicht notwendige Zwischenschaltung der TFA als Treuhänderin hätte der beklagten Partei ab August 2003 bekannt sein müssen, da dies im Prospekt der TFI im August 2003 veröffentlicht wurde.

Von der Kundendepotführung durch AMIS selbst und nicht durch die Depotbanken musste die Beklagte bereits seit dem Jahr 1999 Kenntnis haben, denn einerseits stellte AMIS selbst Investmentzertifikate (Anlegerzertifikate) ohne die dafür notwendige Unterschrift der Depotbank aus und andererseits erhielten die Kunden ausschließlich Kontoauszüge und Abrechnungen durch AMIS. Bestätigungen von Depotbanken, die sich individuell auf die einzelnen Kunden bezogen, lagen in keinem Fall vor.

Dies konnte der beklagten Partei als einer der ältesten Vertriebspartner von AMIS bzw. der Vorgängerfirma AMV nicht verborgen geblieben sein. Dasselbe gilt für die teilweise Annahme von Kundengeldern als Einlagen durch AMIS. Auch hier ist davon auszugehen, dass die beklagte Partei als eine der ältesten Vertriebspartner von AMIS davon Kenntnis hatte, da diejenigen Konten, auf die der Kunde die Einzahlungen tätigen sollte, auf allen Verträgen bzw. Kaufanträgen genannt waren.

Jedem sach- und fachkundigem WPDLU musste bei Kenntnis der Verkaufsstrategie und der konkreten Investmentfondkaufanträge der Kunden klar sein, dass Vermögensverwaltungsverträge dafür fehl am Platz waren bzw. im Widerspruch zu den Kaufanträgen standen, sowie auch nicht im Kundeninteresse lagen.

Das nicht existente Factoring wäre für die beklag-

te Partei leicht erkennbar gewesen, da schon auf den ersten Blick auf die Berechnungsformeln klar sein musste, dass bei fallenden Portfoliowerten und/oder steigenden Vorfinanzierungskosten (steigender Euribor) das vorgetäuschte Erklärungsmodell nicht funktionieren konnte.

Davon, dass eine Vorfinanzierung durch eine Bank tatsächlich nicht existierte, hätte sich die beklagte Partei auch leicht durch Einsichtnahme in die Jahresabschlüsse der AMIS Kenntnis verschaffen können. Hinzu kommt, dass das behauptete Factoring absolut branchenunüblich war und auch noch immer ist. Durch einfache Abfrage auf der Homepage der FMA hätte sich die Beklagte Kenntnis darüber verschaffen können, dass der TTM zum öffentlichen Vertrieb in Österreich nicht zugelassen war (Gutachten AS 235f).

Die Erkennbarkeit der Missbrauchsgeneigtheit die für einen WPDLU aufgrund der gesetzlich erforderlichen Fach- und Sachkenntnis des WAG angenommen werden muss, ist nicht zwangsläufig auch bei einem Versicherungsmakler bzw. Vermögensberater gemäß der Gewerbeordnung zu unterstellen.

Die offensichtliche Gebührenasymmetrie hätte auch von einem Versicherungsmakler leicht erkannt werden können (ergänzendes Gutachten Doktoris Imo AS 359).

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen auf die bereits im Einzelnen angeführten Beweismittel. Zur Frage des Beratungsinhaltes und der Ausführlichkeit des Beratungsgesprächs geht das Gericht von den glaubhaften Angaben des Klägers im Rahmen seiner Parteiaussage AS 58f aus. Wenn der Kläger hier zusammenfassend anführt, dass

er vom Berater weder zu seiner Risikobereitschaft befragt wurde, noch eine Aufklärung über ein allfälliges Kapitalverlustrisiko erfolgte, und er meint, dass er bei Kenntnis des Risikos dieser Veranlagung keinesfalls diesen Vertrag abgeschlossen hätte, so wird dies auch noch dadurch unterstrichen, als zur Minimierung des Fremdwährungskreditrisikos noch eine Art Versicherung abgeschlossen wurde, sodass man beim Kläger keinesfalls von einem eher risikobereiten Anleger ausgehen kann. Dies wird noch dadurch unterstrichen, dass seine bisherigen Anlageformen auf Sparbücher und Lebensversicherungen beschränkten. Die diesbezüglichen Angaben des [REDACTED] [REDACTED] wonach er sehr wohl über Kapitalverlust und sogar Totalverlust gesprochen hätte, sind als bloße Schutzbehauptungen anzusehen. Auch die Aussage, dass er beim Erstgespräch dem Kläger eine Risikoinformation hinsichtlich der Papiere gezeigt habe, kann wohl nur dahin verstanden werden, dass diese Papiere nur zur Verdeutlichung der positiven Kursentwicklung im Vergleich zu anderen Produkten herangezogen wurden und es sich dabei keinesfalls um einen Hinweis auf ein Risiko des Produktes handelte.

Die Ausführungen des [REDACTED] [REDACTED] waren daher zu diesem Punkt nur insoweit heranzuziehen, als sie mit den Angaben des Klägers nicht im Widerspruch standen.

Dem Kläger war auch darin Glauben zu schenken, als er betonte, dass [REDACTED] [REDACTED] für ihn ständig als Vertreter der beklagten Partei aufgetreten sei. Abgesehen davon, dass [REDACTED] [REDACTED] dem nicht widersprach, so verdeutlicht sich dies auch aus den vorliegenden Unterlagen, wie Schreiben der AMIS vom 12.7.2001 mit Kundenservicekarte Beilage ./E, Anlegerzertifikat

Beilage ./F, Antrag für das Prader Monitoring
Beilage ./H sowie Beilage ./N und ./P.

Sämtlichen dieser Urkunden ist zu entnehmen, dass
[REDACTED] [REDACTED] für die Beklagte tätig wurde und für sie
nach außen auftrat. Daran können auch die separaten Ver-
triebsvereinbarungen der Beklagten und des [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] jeweils mit AMV Asset Management Vermögensverwal-
tung AG nichts ändern, weil es - wie in der rechtlichen
Beurteilung noch auszuführen sein wird - auf das Auf-
treten nach außen ankommt.

Gerade dieses Auftreten nach außen hat vor allem
der vormalige Geschäftsführer und Mitgesellschafter der
Beklagten [REDACTED] [REDACTED] AS 66f unterstrichen. Er sag-
te wörtlich:

„Wir traten nach außen gemeinsam auf“ (AS 67). Die
Angabe des Klägers, dass für ihn kein Zweifel bestand,
dass [REDACTED] [REDACTED] für die Beklagte auftrat, ist daher
äußerst glaubhaft.

Die Feststellungen zum Anlageprodukt, sowie zur
Risikoneigung des Produktes und zur Eignung für den
Kläger sowie zur Frage der Erkennbarkeit der Risikoge-
neigntheit dieses Produkts aber auch zur Erkennbarkeit
der Missbrauchsneigung des Produkts gründen auf die äu-
ßerst ausführlichen und durchaus nachvollziehbaren Aus-
führungen des Sachverständigen aus dem Kapitalmarkt
Bank- und Börsenwesen [REDACTED] [REDACTED] mit Ergänzung.

Rechtliche Beurteilung:

Der Kläger macht gegenüber der Beklagten schuld-
haft verursachte falsche Anlageberatung durch deren
Mitarbeiter und damit Herbeiführung eines Vermögens-
schadens von zumindest EUR 65.859,73 geltend.

Unstrittig ist [REDACTED] [REDACTED] WPDLU im Sinn des

§ 19 WAG aF.

Da [REDACTED] [REDACTED] als Vertreter der Beklagten auftrat, haftet die Beklagte zumindest aufgrund Handlungsvollmacht für das Verhalten des [REDACTED] [REDACTED]

Der Kläger konnte darauf vertrauen, dass [REDACTED] [REDACTED] für die beklagte Partei tätig wurde. Dies ergab sich aus zahlreichen Hinweisen, wie Beratungsgespräche in den Räumen der Beklagten, Verwendung des Briefpapiers der Beklagten und Anführen des [REDACTED] [REDACTED] als Mitarbeiter der Beklagten als Kontaktperson durch AMV.

Der Kläger hätte das Fehlen der Vollmacht nicht erkennen müssen oder gar Kenntnis davon gehabt, und ist damit sein Vertrauen auf Vorliegen einer Vollmacht schutzwürdig. Die Beklagte hat durch ihr Verhalten diesen äußeren Tatbestand selbst geschaffen und damit die Überzeugung des Klägers vom Vorhandensein der Vertretungsmacht selbst begründet.

Beim gegenständlichen Anlageprodukt ist die Beklagte wiederum Erfüllungsgehilfe für AMV/AMIS im Sinn von § 1313a ABGB.

Nach ständiger Rechtsprechung kann es jedoch zu einer eigenen Haftung des Erfüllungsgehilfen kommen, wenn sein Verhalten keinem Geschäftsherrn zugerechnet werden kann, wenn er ein ausgeprägtes eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrages hatte, oder wenn er bei den Vertragsverhandlungen im besonderen Maße persönliches Vertrauen in Anspruch nahm. Die Eigenhaftung des Vertreters bleibt damit die seltene Ausnahme (zuletzt OGH 21.2.2008, 6 Ob 249/07x).

Die Beratungsfehler der Beklagten stellen Sorgfaltsverstöße im Sinn der §§ 12 bis 18 WAG aF dar. Die beklagte Partei hätte infolge des Grundsatzes der fach-

kundigen Erbringung der Wertpapierdienstleistung gemäß § 13 WAG aF die von ihr vermittelten und/oder die von ihr empfohlenen AMIS Fonds kennen müssen, um überhaupt diese Fonds empfehlen und/oder vermitteln zu können. Sie wäre auch verpflichtet gewesen, sich diese Kenntnisse selbst zu verschaffen - unabhängig davon, ob von Seiten der Finanzmarktaufsicht Prüfungen erfolgten oder nicht. Der Beklagten ist vorzuwerfen, dass sie dem Kläger ein Produkt empfahl, welches für seine Zwecke aufgrund der doppelten Risikogeneigtheit des empfohlenen Finanzierungsinstrumentes konkret nicht als Anlageform geeignet war. Das Produkt entsprach in diesem Fall nicht einer vom Kläger allenfalls bekannt gegebenen mittleren Risikobereitschaft, sondern lag hier bereits hohes Risiko vor.

Abgesehen davon, hätte der Beklagten auch der Widerspruch zwischen der gewählten Vertragsform „Vermögensmanagementvertrag“ mit dem Anlagezweck „Investmentfond“ auffallen müssen. Die Beklagte hätte den Kläger vor allem aber auf ein allfälliges Kapitalverlustrisiko dezidiert hinweisen müssen.

All diese Hinweise unterblieben.

Was die behaupteten Beratungsfehler anlangt, so hat sich im vorliegenden Fall nicht das allgemeine Risiko eines Kursverlustes verwirklicht; der Schaden der Klägerin ist vielmehr die Folge einer Veruntreuung durch die Geschäftsherrin der Beklagten. Unzweifelhaft ist die Beklagte nicht verpflichtet auf ein abstraktes diesbezügliches Veruntreuungsrisiko hinzuweisen.

Das Beweisverfahren ergab jedoch, dass die Beklagte einen Höchstprovisionssatz von 7,5 % für die Vermittlung des Produktes bekam, dass sie nicht bloß

von AMIS erstelltes Werbematerial aufklebte und verteilte sondern aktiv an Werbemaßnahmen gemeinsam mit AMIS zur Vermarktung des Produktes beteiligt war, sodass aufgrund dieses Verhaltens und des damit verbundenen eigenwirtschaftlichen Interesses der Beklagten an der Vermarktung des Produktes eine Eigenhaftung der Beklagten begründet wird (vgl. OGH 21.2.2008, 6 Ob 249/07x).

Ein Irrtum eines Vertragsteiles über einen Umstand, über den ihn der andere Vertragspartner nach den geltenden Rechtsvorschriften, im vorliegenden Fall nach §§ 12 - 18 WAG aF (darunter vor allem die Informations- und Aufklärungspflichten nach § 13 WAG aF), aufzuklären gehabt hätte, ist immer ein Irrtum über den Inhalt des Vertrages (§ 871 Abs 2 ABGB). Das OLG Wien hat in 4 R 182/05 x jede unrichtige und irreführende Angabe über das Risiko oder Umstände, über die nach § 13 WAG aF aufzuklären ist, als relevantes Geschäftsirrtum gemäß § 871 ABGB qualifiziert. Die Beklagte hat daher den Kläger insofern in Irrtum geführt, als dieser insbesondere nicht über das Risiko des Kapitalverlustes belehrt wurde und damit der Kläger zu einer Anlage überredet wurde, die er bei Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht gewählt hätte.

Beim Kläger liegt daher ein wesentlicher auch von der Beklagten hervorgerufener und von ihr nicht rechtzeitig aufgeklärter Irrtum im Sinn des § 871 ABGB vor. Die Aufklärung des Irrtums wäre der Beklagten insofern zumutbar gewesen, als dieser zumindest auffallen hätte müssen, dass der Kläger nicht bereit war, in ein Produkt zu investieren, das mit Kapitalverlust verbunden ist.

Die Beklagte hat deshalb für den dem Kläger erwachsenen

Schaden einzustehen.

Derzeit ist unabsehbar , ob und gegebenenfalls welche Zahlungen der Kläger aus Luxemburg allenfalls von der Republik Österreich oder sonstigen Haftungsadressaten zu erwarten hat. Er kann derzeit nur ein Feststellungsbegehren stellen. Im Rahmen dieses Feststellungsbegehrens ist es nicht erforderlich, im einzelnen anzugeben, welche in der Zukunft allenfalls zu erwartende Zahlungen an den Kläger „schadensmindernd“ zu berücksichtigen sein werden.

Im Zusammenhang mit AMIS handelte es sich um einen bereits eingetretenen Schaden, der der Höhe nach nicht abschließend beurteilt werden kann, also um einen aktuellen Schaden, sodass der Urteilsspruch nicht auf künftige Schäden verweisen darf.

Das vom Kläger gestellte Feststellungsbegehren ist deshalb berechtigt.

Auf das Eventualbegehren war deshalb nicht mehr Bedacht zu nehmen.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 ZPO.

Die Bewertung des Feststellungsbegehrens mit EUR 65.859,73 erfolgte zu Recht, da eine solche Bewertung bisher nicht erfolgte.

Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1A

Abt. 35, am 9. Oktober 2009

Dr. Karl Pramhofer

Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG



Handelsgericht Wien
Marxergasse 1a
1030 Wien

Dr. Benedikt WALLNER
1030 Wien, Marxergasse 34

35 Cg 92/06b - 61

Ritte obige Geschäfts...

Beiliegend wird übermittelt:

Nr.	Anhangsart	Datum	ON/Beilage	Beteiligter	Zeichen (Einbringer)
1	Urteil	09.10.2009	61		

Handelsgericht Wien
Gerichtsabteilung 35, am 9. Oktober 2009

Dr. Karl Pramhofer
(RICHTER)