

ANWALTSKANZLEI

17. Juni 2009

E I N G A N G

22.10.2009



Republik Österreich
Landesgericht für ZRS Wien

30 Cg 21/08s-6

Im Namen der Republik

Das Landesgericht für ZRS Wien erkennt durch die Richterin Dr. Anneliese Kodek in der

Rechtssache der klagenden Partei

Schüler,

, vertreten durch

, Rechtsanwältin in Wien, wider die

beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratorin, Singerstraße

17-19, 1011 Wien, wegen € 6.464,55 s.A., nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu

Recht:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen den Betrag von € 5.280,- samt 4 % Zinsen seit 24.7.2008 zu bezahlen und die mit € 960,33

(hierin enthalten € 125,39 an USt und € 208,- an Barauslagen) bestimmten

Kosten des Verfahrens zu ersetzen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei einen weiteren Betrag von € 1.184,55 samt 4 % Zinsen seit 24.7.2008 zu bezahlen,

wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger brachte zu seinem aus dem Spruch ersichtlichen Begehren im Wesentlichen vor, dass das infolge seiner damaligen Minderjährigkeit zuständige Pflegegerichtsgericht den Antrag seines Vaters auf Erwerb von Aktien der Immobilienanlagen AG und der Sparkas-

sen Immobilien AG als mündelsicher genehmigt habe. Der Vater des Klägers sei im Hinblick

auf die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung davon ausgegangen, dass es sich tatsächlich

um eine mündelsichere Veranlagung handle. Im Nachhinein habe sich herausgestellt, dass die Veranlagung nicht mündelsicher gewesen sei. Dieser Umstand habe sich allerdings bereits

aus jenen Gutachten ergeben, die dem Pflegeschaftsgericht bei Genehmigung der beiden

Veranlagungen vorgelegt sein. Richtigerweise hätte das PflEGschaftsgericht ein Sachverständigengutachten einholen müssen, statt auf die vorliegenden Gutachten zu vertrauen. Darin liege das Verschulden des zuständigen Organs. Die PflEGschaftsrichterin habe zumindest grob fahrlässig gehandelt. Richtigerweise hätte also die PflEGschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erteilt werden dürfen. Dem Kläger sei durch die Veranlagung ein Schaden in Höhe des eingeklagten Betrags entstanden. Dieser resultiere aus der Differenz zwischen dem Kurswert der Aktien bei Ankauf und bei Verkauf.

Der Kläger habe als Minderjähriger gerade keine Schadensminderungspflicht gehabt. Sein Vater wiederum sei mit Eintritt der Volljährigkeit des Klägers zur Herausgabe des Mündelgeldes verpflichtet gewesen. Dem Kläger wäre auch im August 2008 ein Zuzug auf eine positive Entwicklung auf dem Aktienmarkt unter den gegebenen Umständen nicht zumutbar gewesen. Der Verkauf sei gerade noch rechtzeitig und nicht zur Unzeit erfolgt. Da die Aktienkurse derzeit rückläufig seien, habe er gerade durch den Verkauf den Schaden geringer gehalten.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass in dem vom Vater des Klägers dem PflEGschaftsgericht vorgelegten Gutachten die beiden Sachverständigen jeweils die ausföhrlich begründete Ansicht vertreten hätten, dass die jeweiligen Aktien bei Veranlagung im Rahmen eines sinnvollen Portfoliomanages zur Veranlagung von Mündelgeld durchaus geeignet seien. Ausgehend von diesen Gutachten habe das PflEGschaftsgericht in zumindest vertretbarer Weise davon ausgehen können, dass die Voraussetzungen des § 230e ABGB erfüllt gewesen seien. Schon im Antrag des Vaters sei ausgeföhrnt worden, dass die Erreichung besserer Zinssätze durch eine mittelfristige Bindung angestrebt sei. Dies sei bei der gewählten Anlageform für die Zukunft keineswegs ausgeschlossen. Zu berücksichtigen sei dabei insbesondere, dass die Aktien erst im Mai bzw. August 2006 gekauft worden seien. Ein Verkauf im Jahr 2008 würde daher einer auf Mittelfristigkeit angelegten Anlagestrategie widersprechen. Der Umstand des Verkaufs werde im Übrigen bestritten. Sollte der Kläger die Wertpapiere tatsächlich im Juni 2008 verkauft haben, werde ihm entgegengehalten, dass dieser Verkauf zur Unzeit erfolgt sei. Auch im Sinn der schadenersatzrechtlichen Schadensminderungspflicht wäre der Kläger gehalten gewesen, von einem Verkauf abzusehen und die mittelfristig zu erwartende Erholung des Aktienkurses abzuwarten.

Beweis wurde erhoben durch Verlesung des Akts 13 P 9/08b des BG Mödling (vormals 5 P 1113/95d des BG Liesing) und Einsicht in die vorgelegte Urkunde Beilage /A.

Folgender Sachverhalt wird festgesetzt:

Der am 2.5.1990 geborene Kläger verletzte sich am 4.9.2001 - also im Alter von 16 Monaten - in einem Hotel, in dem er sich mit seinen Eltern als Gast aufhielt, durch Trinken eines sitzenden Spülmittels schwer. Nach Rechtskraft eines Zwischenurteils, wonach das vom Kläger gegen die Hotelbetreiberin erhobene Schadenersatzbegehren im Ausmaß von S 456.972,- s.A. dem Grunde nach zu Recht bestünde, wurden zwischen dem für den Kläger zwecks Prozessführung bestellten Kollisionskurator und der Hotelbetreiberin Vergleichsgespräche geführt (ON 15 des Pflegschaftsaks). Im Februar 1997 leistete der Haftpflichtversicherer der Hotelbetreiberin eine Akontozahlung von S 500.000,- an den Kollisionskurator (ON 16 des Pflegschaftsaks). Diese Summe wurde zunächst auf dem Sparbuch der BAWAG, Nr. 03726-071-364, für eine Laufzeit von 60 Monaten bei einem Fixzinssatz von 5 % angelegt (ON 17 des Pflegschaftsaks). Mit Beschluss vom 12.5.1997, ON 18 des Pflegschaftsaks, ordnete das Pflegschaftsgericht an, dass über dieses Sparbuch nur mit gerichtlicher Genehmigung verfügt werden dürfe.

In weiterer Folge wurde zwischen dem Kläger, vertreten durch den Kollisionskurator, und der Hotelbetreiberin ein gerichtlicher Vergleich geschlossen, wonach dem Kläger S 1.000.000,- an pauschaliertem Schmerzensgeld, S 25.000,- an Vernunstaltungsschädigung, S 200.000,- an pauschaliertem Pflegeaufwand, S 16.023,20 an Kosten des Spitalsaufenthalts der Mutter des Klägers, S 23.749,- für Hubschraubentransporte und S 35.227,80 an diversen Barauslagen, abzüglich der geleisteten Teilzahlung von S 500.000,-, somit ein weiterer Betrag von S 800.000,- zu zahlen und zusätzlich die Verfahrenskosten von S 350.000,- zu ersetzen seien (ON 23 des Pflegschaftsaks).

Dieser Vergleich wurde mit Beschluss vom 14.1.1998 pflegschaftsgerichtlich genehmigt. Der Kollisionskurator wurde ermächtigt, aus der zu erwartenden Zahlung die von den Eltern getätigten Barauslagen (Kosten des Spitalsaufenthalts der Mutter des Klägers, Hubschraubentransportkosten und diverse Barauslagen) sowie die mit S 200.000,- verglichenen Pflegekosten an die Eltern des Klägers zu deren Verfügung auszusahlen. Weiters wurde der Kollisionskurator beauftragt, den verbleibenden Restbetrag von S 525.000,- auf das bereits zu Gunsten des Pflegschaftsgerichts gesperrte Sparbuch des Klägers bei der BAWAG mit der Nr. 03726-071-364 zu überweisen (ON 26 des Pflegschaftsaks).

Am 14.1.1998 erhielt der Kollisionskurator das restliche Kapital von S 800.000,- vom

Hauptpflichtversicherer der Hotelbetreiberin überwiesen, hiervon überwies er S 275.000,-
auftragsgemäß an die Eltern des Klägers und die restlichen S 525.000,- an den Kläger auf
dessen Sparbuch bei der BAWAG (ON 27 des Pflegschaftsakts).
Diese S 525.000,- wurden in weiterer Folge auf einem Sparbuch der BAWAG, Nr. 03726-
076-331 für eine Laufzeit von 84 Monaten mit einem Fixzinssatz von 5,25 % angelegt (ON
28 des Pflegschaftsakts).
Das seinerzeit mit einem Einlagestand von S 500.000,- angelegte Sparbuch Nr. 03726-071-
364 bei der BAWAG wurde am 8.4.2002 nach Ende der Laufzeit am 20.3.2002 saldiert. Mit
dem Kapital samt an gelauenen Zinsen wurde ein neues Kapitalanlagbuch (5,25 % BAWAG
Obligation, mündelsicher) mit der Nr. 03722-012-126 mit der Laufzeit 16.4.2002 bis
15.4.2008 und einem Nominale von € 43.600,- angelegt (ON 29 des Pflegschaftsakts).
Mit Schreiben vom 7.2.2006 teilte der Vater des Klägers, dem Pfleg-
schaftsgericht mit, dass Anfang Mai 2006 die Bindung des Sparbuchs Nr. 03726-076-331
(Einlagestand € 51.514,60) auslaufe. Da die Habenzinssätze bei den Banken auch für mittel-
fristige Bindungen äußerst gering seien und zum Teil unter der Inflationsrate lägen, beabsich-
tigte er, den genannten Betrag in Aktien der Immobilien-Anlagen AG zu
investieren, und ersuchte um pflegschaftsgerichtliche Genehmigung. Mit diesem Antrag legte
er ein von Dkfm. Leopold Wundsam erstelltes "Sachverständigen Gutachten über die Fügung
von Aktien der Immobilien-Anlagen AG zur Mündelgeldeveranlagung gemäß §
230e ABGB" vom 4.11.2005 vor. In diesem Privatgutachten legte Dkfm. Wundsam zunächst
dar, dass er von der Constantia Privat Bank AG mit Schreiben vom 9.9.2005 beauftragt
worden sei, ein Gutachten bezüglich der Mündelsicherheit einer Geldanlage in Aktien der
Immofinanz Immobilien Anlagen AG zu erstatten. Ein solches Gutachten könne eine
Mündelsicherheit dieser Aktien nicht feststellen. Ein positives Gutachten stelle allerdings
gemäß § 230e ABGB die Voraussetzung für die Genehmigung eines Erwerbs solcher Wertpa-
piere durch das Pflegschaftsgericht dar. In seinem Gutachten kam Dkfm. Wundsam zu
folgenden Schlüssen:
[...] Die Aktien der Immofinanz Immobilien Anlagen AG verbieten keine direkten Rechte
an Liegenschaften. Die mit den Geldern angeschafften Liegenschaften beinhalten keine
Industriegrundstücke.
Unter den Liegenschaften befinden sich jedoch auch überwiegend gewerblich genutzte
Grundstücke, wobei es sich dabei überwiegend um Geschäftslokale oder Logistikflächen
handelt.

Der weitans überwiegende Anteil der Liegenschaften entspricht jedenfalls den Veranlagungs-
beschränkungen, die für eine - im Falle der Aktien der Immobilien Anlagens AG
nicht vorliegende - direkte Veranlagung gemäß § 230d ABGB geboten sind. Die Beimischung
von gewerblich genutzten Flächen in das gesamte Portfolio erscheint aus Gründen der
Erhöhung des Ertrags sinnvoll.

Der Immobilienbestand der Gesellschaften, an denen die Immobilien Anlagens AG
beteiligt ist, enthält einen bedeutenden Anteil an ausländischen Grundstücken. Diese
ausländischen Grundstücke werden in gleicher Weise bewirtschaftet und verwaltet wie die
inländischen Grundstücke. Die ausländischen Grundstücke tragen zu einer weiteren Diversifi-
kation des Immobilienbestands bei, was somit zu einer Verringerung der Abhängigkeit von
lokal bedingten Risiken führt.

Aus der Analyse des Unternehmens, der Veranlagungsstrategie sowie der in der Vergangen-
heit zu verzeichnenden Kursentwicklung der Aktien der Immobilien Anlagens
AG ist unter Berücksichtigung der zukünftig erwarteten Entwicklung der Mietpreise und der
erwarteten Renditen auf dem Immobilienmarkt anzunehmen, dass die Aktien der Immobilien
Anlagens AG ihren Wert dauerhaft erhalten. Eine jederzeitige Veräußerung der
Anteile ist durch die Notierung an der Wiener Börse gewährleistet. Weiters zeigt sich aus der
beobachteten Kursentwicklung, dass diese stark an der Substanzentwicklung des Unterneh-
mens orientiert ist und somit von zyklischen Schwankungen auf Aktienmärkten nur
unwesentlich beeinflusst ist.

Die geringere Volatilität des Wertpapiers drückt auch die niedrigere Risikoerwartung eines
Anlegers aus, der seine Rendite durch die Partizipation an lautenden Kurssteigerungen erzie-
len kann. Die Kursbeobachtung zeigt weiters, dass die Sicherheit der Veranlagung sowie die
laufende Rendite in annähernd gleichem Ausmaß gewährleistet ist wie bei Anleihen des
Bundes oder der Länder und bei Pfandbriefen und Kommunalschuldverschreibungen iSd §
230b Z 1 bis 3 ABGB.

Nach Meinung des Sachverständigen sind daher Aktien der Immobilien Anlagens
AG derzeit zur Veranlagung von Mündelgeld geeignet, sofern die Veranlagung im Rahmen
eines sinnvollen Portfoliomixes erfolgt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei Veranlagungen
das Ziel der Risikostreuung bei gleichzeitiger Ertragsoptimierung sinnvoller Weise nur im
Rahmen einer Diversifikation in verschiedene Veranlagungen, die unterschiedliche Risiko-
verläufe aufweisen, erreichbar ist.
Im Einzelfall ist die Zusammensetzung des Veranlagungsmix an die persönlichen Vorausset-

zungen des Investors anzupassen, wobei neben den Zielen der Risikosteuerung und Ertragsop-
timierung auch die Verwertbarkeit der einzelnen Portfoliobestandteile zu berücksichtigen ist."
(ON 33 des Pflegschaftsakts)

Mit Beschluss vom 27.3.2006 ermächtigte das Pflegschaftsgericht den Vater des Klägers, das
Sparbuch Nr. 03726-076-331 bei der BAWAG nach Ablauf der Bindung Anfang Mai 2006
zu realisieren, und wies ihn an, dieses Realisat in Aktien der Immobilien AG
Anlagen AG anzulegen. Die Pflegschaftsrichterin begründete dies damit, dass in § 230d
ABGB nicht genannte Wertpapiere gemäß § 230e Abs 2 Z 1 ABGB zur Anlegung von
Mündelgeldern geeignet seien, sofern dafür vorgesorgt sei, dass die Verwaltung der Wertpa-
piere einschließlic eines Verkaufs, falls er durch die Marktlage geboten sein sollte, sachkun-
dig vorgenommen werde. Dies sei nach dem Gutachten des Sachverständigen Dkfm. Leopold
Wundsam vom 4.11.2005 der Fall. Dieser bewerte die Anlage des frei werdenden Geldes in
Aktien der Immobilien Anlagen AG als mündelsticher. Durch Vorlage des
Sachverständigengutachtens sei auch § 230e Abs 1 ABGB Folge geleistet worden (ON 34 des
Pflegschaftsakts).

Auf Grund dieses Beschlusses zahlte der Vater des Klägers am 10.5.2006 den Betrag von €

51.262,25 auf das mit Mündeldepot-versehene Wertpapierverrechnungskonto Nr. 10.090.223
bei der Raiffeisenbank Perchtoldsdorf-Maria Enzersdorf ein. Zugleich wurden um €
51.045,12 6.000 Stück Immobilien Anlagen AG-Aktien angeschafft und dem
Mündeldepot Nr. 60.011.095 gutgebucht. Die Aktien wurden zum Kurs von € 8,44
angeschafft, was einem Kurswert von insgesamt € 50.640,- entspricht. Die Börsespesen von
ursprünglich € 557,04 wurden auf € 405,12 reduziert (ON 36 des Pflegschaftsakts).

Mit Beschluss vom 27.7.2006 wurde die Raiffeisenbank Perchtoldsdorf-Maria Enzersdorf
angewiesen, das Wertpapierverrechnungskonto sowie das Mündeldepot derart zu sperren,
dass Verfügungen hierüber nur mit Zustimmung des Pflegschaftsgerichts erfolgen können
(ON 37 des Pflegschaftsakts).

Mit Schreiben vom 27.7.2006 übersandte der Vater des Klägers dem Pflegschaftsgericht eine
Depotausstellung per 30.12.2005 zu dem am 16.4.2008 endfälligen Kapitalanlagengebuch mit
einem Nominalbetrag von € 43.600,-. Da die Zinsseszinsen auf diesem Kapitalanlagengebuch
lediglich mit dem Eckzinssatz verzinst würden, ersuchte er um Freigabe von € 6.665,08 der
bisher gutgeschriebenen Zinsen zur Veranlagung in Aktien der Sparkassen Immobilien AG.
Die Aktien würden im Mündeldepot Nr. 60.011.095 bei der Raiffeisenbank verwahrt werden.
Ein Sachverständigengutachten über die Eignung von Aktien der Sparkassen Immobilien AG

zur Mündelgeldveranlagung liege bei. Zinsen in Höhe von € 100,- verblieben am Kapitalanlagbuch bei der BAWAG zur Bedeckung der Depotgebühren.

Mit diesem Antrag legte der Vater des Klägers dem Pflégschaftsgericht ein von Univ.-Doz. ABGB" vor. Univ.-Doz. Dr. Göth führte darin aus, dass er von der Sparkassen Immobilien AG mit Schreiben vom 27.4.2005 mit der Verfassung dieses Gutachtens beauftragt worden sei. Ein derartiges Gutachten könne eine Mündelsicherheit dieser Aktien nicht feststellen. Ein positives Gutachten stelle jedoch gemäß § 230e ABGB die Voraussetzung für die Genehmigung eines Erwerbs solcher Wertpapiere zur Mündelgeldveranlagung durch das Pflégschaftsgericht dar. In seinem Gutachten legte Univ.-Doz. Dr. Göth Folgendes dar:

"[...] Mit der s Immo Aktie erwerben die Anleger einen direkten Anteil am Grundkapital des Unternehmens. Der Wert dieser Veranlagung ist von dem Wert der zugrunde liegenden Immobilien und instrumentenbezogen von der Kursentwicklung der Aktie an der Wiener Börse abhängig.

Seit Erstmotz der s Immo Aktie im Jahr 2002 wurde das Immobilienvermögen von € 204.500.000,- auf € 292.900.000,- im Jahr 2004 erhöht. Auch der Gewinn wurde in den letzten Jahren - sowohl auf Einzelunternehmensebene der s Immo AG als auch auf Konzern-ebene - gestiegen. Sämtliche relevante Ergebniskennzahlen der s Immo Aktie wurden im Geschäftsjahr 2004 gegenüber dem Vorjahr verbessert.

Die Investitionen, die hauptsächlich Büro- und Wohnbauimmobilien in Österreich, der Tschechi und Ungarn betreffen, erfolgen ausschließlic in Märkte, die in die Kernkompetenz des handelnden Managements fallen. Die Entscheidungsfindung zur Investition in einzelne Objekte ist ein mehrstufiges Verfahren, das einerseits auf einer internen Vorauswahl geeigneter Immobilien und andererseits auf externen Bewertungsgutachten beruht. Investiert wird nur in Immobilien in guter bis erstklassiger Lage. Ohne ein fachlich ausgeführtes Bewertungsgutachten kann keine Investition erfolgen. Die Auslastung der Immobilien der s Immo AG liegt derzeit bei 97%. Das Immobilienvermögen ist breit diversifiziert.

Die Kursentwicklung der s Immo Aktie zeigt seit Erstmotz ein konstantes Wachstum, per 28.6.2002 liegt der Kurswert der Aktie bei € 7,10, am 27.5.2005 bei € 8,17. Die Volatilität der Aktienkursentwicklung ist vergleichweise gering.

Freilich bestehen gegenüber einer reinen Cash-Veranlagung oder gegenüber einer Veranlagung in Schuldverschreibungen, die von der Republik Österreich begeben werden, diverse

Risiken. Vor allem der Immobilienmarkt Prag, Budapest und Bratislava kann auch Rückschläge erleiden, dies etwa durch Entstehen eines Überangebotes oder durch Verlagerung von Aktivitäten internationaler Investoren in die weiter östlich gelegenen potenziellen neuen Beitrittsländer (Rumänien, Bulgarien). Ebenso wirken am Immobilienmarkt in Österreich verschiedene Kräfte. Überangebotsrendenzen stehen Investitionsschübe durch ausländische Investoren (insbesondere Immobilienfonds) und eine schwer beurteilbare Entwicklung der Nachfrage gegenüber. Zudem ist im Börsenkurs gegenüber dem Net Asset Value bereits eine nicht unerhebliche Prämie enthalten.

Das Papier ist jedoch durch seine breite Steuerung, sowohl im Hinblick auf die Objekte als auch im Hinblick auf die Standorte, insbesondere einer Direktinvestition in Immobilien § 230d ABGB, die u ein erhebliches Klumpenrisiko schaffen kann, im Hinblick auf die Investorenqualität überlegen. Die Anteilsscheine sind liquider, sie sind von ähnlicher, ja höherer Sicherheit und sie zielen auf die gleiche Asset-Klasse ab. Dass die Liegenschaftsinvestitionen nicht nur in Österreich erfolgen, wie das in § 230d ABGB gefordert wird, erscheint aus dem Blickwinkel des Zusammenwachsens der Märkte und der erheblichen Attraktivität der Nachbarstaaten gerade im Real Estate Bereich nicht von Gewicht.

Ich würde nicht so weit gehen, dass das hier zur Diskussion stehende Instrument per analogiam unter § 230d ABGB subsumiert werden kann. Dazu besteht im Hinblick auf § 230e ABGB auch kein Anlass. Ich bin jedoch der Meinung, dass die Aktien der Sparkassen Immobilien AG zur Veranlagung von Mündelgeld geeignet sind, sofern die Veranlagung im Rahmen eines sinnvollen Portfoliomix erfolgt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei Veranlagungen das Ziel der Risikostreuung bei gleichzeitiger Ertragsoptimierung nur im Rahmen einer Diversifikation in verschiedene Veranlagungen erreichbar ist. Ein eindimensionales Investment in Aktien der Sparkassen Immobilien AG würde daher wohl nicht den "Grundstrategien einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung" entsprechen. Eine Beimischung von solchen Aktien in ein Portfolio, das nach den Grundstrategien der §§ 230 ff ABGB aufgebaut ist, erscheint mir jedoch vor allem in Zeiten niedriger Zinsen als sinnvoll und auch zulässig. [...]"

(ON 38 des PflEGscharfsakts).
Mit Beschluss vom 9.8.2006 ermächtigte das PflEGscharfsgericht den Vater des Klägers, einen Betrag von € 6.665,08 vom Kapitalanlagebuch der BAWAG, Nr. 4251877 zu beheben und beauftragte ihn, diesen Betrag in Aktien der Sparkassen Immobilien AG mündelsicher zu veranlagen. In § 230d ABGB nicht genannte Wertpapiere seien gemäß § 230e Abs 2 Z 1 ABGB zur Anlegung von Mündelgeldern geeignet, sofern dafür vorgesorgt sei, dass die

Verwaltung der Wertpapiere einschließlich eines Verkaufs, falls er durch die Marktlage geboten sein sollte, sachkundig vorgenommen werde. Dies sei nach dem Gutachten des Sachverständigen Univ.-Doz. MMag. Dr. Philip Göth vom Mai 2005 der Fall. Dieser bewerte die Anlage des frei werdenden Geldes in Aktien der Sparkassen Immobilien AG als mündel-sicher. Durch Vorlage des Sachverständigengutachtens sei auch § 230e Abs 1 ABGB Folge geleistet worden (ON 40 des PflEGscharfsakts).

Mit Telefax vom 5.6.2007 ersuchte der Vater des Klägers das PflEGscharfsgericht um Zustimmung, die Immobilien-Aktien verkaufen zu dürfen, nachdem die Spekulationsfrist für das Wertpapierverrechnungskonto abgelaufen sei und sich der Kurswert dieser Aktien sehr positiv entwickelt habe. Der derzeitige Kurswert betrage € 12,- gegenüber dem Kurswert bei Anschaffung von € 8,44. Selbstverständlich werde der gesamte Verkaufserlös wieder in einer mündelsicheren Variante veranlagt. Über Auftrag des Gerichts übermittelte der Vater des Klägers diesen Antrag am 25.6.2007 im Original (ON 43 des PflEGscharfsakts).

Mit Beschluss vom 26.6.2007 ermächtigte das PflEGscharfsgericht den Vater des Klägers, das Wertpapierverrechnungskonto Nr. 10.090.223 bei der Raiffeisenbank Perchtoldsdorf-Maria Enzersdorf nach Ablauf der Bindung aufzulösen und den Kursgewinn zu realisieren. Die geplante Vorgangsweise entspreche dem Wohl des Kindes (ON 44 des PflEGscharfsakts).

Mit Schreiben vom 3.9.2007 teilte der Vater des Klägers dem PflEGscharfsgericht auf dessen Anfrage hin mit, dass die Zustimmung zum Verkauf der Aktien für die Realisierung eines vernünftigen Mehrerlöses leider zu spät erfolgt sei. Seit Erhalt der Zustimmungserklärung sei der Kurswert kontinuierlich gesunken, sodass zur Zeit ein Verkauf nicht sinnvoll erscheine. Sobald die Aktie wieder einen adäquaten Kurswert erreicht habe, werde der Verkaufsauftrag gegeben; Ziel sei ein Kurswert von € 10,- bis € 11,- (ON 45 des PflEGscharfsakts).

Mit Beschluss des PflEGscharfsgerichts vom 27.5.2008 wurde infolge Volljährigkeit des Klägers auf dessen Antrag hin die Sperre des Wertpapierdepots und des Wertpapierverrechnungskontos bei der Raiffeisenbank Perchtoldsdorf-Maria Enzersdorf aufgehoben (ON 57 des PflEGscharfsakts).

Der Kläger hat die seinerzeit zu einem Kurs von € 8,44 erworbenen 6.000 Stück Aktien der Immobilien AG am 6.6.2008 zu einem Kurs von € 7,56 verkauft. Die seinerzeit zu einem Kurs von € 8,84 erworbenen 745 Stück Aktien der Sparkassen Immobilien AG hat er am 5.6.2008 zu einem Kurs von € 7,25 verkauft (Beilage /A).

Der Verlust des Klägers beträgt daher hinsichtlich der Aktien der Immobilien AG € 5.280,- und hinsichtlich der Aktien der Sparkassen Immobilien AG €

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf den Pflegschaftsakt und die zitierte

unbedenkliche Urkunde.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

Gemäß § 1 Abs 1 AHG hat der Bund nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden am Vermögen oder an einer Person, den die als seine Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben.

Entscheidend ist in diesem Verfahren, ob das zuständige Pflegschaftsgericht die beiden Anträge des Vaters auf Genehmigung des Erwerbs von Aktien richtigerweise hätte abweisen müssen, bzw ob die Genehmigung der Aktienkäufe zumindest vertretbar war. Geld eines Minderjährigen (Mündelgeld) ist gemäß § 230 Abs 1 ABGB grundsätzlich, sofern es nämlich nicht dem Gesetz entsprechend für besondere Zwecke zu verwenden ist, unverzüglich sicher und möglichst fruchtbringend durch Spareinlagen, den Erwerb von Wertpapieren (Forderungen), die Gewährung von Darlehen, den Erwerb von Liegenschaften oder in

anderer Weise nach den Bestimmungen der §§ 230a bis 230e ABGB anzulegen. Ist es wirtschaftlich zweckmäßig, so ist das Mündelgeld nach § 230 Abs 2 ABGB auf mehrere dieser Arten anzulegen. Sowohl Spareinlagen bei einem inländischen Kreditinstitut gemäß § 230a ABGB als auch der Erwerb der in § 230b ABGB laxativ aufgezählten Wertpapiere bedürfen keiner pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Hingegen setzt die Gewährung von Darlehen gemäß § 230c ABGB oder der Erwerb inländischer Liegenschaften nach § 230d ABGB ebenso eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung voraus wie die Anlage von Mündelgeld nach § 230e ABGB (Stabenteiner in Rummel, ABGB, §§ 230 bis 230e Rz 3 mwN).

Gemäß § 230e Abs 1 ABGB hat das Gericht die Anlage von Mündelgeld in anderer Weise als nach den §§ 230a bis 230d ABGB, im Fall des Erwerbs von Wertpapieren jedenfalls nach Anhörung eines Sachverständigen für das Börsen- oder Bankwesen, zu genehmigen, wenn sie nach den Verhältnissen des Einzelfalles den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung entspricht. Nach § 230e Abs 2 Z 1 ABGB kommen unter diesen Voraussetzungen für die Anlage besonders Wertpapiere in Betracht, die in § 230b ABGB nicht genannt sind, sofern dafür vorgesorgt wird, dass die Verwaltung der Wertpapiere einschließlich eines

Verkaufs, falls er durch die Marktlage geboten sein sollte, sachkundig vorgenommen wird. § 230e ABGB ist als Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB zu Gunsten des Minderjährigen beim Erwerb von Aktien durch diesen anzusehen. Auch die Anlage von Mündelgeld iSd § 230e ABGB soll in erster Linie sicher, daneben aber möglichst ertragreich sein. Das in § 230 Abs 1 ABGB verankerte Handlungsgebot, Geld eines Minderjährigen "möglichst fruchtbbringend" anzulegen, bewirkt die Gleichrangigkeit der in den §§ 230a bis 230e ABGB näher behandelten Anlagearten. Das Pflegschaftsgericht ist daher verpflichtet, die Anlage des Mündelgelds auf eine andere als die in den §§ 230a bis 230d ABGB umschriebene Weise zu genehmigen, wenn dies den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung entspricht. Ob diese Voraussetzungen zutreffen, ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Maßgebend ist hierbei, ob auch ein Fachmann auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung sein Geld auf die vom gesetzlichen Vertreter vorgeschlagene Weise anlegen würde. Maßstab bei der Anlage gemäß § 230e ABGB ist also stets der Grundsatz der wirtschaftlichen Vermögensverwaltung im Einzelfall (1 Ob 40/99k mWN).

Im Gegensatz zu den Anlageformen der §§ 230a bis 230d ABGB, die ex lege mündelsicher sind, muss die Eignung einer Anlage von Mündelgeld nach § 230e ABGB vom Pflegschaftsgericht im Einzelfall nach den Kriterien des Kindeswohls geprüft werden. Die ausdrückliche Anführung des Erfordernisses der gerichtlichen Genehmigung in § 230e ABGB - im Unterschied zu den §§ 230c und 230d ABGB, deren Anlageformen nach § 154 Abs 3 ABGB außerhalb des ordentlichen Wirtschaftsbetriebs gleichfalls der gerichtlichen Genehmigung bedürfen - kann damit erklärt werden, dass es bei der Anlage nach § 230e ABGB nicht nur um die Prüfung geht, ob die in Aussicht genommene Anlage den konkreteren Interessen des Kindes dient, sondern ob sie überhaupt den allgemeinen Anforderungen der Mündelsicherheit nach § 230 ABGB entspricht. In diesem Sinn ist das Genehmigungsverfahren nach § 230e ABGB ein zweistufiges: es ist zuerst - und darauf bezieht sich das Genehmigungserfordernis nach § 230e ABGB - die grundsätzliche Mündelsicherheit der Anlage iSd § 230 ABGB und in einem zweiten Schritt - gemäß § 154 Abs 3 ABGB - die konkretere Eignung für die Anlage des Geldes des Minderjährigen zu prüfen (Hopf in Koziol/Bydliński/Bollenberger, Kommentar zum ABGB, § 230e Rz 2 und 10).

Bei der Entscheidung über den Antrag des Vaters des Klägers auf Genehmigung des Erwerbs von Aktien der Immobilienanlage AG lag der Pflegschaftsrichterin ein von dem unter anderem für das Börsen- und Bankwesen allgemein beideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Dkfm. Leopold Wundsam erstelltes (Privat-)Gutachten vor. Da dieses

Gutachten nicht im Auftrag des Klägers bzw seines Vaters, sondern vielmehr der Constantia Privat Bank AG erstellt wurde, konnte der Sachverständige naturgemäß nur zur grundsätzlichen Mündelsicherheit einer derartigen Veranlagung, nicht aber auch zur konkreten Eignung dieser Aktien für die Veranlagung des Geldes des Klägers Stellung nehmen.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die Vorlage eines derartigen Privatgutachtens das PflEGschaftsgericht von seiner in § 230e ABGB normierten Verpflichtung enthebt, selbst das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen. Schon aus dem vorgelegten Privatgutachten ergibt sich nämlich, dass der Sachverständige die (generelle) Mündelsicherheit der Immobilien-Aktien nicht unbedingt, sondern vielmehr nur unter der Prämisse behauptet hat, dass die Veranlagung "im Rahmen eines sinnvollen Portfoliomix" erfolgt. Demgemäß hätte das PflEGschaftsgericht zu beurteilen gehabt, ob die konkret beabsichtigte Veranlagung (Erwerb von Immobilien-Aktien um einen Betrag von über € 51.000,-) ausgehend vom Gesamtvermögen des Klägers einen sinnvollen Portfoliomix darstellt und damit konkret für den Kläger geeignet ist. Diese Frage kann (auch bei der im Amtshandlungsverfahren gebotenen ex-ante-Beurteilung) im vorliegenden Fall zweifelsfrei verneint werden: Zu berücksichtigen ist nämlich, dass es sich bei der vom Vater des Klägers investierten Summe von über € 51.000,- (= über S 700.000,-) um rund die Hälfte der dem Kläger seinerzeit als Schadenersatzleistung zugewiesenen Summe von S 1.025.000,- zuzüglich der mittlerweile auf dem Sparbuch mit dem ursprünglichen Einlagestand von S 525.000,- angewachsenen Zinsen handelt. Zum damaligen Zeitpunkt verfügte der Kläger unter Berücksichtigung der BAWAG-Obligationen mit einem Nominalbetrag von € 43.600,- über Vermögen von rund € 94.600,-. Dass es sich bei der Investition von mehr als der Hälfte des Gesamtvermögens in Aktien - noch dazu einer einzigen Gesellschaft - um keinen sinnvollen Portfoliomix handeln kann, liegt auf der Hand.

Das PflEGschaftsgericht hat sich mit dieser Frage offensichtlich in keiner Weise auseinandergesetzt, beschränkt es sich in der Begründung des Beschlusses ON 34 doch auf die Behauptung, dass der Sachverständige "die Anlage des frei werdenden Geldes in Aktien der Immobilien AG als mündelsicher" bewertet habe. Diese Ausführungen des PflEGschaftsgerichts waren in zweifacher Weise unrichtig: Zum einen hat der Sachverständige Dktm. W undsam die Aktien der Immobilien Anlagen AG keineswegs als unbeschränkt mündelsicher bewertet, und zum anderen hat er zur Frage der konkreten Eignung für den Kläger (naturgemäß) in keiner Weise Stellung genommen.

Die Genehmigung des Erwerbs der Immobilien-Aktien durch das PflEGschaftsgericht beruhte daher auf einer unvermeidbaren Rechtsauffassung, war somit rechtswidrig und schuldhaft und

begründet damit einen Amtshaltungsanspruch des Klägers. Zu untersuchen ist weiters, ob dies auch für den vom Pfliegschaftsgericht in weiterer Folge ebenfalls auf Antrag des Vaters des Klägers genehmigten Erwerb von Aktien der Sparkassen Immobilien AG gilt. Diese pfliegschaftsgerichtliche Genehmigung ist losgelöst vom Erwerb der Immobilien-Aktien zu beurteilen, weil es sich zwar ebenfalls um (Immobilien-)Aktien, jedoch solche eines ganz anderen Unternehmens handelte.

Das Pfliegschaftsgericht hat auch in diesem Fall in das ihm vorgelegte Privatgutachten des Sachverständigen Univ.-Doz. M. Mag. Dr. Göth einen wesentlich umfangreicheren Inhalt hineininterpretiert, als es tatsächlich aufweist: Auch der Sachverständige Univ.-Doz. Göth hat nämlich offengelegt, dass er von der Sparkassen Immobilien AG - und nicht etwa vom Kläger oder dessen Vater - mit der Erstellung dieses Gutachtens beauftragt wurde, und auch er hat dargelegt, dass die Aktien der Sparkassen Immobilien AG dann - und nur dann - zur Veranlagung von Mündelgeld geeignet seien, sofern die Veranlagung "im Rahmen eines sinnvollen Portfoliomix" erfolge. Demgegenüber hat das Pfliegschaftsgericht in seinem Genehmigungsbeschluss ON 40 wiederum aktenwidrig ausgeführt, dass der Sachverständige die Anlage des frei werdenden Geldes des Klägers in solche Aktien (schlechthin) als mündelsticher bewertet habe.

Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass der Vater des Klägers ausschließlich einen Großteil der bis dahin auf dem Kapitalanlagebuch der BAWAG gutgeschriebenen Zinsen zum Erwerb der Aktien der Sparkassen Immobilien AG verwendete, das angelegte Kapital jedoch unangetastet ließ.

Unter diesen Umständen erscheint die pfliegschaftsgerichtliche Genehmigung des Erwerbs dieser Aktien zumindest als vertretbar, sodass der Amtshaltungsanspruch des Klägers insoweit nicht berechtigt ist.

Der Kläger hat daher lediglich Anspruch auf Ersatz des ihm hinsichtlich der Immobilien-Aktien entstandenen Verlusts von € 5.280,-.

Der von der beklagten Partei erhobene Einwand, wonach der Kläger die Aktien zur Unzeit verkauft habe, geht angesichts des nach dem Verkauf durch den Kläger erfolgten notorischen "Absurzes" des Aktienkurses (auf derzeit € 0,39, wie sich aus der Homepage www.aktien-portal.at ergibt), ins Leere, hätte doch ein Zuwarten mit dem Verkauf sogar eine wesentlich höhere Ersatzpflicht der beklagten Partei nach sich gezogen.

Gleiches gilt für das weitere Vorbringen der beklagten Partei, wonach der Kläger infolge der angestrebten mittelfristigen Bindung die Aktien nicht hätte verkaufen dürfen.

Die Kostenscheidung beruht auf § 43 Abs 1 ZPO. Der Kläger ist mit rund 80 % seines Begehrens durchgedungen, sodass die beklagte Partei ihm 60 % der Vertretungskosten und 80 % der Pauschalgebühr für die Klage zu ersetzen hat. Der Ansatz nach TP 3A beträgt bei einem Streitwert bis € 7.270,- jedoch nur € 193,50.

Landesgericht für ZRS Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 30, am 3.12.2008

Dr. Anneliese Kodak

Für die Führung der Verhandlung
der Partei der Beschäftigten:

