



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Katharina Kutzelnigg, M.E.S., in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wider die beklagte Partei **AWD Gesellschaft für Wirtschaftsberatung GmbH**, Rennweg 9, 1030 Wien, vertreten durch Kraft & Winternitz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen Euro 51.998,09 s.A. nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei Euro 9.687,76 samt 4 % Zinsen aus Euro 6.509,94 seit 1.11.2006, sowie aus Euro 3.177,82 seit 19.12.2005 binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu zahlen.
2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei Euro 26.998,09 samt 4 % Zinsen seit 14.3.2007 Zug um Zug gegen Rückgabe von 4.800,1744 Stück Aktien der Immofinanz AG binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu zahlen.
3. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei weitere EUR 307,96 s.A. zu zahlen, wird abgewiesen.
4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit Euro 12.839,54 (hierin Euro 1.886,09 Umsatzsteuer, sowie Euro 1.529,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die klagende Partei beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte im Wesentlichen vor, [REDACTED] sei Konsumentin und habe Beratungsleistungen der beklagten Partei in Anspruch genommen. Die Konsumentin habe ihr erspartes Geld absolut sicher veranlagen wollen. Der Berater habe ihr ausschließlich Aktien an der Immofinanz AG empfohlen, und das Produkt mit einem Bausparvertrag verglichen. Auf Risiken habe der Berater nicht hingewiesen. [REDACTED] habe am [REDACTED] 2005 und [REDACTED] 2005 um insgesamt Euro 57.000,-- Immofinanzaktien gekauft und am [REDACTED] 2006 beziehungsweise [REDACTED] 2007 um insgesamt Euro 30.001,91 Immofinanzaktien verkauft. Außerdem habe [REDACTED] im Dezember 2005 wiederum beraten durch die beklagte Partei 691,067 Stück Aktien der Conwert Immobilien Invest AG von Euro 10.000,-- erworben. Im November 2006, wiederum beraten durch die beklagte Partei, habe sie 1.144,35 Stück Aktien der Eco Business Immobilien AG in Höhe von Euro 15.000,-- erworben. Hätte die beklagte Partei über die Aktien immanenten Risiken aufgeklärt, hätte [REDACTED] diese Aktien nicht gezeichnet.

Die beklagte Partei hafte aus eigenem Verschulden, da sie die notwendige Sorgfalt im Vertrieb von Anlageprodukten außer Acht gelassen habe und das Risiko bei Immobilienaktien nicht entsprechend überprüft habe. Sie habe ihren Geschäftsbetrieb so organisiert, dass es systematisch zu Fehlberatungen wie der gegenständlichen habe kommen müssen. Für die Vermittlung der Immofinanzaktien habe sie außerdem Verkaufsprovisionen und Bestandsprovisionen lukriert, diese seien im Unterschied zu anderen Produkten besonders hoch gewesen. Die Konsumentin habe der klagende Partei alle Ansprüche gegen die beklagte Partei zum Inkasso abgetreten. Der Berater [REDACTED] habe [REDACTED] die gegenständlichen Veranlagungen als völlig sicher dargestellt. Er habe vermittelt, dass der Verlust des eingesetzten Kapitals unmöglich sei.

Die vorhandene Gesprächsnotiz sei nicht von [REDACTED] ausgefüllt worden, sondern vom Berater selbst. [REDACTED] gegenüber sei dargestellt worden, es handle sich um eine vollkommen bedeutungslose Formalität. Die Gesprächsnotiz sei nicht geeignet, den tatsächlichen Ablauf des Beratungsgesprächs zu dokumentieren.

Es sei im gegenständlichen Fall von der 30 jährigen Verjährungsfrist auszugehen, auch die 3-jährige Verjährungsfrist wäre jedoch noch nicht abgelaufen. Bis zum Jahr 2007 habe sich ja die Immofinanzaktie so entwickelt, wie der Berater zugesagt habe. Erst durch die Medienberichte 2008 habe [REDACTED] positive Kenntnis von der Risikoträchtigkeit der Produkte erlangt. Erst zu diesem Zeitpunkt habe die Verjährungsfrist sohin frühestens zu laufen begonnen.

Es sei richtig, dass [REDACTED] am 1. [REDACTED] 2007 eine Dividendenausschüttung von Euro 156,126 Aktien der Immofinanz AG erhalten habe. Sie habe im Juli 2010 die klagsgegenständlichen Eco-Aktien im Rahmen eines Übernahmeangebotes der Conwert Immobilien Invest SE zu einem Angebotspreis von Euro 7,15 je Aktie, sohin insgesamt Euro 8.182,10 verkauft, aus dem Eco Investments sohin einen Differenzschaden von Euro 6.817,90 erlitten.

[REDACTED] habe die klagsgegenständlichen Conwert-Aktien zu einem Kurs von Euro 10,-- verkauft und einen Erlös von Euro 6.822,18 erzielt, aufgrund des Investment von ursprünglich Euro 10.000,-- betrage der Differenzschaden sohin Euro 3.177,82.

Hätte [REDACTED] gewusst, dass die beklagte Partei nicht unabhängig handle beziehungsweise wäre sie über die Provisionszahlungen aufgeklärt worden, hätte sie sich für einen Bausparvertrag entschieden.

Die beklagte Partei bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, die klagende Partei habe zunächst Verkäufe um Euro 307,96 nicht berücksichtigt. [REDACTED] sei im Übrigen nicht die einzige Zeichnungsberechtigte des Depots gewesen, sie habe die Ansprüche sohin nicht wirksam an die klagende Partei abtreten können.

Die Beratungsgespräche seien in Gesprächsnotizen dokumentiert, [REDACTED] habe dort angegeben, eine mittelfristige Veranlagung mit einem Veranlagungshorizont 4 bis 8 Jahre mit dem Anlageziel höheres Kapitalwachstum bei mittlerer Risikobereitschaft zu wünschen. [REDACTED] habe [REDACTED] darüber aufgeklärt, dass es sich bei der beabsichtigten Kapitalanlage um Aktien handle und diese dem Risiko von Kursschwankungen ausgesetzt seien. Den Gesprächsnotizen sei zu entnehmen, dass es sich um Immobilienaktien handle, dass dies eine Veranlagung nur in Einzeltitel sei, dass Aktien mitunter starken Schwankungen unterliegen könnten und auch zu einem Totalverlust des eingesetzten Kapitals führen könnten. [REDACTED] habe mit Unterfertigung der Gesprächsnotizen bestätigt und zur Kenntnis genommen, dass die Veranlagung in Aktien erfolge und es dabei zum Totalverlust des eingesetzten Kapitals kommen könne. Sie sei entsprechend aufgeklärt worden. Auch aus den unterzeichneten Depoteröffnungsanträgen und Kaufanträgen ergebe sich klar, dass es sich um Aktien gehandelt habe. [REDACTED] habe von der Gesprächsnotiz auch eine Kopie erhalten, und den Inhalt nie beanstandet. Zum Zeitpunkt ihrer Aktienverkäufe an der Immofinanz AG habe [REDACTED] Kurssteigerungen von 26,18% beziehungsweise sogar 52,63% lukriert, sie habe sohin von einer absolut sicheren Anlage nicht ausgehen können.

Die beklagte Partei wendete Mitverschulden der [REDACTED] ein, spätestens nach Erhalt der

Ankaufsbestätigungen nach den jeweiligen Transaktionen beziehungsweise nach Erhalt des ersten Depotauszuges im Jänner 2006 müsse [REDACTED] bewusst gewesen sein, dass die Veranlagungen Wertschwankungen unterliegen. Sie habe trotzdem weitere Aktien gekauft. Der von der klagenden Partei behauptete Primärschaden sei durch die Vermittlung bereits im Juni 2005 entstanden, dieser setzt die Verjährungsfrist bei Kenntnis bereits in Gang. Spätestens durch die Wertstandsnachricht, die [REDACTED] im Jänner 2006 erhalten habe, habe sie Kenntnis von Schaden und Schädiger erlangt. Die Ansprüche seien sohin verjährt.

Die behauptete systematische Fehlberatung sei nicht verfahrensgegenständlich.

Beweis wurde aufgenommen durch die Einvernahme der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] sowie die Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden ./A bis ./KKKK, ./1 bis ./15, sowie Ia und IIa.

Es steht demnach folgender Sachverhalt fest:

Die gegenständlichen Aktien sind im Alleineigentum von [REDACTED], diese trat ihre Ansprüche hieraus zum Inkasso an die klagende Partei ab, diese ist sohin aktiv klagslegitimiert (./QQQ, /RRR).

[REDACTED] erwarb am [REDACTED] 2005 6.249,0444 Stück Aktien an der Immofinanz AG um Euro 47.000,--, am [REDACTED] 2005 weitere 1.328,4446 Aktien an der Immofinanz AG um Euro 10.000,--.

Am [REDACTED] 2005 erwarb sie 692,8560 Stück Aktien an der Conwert Immobilien Invest AG um Euro 10.000,--.

Am [REDACTED] 2006 veräußerte sie um Euro 15.147,49 1620,0524 Stück Immofinanz Aktien und erwarb am [REDACTED] 2006 Aktien an der Eco Business Immobilien AG, nämlich 1144,35 Stück um Euro 15.000,--.

Am [REDACTED] 2007 veräußerte sie 1313,3881 Stück an der Immofinanz AG um Euro 14.854,42 und erwarb am [REDACTED] 2007 14 Stück an CPB European and Property Garant um Euro 14.700,-- (./8).

[REDACTED] veräußerte ihre Aktien an der Conwert AG am 10.11.2010 zum Kurs von Euro 10,-- abzüglich der anfallenden Spesen um insgesamt Euro 6.822,18 (./GGGG).

Sie veräußerte ihre Aktien an der Eco-Business AG zu einem Kurs von 7,15 je Aktie, sohin insgesamt Euro 8.124,35 per 9.8.2010 (./FFFF).

Sie veräußerte am 2.4.2006 ihre Bezugsrechte Conwert zu Euro 3,58, außerdem veräußerte sie 1,789 Aktien der Conwert Immobilien Invest AG am 20.6.2006 zu Euro 26,66, 8,077 Stück

Aktien an der Eco-Business Immobilien AG am 3.7.2007 um Euro 87,85, sowie ihr Andienungsrecht Conwert am 10.12.2007 zu Euro 189,87.

Am 19.11.2007 wurden auf das Depot der [REDACTED] außerdem 156,126 Aktien der Immofinanz AG im Zuge einer Dividendenausschüttung eingeliefert, und zwar zum damaligen Wert von Euro 1.149,40 (.18).

[REDACTED] kam zu ihrem Berater [REDACTED] einem Mitarbeiter der beklagten Partei, erstmals im Jahr 2003, er holte für sie im Februar 2003 ein Offert der Wiener Städtischen Versicherung AG über eine Pensionsversicherung für den Fall eines Einmalereignisses über Euro 72.673,-- ein. Diese Versicherung schloss [REDACTED] letztlich nicht ab (.1/a, .1/la).

[REDACTED] hatte zuvor nur Erfahrungen im Bereich von Bausparverträgen und Sparbüchern, sie wusste und weiß weder, was ein Wertpapier ist, noch hat sie sonstige Kenntnisse im Veranlagungsbereich.

Im Jahr 2005 kam [REDACTED] neuerlich zu [REDACTED] um ihm mitzuteilen, dass ein Betrag von Euro 72.000,-- bis Euro 80.000,-- in nächster Zeit bei ihr frei würde. [REDACTED] wusste, dass [REDACTED] eine äußerst geringe Pension von rund Euro 500,-- pro Monat bezog. [REDACTED] hatte im Veranlagungsbereich keine Vorkenntnisse, an Ausbildung hatte sie die Volks- Haupt- und Berufsschule besucht und eine Ausbildung zur Bearbeitung von Metall und Edelsteinen für die Arbeit beim Juwelier abgeschlossen. [REDACTED] wusste, dass ihre Schwester in der Vergangenheit irgendwelche Probleme aufgrund von Zahlungsschwierigkeiten einer Bank gehabt hatte und wendete sich auf Empfehlung ihrer Schwester dahin an AWD in Salzburg, um eine sichere Veranlagung mit guten Zinsen zu suchen. Sie suchte [REDACTED] in der Salzburger Filiale des AWD auf und teilte ihm mit, sie wünsche eine sichere Veranlagung mit guten Zinsen. [REDACTED] erklärte ihr, er hätte etwas, das sei das gleiche wie ein Bausparen, und sie würde bessere Zinsen als auf der Bank erhalten. Er teilte ihr mit, es würde sich um eine mündelsichere, also sichere Veranlagung handeln. [REDACTED] informierte sie nicht über die Möglichkeit von Kursschwankungen beziehungsweise ein Totalverlustrisiko und teilte ihr auch nicht mit, dass die Rendite weniger als 7 bis 8 % sein könnte. Er teilte [REDACTED] mit, sie müsse sich um nichts weiter kümmern, er würde sich um alles für sie kümmern. [REDACTED] war stets überzeugt davon, keine Aktien zu halten, sondern eine Art „Bausparen“, gebunden auf 6 Jahre über AWD zu halten, das auf irgend eine Weise in Immobilien investiert sei.

In der Folge empfahl [REDACTED] ihr Umschichtungen in Conwert und Eco, und zwar lediglich unter dem Hinweis, dass er sich um das Beste für sie kümmern würde, und es sich bei den beiden genannten Papieren um ähnliche wie Immofinanz handeln würde. Eine

Risikoaufklärung durch [REDACTED] fand nicht statt.

[REDACTED] ist in Veranlagungsangelegenheiten derart unerfahren, dass dies [REDACTED] [REDACTED] jedenfalls auffallen hätte müssen. Sie war überzeugt davon, mit Aktien in ihrer Veranlagung nichts zu tun zu haben.

[REDACTED] las die Gesprächsnotizen anlässlich des Erwerbes der Immofinanz-Aktien, der Conwert-Aktien, sowie der Eco Business-Aktien nicht, der Berater [REDACTED] teilte ihr mit, dass ihre Unterschriften lediglich zum Nachweis ihrer Anwesenheit der beklagten Partei gegenüber benötigt würden. Er fragte [REDACTED] anlässlich der Unterzeichnung der Gesprächsnotizen weder über ihre Anlageziele, noch über ihre Kenntnisse, noch klärte er sie über Risiken auf, oder wies auf besondere Risiken bei der Veranlagung in Immobilienaktien hin.

[REDACTED] wollte zu keinem Zeitpunkt eine Veranlagung, bei der ihr Kapital angegriffen werden konnte und wollte jedenfalls keine Veranlagung in Aktien.

Erst mit der Information über ihren Vermögensstand am Depot mit 3.1.2009 erfuhr sie erstmals, dass sie einen Verlust erlitten hatte. Zu diesem Zeitpunkt wendete sie sich an ein Kreditinstitut, um sich weiter beraten zu lassen und beendete ihr Beratungsverhältnis mit der beklagten Partei.

Beweiswürdigung:

Die Daten der An- und Verkäufe beziehungsweise Bezugsrechte und Ergebnisse im Vermögen der [REDACTED] ergeben sich aus den genannten Urkunden ./GGGG, ./FFFF, insbesondere ./8.

Der Umstand, dass sämtliche auf dem Depot vorhandenen Wertpapiere [REDACTED] gehörten, und nicht ihrer Tochter beziehungsweise ihrem Gatten, ergibt sich einerseits aus den Beilagen ./RRR und ./QQQ, andererseits auch aus der Aussage sowohl der Zeugin [REDACTED], ihr Gatte und ihre Tochter seien lediglich zeichnungsberechtigt gewesen, damit sie Zugriff hätten, wenn ihr etwas passiert, was auch vom Zeugen [REDACTED] bestätigt wird.

Die Zeugin [REDACTED] bot bei ihrer ausführlichen, mehrere Stunden dauernden Einvernahme vor dem erkennenden Gericht ein eindrucksvolles Bild ihrer Ahnungslosigkeit und Nichtkenntnisse im Bereich der Vermögensveranlagungen. Sie hatte ganz offensichtlich keine Ahnung, was sie tat, wobei sie nachvollziehbar schildert, dass ihr Antrieb, zur beklagten Partei wegen einer Beratung zu gehen, der war, dass sie fürchtete, bei Veranlagungen bei nur

einer Bank ein gewisses Risiko zu haben, dies sei ihrer Schwester passiert (vgl Seite 5, 1. Absatz in ON 27). Sie gesteht freimütig zu, mehr Zinsen als auf der Bank gewünscht zu haben, und ██████████ gesagt zu haben, sie wünsche eine sichere Veranlagung mit guten Zinsen. Insgesamt wirkte ██████████ äußerst authentisch und glaubwürdig in ihrer Schilderung, es sei ihr gesagt worden, das, was sie abschließen würde, sei das gleiche, wie Bausparen, nur mehr Zinsen als auf der Bank (vgl Seite 5, 2. Absatz in ON 27). Die Zeugin kam immer wieder darauf zurück, der Meinung zu sein, dass das, was sie hatte, ja eine Art von Bausparvertrag durchaus war. So ging sie automatisch davon aus, dass ihre Veranlagung auf 6 Jahre gebunden wäre (vgl Seite 6, 2. Absatz in ON 27, Seite 6 unteres Drittel in ON 27 „*was da steht über Aktie etc. habe ich mir nicht angeschaut, ich habe ja ein Bausparen bei AWD.*“). Nachvollziehbar erwähnt sie immer wieder, dass sie sich keine Details angesehen habe, da sie sich ohnehin nicht ausgekannt habe. Auch erwähnt sie, ihr Gatte hätte ebenso zu Hause nur Informationen abgeheftet, weil dieser sich noch weniger ausgekannt habe als sie (vgl Seite 9, 1. Absatz in ON 27) – auch wenn dies kaum möglich erscheint. Ebenso wenig Ahnung hat sie, was Conwert oder Eco sein soll (vgl z.B. Seite 9 unten 10 oben, 10 unten in ON 27, und eindrucksvoll auf Seite 13 oben in ON 27).

Ebenso wenig hatte sie offensichtlich auch nur Ahnung davon, was der Ausdruck „Wertpapier“ bedeuten soll. Sie erklärt auch, davon ausgegangen zu sein, nunmehr Euro 15.000,-- im Jahr an Zinsen zu lukrieren (vgl Seite 8 unten in ON 27). Entwaffnend war auch ihr Einwand über Frage durch das Gericht, wieso die Zeugin der Ansicht sei, dass überhaupt noch jemand Geld auf Sparbücher zur Bank bringe, wenn die Immofinanzveranlagung so gut wäre, als sie angibt, angenommen zu haben, dass ohnehin nur mehr alle Leute so wie sie veranlagen würden und nicht mehr bei der Bank (vgl Seite 7 unten, 8 oben in ON 27). Sie stellt auch dar, ihrem Berater, den sie zuvor nicht kannte, deswegen voll vertraut zu haben, weil sie ja in den ersten Jahren so gute Gewinne gemacht habe. Ebenso gibt sie unbefangen an, die Gesprächsnotizen sowie Depotöffnungsanträge zur Gänze nicht gelesen zu haben, weil ja von ██████████ gesagt worden sei, dass brauche er nur zur Bestätigung ihrer Anwesenheit. Aus dem Eindruck, den ██████████ bei Gericht hinterließ, ist es unschwer vorstellbar, dass sie diese Unterlagen nicht gelesen hat und auch für den Fall, dass sie sie gelesen hätte, sie nicht verstanden hätte.

Nachvollziehbar in ihrem Glauben an eine Veranlagung mit Zinserträgen in hohem Ausmaß wurde sie auch noch bestärkt durch den handschriftlichen Zusatz durch ██████████ auf .ISSS („*Euro 38.000,-- bei 8 % Euro 253,-- Zinsen pro Monat*“).

Insofern haben die Gesprächsnotizen hinsichtlich der Veranlagungen von ██████████ nicht die geringste Aussagekraft. Aus dem Eindruck der Zeugin geht hervor, dass sie sich eben nicht auskannte, und das ist etwas, das jedem ausgebildeten und einigermaßen sorgfältig

agierenden Vermögensberater nach kurzem Gespräch auffallen muss.

Aufgrund ihrer völligen Unwissenheit in dem Bereich der Vermögensveranlagung ist es auch gut nachvollziehbar, dass ihr tatsächlich erst mit der Wertstandsnachricht per ■■■ 2009 auffiel, dass ihre Veranlagung erheblich weniger wert wurde und ihr zu einem früheren Zeitpunkt eben nicht aufgefallen war, dass sie einen Schaden (in Form eines nicht gewünschten Wertpapiers) erlitten haben könnte. Eine Feststellung dergestalt, dass sie einen Schaden früher hätte erkennen können und sohin ein Schadensersatzanspruch verjährt wäre, ist sohin nicht möglich.

Die Gesprächsnotizen, die grundsätzlich korrekt ausgefüllt sind, ebenso wie die dem Wortlaut „Auftrag zum Ankauf von Aktien der Immofinanz Immobilien AG“ beziehungsweise „Aktienkäufe Conwert Immobilien Invest AG“ (.1/2 und .1/6) stehen diesem Beweisergebnis nicht entgegen, offensichtlich ist es der Zeugin ■■■ tatsächlich nicht aufgefallen, was sie hier unterschreibt.

Auch wenn ■■■ durch Urkunden belegt nachvollziehbar angibt, dass ■■■ ■■■ bereits im Jahr 2003 erstmals zur Beratung bei ihm war und er ihr bereits zu diesem Zeitpunkt ein Offert einer Garantiepension der Wiener Städtischen übergeben hat (.1/a und 1/a), was ■■■ offensichtlich vergessen oder verdrängt hatte, ändert dies im Ergebnis nichts an der Glaubwürdigkeit von ■■■.

■■■ gibt im Grunde in seiner Aussage an, was er grundsätzlich Leuten erklärt hatte, die in Immofinanz Aktien einerseits und andererseits in Conwert und Eco Business Aktien veranlagten.

■■■ sagte aus, ■■■ gesagt zu haben, es handle sich bei Immofinanz um eine Immobilienaktie, die seit 1990 an der Börse notiert sei. Ob er dies nun gesagt hat oder nicht, ist dies offensichtlich bei der Zeugin ■■■ nicht angekommen, ein Umstand, der ■■■ als AWD-Berater nach kurzem Gespräch mit ■■■ wohl hätte auffallen müssen. ■■■ reagiert auch ausweichend auf die Frage, was konkret er der Zeugin ■■■ zum Thema Risiko erklärt habe (vgl Seite 22, 3. Absatz in ON 27). Er gibt selbst lediglich an, dass er, wäre er danach gefragt worden, den worst case, also das Thema Totalverlust, beschrieben hätte. Aus den Kenntnissen von ■■■ ist ganz klar, dass sie ihn aus eigenem nicht danach gefragt haben wird. ■■■ gibt selbst an, dass hinsichtlich von Schwankungen nicht über Prozentangaben seinerseits gesprochen wurde. Er selbst gibt außerdem an, eine handschriftliche Notiz gemacht zu haben, in der er festgehalten habe, „das Geld soll nicht viel weniger wert werden“ (vergleiche Seite 22, 5. Absatz in ON 27). Schon daraus ergibt sich die falsche Empfehlung der gegenständlichen Produkte.

Er kann auch lediglich angeben, normalerweise zu erklären, dass mit höherer Renditenchance ein höheres Risiko verbunden ist, zu [REDACTED] im Konkreten kann er nichts sagen. [REDACTED] behauptet zwar, auch [REDACTED] aufgezeichnet zu haben, dass sich die Aktien nach unten entwickeln könnten, behauptet jedoch, solche Unterlagen im Verfahren nicht vorlegen zu können, da er sie während seiner Einvernahme im Auto habe – wenig glaubwürdig. Bei der beklagten Partei sind derartige Unterlagen offensichtlich nicht vorhanden (vgl Seite 23 in ON 27). [REDACTED] kann selbst nichts konkretes angeben, was er [REDACTED] zum Thema Risikobereitschaft erklärt habe (vgl Seite 23 unten in ON 27).

[REDACTED] gibt zwar an, er habe mit [REDACTED] besprochen, dass der Ertrag nicht festgeschrieben sei, woraus er jedoch ausschließlich die Schlussfolgerung zieht, man möge mit weniger rechnen (nämlich 7 bis 8%) und nicht 9 bis 12 %, da man dies nicht für die Zukunft erwarten müsse. Mehrmals befragt, ob er nun [REDACTED] mitgeteilt habe, der Ertrag könne auch unter 8 % liegen, kann er nur angeben, er hätte sicher nicht gesagt, dass das garantierte Zinsen seien. Der Zeuge [REDACTED] gibt selbst an, dass die Summe von Euro 253,-- an monatlichen Zinsen von ihm ausgerechnet worden sei, eine Entnahme aber eben nicht gewünscht gewesen sei.

Nicht nachvollziehbar ist in der Aussage des [REDACTED] auch, dass er sich an ein Gespräch auf Grundlage der Beilage ./PPP nicht erinnern will, sich jedoch daran erinnern will, was er anlässlich des Erstkaufes der Immofinanz-Aktie der Zeugin [REDACTED] erzählt habe. Es wäre nachvollziehbarer, könne er sich an ein Gespräch erinnern, dass geführt wurde, als die Kundin offensichtlich über die Entwicklung entsetzt war.

Die übrigen Urkunden sind für das Verfahren nicht von Relevanz.

Rechtlich folgt:

Gemäß § 13 WAG in der Fassung BGBl. Nummer 753/1996 haben die in § 11 WAG genannten Rechtsträger, also Finanzdienstleister wie die beklagte Partei, bei der Erbringung von Dienstleistungen

1. diese mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse ihrer Kunden zu erbringen;
2. Sich um die Vermeidung von Interessenskonflikten zu bemühen und dafür zu sorgen, dass bei unvermeidbaren Interessenskonflikten der Kundenauftrag unter der gebotenen Wahrung des Kundeninteresses ausgeführt wird;
3. Von ihren Kunden Angaben über ihre Erfahrungen oder Kenntnisse in Geschäften, die

Gegenstand der Wertpapierdienstleistungen sein sollen, über ihre mit den Geschäften verfolgten Ziele und über ihre finanziellen Verhältnisse diese zu verlangen, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist;

4. Ihren Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist.

Gemäß § 14 Z 1 WAG in der Fassung BGBl Nummer 753/1996 ist es den im § 11 genannten Rechtsträgern untersagt, ihren Kunden den Ankauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten oder Veranlagungen zu empfehlen, wenn und soweit die Empfehlung nicht mit den Interessen der Kunden übereinstimmt. Bei Verletzung der Pflichten nach den § 13 und 14 WAG kann Schadenersatz verlangt werden (§ 15 Absatz 1 WAG aF).

Aufgrund der Vertragsabschlüsse in den Jahren 2005 und 2006 sind die zitierten Bestimmungen anwendbar.

Rechtsprechung und Lehre schreiben bestimmte Aufklärungs- und Beratungspflichten fest. Die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung ergibt sich jeweils im Einzelfall in Abhängigkeit von Kunden.

Was die Kundin offensichtlich wollte, war eine sichere Veranlagung mit hohen Zinsen – (beinahe) eine Unmöglichkeit im Veranlagungsbereich. Was jedem sorgfältig handelnden Berater auf dem ersten Blick auffallen hätte müssen, ist der Umstand, dass [REDACTED] keine Kenntnisse im Veranlagungsbereich hat und es ihr auch nicht möglich ist, den entsprechenden Erklärungen zu Produkten derart zu folgen, dass sie tatsächlich versteht, welches Risiko sie damit eingehen würde, selbst wenn es ihr in ausreichender Form erklärt würde, was nicht festgestellt werden konnte. Gerade weil sich der Berater in der Ausgestaltung seiner Beratung am Horizont des Kunden zu orientieren hat, hätte jeder sorgfältig handelnde Berater schnell und leicht zu dem Schluss kommen müssen, dass Aktien – wie „sicher“ sie zum damaligen Zeitpunkt auch immer angesehen wurden – jedenfalls keine geeignete Anlageform für [REDACTED] sind, die bis zuletzt ja davon ausging, ohnehin einen Bausparvertrag abgeschlossen zu haben.

Die vorgelegten Gesprächsnotizen vermögen daran nichts zu ändern, weil sie von [REDACTED] [REDACTED] weder gelesen, noch im Fall des Gelesens, hätte verstanden werden können. Beide Umstände hätten einen sorgfältigen Berater auffallen müssen. Außerdem wurde gar nicht der Versuch einer sorgfältigen Aufklärung über die Möglichkeit der Kursschwankungen und des Totalverlusts unternommen, wie das Beweisverfahren ergab.

Ein sorgfältiger Berater muss wohl in Extremsituationen – wie die vorliegende eine ist – auch zu dem Ergebnis kommen, dass für bestimmte Kunden bestimmte Veranlagungsformen grundsätzlich nicht geeignet sind, weil diese das Risiko nicht abschätzen können, das damit verbunden ist, auch wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit beziehungsweise Realisierung des Risikos zum Zeitpunkt der Veranlagung als gering eingestuft wird. Dass [REDACTED] dies nicht tat, ist jedenfalls als grob sorgfaltswidrig einzustufen.

Aufgrund der Verteilung der Kenntnisse und des Wissens im gegenständlichen Fall ist trotz blinder Unterzeichnung der Gesprächsnotizen nicht von einem Mitverschulden der [REDACTED] auszugehen – wie für jedermann leicht erkennbar, hat sie sich offensichtlich damit zufrieden gegeben, von ihrem Berater zu hören, dass dies lediglich der Dokumentation ihrer Anwesenheit diene. Auch [REDACTED] selbst kann keine Aussage dazu treffen, sie konkret über in diesen Notizen enthaltene Risikoinformationen aufgeklärt zu haben. Für ein Mitverschulden bleibt in der gegenständlichen Konstellation sohin kein Raum.

Das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des [REDACTED] ist gemäß § 1313a ABGB der beklagten Partei zuzurechnen.

Zu der von Klagsseite behaupteten systematischen Fehlberatung auf Seiten der beklagten Partei war Beweis nicht aufzunehmen: Es ist für den Einzelfall, der hier untersucht wird, irrelevant, ob bei der beklagten Partei eine systematische Fehlinformation der Kunden stattgefunden hat oder nicht; wesentlich ist, dass hier eine nicht korrekte Beratung stattgefunden hat, die die beklagte Partei schadenersatzpflichtig macht – dies unabhängig davon, wie und ob sie intern ihre Mitarbeiter schult, beziehungsweise ob sie bestimmte Ziele durch den Vertrieb von bestimmten Produkten primär verfolgt. Die zu diesem Thema genannten Personalbeweise waren sohin nicht aufzunehmen.

Trotz der Ankäufe der [REDACTED] ab dem Jahr 2005 sind die gegenständlichen Ansprüche bei Klagseinbringung im Jahr 2010 nicht als verjährt anzusehen: Für die Erkennbarkeit des Schadens kommt es auf die Kenntnisse dessen an, der ein allenfalls falsches Produkt erworben hat. Aufgrund der nicht vorhandenen Kenntnisse von [REDACTED] und ihrer Möglichkeit, erst im Jahr 2009 zu erkennen, dass sie ein Produkt erworben hatte, das sie nicht erwerben wollte, ist erst zu diesem Zeitpunkt von einer Erkennbarkeit des Schadens auszugehen. Der Anspruch ist sohin nicht verjährt.

Zur Höhe des Anspruchs:

Bei fehlerhafter Anlageberatung gebührt der Vertrauensschaden.

Es ist jedenfalls von einer groben Verletzung der Beratungspflichten auszugehen, so dass zu

prüfen ist, wie der Kunde stünde, wenn er ordnungsgemäß beraten beziehungsweise aufgeklärt worden wäre. Bei [REDACTED] kann nur davon ausgegangen werden, dass sie wohl eine sichere Veranlagungsform, also Sparbuch oder Bausparvertrag gewählt hätte, die eine Bindung von 6 Jahren beinhaltet hätte, wobei mit einer Verzinsung in Höhe der gesetzlichen Verzugszinsen von 4 %, die hier auch geltend gemacht wurden, jedenfalls zu rechnen ist. Vom Zahlungsbegehren gemäß Punkt 1.) sind die von der klagenden Partei nicht berücksichtigten Euro 307,96, die diese aus den Erwerben von Conwert und Eco im Laufe ihres Haltens erzielt hat, in Abzug zu bringen.

Aufgrund der für den gegenständlichen Fall feststehenden Alternativveranlagung ist ein Zug um Zug Begehren hinsichtlich der Immofinanz-Aktien als zulässig anzusehen. Im Bereich des WAG bejaht die Rechtsprechung bei Anlegerschäden die Naturalrestitution auch gegenüber dem beklagten Anlageberater oder –vermittler (vgl 8 Ob 123/05d, 9 Ob 85/09d; 2 Ob 14/10p), so auch Oberlandesgericht Wien 1 R 154/10i.

Auch, wenn das Interesse der beklagten Partei, den Klägern bloß Geldersatz zu leisten, nicht aber auch die von ihnen gehaltenen Aktien zurück nehmen zu müssen, zweifellos gegeben und auch nachvollziehbar ist, übersteigt dies das Interesse der Klägerin an Naturalrestitution nicht unverhältnismäßig (OLG Wien 1 R 180/10p). Das Begehren auf Naturalrestitution im Bereich der Immofinanz-Aktien ist im gegenständlichen Fall sohin gerechtfertigt.

Die Kostenentscheidung begründet sich auf § 43 Absatz 2 ZPO, wobei auf die zur Gänze zu Recht erhobenen Einwendungen der beklagten Partei zur Höhe des Kostenanspruches verwiesen wird (ON 29). Der Kostenvorschuss von Euro 1.200,-- wurde bereits an den Klagevertreter rücküberwiesen.

Handelsgericht Wien, Abteilung 51
Wien, 18.8.2011
Mag. Katharina Kutzelnigg, M.E.S, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG