

Neumayer, Walter & Haslinger



Rechtsanwälte-Partnerschaft
Lawyers Partnership
Balms Group International

A-1030 Wien Vienna, Baumannstraße 9/11 P 110 608 - FN 157871p HG Wien MMag. Dr. Johannes Neumayer
Tel: 0043/1/712 84 79 ATU 43920307 DVR-Nr.: 0989703 Mag. Ulrich Walter
Fax: 0043/1/714 52 47 rechtsanwalt@neumayer-walter.at Mag. Dr. Wolfgang Haslinger
Wirtschaftskammer Österreich
Fachverband Finanzdienstleister
z.Hd. Herrn Mag. Philipp Bohrn
Wiedner Hauptstraße 63
1045 Wien

Philipp.Bohrn@wko.at

Wien, 21.8.2011
Dr.N/u

Sehr geehrter Herr Mag. Bohrn!

Ich bitte höflich an die Vermögensberater, im Sinne beiliegenden Urteils 1 R 260/10 x, folgende Aussendung vorzunehmen, sollte dies auf Interesse der Branche stoßen.

Aufgrund eines uns von MMag. Dr. Johannes Neumayer zur Verfügung gestellten Berufungsurteiles des Handelsgerichtes Wien, 1 R 260/10 x, bei dem das HG Wien nicht nur die Schuldlosigkeit des Vermögensberaters, sondern größtmögliche Umsicht unserem Mitglied attestierte, hat das HG Wien folgende Aussage getätigt:

Wenn die Kläger vermeinen, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Vermögensberater nicht gewarnt hat, um bei „guten Wind“ noch die Anlage zur Gänze zu verkaufen (das Urteil erging zu Meinel European Land), so übersehen sie dabei, dass es aus damaliger Sicht zwar Verdachtsmomente gegeben haben mag, aber keine hinreichend sicheren Gründe für die Annahme eines Kurssturzes – sonst hätte wohl ein Großteil der MEL-Anleger mit einem Verkauf reagiert – was bekanntlich nicht der Fall war. Es ist daher ... sehr wohl plausibel, dass ein besonders vorsichtiger Vermögensberater wie der Zweitbeklagte seinen Kunden in dieser Situation „nur“ zu einem Sichern des Kapitals geraten hat, nicht aber gleich zu einem vollständigen Ausstieg aus diesem Wertpapier (und damit auch den Verlust der Chance, an allfälligen weiteren Kurssteigerungen zu partizipieren)“.

Bankverbindungen: PSK Kto.-Nr.1.841.512, IBAN: AT21 6000 0000 0184 1512
CA-BV Kto.-Nr. 0955 31224 00, IBAN: AT56 1100 0095 5312 2400, FN 157871 p
Gemäß § 19a RAO verlangt der gefertigte Anwalt die Bezahlung sämtlicher Kosten zu seinen Händen

Diese Aussage ist daher wohl der kürzeste Beweis einer Berufungsinstanz, dass die allgemeinen Anwürfe gegen Vermögensberater, sie hätten sofort zu einem vollständigen Verkauf von Produkten während der Krise raten müssen, lebensfremd ist.

Die kurze, prägnante und in ihrer Deutlichkeit nicht weiter interpretierbare Formulierung eines der Berufungssenate des HG Wien möchten wir daher unseren Mitgliedern nicht vorenthalten.

Die Klage des Anlegers gegen den von MMag. Dr. Neumayer vertretenen Vermögensberater wurde auch in 2. Instanz zur Gänze abgewiesen.

Mit freundlichen Grüßen

MMag. Dr. Johannes Neumayer

Anlage

anonymisiertes Urteil 1 R 260/10 x des HG Wien



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Dr. Kohout und KR Greif in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. ~~W. [REDACTED]~~ und 2. ~~[REDACTED]~~, beide: ~~[REDACTED]~~ ~~[REDACTED]~~, beide vertreten durch Dr. Matthias Göschke, Rechtsanwalt in 1130 Wien, wider die beklagten Parteien 1. ~~[REDACTED]~~, ~~[REDACTED]~~, nunmehr: ~~[REDACTED]~~, ~~[REDACTED]~~ (FN ~~[REDACTED]~~; vormals: ~~[REDACTED]~~, ~~[REDACTED]~~, ~~[REDACTED]~~, ~~[REDACTED]~~), vertreten durch Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in 1070 Wien, und 2. ~~[REDACTED]~~ Vermögensberater, ~~[REDACTED]~~, ~~[REDACTED]~~ vertreten durch Neumayer Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in 1030 Wien, wegen EUR 9.207,90 samt Anhang über die Berufung beider Kläger gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 27.7.2010, 6 C 128/10g -33, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

1.) Die Bezeichnung der Erstbeklagten wird richtiggestellt wie aus obigem Urteilskopf ersichtlich.

2.) Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die Kläger sind zur ungeteilten Hand schuldig, binnen 14 Tagen der Erstbeklagten die mit EUR 1.193,38 bestimmten Kosten des

- 3 -

Berufungsverfahrens (darin
enthalten EUR 198,90 an USt)
sowie dem Zweitbeklagten die
ebenfalls mit EUR 1.193,38
bestimmten Kosten des
Berufungsverfahrens (darin
enthalten EUR 198,90 an USt)
zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist
nicht zulässig.

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

zu 1.) Berichtigung der Parteibezeichnung:

Die Richtigstellung der Bezeichnung der Erstbeklagten
beruht auf § 235 Abs 5 ZPO und den in der
Berufungsbeantwortung bekannt gegebenen sowie im
Firmenbuch zu FN 211496z ersichtlichen Änderungen der
Firma und der Geschäftsanschrift.

zu 2.) Berufung:

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das
Klagebegehren, die Beklagten seien zur ungeteilten Hand
schuldig, dem Erstkläger EUR 2.220,- und der
Zweitklägerin EUR 6.718,24 samt jeweils 4 % Zinsen seit
18.02.2008 zu zahlen, ebenso ab wie das Eventual-
begehren, die Beklagten seien zur ungeteilten Hand
schuldig, dem Erstkläger EUR 2.200,- samt 4 % Zinsen
seit 18.02.008 zu zahlen, und es werde festgestellt,
dass die Beklagten der Zweitklägerin für alle aus der
Nichtdurchführung des dem Zweitbeklagten im Juli 2007
erteilten Auftrages, sämtliche MEL-Anteile zu

verkauften, verursachten zukünftigen Schäden hafte, und verhielt die Kläger zum Ersatz der Prozesskosten der Beklagten. Die dazu auf Seiten 7 bis 10 der Urteilsausfertigung getroffenen Feststellungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, beurteilte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht dahingehend, dass die von den Klägern vorgeworfene pflicht- und auftragswidrige Abänderung bzw. teilweise Nichtdurchführung von Verkaufsaufträgen nicht vorliege, sondern - im Gegenteil - der (namens und auftrags der Erstbeklagten handelnde) Zweitbeklagte die ihm nach erfolgter Beratung von den Klägern erteilten Aufträge pflichtgemäß weitergeleitet habe. Es liege daher kein rechtswidriges Handeln vor, sodass es einem Schadenersatzanspruch schon an dieser grundlegenden Voraussetzung mangle, ohne dass auf die weiteren Einwände der Beklagten noch einzugehen gewesen wäre. Der Zweitbeklagte sei nur als Erfüllungsgehilfe der Erstbeklagten tätig geworden, sodass es für einen Anspruch gegen ihn - mangels eines eigenen Vertragsverhältnisses oder eines deliktischen Handelns - keine Grundlage gäbe. Da der Zweitbeklagte auch nicht vertragswidrig oder gar grob fahrlässig gehandelt habe, bestehe auch kein Anspruch gegen die Erstbeklagte.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung beider Kläger aus den Gründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweismwürdigung, sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgebung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Beide Beklagten beantragen, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

1. Zur Tatsachenrüge:

Als unrichtig bekämpfen die Kläger zunächst unter Punkt 1a - 1c der Berufung jene Feststellungen des Erstgerichtes, wonach zwischen Erstkläger und Zweitbeklagtem Einigung darüber erzielt wurde, dass - entgegen der ursprünglichen Absicht, alle Aktien von den Wertpapierdepots der Kläger zu verkaufen - die Zweitklägerin nur die Aktien verkaufen werde, welche sie mehr als 12 Monate zuvor erworben hatte, die in den letzten 12 Monaten erworbenen Aktien hingegen auf ihrem Depot belassen werde, und auch der Erstkläger einen Aktienbestand der in etwa seinem bis dahin erzielten (Kurs-)Gewinn entsprach, auf dem Depot stehen lassen wolle, dies im Hinblick auf die Empfehlungen des Zweitbeklagten, Aktien (nur) im Wert des eingesetzten Kapitals zu verkaufen, hingegen jene im Wert des erzielten Gewinns bzw. die in den letzten 12 Monaten erworbenen Aktien (im Hinblick auf die Spekulationssteuer) „stehen zu lassen“. Sie begehren dazu gegenteilige Feststellungen, dass der Zweitbeklagte empfohlen habe, alle MEL-Aktien zu verkaufen und in diesem Sinn auch - aus Zeitmangel des Zweitbeklagten - die Verkaufsoorder blanko und ohne Anzahl der zu verkaufenden Aktien ausgefüllt worden seien.

Das Erstgericht hat in seiner ausführlichen und plausiblen Beweiswürdigung konkret und lebensnah dargelegt, aus welchen Gründen es sich veranlasst sah, die nun bekämpften Feststellungen zu treffen. Im

wesentlichen stützte es sich dabei auf die glaubwürdige Darstellung des Zweitbeklagten, der - soweit aus Gerichtsverfahren ersichtlich - als einziger Vermögensberater rechtzeitig, nämlich noch vor dem Kurssturz der Meintl European Land Ltd (MEL), seinen Kunden aktiv einen zumindest teilweisen Verkauf dieser Aktien empfohlen hatte und aus den von ihm geratenen Verkäufen keinerlei direkten finanziellen Vorteil zog, und daher auch keinerlei Interesse daran haben konnte, eine Order auf Verkauf sämtlicher Aktien im Sinne eines nur teilweisen Verkaufs abzuändern. Zu Recht verweist auch der Zweitbeklagte in seiner Berufungsbeantwortung darauf, dass es aus seiner Sicht sogar günstiger gewesen wäre, wenn die Kläger alle Aktien (und nicht nur einen Teil davon) verkauft hätten, weil sie dann über mehr - wieder zu veranlagendes - Bargeld verfügt hätten, was ihm höhere Provisionschancen bei einer Neuveranlagung geboten hätte. Es ist auch plausibel, dass - bei der gebotenen ex-ante-Sicht - vom Zweitbeklagten nur zu einem Sichern des eingesetzten Kapitals (durch Verkauf von Aktien in dementsprechendem Umfang) geraten wurde, nicht aber zu einem völligen Verkauf, weil ja von seiner Seite nur ein Verdacht (aber keine Gewissheit) bestand, dass der Kurs der MEL stark fallen könnte. Auch dass der Zweitbeklagte auf die Problematik der „Spekulationssteuer“ im Hinblick auf die monatlichen Erwerben der Zweitklägerin hingewiesen hat, lässt sich mit seiner offenkundig überdurchschnittlich sorgfältigen Vorgangsweise, die aus der anderer Vermögensberater deutlich heraussticht, gut in Einklang bringen.

Den Klägerin gelingt es in ihrer Berufung nicht, relevante Bedenken gegen diese Beweiswürdigung zu

wecken. Wenn die Kläger vermeinen, es sei „nicht nachvollziehbar, warum ein seine Kunden - offenbar aus ihm bekannten guten Gründen - vor der Seriosität einer Wertanlage warnender Vermögensberater nicht empfehlen soll, diese bei gutem Wind noch zur Gänze zu verkaufen“ (S. 3 der Berufung), so übersehen sie dabei, dass es aus damaliger Sicht zwar Verdachtsmomente gegeben haben mag, aber keine hinreichend sicheren Gründe für die Annahme eines Kurssturzes - sonst hätte wohl ein Großteil der MEL-Anleger mit einem Verkauf reagiert, was aber bekanntlich nicht der Fall war. Es ist daher - wie oben dargelegt - sehr wohl plausibel, dass ein besonders vorsichtiger Vermögensberater wie der Zweitbeklagte seinen Kunden in dieser Situation „nur“ zu einem Sichern des Kapitals geraten hat, nicht aber gleich zu einem vollständigen Ausstieg aus diesem Wertpapier (und damit auch dem Verlust der Chance, an allfälligen weiteren Kurssteigerungen zu partizipieren).

Auch der Hinweis, dass die Kläger keine hoch riskanten Papiere gewollte hatten und dies dem Zweitbeklagten bekannt war, ist schon deswegen nicht überzeugend, weil dies durch das eigene Verhalten des Erstklägers widerlegt wird, der nach der Kenntnis vom Kurssturz der MEL-Aktien sogar noch um ca. EUR 3.000,- Wertpapiere nachkaufte (AS 81), um an erhofften Kurssteigerungen zu partizipieren. Wieso der Erstkläger bei seiner daraus ersichtlichen Einstellung nicht auch zuvor bereit gewesen sein soll, seinen bisherigen Gewinn aus der Veranlagung in MEL investiert zu lassen, um allenfalls weitere Gewinne zu machen, ist nicht nachvollziehbar, zumal eine solche Chance damals (vor dem Kurssturz) noch naheliegender und verlockender war.

Nicht nachvollziehbar ist auch die - nicht näher begründete und überdies auch mit dem eigenen weiteren diesbezüglichen Vorbringen zu Punkt 1c der Berufung in Widerspruch stehende - Behauptung der Kläger, wonach gemäß den Kaufdaten aus Beilage ./F bei der Zweitklägerin gar keine Spekulationssteuer angefallen wäre. Schon aus dem - nicht strittigen - Umstand, dass die Zweitklägerin im Rahmen eines Ansparplanes monatlich um ca. EUR 1.000,- MEL-Zertifikate erworben hatte, ergibt sich zwangsläufig eine entsprechender Wertpapiererwerb in den letzten 12 Monaten vor dem Verkauf, wie er in Beilage ./F übersichtlich dargestellt ist. Auch hier erscheint daher die Beweiswürdigung des Erstgerichtes im Hinblick auf die dargelegten gewinnorientierten Interessen des Erstklägers überzeugend.

Zu den Einwänden der Kläger in Punkt 1d der Berufung, wonach die Zweitklägerin ihre restlichen Anteile am 7.5.2008 nicht - wie vom Erstgericht fälschlich festgestellt - zu einem Kurs von EUR 11,54 verkauft habe, sondern zu einem Kurs von EUR 8,50 (somit mit einem Verlust gegenüber der Kaufkurs von EUR 11,54 pro Anteil), muss nicht näher Stellung genommen werden, da es sich dabei um eine im Hinblick auf die rechtliche Beurteilung nicht relevante Feststellung handelt, die vom Berufungsgericht nicht übernommen wird.

Das Berufungsgericht übernimmt daher im Übrigen die erstgerichtlichen Feststellungen als Ergebnis eines mangelfreien Verfahrens und einer unbedenklichen Beweiswürdigung und legt sie der Entscheidung über die Berufung zugrunde (§ 498 Abs 1 ZPO).

Davon ausgehend versagt die Rechtsrüge. In ihr machen die Klägerin als sekundären Feststellungsmangel geltend, dass das Erstgericht keine Feststellungen darüber getroffen habe, dass der Zweitbeklagte gegenüber den Klägern die volle und unbedingte solidarische vertragliche Haftung mit der Erstbeklagten für allfällige Schäden aus rechtswidrigem und schuldhaftem Verhalten übernommen habe.

Ein rechtlicher Feststellungsmangel läge dann vor, wenn das Erstgericht in Folge unrichtiger rechtlicher Beurteilung erforderliche Feststellungen nicht getroffen hätte (Pimmer in Fasching/Konecny², § 496, Rz 51). Im vorliegenden Fall haben jedoch die Beklagten nach den übrigen Feststellungen kein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten gesetzt. Vielmehr hat der Zweitbeklagte die Kläger korrekt, sorgfältig und rechtzeitig über drohende Risiken ihrer Veranlagung aufgeklärt und den mit dem Erstkläger (auch als Vertreter der Zweitklägerin) abgesprochenen teilweisen Verkauf der Wertpapiere veranlasst, wodurch den Klägerin offenkundig ein Kapitalverlust zumindest weitgehend erspart geblieben ist und sich lediglich der angesammelte Kursgewinn reduziert hat. Es besteht daher, wie vom Erstgericht richtig dargelegt wurde, keine Grundlage für eine Schadenersatzforderung gegen eine der Beklagten, ohne dass es auf eine solidarische vertragliche Haftung ankäme. Der geltend gemacht rechtliche Feststellungsmangel liegt somit ebenso wenig vor wie eine sonstige rechtliche Fehlbeurteilung.

Der unberechtigten Berufung war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO.

Der Ausspruch der Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich auf § 502 Abs 1 ZPO. Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung waren nicht zu klären.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 1, am 2.8.2011

Dr. Andreas HINEK
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG