



Republik Österreich
Handelsgericht Wien

33 Cg 110/09i - 15

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter [REDACTED] in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED], [REDACTED] vertreten durch [REDACTED] Rechtsanwalte-Partnerschaft, Rechtsanwälte in Wien, wider die Beklagte [REDACTED], [REDACTED] vertreten durch [REDACTED] Rechtsanwälte in Wien, **wegen EUR 20.300,- samt Anhang**, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

- 1.) Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger **EUR 20.300,-** samt 4% Zinsen seit 05.12.2006 Zug um Zug gegen Rückgabe von 20.000 Stück Wertpapiere „DragonFX Garant“, Wertpapierkennnummer XS0268043709, zu zahlen.
- 2.) Die Beklagte ist weiters schuldig, dem Kläger die mit **EUR 5.276,74** bestimmten Kosten dieses Verfahrens (darin enthalten EUR 771,09 an 20% USt und EUR 650,20 an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Außer Streit steht:

Der Kläger verfügt bei der Beklagten über ein Wertpapierdepot mit der Nummer 195517-800-1 sowie über ein Verrechnungskonto mit der Nummer 195517-000-1.

Im November 2006 hat der Kläger die Beklagte mit dem Ankauf von 20.000 Stück des Wertpapiers „DragonFX Garant“, Wertpapierkennnummer XS0268043709, mit einer Nominale von EUR 20.000,- beauftragt und mit Valuta 05.12.2010 erworben sowie dafür EUR 20.300,- (inklusive Ankaufsspesen von EUR 300,-) an die Beklagte bezahlt. (ON 1 / 3)

Der **Kläger** ficht mit der am 09.11.2009 bei Gericht eingebrachten Klage den Ankauf der Wertpapiere bzw das Kommissionsgeschäft an und begehrt die aus dem Spruch ersichtliche Zahlung. Er bringt dazu im Wesentlichen vor, er habe den Wertpapierankauf auf Grund eines Prospekts der Beklagten vorgenommen. Die Beklagte habe die Lieferung im Wege des Selbsteintritts in das Kommissionsgeschäft vorgenommen. Der Prospekt der Beklagten sei in mehrfacher Hinsicht irreführend gewesen und habe in unrichtiger Weise suggeriert, dass aufgrund der 100% Kapitalgarantie keinerlei Verlustrisiko bestehe sowie dass die Beklagte selbst Garantin sei. Letzteres sei ihm wichtig gewesen, da er einen „Notgroschen“ bei einer österreichischen Bank veranlagen wollte. Schließlich habe sich im Konkursverfahrens der Lehman-Gruppe herausgestellt, dass tatsächlich nicht in einen „Währungskorb“ investiert worden sei, sodass für die Anleger keine Aus- bzw. Absonderungsrechte bestünden und das volle Kapitalrisiko schlagend geworden sei.

Die telefonische Beratung der Beklagten habe sich in einem Verweis auf den Werbefolder und die absolute Risikolosigkeit der Wertpapiere erschöpft. Von „keinem Verlustrisiko“, wie im Werbefolder angepriesen, hätte aber nicht gesprochen werden dürfen, da zum Ankaufszeitpunkt bereits eine Insolvenzgefahr der Lehman Gruppe erkennbar gewesen sei. Der Kläger hätte bei Kenntnis der wahren Gegebenheiten vom Erwerb des „DragonFX Garant“ Abstand genommen. Die

Beklagte habe schon einen wesentlichen Geschäftsirrtum veranlasst und ihre Aufklärungspflichten gemäß § 13 ff. WAG 2005 in Verbindung mit § 871 zweiter Satz ABGB verletzt. Weiters habe die Beklagte ihre Verpflichtungen zur Prospektwahrheit, Prospektvollständigkeit und Prospektrichtigkeit gemäß § 4 KMG und zur Aufklärung gemäß § 13 ff. WAG 2005 verletzt und wider besseres Wissen und arglistig den Kläger getäuscht, indem sie die Veranlagung in ihrem Verkaufsprospekt völlig different zu den Ausführungen im KMG-Prospekt dargestellt habe. Wenn der Kläger gewusst hätte, wie es sich aus dem KMG-Prospekt (nicht aber dem Verkaufsprospekt der Beklagten) ergab, dass die Schuldverschreibung englischem Recht bzw. die Garantie amerikanischem Recht unterliege, hätte er diese Veranlagung nicht getätigt. Die Beklagte durch die gröbliche und bewusste Verletzung ihrer Pflichten zur vollständigen und richtigen Darstellung der Eigenschaften des Wertpapiers gegen Schutzgesetze verstossen, sodass der Kläger zur Anfechtung des Kaufvertrages und des Einkaufskommissionsgeschäftes sowie zur Rückforderung seines Entgeltes im Wege der Naturalrestitution berechtigt sei.

Der Umstand, dass der Kläger - entgegen seiner Vertragserklärung - keine Wertpapiere der Beklagten sondern ein US-Produkt erhalten habe, stelle auch einen unbehebaren wesentlichen Mangel dar, der auch aus Gewährleistung zur Wandlung berechtige. Dies gelte auch für die gemäß § 922 Abs 2 ABGB in mails und Werbeinformation zugesicherte Risikolosigkeit des Wertpapiers und für die schlüssige Garantenstellung der Beklagten.

Weiters mache er auch von seinem Rücktrittsrecht gemäß § 5 Abs 1 KMG Gebrauch, da kein ordentlich veröffentlichter Kapitalmarktprospekt vorläge. Ein Prospekt, der die wesentlichen Angaben zum Wertpapier und dessen konkreter Ausgestaltung enthalte (§7 KMG), sei nie veröffentlicht worden. Auch die behauptete Möglichkeit zum Abruf der endgültigen Bedingungen von der Website habe nicht bestanden.

Die von der klagenden Partei unterfertigten Kundenprofile vom 18.10.2004 sowie vom 14.4.2008 hätten für die Veranlagungsentscheidung zum Zeitpunkt des Erwerbs der streitgegenständlichen Wertpapiere keinerlei Relevanz und Beweiskraft.

Mit Schriftsatz vom 24.2.2010 (ON 7) ergänzte der Kläger sein

Zahlungsbegehren um ein – allerdings jeweils nicht näher konkretisiertes – Zug-um-Zug-Begehren sowie ein Eventual-Feststellungsbegehren.

Die **Beklagte** bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach, beantragte Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, dass der Kläger nach seinen eigenen Angaben in dem von ihm unterfertigten Kundenprofil ein erfahrener Anleger sei, der jahrelange Erfahrung mit allen Finanzinstrumenten habe und viele Wertpapiergeschäfte jährlich tätige. Zu seiner Risikobereitschaft habe der Kläger eine Angabe verweigert. Er sei ohne weiteres in der Lage gewesen, das Wertpapier in seiner Funktion zu verstehen bzw. bei Unklarheiten entsprechender Fragen zu stellen.

Weder in der Informationsbroschüre (Werbefolder) noch dem Kapitalmarktprospekt fände sich ein Hinweis darauf, dass die Beklagte die Funktion eines Garanten übernommen hätte. Die Beklagte habe lediglich auf die Beschreibung des Garanten verzichtet, da es für Anleger zweitrangig sei, welches Institut die Garantie für mögliche Verluste übernehme. Darüber hinaus sei es auf dem Kapitalmarkt nicht unüblich, die juristischen Personen, welche die Kapitalgarantie abgeben, nicht in den Informationsbroschüren auszuweisen. Auch der Umstand, dass die Garantin aus der selben Unternehmensgruppe wie die Emittentin stammte, und dass die Emissionserlöse für Unternehmens- bzw. Konzernzwecke verwendet wurden, sei nicht ungewöhnlich oder nachteilig, sondern entspreche den Gepflogenheiten am Anleihenmarkt.

Zur Aufklärung über das Risiko eines möglichen Totalverlustes des Kapitals im Falle eines Konkurses des Emittenten habe es keine rechtliche Verpflichtung gegeben.

Ein allfälliger Geschäftsirrtum des Klägers sei keinesfalls wesentlich gewesen, da er den „DragonFX Garant“ auch bei Kenntnis der tatsächlichen Garantin erworben hätte: Die Garantin sei im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein finanzkräftiges, namhaftes und mit sehr gutem Rating versehenes Institut gewesen, ohne Anhaltspunkte einer möglichen Insolvenzgefährdung. Im Gegensatz dazu habe die Beklagte, welche wesentlich kleiner und finanzschwächer sei, über kein Rating verfügt. Sogar hätte es aus der Sicht des Klägers keine Zweifel an der Werthaltigkeit einer Garantie von Lehman gegeben.

Aus der Informationsbroschüre ergebe sich auch nicht eine tatsächliche Investition in Währungsguthaben, und selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, wären der klagenden Partei als Gläubiger einer Anleihe keine Absonderungs- bzw. Aussonderungsrechte entstanden. Ein Anleger habe aufgrund der Aussage in der Informationsbroschüre, dass der „DragonFX Garant (...) zu 200 Prozent an der Aufwertung der zugrunde liegenden Währungen“ partizipiere, an einem tatsächlichen Investment in Währungen zweifeln müssen.

Generell sei ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher angehalten, Werbeaussagen nicht bloß flüchtig zu betrachten, sondern seine Anlageentscheidung erst nach umfassender Information vorzunehmen.

Bloße Werbemaßnahmen nach § 4 KMG unterlägen nicht der Prospekthaftung nach § 11 KMG, sondern ggf. einer allgemein-zivilrechtlichen Haftung.

Ein Rücktrittsrecht nach KMG bestehe nicht, da im „Basisprospekt“ zulässigerweise auf bestimmte Angaben verzichtet und diese den „endgültigen Bedingungen“ (Emissionsbedingungen) vorbehalten werden durften. Alle diese Unterlagen seien entsprechend dem KMG veröffentlicht worden, und zwar zum Einen durch Hinterlegung bei der OeKB als Meldestelle und Bekanntmachung entsprechender Hinweise in der Wiener Zeitung, zum Anderen durch Beantragung der Zulassung zum Börsehandel in Luxemburg.

Eine Insolvenzgefahr der Emittentin bzw. der Garantin sei zum Zeitpunkt des Ankaufs des Klägers für die Beklagte nicht vorhersehbar gewesen, wie sich schon aus den noch 2008 guten Ratings ergebe. Ein Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte gegenüber der übrigen Finanzwelt einen diesbezüglichen Informationsvorsprung gehabt hätte, werde vom Kläger nicht einmal behauptet.

Das Zinsbegehren entbehre einer Rechtsgrundlage.

Beweise wurden aufgenommen durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden Beilagen ./A bis ./L und ./1 bis ./12 und Einvernahme der Zeugin **[REDACTED]** (ON 13) sowie des Klägers als Partei (ON 12 und 13).

Auf die zunächst beantragten Beweismittel der Vernehmung des Zeugen **[REDACTED]** und der Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen für Bank-/Börsenwesen wurde verzichtet (ON 12/AS 145 und

ON 13/AS 165).

Aufgrund dieser Beweise steht folgender weiterer

Sachverhalt

fest:

Der Kläger hat Handelswissenschaften studiert und ist im Personalwesen beschäftigt. Er hat bereits in der Vergangenheit, neben Sparbüchern, Bausparverträgen und Versicherungsverträgen auch immer wieder in Aktien und Anleihen investiert und verfügte daher insofern über Erfahrungen im Bereich der Vermögensanlage.

Der Kläger unterhielt schon längere Zeit vor dem gegenständlichen Ankauf eine Geschäftsbeziehung zur Beklagten: er hatte bei ihr zuvor bereits eine Vorsorgewohnung erworben und dafür einen Kredit aufgenommen. Vor dem Kauf des gegenständlichen "DragonFX Garant" hatte der Kläger bereits ein ähnliches Produkt über die Beklagte bezogen. Es handelte sich dabei um ein Russland-Indien-China-Garantieprodukt.

Als Kundenbetreuerin des Klägers fungierte auf Seiten der Beklagten ausschließlich [REDACTED], die ihn daher bereits vor dem gegenständlichen Kauf von früheren Transaktionen gekannt hatte. Die Abwicklung von Transaktionen erfolgte stets einfach und rasch: der Kläger fragte [REDACTED] in der Regel bloß, ob sie ihm ein bestimmtes Produkt empfehlen könne. [REDACTED] schätzte den Kläger aufgrund ihrer Kontakte zu ihm und seiner Angaben im Kundenprofil als einen Investor ein, der sich gut auskennt und informiert ist.

Der Kläger hat erstmals im Oktober 2004 ein Kundenprofil bei der Beklagten ausgefüllt, wobei er darin auf alle Fragen eine Antwort verweigerte und jegliche Information verweigert, sondern eine Verzichtserklärung unterfertigte, wonach er auf eine seinem Bedarf entsprechende Beratung verzichte und die Wertpapierveranlagungen auf eigene Verantwortung tätige. Im April 2008 hat der Kläger ein weiteres Kundenprofil ausgefüllt, in dem er angab, seit mehr als 3 Jahren Kenntnisse hinsichtlich aller Finanzinstrumente zu haben, bis zu 20 Veranlagungsgeschäfte zu je mehr als EUR 10.000,- pro Jahr zu tätigen, dynamisch (d.h. in der höchsten Risikostufe) und langfristig (über 5 Jahre) veranlagen zu wollen, über ein liquides Anlagevermögen von mehr als EUR

150.000,- und ein frei verfügbares jährliches Einkommen von mehr als EUR 20.000,- zu verfügen, sowie und „beratungsfreies Geschäft“ zu wünschen. (/1, 2)

Am 9. November 2006 schickte die Beklagten dem Kläger per e-mail einen Newsletter, in welchem u.a. auch für das Wertpapier "DragonFX Garant" geworben wurde. Angeschlossen war ein Link zum Download des Werbefolders der Beklagten (Beilage /A bzw. /4), der diesem Urteil als integrierter Bestandteil angeschossen ist. Dieser Werbefolder stammt von der Beklagten; ihr Logo findet sich auf der ersten und letzten Seite.

Nachstehende Ausführungen in diesem Folder sind besonders hervorzuheben: *„Das Asien-Währungspakte mit 100% Kapitalgarantie“*; *„Mit dem DragonFX Garant investiert man in die Währungen der fünf chancenreichsten Staaten Asiens:...“* ; *„Trotz des hohen Ertragspotenzials gibt es für den Anleger kein Verlustrisiko, denn beim DragonFX Garant gibt es eine Garantie für das gesamte eingesetzte Kapital.“*

Im Werbefolder selbst findet sich kein Hinweis darauf, wer der Garant ist. Dieser ergibt sich nur aus dem Kapitalmarktprospekt. Als „Emittent“ ist die „Lehman Brothers Treasury Co. BV“ angeführt. Im Werbefolder wird nicht davon gesprochen, dass tatsächlich in Währungen investiert werden würde, sondern eine Partizipation an der Währungsentwicklung zugesagt.

Auf der letzten Seite unten ist in kleiner Schrift ein Hinweis vorhanden, dass es sich bei dem Werbefolder nur um unverbindliche Informationen handelt, und *„ausschließliche Rechtsgrundlage für die in dieser Broschüre beschriebenen Papiere ... die bei der Österreichischen Kontrollbank hinterlegten Emissionsbedingungen“* sind.

Der Basisprospekt für „DragonFX Garant“ vom 9.8.2006 (/B1) wurde bei der OeKB (Österreichischen Kontrollbank) als Meldestelle am 18.8.2006 hinterlegt und die Notifizierung des Basisprospekts der Meldestelle (OeKB) von der Finanzaufsichtsbehörde durch Weiterleitung einer Prospektausfertigung bestätigt. Von der Emittentin wurde dazu in der Wiener Zeitung vom 20.9.2006 bekannt gemacht, dass dieser Basisprospekt von der irischen Finanzaufsichtsbehörde (Irish Financial Services Regulatory Authority) gebilligt und bei der Finanzmarktaufsicht notifiziert worden sei. Zur Einsicht in diesen Basisprospekt sowie den Nachtrag vom 6.9.2006 (/B2) und die endgültigen Bedingungen vom 19.9.2006 (/B3) wurde in

dieser Bekanntmachung auf die Homepages der irischen Finanzaufsichtsbehörde bzw. der irischen Börse verwiesen. (.17, 8)

In weiterer Folge wurden der Meldestelle (OeKB) auch die „Endgültigen Bedingungen“ übermittelt. Eine Hinterlegung dieser „Endgültigen Bedingungen“ wurde von der Meldestelle als nicht erforderlich angesehen und daher auch nicht verlangt. (.18)

Am 22.11.2006 erfolgte eine weitere Bekanntmachung der Emittentin in der Wiener Zeitung, wonach der Basisprospekt vom 9.8.2006, der Nachtrag vom 6.9.2006 und die endgültigen Bedingungen zum einen bei der Bank of New York in London sowie auch im Internet auf der Homepage der irischen Finanzaufsichtsbehörde kostenfrei zur Verfügung stünden. (.17)

Es kann nicht festgestellt werden, dass diese Unterlagen auf der Homepage der irischen Finanzaufsichtsbehörde nicht veröffentlicht waren. (.18)

Die Beklagte vertrieb dieses Produkt in Österreich und erwarb hierfür die Papiere um einen in der Regel geringfügigen reduzierten Betrag (Abschlag 1-3% vom Nominale) vom Emittenten.

Aufgrund des durch die E-Mail erweckten Interesses rief der Kläger bei seiner Kundenbetreuerin [REDACTED] an und fragte nach, ob dieses Produkt für ihn geeignet sei. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Kundenbetreuerin den "DragonFX Garant" im Zuge dieses Telefongesprächs als risikolos bezeichnet hat. Es wurden in dem Telefonat keinerlei näheren Informationen ausgetauscht und der Kläger erkundigte sich auch nicht nach näheren Details. Er entschied sich auf Grund der Angaben im Werbefolder der Beklagten und kaufte bei dieser im November 2006 20.000 Stück „DragonFX Garant“, ohne zuvor den Kapitalmarktprospekt gelesen zu haben.

Der Kläger wollte ein mit einer Kapitalgarantie ausgestattetes Produkt. Er ging bei seinem Ankauf fälschlicherweise davon aus, dass die Beklagte selbst Garantin sei. Es kann nicht festgestellt werden, dass er von diesem Ankauf Abstand genommen hätte, wenn im Werbefolder oder im Telefonat mit der Kundenbetreuerin darauf hingewiesen worden wäre, dass Garantin nicht die Beklagte, sondern die Lehman Brothers Holding Inc. War, und dass englisches bzw. amerikanisches Recht zur Anwendung kommen kann.

Als erfahrenem Anleger war dem Kläger bewusst, dass das Risiko besteht,

bei Insolvenz des Emittenten und Garanten das gesamte eingesetzte Kapital zu verlieren.

Die Feststellungen ergeben sich aufgrund nachstehender **Beweiswürdigung:**

Die Feststellungen beruhen im Wesentlichen auf den unbedenklichen (zitierten) Urkunden und den weitgehend übereinstimmenden Aussagen des Klägers und der Zeugin [REDACTED]

Beide Vernommenen schildern die Ausgangslage, nämlich die vorangegangene Geschäftsbeziehung und die Vorerfahrung des Klägers im Wesentlichen gleichlautend.

Auch der Inhalt des Werbefolders der Beklagten steht praktisch außer Streit, zumal von beiden Streitteilen idente Exemplare vorgelegt wurden.

Ebenso ist der Umstand unstrittig, dass der Kläger die Entscheidung für den Kauf praktisch ausschließlich auf Basis der Angaben in diesem Werbefolder getroffen hat, und ihm von der Beklagten (bzw. deren Kundenbetreuerin [REDACTED] [REDACTED] dazu keine weiteren Informationen oder Aufklärungen geboten wurden.

Zur entscheidungsrelevanten Frage, ob der Kläger auf Grund des Werbefolders davon ausgegangen war, dass die Beklagte selbst Garantin sei, und ob er den Ankauf auch getätigt hätte, wenn ihm die wahre Garantin bekannt gegeben worden wäre, folgte das Gericht der auch dazu überzeugenden und glaubwürdigen Darstellung des Klägers, der keine anderen Beweisergebnisse entgegenstehen. Es ist davon auszugehen, dass der Kläger zwar überdurchschnittliche Erfahrungen mit Anlagegeschäften hatte, jedoch auch, dass er gerade auch beim gegenständlichen Investment auf Sicherheit besonderen Wert legte. Diese Neigung zur Sicherheit ergibt sich nicht zuletzt auch aus der Veranlagung in einer Vorsorgewohnung, somit einer weniger auf großen Ertrag als auf hohe Sicherheit ausgerichteten Veranlagung. Anders als bei einem unerfahrenen „Kleinanleger“ ist beim Kläger davon auszugehen, dass er – nicht zuletzt auch auf Grund seiner wirtschaftlichen Ausbildung – sich auch über Umstände wie die Frage, wer für die Kapitalgarantie garantiere, ausdrückliche Gedanken machte, zumal dies – neben der Bonität des Emittenten – der für die zugesagte Sicherheit ausschlaggebende Umstand ist.

Dass der Kläger im Telefonat mit der Kundenbetreuerin dazu keine ausdrückliche Frage stellte, lässt sich mit seiner Darstellung, wonach es für ihn „sonnenklar“ gewesen sei, „dass die Beklagte ... dafür gerade steht“ (AS 162) gut in Einklang bringen.

Auch dass der Kläger den Ankauf nicht vorgenommen hätte, wenn ihm gesagt worden wäre, dass nicht die Beklagte (oder eine andere österreichische Bank) garantiert, sondern eine amerikanische, ist im Zusammenhang mit den vom Kläger dargelegten Anlage-Überlegungen (AS 163) glaubwürdig und nicht zu bezweifeln. Dass die tatsächliche Garantin aus damaliger Sicht von zumindest guter Bonität war, ist dabei nicht entscheidend, da der Kläger überzeugend vermitteln konnte, an einer Haftung einer österreichischen Bank interessiert gewesen zu sein, und da er – ungeachtet den von der Beklagten aufgezählten Insolvenzen heimischer Banken – im Fall der Beklagten nicht damit rechnen musste, dass diese einer Garantieverpflichtung nicht werde nachkommen können. Jedenfalls erscheint es plausibel, dass der Kläger sehr großen Wert auf die Vorzüge und Berechenbarkeit einer nach inländischem Recht zu beurteilenden Haftung Wert gelegt hat.

Es war daher – im Sinne der Darstellung des Klägers – davon auszugehen, dass er ohne die durch den Werbefolder der Beklagten bei ihm veranlasste Fehlvorstellung, die Beklagte sei Garantin, den Ankauf nicht vorgenommen hätte.

Für eine Feststellung, dass der Kläger auch konkret angenommen hätte, dass tatsächlich in Währungen investiert werde, und nicht nur deren Entwicklung als Vergleichswert gelten, bzw Letzteres ihn vom Ankauf abgehalten hätte, hat das Beweisverfahren hingegen keine hinreichenden Anhaltspunkte ergeben. Das Hauptaugenmerk des Klägers galt offenkundig der Garantie. Dass er sich über die Veranlagung des Emissionserlöses konkrete Vorstellungen gemacht hätte, hat der Kläger nicht einmal selbst ausgesagt. Eine direkte Investition in Währungen stünde auch im Widerspruch zu der im Werbefolder zugesagten Partizipation von 200%.

Die Feststellungen zur Veröffentlichung, Bekanntmachung, Hinterlegung und Notifizierung der Prospekte beruhen auf den dazu unbedenklichen Urkunden (Beilage ./7 und ./8). Dass diese Unterlagen auf der Homepage der irischen Finanzaufsichtsbehörde nicht veröffentlichten waren, lässt sich der dazu von der Beklagten vorgelegten Urkunde (./H) nicht entnehmen.

Rechtlich folgt daraus:

Primär begehrt der Kläger die Rückabwicklung des Ankaufs des DragonFX Garant wahlweise gestützt auf das Institut der Irrtumsanfechtung, des Schadenersatzrechts und der Gewährleistung. In eventu stützt der Kläger seinen Anspruch auch auf eine Haftung der Beklagten als Garantin.

Aus dem Werbefolder geht zwar der tatsächliche Garantiegeber nicht hervor, und dieser wurde auch im Telefonat mit der Kundenbetreuerin nicht thematisiert. Eine ausdrückliche Garantieübernahme durch die Beklagte liegt daher nicht vor. Eine schlüssige Erklärung ist aber ebenfalls nicht gegeben, da keine Handlungen der Beklagten vorliegen, welche „mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen“, dass die Beklagte die Garantienstellung übernommen haben soll. Die Tatsache, dass die Beklagte den Werbefolder herausgegeben hat und sich ihr Logo darauf befindet, reicht für die Annahme einer schlüssigen Garantiererklärung nicht aus. Andere Handlungen der Beklagten, woraus sich diese schlüssige Erklärung ergeben soll, wurden von der klagenden Partei nicht konkret dargelegt. Ein Garantievertrag zwischen den Streitparteien als Anspruchsgrundlage scheidet daher aus (vgl. OLG Wien 5 R 128/10p mwN).

Auch ein Gewährleistungsanspruch für eine Abweichung des Wertpapiers von zugesagten besonderen Eigenschaften steht dem Kläger nicht zu, weil es von den in dem Prospekt (Werbefolder) getätigten Zusagen der Beklagten nicht abweicht. Insbesondere bestand tatsächlich eine Kapitalgarantie. Dass die Kapitalgarantie zugleich bedeute, das Wertpapier sei mit keinerlei Risiken – speziell dem Insolvenzrisiko der Garantin – mehr behaftet, kann den Äußerungen der Beklagten nicht entnommen werden. Auch durfte der Kläger basierend auf den Angaben des Prospekts nicht annehmen, mit dem veranlagten Geld werde tatsächlich Fremdwährung angekauft, weil der im Prospekt enthaltene Hinweis auf einen zweifachen Aufwertungsgewinn für ein synthetisches Produkt spricht (OLG Wien 5 R 215/10i, 5 R 128/10p).

Für die Irrtumsanfechtung nach § 871 Abs 1 ABGB ist ein beachtlicher, wesentlicher und für den Vertragsabschluss kausaler Irrtum, der vom anderen Teil veranlasst wurde, diesem offenbar auffallen musste oder rechtzeitig aufgeklärt wurde, Voraussetzung (Apathy/Riedler in Schwimann ABGB², § 871, Rz 6). Wesent-

lich ist ein Irrtum, wenn der Erklärende ohne ihn das Geschäft nicht abgeschlossen hätte (Rummel in Rummel³, § 872 Rz 1).

Der Irrtum des Klägers über die Person der Garantin wurde von der Beklagten v.a. dadurch veranlasst, dass sie im Werbefolder durch Anbringen ihres Logos an den beiden auffälligsten, unübersehbaren Positionen, nämlich auf dem Titelblatt sowie auf der letzten Seite, ohne einen einschränkenden Zusatz auf ihre Funktion zu machen, den offenkundigen Eindruck erweckte, dass es sich dabei um „ihr“ Produkt handle. Da als Emittentin die Lehman Brothers Treasury Co. BV angeführt war, konnte die der Beklagten zuzurechnende Funktion daher nur die der Garantin sein, was auch dadurch „bestätigt“ wurde, dass keine andere Person als Garantin angeführt wurde. Damit wurde beim unbefangenen und einigermaßen kundigen Interessenten jedoch – wenn allenfalls auch ungewollt – unvermeidlich der vom Kläger lebensnah geschilderte Eindruck erweckt, dass nämlich „sonnenklar“ gewesen sei, dass die Beklagte für die Emittentin im Rahmen der Kapitalgarantie einstehe. Es gab aus Sicht eines verständigen durchschnittlichen Lesers keinen Grund zur Annahme, dass die Beklagte zwar durch Angabe der Emittentin darauf hinweist, dass diese nicht mit ihr ident ist, einen solchen Hinweis hingegen zur der – für Käufer zumindest gleich wichtige – Garantin nicht vornehmen würde. Das bewusste Unterlassen der Angabe einer Dritten als Garantin konnte daher nur so verstanden werden, dass dies eben die Ausstellerin des Prospektes selbst, somit die Beklagte war.

Das Gericht vermag sich daher nicht der Ansicht des OLG Wien anzuschließen (zB 5 R 128/10p), wonach – ausgehend von der Entscheidung des OGH 4 Ob 176/10a – das Vorliegen einer kausalen Irrtumsveranlassung über die Person der Garantin aufgrund des Werbefolders zu verneinen sei, zumal in dieser oberstgerichtlichen Entscheidung im Rahmen einer Zurückweisung einer Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage lediglich allgemein ausgeführt wird, dass Werbung für ein Finanzprodukt mit Kapitalgarantie, Risikolosigkeit etc, die keinerlei Hinweis auf die Identität des Garanten enthalte, von vornherein nicht geeignet sei, falsche Vorstellungen über das in jenem Fall beanstandete Verhältnis zwischen dem Emittenten des Finanzprodukts und dem davon verschiedenen Garanten hervorzurufen“. Damit nimmt der OGH Bezug auf das Vorbringen des in jenem Fall klagenden VKI, wonach in der Werbung dem Anleger gegenüber nicht

offengelegt werde, dass der Garant mit dem Emittenten konzernrechtlich verflochten sei. Hingegen ist aus den dargelegten Erwägungen sehr wohl davon auszugehen, dass im hier vorliegenden Fall die Beklagte durch ihren Prospekt beim Kläger den festgestellten Irrtum, das sie selbst Garantin sei, verursacht hat.

Mit der prominenten Hervorhebung des Sicherheitsaspekts ohne jegliche Einschränkung sowie der bloßen Angabe einer Emittentin gehen erhöhte Anforderungen an die Darstellung von Nachteilen einher, die von der Beklagten in keiner Weise erfüllt wurden. An der Unrichtigkeit, Unvollständigkeit und Irreführungseignung des Folders kann auch der auf der letzten Seite sehr klein gedruckte und versteckte allgemeine Hinweis auf die Beratung und die Emissionsbedingungen nichts ändern. Der Hinweis auf eine Hinterlegung bei der OeKB ist nicht nur für einen durchschnittlichen Anleger, sondern auch für einen erfahreneren wie den Kläger nichtssagend und tritt zudem im Hinblick auf die Gesamtaufmachung des Folders völlig in den Hintergrund und lässt die tatsächliche Bedeutung der Emissionsbedingungen (und deren großen inhaltlichen Abweichungen) nicht erahnen (vgl. HG Wien 20 Cg 103/09i).

Es ist jeder Garantie immanent, dass sie von der Bonität des Garanten abhängt. Auch im Falle einer Werbung mit 100%iger Kapitalgarantie muss daher jedermann offensichtlich klar sein, dass eine solche Kapitalgarantie bei Insolvenz des Garanten wertlos ist. Bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme einer Beeinträchtigung der Bonität der Emittentin bzw der Garantin bei Geschäftsabschluss, so bestehen über allgemeine Risikohinweise über das theoretisch immer gegebene Insolvenzrisiko des Schuldners hinaus keine weiteren Aufklärungspflichten (OLG Wien 4 R 83/10w, 5 R 128/10p). Da im vorliegenden Fall die Person des Garanten für den Kaufentschluss des Klägers entscheidend war, weil er in Kenntnis dessen, dass nicht die Beklagte, sondern eine amerikanische Großbank hatte, den Kaufauftrag rückgängig bzw. nicht gemacht hätte, und da weiters auch keine zusätzliche Beratung durch einen unabhängigen Dritten erfolgte oder erfolgen hätte müssen, sondern dies durch eine Mitarbeiterin der Beklagten selbst vorgenommen wurde, die jedoch darauf nicht hinwies, obwohl ihr dieser Umstand bekannt war, liegt nicht nur eine Verletzung einer Aufklärungspflicht über die Person des Garanten, sondern damit auch die erforderliche Kausalität der Irrtumsveranlassung vor (vgl. OLG Wien 1 R 153/10w, 1 R 155/10i; HG Wien

47C g 26/10s).

Der somit beachtliche, wesentliche, kausale und von der Beklagten veranlasste Irrtum berechtigt den Kläger zur Vertragsaufhebung ex tunc, aus welcher die Rückabwicklung in der Form resultiert, dass der Kläger die von ihm gehaltenen Wertpapiere zu retournieren hat und im Gegenzug das von ihm aufgewendete Kapital samt Spesen zurück erhält.

Auf die Frage, ob ein Rücktritt des Anlegers nach §§ 5 oder 6 KMG daran scheitert, dass eine Veröffentlichung des Prospekts iSd § 10 Abs 3 KMG stattgefunden hat, oder nicht (vgl. dazu OLG Wien 5 R 215/10i; s. auch HG Wien 48 Cg 108/10g), kommt es daher im vorliegenden Fall gar nicht mehr an, da der Klage schon aus irrturnsrechtlicher Sicht stattzugeben war.

Da es sich bei den begehrten Zinsen um die gesetzlichen Verzugszinsen handelt (§§ 1333 Abs 1, 1000 Abs 1 ABGB), kommt es auf einen Kreditnachweis nicht an. Der Beginn des Zinsenlaufes ist nicht strittig.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 ZPO. Einwendungen gemäß § 54 Abs 1a ZPO wurden nicht erhoben.

Handelsgericht Wien, Abteilung 033

Wien, 21. März 2011

Dr. Wilhelm Kohout, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG