



Republik Österreich
Handelsgericht Wien

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Oliver Götsch in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] wohnhaft in [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch die Kerres Rechtsanwalts GmbH, 1010 Wien, Schuberting 2, wider die beklagte Partei Aviso Zeta Bank AG, 1010 Wien, Bankgasse 2, vertreten durch die Grohs Hofer Rechtsanwälte Gesellschaft m.b.H., 1010 Wien, Helferstorferstraße 4, und die Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei 1. Immofinanz AG und 2. Imbea Immoeast Beteiligungsverwaltung AG, beide 1120 Wien, Gaudenzdorfer Gürtel 67, beide vertreten durch die Dorda, Brugger, Jordis Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Dr. Karl-Lueger-Ring 10, sowie 3. MMag.Dr. Karl Petrikovics, 1130 Wien, Neukräftegasse 40, vertreten durch die Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH, 1070 Wien, Mariahilferstraße 116, wegen zuletzt EUR [REDACTED] nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Es wird mit Wirkung zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für sämtliche zukünftige, derzeit nicht bekannte Schäden aus der im Zusammenhang mit den Immofinanz- und Immoeastaktien ab Ende [REDACTED] bzw. Anfang [REDACTED] erfolgten

Falschberatung, insbesondere aus dem von der beklagten Partei mit der klagenden Partei bzw. Ihrem Ehegatten als bevollmächtigten Vertreter am [REDACTED] am [REDACTED] und am [REDACTED] rechtswidrig durchgeführten Beratungsgesprächen, haftet.

2. Das Hauptbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei EUR [REDACTED] samt 4% Zinsen seit dem [REDACTED] Zug um Zug gegen Rückgabe der [REDACTED] Stück Immofinanzaktien (vormals [REDACTED] Stück Immofinanz- und [REDACTED] Stück Immoeastaktien) zu bezahlen;

sowie die Eventualbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei

a. EUR [REDACTED] samt 4% Zinsen seit dem [REDACTED] zu bezahlen;

b. EUR [REDACTED] samt 4% Zinsen seit dem [REDACTED] Zug um Zug gegen Rückgabe der [REDACTED] Stück Immofinanzaktien (vormals [REDACTED] Stück Immofinanz- und [REDACTED] Stück Immoeastaktien) zu bezahlen;

c. EUR [REDACTED] samt 4% Zinsen seit dem [REDACTED] zu bezahlen;

d. EUR [REDACTED] samt 4% Zinsen seit dem [REDACTED] Zug um Zug gegen Rückgabe der [REDACTED] Stück Immofinanzaktien (vormals [REDACTED] Stück Immofinanz- und [REDACTED] Stück Immoeastaktien) zu bezahlen;

e. EUR [REDACTED] samt 4% Zinsen seit dem [REDACTED] zu bezahlen;

f. EUR [REDACTED] samt 4% Zinsen seit dem [REDACTED] Zug um Zug gegen Rückgabe der [REDACTED] Stück Immofinanzaktien (vormals [REDACTED] Stück Immofinanz- und [REDACTED] Stück Immoeastaktien) zu bezahlen;

g. EUR [REDACTED] samt 4% Zinsen seit dem [REDACTED] zu bezahlen werden abgewiesen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € [REDACTED] bestimmten Prozesskosten (darin € [REDACTED] USt und € [REDACTED] Barauslagen) binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

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

Außer Streit steht bzw. nicht substantiiert bestritten wurde, dass die Klägerin bei der Beklagten (vormals Constantia Privatbank Aktiengesellschaft) ein Wertpapierdepot mit der Nr. [REDACTED] samt dazu gehörigem Verrechnungskonto Nr. [REDACTED] (in Form von Oder-Depots, für die sowohl die Klägerin als auch ihr Ehegatte, [REDACTED] zeichnungsberechtigt waren) hielt. Der Ehegatte der Klägerin vertrat diese in allen Angelegenheiten hinsichtlich der Verwaltung des Wertpapierdepots. Als Kundenberater der Klägerin auf Seiten der Beklagten agierte deren damaliges Vorstandsmitglied Dr. Karl Arco.

Käufe und Verkäufe von Immofinanzaktien: Zwischen dem 15.5.2001 und dem [REDACTED] erwarb der Ehegatte der Klägerin für diese insgesamt [REDACTED] Stück Immofinanzaktien, welche allesamt von der Beklagten in das Wertpapierdepot der Klägerin mit der Nr. [REDACTED] eingeliefert wurden. Mit Valuta [REDACTED] und [REDACTED] verkaufte der Ehegatte der Klägerin für diese insgesamt [REDACTED] Stück Immofinanzaktien, wobei die Klägerin in diesem Zusammenhang Gewinne erzielen konnte.

Käufe und Verkäufe von Immoeastaktien: Zusätzlich zu einem Einlieferungsbestand von [REDACTED] Stück Immoeastaktien erwarb der Ehegatte der Klägerin für diese zwischen dem [REDACTED] und dem [REDACTED] insgesamt weitere [REDACTED] Stück Immoeastaktien, welche allesamt von der Beklagten in das Wertpapierdepot der Klägerin mit der Nr. [REDACTED] eingeliefert wurden. Mit Valuta [REDACTED] und [REDACTED] verkaufte der Ehegatte der Klägerin für diese insgesamt [REDACTED] Stück Immoeastaktien, wobei die Klägerin in diesem Zusammenhang Gewinne erzielen konnte. In Folge der Verschmelzung der Immofinanz AG mit der Immoeast AG, anlässlich derer eine Umwandlung der Immoeast- in Immofinanzaktien im Verhältnis 2:3 erfolgte, erhielt die Klägerin für die sodann noch verbliebenen [REDACTED] Stück Immoeastaktien [REDACTED] Stück Immofinanzaktien.

Somit werden von der Klägerin noch - wie streitgegenständlich - [REDACTED] Stück Immofinanzaktien gehalten.

Der Vorstand der Beklagten setzte sich im Zeitraum [REDACTED] bis [REDACTED] aus folgenden Personen zusammen: Dr. Arco war als Vorstandsmitglied der Beklagten unter anderem für den Wertpapierbereich zuständig. Der Vorstand der Beklagten bestand weiters aus MMag.Dr. Petrikovics und Mag. Gertner. Während MMag.Dr. Petrikovics und Mag. Gertner sowohl Vorstandsmitglieder der Beklagten als auch der Immofinanz AG und der Immoeast AG waren, hatte Dr. Arco in den beiden letztgenannten Gesellschaften keine Funktion inne.

Zwischen dem Ehegatten der Klägerin und Dr. Arco fanden in etwa ein- bis zweimonatlich Gespräche (in der Dauer von zumindest einer Stunde) betreffend die Wertpapierbestände der Familie B [REDACTED], deren aktuelle

Kurse und darüber, ob etwas zu veranlassen sei, statt.

Am 17.10.2008 kündigte der Ehegatte der Klägerin für diese das Wertpapierdepot bei der Beklagten auf.

Die Klägerin begehrt mit der am [REDACTED] bei Gericht eingelangten Klage im Zusammenhalt mit der im weiteren Laufe des Verfahrens vorgenommenen Klagsänderungen zuletzt wie aus dem Spruch ersichtlich. Sie brachte dazu im Wesentlichen vor, dass weder sie noch der sie vertretende Ehegatte Erfahrungen im Bereich der Veranlagung in Aktien aufweisen. Ihr Ehegatte sei Landwirt und verfüge nur über geringe Kenntnisse des Wertpapiermarktes, weshalb er auf den Ratschlag von Dr. Arco vertraut habe. Sämtliche Wertpapiertransaktionen der Klägerin würden auf den Ratschlägen von Dr. Arco basieren. Sofern dieser von einer Transaktion abgeraten habe, habe die Klägerin diese unterlassen. Die Klägerin sei im Jahr 1999 mit ihrem Wertpapieren ihrem Berater Dr. Arco zur Beklagten gefolgt, was zeige, dass zwischen der Klägerin und Dr. Arco ein intensives Vertrauensverhältnis bestanden habe.

Bereits seit 2004 habe die Beklagte systematisch und fortlaufend Aktien der Immofinanz AG und der Immoeast AG in großer Zahl erworben, dies mit Finanzierung durch die Immofinanz AG und Immoeast AG selbst, und je nach Bedarf an ihre Kunden weiter veräußert. Die Beklagte habe somit die Kurse der Immofinanz- und Immoeastaktien nicht nur gekannt, sondern diese selbst bestimmt und künstlich stabilisiert. Bereits im Jahr 2006 habe MMag.Dr. Petrikovics, der diese Transaktionen geleitet habe, erkannt, dass die Aktien der Immofinanz AG und der Immoeast AG als Folge eines großangelegten

Anlegerbetruges früher oder später einen Totalverlust erleiden würden. Ab Mai 2007 hätten diese Aktien, im Zuge der US-Immobilienkrise, tatsächlich an Wert verloren. Spätestens im August 2007 habe MMag.Dr. Petrikovics erkannt, dass die Kursverluste der Immofinanz- und Immoeastaktien dauerhaft wären, was er den übrigen Vorstandsmitgliedern der Beklagten, somit auch Dr. Arco, mitgeteilt habe. Der Vorstand der Beklagten habe somit bereits seit September 2007 gewusst, dass den Immofinanz- und Immoeastaktien massive, dauerhafte Verluste bevorstehen würden. Doch selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, sei das Wissen des Vorstandsmitgliedes MMag.Dr. Petrikovics über dieses aufklärungspflichtige Ereignis gem. §§ 70 und 84 AktG dem gesamten Vorstand der Beklagten als Kollegialorgan zuzurechnen.

Die Beklagte sei bereits am 14.9.2007 verpflichtet gewesen, von sich aus die Klägerin über den bevorstehenden dauerhaften Kursverlust der streitgegenständlichen Wertpapiere aufzuklären und ihr zu einem Verkauf zu raten. Dies habe die Beklagte trotz ihrer Kenntnisse unterlassen.

Aufgrund von Kursverlusten der Immofinanz- und Immoeastaktien habe sich der Ehegatte der Klägerin am 23.10.2007 im Zuge eines Beratungsgespräches mit Dr. Arco mit dem ausdrücklichen Wunsch und Vorhaben, die Gesamtheit der Immofinanz- und Immoeastaktien der Klägerin zu verkaufen, an diesen gewandt und sich hinsichtlich der weiteren Vorgangsweise erkundigt. Dr. Arco habe dem Ehegatten der Klägerin jedoch geraten, die Aktien nicht zu verkaufen, dies mit der Begründung, dass der Kurs bald wieder steigen werde und es sich nur

um vorübergehende Kursschwankungen handle. In weiteren Folgegesprächen am [REDACTED] am [REDACTED] am [REDACTED] am [REDACTED] am [REDACTED] und am [REDACTED] habe Dr. Arco dem Ehegatten der Klägerin wiederholt von einem Verkauf der Immofinanz- und Immoeastaktien abgeraten, dies jeweils mit der Begründung, dass diese derzeit deutlich unterbewertet seien und die Kurse sich bald wieder erholen würden.

Der von der Klägerin erlittene Verlust sei nicht auf die Subprime-Krise zurückzuführen, sondern vielmehr auf die verbotenen Transaktionen zwischen der Beklagten, der Immofinanz AG und der Immoeast AG. Die Subprime-Krise habe diese Negativentwicklung lediglich beschleunigt und potenziert.

Die relevanten Entscheidungsträger innerhalb der Beklagten hätten vom dauerhaften und nicht wieder gutzumachenden Kursverlust der streitgegenständlichen Wertpapiere gewusst und es wider besseren Wissens unterlassen, den Ehegatten der Klägerin als deren Vertreter ordnungsgemäß und wahrheitsgetreu über diese Tatsache aufzuklären. Vielmehr hätte Dr. Arco dem Ehegatten der Klägerin von einem Verkauf bewusst abgeraten, um den bereits überhöhten und verlustreichen Bestand der Beklagten an Immofinanz- und Immoeastaktien nicht weiter zu erhöhen; dies aufgrund des bevorstehenden Wertverlustes dieser Aktien, aber auch aufgrund der Verpflichtung zur Rechtfertigung der Überschreitung der Großveranlagungsgrenze gegenüber der FMA.

Was die Einwände der Beklagten betreffe, so habe sich Dr. Arco nicht in dem behaupteten Vertraulichkeitsbereich befunden. Es handle sich auch bei den strafrechtswidrigen Ankäufen von Immofinanz- und Im-

moeastaktien und den daraus gewonnenen Kenntnissen des bevorstehenden Kursverlustes nicht um Informationen aus dem Vertraulichkeitsbereich der Immofinanz AG und der Immoeast AG. Die Information über die Überschreitung der Großveranlagungsgrenze und die vorgeschobenen Investoren seien auch keine Insiderinformation. Das Bestehen von solchen Informationen hätte die Beklagte bzw. deren Vorstände nicht berechtigt, die Klägerin entgegen ihrem bestmöglichen Interesse zu beraten. Die Frage einer Wissenszurechnung stelle sich nicht. Die Vorstände der Beklagten hätten die Information gehabt, dass den Kursen der streitgegenständlichen Aktien ein erheblicher Kursverlust unmittelbar bevorstehe. Damit sei ihre Handlungspflicht gegenüber der Klägerin entstanden.

Aber auch die Einrichtung eines Vertraulichkeitsbereiches berechtige eine Gesellschaft nicht, gegen die §§ 38f WAG zu verstoßen und einen Kunden absichtlich falsch zu beraten. Vielmehr hätten die Mitarbeiter der Beklagten, insbesondere auch Dr. Arco, den Interessen der Klägerin Vorrang geben und ihr zumindest offenlegen müssen, dass ein Interessenkonflikt bestehe, der einen Wechsel des Anlageberaters erforderlich mache. Sollte es sich tatsächlich um Insiderinformationen handeln, so hätte Dr. Arco dennoch keinen falschen Ratschlag geben dürfen. Vielmehr hätte er der Klägerin seinen Interessenkonflikt offenlegen bzw. das Geschäft mit der Klägerin ablehnen müssen.

Bestritten werde, dass die Klägerin bzw. deren Bevollmächtigten ein Mitverschulden treffe. Der Ehegatte der Klägerin habe dem Vertreter der Beklagten, Dr. Arco, der ihn langjährig beraten habe, vertraut. Er

selbst habe keine besonderen Kenntnisse oder Erfahrung in der Wertpapierbranche gehabt.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, dass die Klägerin und ihr Ehegatte nur gemeinsam über das Wertpapierdepot verfügen könnten und dass somit hinsichtlich Dispositionen über die gemeinschaftliche Vertragsposition eine Einzelverfügungsberechtigung nicht in Betracht komme, weshalb es der Klägerin an der Aktivlegitimation mangle.

Mit der Klägerin sei kein Beratungsvertrag abgeschlossen worden. Der Ehegatte der Klägerin habe aufgrund seiner Erfahrungen am Kapitalmarkt erkannt und gewusst, welche Tendenzen die Aktienmärkte aufweisen und hätte die Veranlagungsentscheidungen selbst getroffen. Der Ehegatte der Klägerin sei ein erfahrener und umsichtiger Anleger, der Anlageentscheidungen selbst getroffen habe und durchaus auch von Empfehlungen von Dr. Arco abgewichen sei.

Als sich die allgemeine Immobilienkrise im Jahr 2007 abgezeichnet habe, habe Dr. Arco auf Anfrage des Ehegatten des Klägerin stets zu verstehen gegeben, dass er selbst nicht verlässlich sagen könne, wie sich die Märkte weiter entwickeln würden. Eine Empfehlung für Zukäufe oder zum Halten der Aktien habe Dr. Arco nicht abgegeben. Die Klägerin sei weder überredet worden, ihren Bestand an Immofinanz- und Immoeastaktien zu halten, noch sei eine bestimmte Kursentwicklung zugesagt worden.

Es sei nicht richtig, dass die Beklagte die Kurse der Immofinanz- und Immoeastaktien durch systematische

Käufe und Verkäufe dieser Aktien selbst bestimmt habe. Der Kauf von Aktien bei stabilen bzw. fallenden Kursen mit der Hoffnung, diese bei steigenden Kursen zu verkaufen, sei zulässig. Zudem hätte es keine tatsächliche Preisbeeinflussung durch die Transaktionen der Beklagten gegeben.

Im Gefolge der US-amerikanischen Krise sei auch der österreichische Markt empfindlich getroffen worden. Damit hätten auch die streitgegenständlichen Wertpapiere massive Einbußen in Kauf nehmen müssen. Somit sei ein überwiegender Anteil des Schadens, den die Klägerin geltend mache, auf allgemeine Markttendenzen zurück zu führen. Verständlicherweise habe sich daher auch der Vorstand der Beklagten Sorgen gemacht. Von bevorstehenden Kursverlusten habe er aber keine Kenntnis gehabt. Zudem seien Banken nicht verpflichtet, Kunden generell über allgemein bekannte Tatsachen, die in irgendeiner Weise Bedeutung für die Kursentwicklung haben könnten, aufzuklären.

Selbst wenn MMag.Dr. Petrikovics als Mitglied des Vorstandes der Beklagten, aber auch der Immofinanz AG und der Immoeast AG, Kenntnis von sensiblen Informationen gehabt haben sollte, lasse sich daraus keine Wissenszurechnung zu Lasten der Beklagten ableiten. Die beiden erstgenannten Gesellschaften hätten keine eigenen Dienstnehmer gehabt. Ein Kreis von Mitarbeitern der Beklagten sei für derartige Arbeiten abgestellt worden. Dazu sei nach einer „Compliance-Richtlinie“ ein Vertraulichkeitsbereich eingerichtet und eine dafür verantwortliche Person ernannt worden. Das Wissen dieser Mitarbeiter könne der Beklagten somit nicht haftungsbe gründend zugerechnet werden.

Doch selbst im Falle einer Wissenszurechnung hätten die Verbote des Insiderrechts die Unterlassung der Weitergabe dieser Informationen an die Klägerin verlangt.

Die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch der Klägerin würden somit nicht vorliegen. Die Beklagte habe weder gegen allgemein-zivilrechtliche Bestimmungen noch gegen die „Wohlverhaltensregeln“ des WAG verstoßen.

Die Klägerin treffe jedenfalls auch ein Mitverschulden. Sie hätte nach Eintritt der ersten Verluste ihren Gesamtbestand an den streitgegenständlichen Wertpapieren sofort verkaufen müssen, um ihrer Schadensminderungspflicht Genüge zu tun.

Die Erst- und die Zweitnebenintervenientin bestritten das Klagsvorbringen und brachten insbesondere vor, dass es unrichtig sei, dass die Immofinanz AG und die Immoeast AG rechtswidrig eigene Aktien zurückgekauft hätten. Der Kursverfall der Aktien sei auf die Finanzkrise zurückzuführen.

Der Drittnebenintervenient bestritt das Klagsvorbringen, verwies auf das Beklagtenvorbringen und führte insbesondere aus, dass es sich um Schäden aufgrund eines allgemeinen Konjunkturtiefs handelte, welche der Klägerin nicht zu ersetzen seien.

Beweis wurde erhoben durch:

Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden sowie durch Einvernahme der Zeugen [REDACTED]

Dr. Karl Arco und Mag. Tanja Hirsch.

holte - bevor er Anlageentscheidungen traf - stets den Rat von Dr. Arco ein, dies anlässlich der in etwa ein- bis zweimonatlich stattfindenden Beratungsgespräche. Diese Beratungsgespräche verliefen in etwa so, dass Dr. Arco mit wobei sich letzterer als durchaus kompetenter Gesprächspartner erwies, die bestehende Wertpapierportfolios der Familie bzw. die darin enthaltenen Wertpapiere besprach und diesbezüglich aus fachmännischer Sicht Empfehlungen aussprach, aber auch neue Produkte der Beklagten präsentierte. machte teilweise auch selbst Vorschläge, so als er beispielsweise einmal Dr. Arco gegenüber angab, die Aktienquote etwas reduzieren zu wollen. In diesem Zusammenhang wollte er die Fachmeinung von Dr. Arco einholen.

Den Empfehlungen im Bezug auf die in den Wertpapierportfolios enthaltenen Wertpapiere folgte stets, wohingegen er sich nicht an allen von Dr. Arco vorgestellten Produkten interessiert zeigte.

Die Käufe und Verkäufe der Immofinanz- und Immoeastaktien, die für die Klägerin im Zeitraum von 2001 bis 2007 tätigte, erfolgten auf Empfehlung von Dr. Arco.

Im Herbst 2007 stellten die Immofinanz- und Immoeastaktien einen Anteil von ca. des Wertpapierportfolios der Klägerin dar.

Im Herbst 2007 fiel der Kurs der klagsgegenständlichen Wertpapiere um etwa . Aus diesem Grund beabsichtigte Dr. B die klagsgegenständlichen Wertpapiere für die Klägerin zu verkaufen. Aus diesem Grund fand am ein Beratungsgespräch

zwischen Dr. Arco und [REDACTED] statt. [REDACTED] erkundigte sich bei Dr. Arco, ob er die klagsgegenständlichen Wertpapiere halten oder verkaufen solle. Dr. Arco tat seine Meinung kund, dass es sich lediglich um eine Kursdelle handle und die Kurse in der Folge wieder steigen würden. Dr. Arco empfahl, einen Teil der Immoeastaktien zu verkaufen und den daraus resultierenden Erlös in Aktien der Immofinanz AG zu investieren, weil ihm diese als mit einem geringeren Risiko behaftet erschienen. [REDACTED] folgte dieser Empfehlung, verkaufte für die Klägerin [REDACTED] Stück Immoeastaktien, erwarb [REDACTED] Stück Immofinanzaktien und nahm von der Veräußerung der klagsgegenständlichen Wertpapiere Abstand (vgl. ./3).

Am [REDACTED] sowie am [REDACTED] fanden weitere Beratungsgespräche zwischen Dr. Arco und [REDACTED] statt, anlässlich deren konkret über die Situation der klagsgegenständlichen Wertpapiere gesprochen wurde. Dr. Arco tat seine Meinung kund, dass es sich lediglich um eine Kursdelle handle und die Kurse in der Folge wieder steigen würden. Eine ausdrückliche Empfehlung gegen den Verkauf gab Dr. Arco nicht ab, seine Argumente gingen aber klar in die Richtung, dass aus fachmännischer Sicht ein Verkauf zu diesem Zeitpunkt nicht zweckmäßig erscheine. Aufgrund der Ausführungen von Dr. Arco entschloss sich [REDACTED] jeweils, die klagsgegenständlichen Wertpapiere zu halten.

Da die Immofinanz AG und die Immoeast AG nicht über eigene Mitarbeiter verfügten, wurden deren Geschäfte von den Angestellten der Beklagten wahrgenommen. Im Juni 2005 hatte deswegen die Beklagte eine Compliance-Richtlinie für die Immofinanz AG und die Im-

moeast AG aufgestellt (. /7). Darin ist festgehalten, dass die Immofinanz AG und die Immoeast AG von der Beklagten verwaltet und ihre Agenden von deren Dienstnehmern wahrgenommen werden. Diese sind in der Folge vom Vertraulichkeitsbereich erfasst. Nur innerhalb dieses Vertraulichkeitsbereichs dürfen Insiderinformationen - also nicht öffentlich bekannte, kursrelevante Tatsachen - weitergegeben werden. An unternehmensfremde und außerhalb dieses Vertraulichkeitsbereichs stehende Personen dürfen solche Informationen grundsätzlich nicht weitergegeben werden. Vom Vertraulichkeitsbereich waren u.a. die Vorstände der Immofinanz AG und der Immoeast AG erfasst, nicht jedoch Dr. Arco. (Beilage . /7)

Dr. Arco war im Rahmen seiner Vorstandsfunktion bei der Beklagten Ende August/Anfang September 2007 darauf aufmerksam geworden, dass in Beteiligungstochterfirmen der Beklagten große Bestände von Immofinanz- und Immoeastaktien lagen, die in den Monaten zuvor erworben worden waren. Der Mitvorstand MMag.Dr. Petrikovics erklärte ihm diesen Umstand, als er ihn darauf ansprach, so, dass der Erwerb der Aktien hilfreich sei, um das Paket einem für Immofinanz und Immoeast angestrebten Kernaktionär anzubieten, und dass die Papiere derzeit unterbewertet seien. (Zeuge Dr. Arco, AS 491ff; . /P und . /III)²³

Im Hinblick darauf, dass sich diese Bestände auf ein Volumen von ca. € 900.000.000,-- beliefen, ein Mehrfaches des Eigenkapitals der Beklagten, und infolge der Subprime-Krise seit ihres Erwerbs bereits an Wert verloren hatten, fürchtete Dr. Arco um den Bestand der Beklagten und informierte deren Aufsichtsrat über diese Aktienbestände. Nach Mitteilung von MMag.Dr. Petriko-

vics waren diese Ankäufe aus Mitteln der Immoeast AG finanziert worden und Dr. Arco hatte Bedenken, ob die Beklagte bzw. deren Töchter diese Mittel zurückzahlen könnten. Befürchtet wurde auch, dass ein Bekanntwerden der Vorkommnisse - zumal der Markt durch die Meinel-Krise verunsichert war - zu einem starken Kursverfall führen würde, der die Bilanz der Beklagten weiter belasten würde. Es wurde deswegen versucht, einen Investor zu finden, der die Immofinanz- und Immoeastaktien übernehmen sollte, was jedoch nicht gelang. Als Alternative wurde Ende 2007 ein Verkauf der Beklagten angestrebt. Gegenüber der FMA wurde - eben um ein Öffentlichwerden der Situation zu vermeiden - im November 2007 ein Investor fingiert. Die Veröffentlichung dieser Umstände löste schließlich starke Verkäufe an der Börse und damit einen Kurssturz aus. (Zeuge Dr. Arco, AS 491ff; ./P und ./III)

Einer Empfehlung von Dr. Arco, die klagsgegenständlichen Wertpapiere zu veräußern, wäre [REDACTED] für die Klägerin gefolgt.

Hätte sich Dr. Arco gegenüber [REDACTED] passiv verhalten, etwa indem er eine beratende Tätigkeit abgelehnt hätte, so hätte sich [REDACTED] bei Dr. Arco nach dem Grund dafür erkundigt. Hätte Dr. Arco den Kläger in diesem Zusammenhang einen Interessenkonflikt offen gelegt, so hätte [REDACTED] die klagsgegenständlichen Wertpapiere für die Klägerin verkauft.

Wäre [REDACTED] bekannt gewesen, dass sich ein sehr beträchtlicher Bestand an Immofinanz- und Immoeastaktien mit Finanzierung durch die Immoeast AG im Eigentum von Töchtern der Beklagten befand, was bei

Bekanntwerden einen Kurssturz bewirken konnte, hätte er die klagsgegenständlichen Wertpapiere für die Klägerin verkauft.

Nicht festgestellt werden kann, wie [REDACTED] den Erlös aus einer Veräußerung der klagsgegenständlichen Wertpapier für die Klägerin alternativ veranlagt hätte.

Die getroffenen Feststellungen beruhen auf folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich im Wesentlichen auf die glaubwürdigen Angaben des Zeugen [REDACTED] dies vor allem hinsichtlich seiner Ausbildung und Erfahrung mit Veranlagung in Aktien sowie der Vermögensverwaltung für die Klägerin durch diesen. Der Zeuge erschien dem erkennenden Gericht glaubwürdig und bemüht, richtige Angaben zu machen. So gab er - entgegen dem der Klägerin als seiner Ehegattin günstigeren Klagsvorbringen - selbst an, gewisse Kenntnisse im Bereich der Veranlagung von Vermögen zu haben und zu wissen was Aktien, festverzinsliche Papiere und Fonds sind (AS 487). Er versuchte somit nicht, sich gegenüber dem erkennenden Gericht als vollkommen unerfahrener Anleger darzustellen.

Die Anlageerfahrung von [REDACTED] wurde zudem von Dr. Arco bestätigt, der meinte, dass dieser über eine überdurchschnittliche Erfahrung verfüge, jedoch kein Spezialist sei (AS 495). Wäre [REDACTED] tatsächlich jener Experte im Bereich der Veranlagung, als den ihn die Beklagte darzustellen versuchte, so wäre es kaum erforderlich, dass er sich regelmäßig von Dr. Arco hinsichtlich seiner Veranlagungsent-

scheidungen beraten ließ, bevor er diese traf.

Die Feststellung, dass kein weiteres Kundenprofil ausgefüllt wurde, beruhen auf den Angaben von [REDACTED] (AS 490), wobei zu diesem Thema keine gegenteiligen Beweisergebnisse vorliegen, weil auch Dr. Arco nicht angeben konnte, ob ein weiteres Profil erstellt wurde (AS 501).

Die Feststellung, dass [REDACTED] den Empfehlungen von Dr. Arco im Bezug auf die Werte der Wertpapierportfolios folgte, trifft das Gericht auf Grundlage der diesbezüglich glaubwürdigen Angaben von [REDACTED]. So gab dieser wiederholt an, dass er nicht von den Empfehlungen von Dr. Arco abgewichen sei (AS 485, 487). Dr. Arco relativierte dies in seiner Aussage zwar dahingehend, dass [REDACTED] öfter seinen Ratschlägen gefolgt sei, jedoch nicht immer (AS 494). Über Nachfrage war Dr. Arco jedoch nicht in der Lage, eine konkrete Situation anzugeben, bei der [REDACTED] seiner Empfehlung nicht gefolgt wäre. Dr. Arco gab weiters an, dass er [REDACTED] auch Produkte der Beklagten vorgestellt habe, an welchen dieser jedoch kein Interesse gehabt habe (AS 495). Dies steht jedoch nicht im Widerspruch zu den Angaben von [REDACTED] weil es sich hierbei nicht um eine Empfehlung betreffend bereits von der Klägerin gehaltenen Wertpapiere handelt, sondern um bloße Anregungen betreffend mögliche weitere Investitionen. Aus den vorgenannten Gründen erscheinen dem erkennenden Gericht die Angaben von [REDACTED] nachvollziehbar.

Die Feststellungen zum Inhalt der Beratungsgespräche ab Oktober 2007 basieren weitestgehend auf den An-

gaben des Zeugen [REDACTED] Er gab an, Dr. Arco habe ihm wiederholt zu verstehen gegeben, dass er die gegenständlichen Papiere halten solle (AS 484, 488) Obwohl sich [REDACTED] an den Ablauf der einzelnen Gespräche nicht mehr erinnern konnte, folgte ihm das Gericht in seinen Feststellungen dennoch hinsichtlich des generellen Verlaufs dieser Gespräche seit dem Eintritt des Kursverlustes der Immofinanz- und Immoeastaktien. Die Entscheidung von [REDACTED] die gegenständlichen Aktien nicht zu verkaufen, obwohl er dies beabsichtigt hatte, lässt sich zudem logisch nur aus den von [REDACTED] angegebenen Verläufen der Beratungsgespräche mit Dr. Arco ableiten. Der Zeuge Dr. Arco gab an, anlässlich der Beratungsgespräche Ende 2007/08 die Situation aus seiner Sicht dargelegt zu haben. So habe er die Vor- und Nachteile einer Investition in Immobilienaktien aufgezeigt (AS 493). Er gab jedoch an, sich nicht erinnern zu können, welche Empfehlung er konkret [REDACTED] gegeben habe, konnte jedoch nicht ausschließen, dass er zum Halten der Papiere geraten habe. (AS 494) Weiters gab Dr. Arco an, zu einem Verkauf von Immoeastaktien und zu einem Kauf von Immofinanzaktien geraten zu haben, weil er Zweitere für sicherer hielt (AS 492).

Die Feststellung über das Verhalten von [REDACTED] im Falle einer Verkaufsempfehlung durch Dr. Arco, basieren auf dessen nachvollziehbaren und glaubwürdigen Angaben (AS 487).

Zu den Feststellung, wie [REDACTED] reagiert hätte, wenn sich Dr. Arco ihm gegenüber passiv verhalten hätte, gelangt das Gericht aus nachstehenden Gründen: Zwar konnte der Zeuge [REDACTED]

diesbezüglich keine exakte Antwort geben. So gab er zuerst an, dass er dann die Wertpapiere verkauft hätte und in der Folge, dass er sich bei einem anderen Berater erkundigt hätte. Das erkennende Gericht ging jedoch davon aus, dass [REDACTED] die Wertpapiere dann verkauft hätte, zumal er dies ja eigentlich bereits vor dem Gespräch tun wollte. Zudem dachte der Zeuge nicht von sich aus an die Möglichkeit, einen weiteren Berater zu konsultieren, sondern setzte sich mit dieser Möglichkeit erst aufgrund einer Frage durch das Gericht auseinander.

Die Feststellung, wonach [REDACTED] die Papiere verkauft hätte, wenn ihm die Bestände der Beklagten an diesen Papieren sowie deren Finanzierung bekannt gewesen wären, basieren auf den Angaben von [REDACTED] [REDACTED] wonach er, aufgrund des fallenden Kurses der Aktien geplant hatte, diese zu verkaufen. Hätte er nun von Umständen gewusst, welche bei Bekanntwerden einen Kurssturz auslösen würden, so hätte er die Aktien verkauft, bevor dieser eintritt. Dies entspricht zudem der allgemeinen Lebenserfahrung.

Eine alternative Veranlagung durch die Klägerin kann nicht festgestellt werden, weil [REDACTED] [REDACTED] hier nur sehr zögerlich Auskunft gab und meinte er hätte vermutlich in andere Wertpapiere, hier Anleihen und Sparbücher investiert (AS 489). Dies kann vom erkennenden Gericht jedoch nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden.

Die Protokolle über die Aussagen des Zeugen Dr. Arco als Beschuldigter (./P u. ./III) vor der Staatsanwaltschaft Wien sind durch das erkennende Gericht aus nachfolgenden Gründen hilfsweise zur Sachverhaltsfest-

stellung heranziehen: Dr. Arco war im gegenständlichen Zivilverfahren zur Aussageverweigerung berechtigt. Die ihm im gegenständlichen Zivilverfahren gestellten Fragen, deren Beantwortung er unter Berufung auf sein Aussageverweigerungsrecht zu Recht verweigerte, hatte Dr. Arco teilweise im strafrechtlichen Vorverfahren als Beschuldigter - ohne Wahrheitspflicht - bereits beantwortet. Anlässlich der Einvernahme von Dr. Arco vor dem erkennenden Gericht konnte sich der erkennende Richter ein eigenes Bild von der Glaubwürdigkeit von Dr. Arco bilden. In diesem Zusammenhang ist anzuführen, das Dr. Arco im gegenständlichen Zivilverfahren ja eine Vielzahl von Fragen beantwortete. Das OLG Wien sprach zu [REDACTED] aus, dass die konsequente Anwendung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes zu einem von der beweisführenden Partei nicht vorhergesehenen Beweisnotstand führen könne und aus diesem Grund zur Vermeidung einer sachlich unrichtigen Entscheidung der Unmittelbarkeitsgrundsatz zu lockern sei. In Fälle, in denen der Unmittelbarkeitsgrundsatz nicht geeignet sei, um das Verfahren zu beschleunigen und zu verbilligen und die Erkenntnismöglichkeiten des Gerichts zu verbessern, sei dessen Einschränkung vertretbar. Das erkennende Gericht schließt sich dieser Rechtsansicht an. Zur Stützung oder auch zur Widerlegung der Beweiskraft von Aussagen, die vor dem erkennenden Gericht erfolgten, können Urkunden, in denen sich der Zeuge gleicherweise oder auch gegenteilig äußerte, als solche sehr wohl berücksichtigt werden. Es spricht nichts dagegen, derartige Beweismittel als Urkundenbeweis ergänzend auch dann heranzuziehen, wenn der Zeuge die Antwort auf bestimmte Fragen - rechtmäßig - verweigert oder erklärt, sich zu

bestimmten Fragen nicht mehr erinnern zu können. Aus diesem Gesichtspunkt können die mit Dr. Arco aufgenommenen Protokolle der StA Wien zu den Fragen, die er als Zeuge nicht beantworten wollte und brauchte, als Urkundenbeweis verwertet werden. Die Angaben, die der Zeuge zu den hier relevanten Themen in ./P und ./III machte, nahm das Gericht als Grundlage für die getroffenen Feststellungen. Es bestanden für das erkennende Gericht keine Bedenken hinsichtlich der Korrektheit dieser Angaben, noch lagen gegenteilige Beweisergebnisse vor.

Der klagsseitig gestellte Antrag auf Beischaffung und Verwertung der ersten Beschuldigtenvernehmung von Mag. Norbert Gertner (ON 136 zu 611 St 25/08x der Staatsanwaltschaft Wien) war abzuweisen, würde diese Beweisaufnahme doch gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz und den Grundsatz der öffentlichen mündlichen Verhandlung verstoßen, weil es dem Gericht nicht möglich war, sich von Mag. Gertner einen persönlichen Eindruck zu verschaffen, weil die Einvernahme des Vorgenannten als Zeuge vor dem erkennenden Gericht nicht beantragt wurde.

Rechtlich folgt daraus:

Die für die Klagsführung erforderliche Aktivlegitimation der Klägerin liegt vor, weil sowohl sie als auch [REDACTED] als Berechtigte aus dem „Oder“-Depot über dieses bzw. die darin erliegenden Wertpapiere, allein verfügen konnten.

Das zwischen den Streitparteien bestehende Vertragsverhältnis ist unter anderem als (stillschweigend geschlossener) Beratungsvertrag zu qualifizieren (vgl. Schobel, ÖBA 2001, 752ff).

Es ist dem Finanzdienstleister grundsätzlich nicht untersagt, (selbst ausschließlich) konzerneigene Produkte zu vermitteln. Auf Interessenkonflikte ist jedoch im Sinne der nachstehenden Ausführungen - die für das Beratungsgespräch vom [REDACTED] sinngemäß gelten - Bedacht zu nehmen:

Auf das Rechtsverhältnis zwischen den Streitparteien ist beginnend mit 1.11.2007 das WAG 2007 anzuwenden, das in seinem 4. Abschnitt das Vorgehen bei für den Kunden potentiell nachteiligen Interessenkonflikten regelt.

§ 34 Abs 1 WAG 2007 legt fest, dass der Rechtsträger angemessene Vorkehrungen zu treffen hat, um Interessenkonflikte zwischen ihm selbst, relevanten Personen, vertraglich gebundenen Vermittlern oder anderen Personen, die mit ihm direkt oder indirekt durch Kontrolle verbunden sind, einerseits und seinen Kunden andererseits oder zwischen seinen Kunden untereinander zu erkennen, die bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen, Anlagetätigkeiten und Nebendienstleistungen oder einer Kombination derselben entstehen. § 34 Abs 2 WAG 2007 enthält eine demonstrative Aufzählung von Situationen, in denen ein Interessenkonflikt vorliegt. Der letztgenannten Bestimmung zu Folge ist ein Interessenkonflikt insbesondere dann gegeben, wenn die Gefahr besteht, dass der Rechtsträger zu Lasten des Kunden einen finanziellen Vorteil erzielt oder einen finanziellen Verlust vermeidet (Z 1) bzw. am Ergebnis einer für Kunden erbrachten Dienstleistung oder für einen Kunden getätigten Geschäfts ein Interesse hat, das nicht mit dem Interesse des Kunden an diesem Ergebnis übereinstimmt (Z 2). Ausgehend vom festgestellten Sach-

verhalt befand sich Dr. Arco in einem derartigen Interessenkonflikt. Einerseites hatte Dr. Arco resultierend aus seiner Tätigkeit als Anlageberater gegenüber der Klägerin in deren Interesse zu handeln. Andererseits hatte er als Mitglied des Vorstandes die Interessen der Beklagten wahrzunehmen, wobei Dr. Arco in diesem Zusammenhang aus den aus den Feststellungen ersichtlichen Gründen um den Bestand der Beklagten fürchtete.

Gemäß § 35 Abs 1 WAG 2007 hat ein Rechtsträger in schriftlicher Form wirksame, seiner Größe und Organisation sowie der Art, des Umfangs und der Komplexität seiner Geschäfte angemessene Leitlinien für den Umgang mit Interessenskonflikten festzulegen und laufend anzuwenden, um zu verhindern, dass Interessenkonflikte den Kundeninteressen schaden. Ist der Rechtsträger Teil einer Gruppe, müssen diese Leitlinien darüber hinaus allen Umständen Rechnung tragen, von denen der Rechtsträger weiß oder wissen müsste und die aufgrund der Struktur und der Geschäftstätigkeiten anderer Gruppenmitglieder einen Interessenkonflikt nach sich ziehen könnten. Gemäß § 35 Abs 2 WAG 2007 ist in diesen Leitlinien festzulegen, unter welchen Umständen ein Interessenkonflikt, der den Interessen eines oder mehrerer Kunden schaden könnte, vorliegt oder entstehen könnte (Z 1), und festzulegen, welche Verfahren einzuleiten und welche Maßnahmen zu treffen sind, um diese Interessenkonflikte zu bewältigen (Z 2). Dass es in der Organisationsstruktur der Beklagten Leitlinien zur Bewältigung von Interessenkonflikten gäbe, hat sich weder nach dem durchgeführten Beweisverfahren ergeben noch wurde beklagtenseitig ein entsprechendes Vorbringen erstattet.

§ 38 WAG 2007 legt fest, dass ein Rechtsträger bei

AK

48

der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse der Kunden zu handeln hat. Das Interesse des Kunden ist dabei unter allen Umständen zu wahren. Der Rechtsträger hat diejenigen Finanzinstrumente zu empfehlen, die am besten den Interessen des Kunden entsprechen. Ebenso hat er vom Erwerb weniger geeigneter Produkte abzuraten oder deren Verkauf zu empfehlen. Damit der Kunde seine Anlageentscheidung auf fundierter Basis treffen kann, sieht das Gesetz eine Verpflichtung zur Informationsübermittlung vor.

Die Beklagte hat in ihrer Compliance-Richtlinie die organisatorische Trennung ihrer Verwaltung von der Verwaltung der Immofinanz AG und der Immoeast AG vorgenommen und den Informationsfluss beschränkt und kontrolliert. Diese Maßnahmen erwiesen sich jedoch als nicht ausreichend, vor allem auch deswegen, weil kursrelevante Vorgänge in anderen Konzerngesellschaften der Beklagten sich auf die Beklagte selbst derart auswirkten, dass sie nicht im Vertraulichkeitsbereich gehalten werden konnten. Wie den Feststellungen entnommen werden kann, waren Dr. Arco - obwohl er nicht dem Insider-Bereich zuzurechnen war - zumindest ab Ende August/Anfang September 2007 Umstände bekannt, die größere negative Kursänderungen der Immofinanz- und Immoeastaktien in absehbarer Zeit ernstlich erwarten ließen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die zuvor angeführten Kenntnisse von Dr. Arco als Insider-Wissen zu qualifizieren sind. Sollte man sie als Insider-Wissen einstufen, so würden sich die dem Insiderrecht innewohnende Verpflichtung zur Unterlassung der Weitergabe derartiger Informationen einerseits und das Recht des

Anlegers auf Erteilung jener Informationen, die für seine Anlageentscheidung von Relevanz sind, gegenüberstehen. In diesem Fall wäre Dr. Arco zur Passivität verpflichtet gewesen, etwa indem er eine beratende Tätigkeit von [REDACTED] abzulehnen gehabt hätte. Sofern man die zuvor angeführten Kenntnisse von Dr. Arco nicht als Insider-Wissen einzustufen hätte, wäre Dr. Arco verpflichtet gewesen, diese Informationen im Rahmen des Beratungsgesprächs im Kundeninteresse an [REDACTED] weiterzuleiten und diesen im Hinblick auf den beabsichtigten Verkauf der klagsgegenständlichen Wertpapiere in diesem Sinne zu beraten. (vgl. OLG Wien vom 28.5.2010, 5 R 45/10i)

Beides hat jedoch die Beklagte durch Dr. Arco unterlassen. Vielmehr hat Dr. Arco entgegen seinem Wissensstand [REDACTED] tendenziell gegen einen sofortigen Verkauf beraten, den er - wäre ihm bekannt gewesen, dass ein starker Kursverlust in naher Zukunft nicht unwahrscheinlich sei - durchgeführt hätte.

Die Beklagte wäre somit verpflichtet gewesen, [REDACTED] spätestens anlässlich des Beratungsgesprächs am 23.10.2007 über die, die klagsgegenständlichen Papiere betreffenden, Umstände zu informieren oder ihn zu informieren, dass die Beklagte in Zukunft in dieser Hinsicht nicht mehr beratend tätig werden könne. Diese Verpflichtung hat die Beklagte durch ihr beratendes Vorstandsmitglied Dr. Arco rechtswidrig und grob schuldhaft verletzt.

Eine aus dem Beratungsvertrag resultierende Verpflichtung der Beklagten, die Aktien im Zuge der Naturalrestitution zu übernehmen, besteht - im Gegensatz zu Fallkonstellationen, in denen ein Kaufvertrag rückabzu-

wickeln ist - dann, wenn wegen einer Fehlberatung ein rechtzeitiger Verkauf unterblieb, nicht. Der Schaden der Klägerin kann erst dann beziffert werden, wenn die klagsgegenständlichen Wertpapiere verkauft sind. Aus diesem Grund war dem Eventualbegehren auf Feststellung stattzugeben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 2 ZPO. Die seitens der Klägerin verzeichneten Kosten sind ihr auf Basis des Streitwerts des Eventualbegehrens (zunächst EUR [REDACTED] ab der Klagsänderung [REDACTED] EUR [REDACTED] mit der Maßgabe zuzusprechen, dass - über rechtzeitige Einwendung - die von der Klägerin für einen Schriftsatz vom 15.6.2010 (Klagsänderung) geltend gemachten Kosten nicht zuzusprechen sind. Ein entsprechender Schriftsatz liegt dem erkennenden Gericht nicht vor, sondern wurde die Klagsänderung vielmehr in der honorierten Tagsatzung vom [REDACTED] mündlich vorgebracht.

Handelsgericht Wien, Abteilung 47

Wien, 11. Jänner 2011

Mag. Oliver Götsch, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG