

OZ.2010.21 / cb / aa

Art. 1

**Urteil vom 11. April 2012**

|            |                                                                                                                                                                                                                            |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Besetzung  | Gerichtspräsidentin II K. von der Weid-Gygax<br>Vizepräsidentin I. Panchaud Schaller<br>Bezirksrichterin K. Neuhaus<br>Bezirksrichter H. Hunziker<br>Bezirksrichterin H. Hunziker-Thut<br>Gerichtsschreiber i.V. Ch. Bundi |
| Kläger     | <b>Heinz Fahrni</b> , Schulhausstrasse 214, 5467 Fisibach                                                                                                                                                                  |
| Beklagte   | <b>Neue Aargauer Bank AG</b> , Bahnhofstrasse 49, Postfach, 5001 Aarau<br>vertreten durch lic. iur. Salvatore Petralia, Rechtsanwalt,<br>Oberstadtstrasse 7, 5400 Baden                                                    |
| Gegenstand | Ordentliches Zivilverfahren betreffend Forderung                                                                                                                                                                           |

---

## Das Gericht entnimmt den Akten:

### 1. Rechtsschriften

#### 1.1. Klage

Mit Klage vom 26. April 2010 (act. 1 ff.) stellte der Kläger die folgenden Rechtsbegehren:

1.  
Die Beklagte sei gerichtlich zu verpflichten dem Kläger den gesamten Verlust von CHF 51'474.70 für die wertlos gewordene NAB-"Obligation", Valor 2'712'060, zurückzuerstatten.
2.  
Die Beklagte sei entsprechend dem Datenschutzgesetz Art. 8 Abs. 2 und Art. 15 zu verpflichten, alle über mich erstellten Bankkundendaten herauszugeben und nach Prozessabschluss zu vernichten.
3.  
Die Beklagte sei zu verpflichten meine Beraterin Frau M. Deflorin der NAB-Niederlassung in Baden zwecks Befragung vorzuladen.
4.  
Die nachstehend aufgeführten Sachverständigen seien zwecks Befragung der Beklagten und zur Verbeiständung des Klägers beim Prozess zuzulassen:
  - Frau G. Fischer, Scheuchzerstr. 201, 8057 Zürich - Sprecherin der Selbsthilfegruppe "Anleger-Selbsthilfe"
  - Herr M. Rindermann, Kohlenweg 12, 3097 Liebfeld - Börsenfachmann
5.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.
6.  
Die Ergänzung oder Änderung der Anträge im Laufe des Verfahrens bleibt vorbehalten.

Zur Begründung führte der Kläger im Wesentlichen aus, er sei durch den Kauf eines Produkts von Lehman Brothers durch die Beklagte zu Schaden gekommen. Die Beklagte habe ihre Aufklärungs- und Informationspflichten verletzt, weshalb ihm der Schaden zu ersetzen sei. Auf die weiteren Ausführungen wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen Bezug genommen.

#### 1.2. Klageantwort

Mit Eingabe vom 17. August 2010 (act. 27 ff.) nahm die Beklagte zur Klage Stellung und stellte die folgenden Anträge:

1.  
Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers.

Die Beklagte liess hauptsächlich ausführen, es bestehe weder eine Sorgfaltspflichtverletzung noch eine sonstige Verfehlung seitens der Beklagten, weshalb diese für einen allfälligen Schaden beim Kläger nicht verantwortlich gemacht werden könne und die Klage somit abzuweisen sei. Auf die weiteren Ausführungen wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen Bezug genommen

### **1.3. Replik**

Mit Replik vom 9. Dezember 2010 (act. 74 ff.) stellte der Kläger die folgenden (zum Teil zusätzlichen) Begehren:

1.  
Die Klageantwort sei vollumfänglich abzulehnen.
2.  
Die Beklagte sei zu verpflichten Beweise für sämtliche Unterstellungen und Behauptungen nachzureichen.
3.  
Vom Gericht seien die folgenden Auskunftspersonen als Sachverständige und Zeugen zuzulassen:
  - Frau G. Fischer, Scheuchzerstr. 201, 8057 Zürich - Gründungsmitglied und Sprecherin der über 500 Mitglieder zählenden Selbsthilfegruppe "Anleger-Selbsthilfe",
  - Herr M. Rindermann, Kohlenweg 12, 3097 Liebefeld - Pensionierter Börsenfachmann.
4.  
Die Vorladung zusätzlicher Zeugen im Zusammenhang mit Kapitel C dieser Replik sei vorzubehalten.
5.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Auf die Ausführungen der Replik wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen Bezug genommen.

### **1.4. Duplik**

#### **1.4.1. Fristerstreckung**

Mit Verfügung vom 10. Dezember 2010 (act. 112) des Gerichtspräsidenten I wurde die Replik der Beklagten (Vertreter) zugestellt und eine Frist von 20 Tagen für die Erstattung der Duplik angesetzt. Die Verfügung ist dem Rechtsvertreter der Beklagten am 13. Dezember 2010 zugegangen (act. 113).

Mit Schreiben vom 21. Januar 2011 ersuchte der Rechtsvertreter der Beklagten zur Erstattung der Duplik eine Fristerstreckung bis am 14. Februar 2011 (act. 114). Diesem Gesuch wurde mit Verfügung des Gerichtspräsidenten I vom 24. Januar 2011 entsprochen und die Frist zur Erstattung der Duplik bis zum 14. Februar 2011 erstreckt (act. 115).

#### **1.4.2. Eingang Duplik**

Mit Duplik vom 4. Februar 2011 (act. 117 ff., Eingang am 7. Februar 2011) stellt die Beklagte (erneut) die folgenden Anträge:

1.  
Die Klage sowie die klägerischen Zusatzanträge gemäss Replik vom 9. Dezember 2010 seien vollumfänglich abzuweisen.
2.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers.

Auf die Ausführungen der Duplik wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen Bezug genommen

### **2. Eingaben nach dem Schriftenwechsel**

#### **2.1.**

Mit Schreiben vom 9. Februar 2011 (recte: 9. März 2011, act. 134) monierte der Kläger, die Duplik sei innert der angesetzten Frist ausgeblieben, weshalb das Behauptungsverfahren abgeschlossen sei. Das Verstreichen lassen von Fristen durch das Gericht, ohne darüber informiert zu werden, hinterlasse den Eindruck einer gewissen Gleichgültigkeit bezüglich dem Fortgang des Verfahrens, verbunden mit Parteilichkeit.

#### **2.2.**

Mit Vorladung und Beweisanordnung vom 10. März 2011 (act. 135 ff.) wurden dem Kläger die Duplik zugestellt und die Parteien sowie die Zeugen Monika Deflorin, Markus Rindermann und Gabriela Fischer zur Verhandlung am Mittwoch 22. Juni 2011 vorgeladen. Weitere Zeugen könnten entweder direkt an die Verhandlung mitgebracht oder rechtzeitig der Gerichtskanzlei gemeldet werden.

#### **2.3.**

Mit Eingabe vom 24. März 2011 (act. 145) erneuerte der Kläger sinngemäss seine Akteneditionsbegehren der Klage und der Replik. Er benötige diese Dokumente als Beweismittel in vorliegendem Verfahren. Im Weiteren ersuchte der Kläger, aufgrund einer Terminkollision sowohl bei seinem beigezogenen Anwalt wie auch bei ihm, die für den 22. Juli 2011 angesetzte Verhandlung zu verschieben.

#### **2.4.**

Mit Eingabe vom 28. März 2011 (act. 146 ff.) beantragte der Kläger Corinne Grunder, ehemalige Kundenberaterin der Beklagten, als Zeugin vorzuladen. Im Weiteren beantragt der Kläger die folgenden weiteren Zeugen:

- Oswald Meier, Zelgweg 22, 5405 Dättwil
- Gertraude Schmid, Schöneggstrasse 24, 5200 Brugg
- Barbara Lustenberger, Chilacherstr. 7, 5412 Remigen

Die beantragten Zeugen seien vom Bankkundengeheimnis zu entbinden und der Kläger der Parteibefragung zu unterstellen. Schliesslich erneuerte der Kläger seine bereits geäusserten Editionsbegehren. Zudem enthalte die Duplik neue, falsche Behauptungen, auf welche er gemäss § 184 Abs. 3 ZPO triplizieren könne.

#### **2.5.**

Mit Verfügung vom 29. März 2011 (act. 149 ff.) der Gerichtspräsidentin II wurde die mit Eingabe vom 28. März 2011 erstattete Triplik mangels Noven in der Duplik samt Beilagen aus dem Recht gewiesen. Weiter sei in der Vorladung vom 10. März 2011 - entgegen der gesetzlichen Regelungen der §§ 183 f. ZPO AG - fälschlicherweise ausgeführt worden, dass weitere Zeugen benannt oder an die Verhandlung mitgebracht werden könnten, weshalb die beantragten Zeugen nicht zugelassen würden. Der Beklagten wurde eine Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme zu den Editionsbegehren des Klägers angesetzt. Dem Kläger wurde ebenfalls eine Frist von 20 Tagen angesetzt, seine Terminkollision zu belegen oder ein begründetes Verschiebungsgesuch seines Rechtsvertreters samt Vollmacht einzureichen.

#### **2.6.**

Mit Eingabe vom 8. April 2011 (act. 155) wies sich Rechtsanwalt Hans-Jakob Heitz, Zürich, als Rechtsvertreter des Klägers aus und ersuchte um Verschiebung der Verhandlung vom 22. Juni 2011. Im Weiteren beantragte er die Ansetzung einer kurzen Nachfrist zur Nachmeldung von Zeugen. Der (zu diesem Zeitpunkt noch nicht anwaltlich vertretene) Kläger habe in der Replik die Nachmeldung von weiteren Zeugen ausdrücklich vorbehalten, weshalb er zwingend hätte darauf aufmerksam gemacht werden müssen, dass die Prozessordnung dies so nicht vorsehe und ihm eine Nachfrist hätte angesetzt werden müssen. Dies stelle einen Verstoss gegen Art. 29 BV dar, welcher durch eine blosser Entschuldigung in der Verfügung vom 29. März 2011 nicht geheilt werden könne.

#### **2.7.**

Mit Verfügung der Gerichtspräsidentin II vom 13. April 2011 (act. 161 f.) wurde die Verhandlung vom 22. Juni 2011 vorerst abgesagt.

#### **2.8.**

Mit Vorladung vom 29. April 2011 (act. 170 ff.) wurden die Parteien sowie die Zeugen Monika Deflorin, Markus Rindermann und Gabriela Fischer zur Verhandlung am 2. November 2011 erneut vorgeladen. Dem Kläger wurde eine Frist von 20 Tagen anberaumt, um die weiteren (vorbehaltenen) Zeugen zu benennen.

#### **2.9.**

Mit Stellungnahme vom 4. Mai 2011 (act. 176 ff.) zu den Editionsbegehren des Klägers hielt die Beklagte fest, dass Kundengespräche nicht generell umfassend und detailliert protokolliert würden, weshalb keine umfassende Kundendokumentation über sämtliche erfolgten Kontakte be-

stehe. Auszüge aus dem elektronischen Tool "FrontNet", in welchem die Kundenberater wesentliche Elemente wichtiger Gespräche festhalten, seien zudem bereits als Antwortbeilagen 5 und 7 eingereicht worden. Zudem reichte die Beklagte die gewünschten Ratings der Lehman Brothers Holding Inc. ein. Ein wie vom Kläger gefordertes Protokoll zwischen dem NAB-Händler und Lehman Brothers bestehe nicht, da die streitgegenständlichen Titel an der schweizerischen Börse gehandelt worden seien. Schliesslich bestehe auch keine Aufzeichnung des Telefongesprächs vom 12. September 2008 zwischen dem Kläger und der Beklagten.

#### **2.10.**

Mit Eingabe vom 5. Mai 2011 (act. 180) hielt der Kläger an seinem Antrag fest, sämtliche FrontNet-Einträge edieren zu lassen. Zudem seien, sofern tatsächlich keine Aufzeichnung des Telefongesprächs bestehe, die Telefonnotizen des erwähnten Gesprächs zu edieren.

#### **2.11.**

Mit Verfügung vom 10. Mai 2011 (act. 184) wurde der Beklagten eine Frist von 20 Tagen angesetzt, sämtliche den Kläger betreffende FrontNet-Einträge und vorhandene Telefonnotizen zu edieren.

#### **2.12.**

Mit Eingabe vom 11. Mai 2011 (act. 186 ff.) reichte der Kläger einen Fragekatalog ein und beantragte die Vorladung der folgenden Zeugen:

- Corinne Grunder, Grieshaldenweg 49, 4314 Zeinigen
- Monika Deflorin-Frei, Müslenstrasse 15A, 5406 Rütihof
- Oswald Meier, Zelgweg 22, 5405 Dättwil
- Gertraude Schmid, Schöneggstrasse 24, 5200 Brugg
- Barbara Lustenberger, Chilacherstr. 7, 5412 Remigen
- Rainer Stutz, Geissbergstrasse 21, 5408 Ennetbaden
- Helen Studer, Langmatt 320, 5112 Thalheim
- Katharina Dietrich, Grenzstrasse 29C, 5737 Menzikon
- Beatrix Gamma, Schwabistalstrasse 53, 5037 Muhen

#### **2.13.**

Mit Schreiben vom 26. Mai 2011 (act. 195 f.) reichte die Beklagte die zu edierenden FrontNet-Einträge ein und hielt fest, dass keine (weiteren) Telefonnotizen bestehen.

#### **2.14.**

Mit Verfügung vom 8. Juni 2011 (act. 197 ff.) wurde dem Kläger (u.a.) eine Frist von 20 Tagen anberaumt, um einen der unter Ziff. 3.2. der Beweisantretungsschrift vom 11. Mai 2011 aufgeführten Zeugen zu benennen. Zudem habe der Kläger innert derselben Frist anzugeben, zu welchem Beweisthema die Zeugenbefragung der Zeugin Grunder beantragt werde.

**2.15.**

Mit Eingabe vom 20. Juni 2011 (act. 201 f.) rügte der Rechtsvertreter des Klägers angebliche prozessuale Ungereimtheiten: Die Beklagte habe für die von ihr angerufenen Zeugen keine konkreten Fragen einbringen müssen, die Einschränkung auf bloss einen Zeugen mute merkwürdig an und schliesslich sei ihm eine Eingabe der Gegenpartei vom 26. Mai 2011 nicht zugestellt worden, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle. Zudem reichte der Rechtsvertreter einen Schiedsspruch vom 6. Januar 2011 ein, in welchem eine Schadenersatzklage eines Lehman Brothers-Geschädigten geschützt worden sei.

**2.16.**

Mit Eingabe vom 27. Juni 2011 (act. 203 f.) benannte der Kläger Oswald Meier, Zelgweg 22, 5405 Dättwil, als zu befragenden Zeugen. Im Verhinderungsfalle sei der Zeuge Rainer Stutz, Geissbergstrasse 21, 5408 Ennetbaden zu befragen. Die Zeugin Corinne Grunder sei betreffend die Durchführung von Vorsorgegesprächen sowie betreffend Instruierung für das streitgegenständliche Lehman Brothers Produkt zu befragen.

**2.17.**

Mit Vorladung vom 6. Juli 2011 (act. 207 f.) wurden die Zeugen Oswald Meier und Corinne Grunder zur Verhandlung vom 2. November 2011 vorgeladen.

**2.18.**

Mit Schreiben vom 11. Juli 2011 (act. 211) beantragte die Zeugin Corinne Grunder die Dispensation von der Gerichtsverhandlung vom 2. November 2011.

**2.19.**

Mit Verfügung vom 12. Juli 2011 (act. 212) wurde die Eingabe der Zeugin Grunder an die Parteien zugestellt und dem Kläger eine Frist von 10 Tagen zur Stellungnahme angesetzt.

**2.20.**

Mit Eingabe vom 25. Juli 2011 (act. 215 f.) hielt der Kläger an der Befragung der Zeugin Grunder fest.

**2.21.**

Mit Verfügung vom 9. August 2011 (act. 217 f.) wurde an der Befragung der Zeugin Grunder festgehalten.

**3. Verhandlung**

Am 2. November 2011 fand die Hauptverhandlung vor Bezirksgericht Aarau statt. Nebst den Parteien wurden die Zeugen Oswald Meier, Corinne Grunder, Monika Deflorin, Markus Rindermann und Gabriela Fischer befragt (act. 220 ff.). Auf die Ausführungen wird in den Erwägungen eingegangen.

#### **4. Stellungnahme zum Beweisergebnis**

Die Parteien nahmen mit Eingaben vom 9. Dezember 2011 (Kläger, inkl. Ergänzung vom 10. Dezember 2011, act. 258 ff. und 300) und 23. Januar 2012 (Beklagte, act. 301 ff.) Stellung zum Beweisergebnis und brachten Rechtserörterungen an.

#### **5. Urteil**

##### **5.1.**

Am 11. April 2012 fällte das Gericht das vorliegende Urteil, welches den Parteien am 19. April 2012 (act. 316 f.) im Dispositiv zugestellt wurde, mit dem Hinweis, dass die Parteien innert 10 Tagen die vollständige Ausfertigung des Urteils verlangen können.

##### **5.2.**

Mit Eingabe vom 20. April 2012 (act. 318) verlangte der Kläger fristgerecht die vollständig Ausfertigung des Urteils unter der Bedingung, dass er über die (zusätzlichen) Kosten informiert werde und mit diesen einverstanden sei. Weiter verlangte der Kläger, die Frist zur Anforderung der vollständigen Begründung sei zu erstrecken.

Weiter führte der Kläger aus, dass er von Rechtsanwalt Hans-Jakob Heitz nicht länger vertreten werde und sämtliche Korrespondenz ihm direkt zuzustellen sei.

##### **5.3.**

Mit Schreiben vom 23. April 2012 (gleichentags per E-Mail; act. 320) wurde der Kläger darauf aufmerksam gemacht, dass es sich bei der zehntägigen Frist gemäss § 277 ZPO um eine gesetzliche Frist handle, welche nicht erstreckt werden könne, weshalb innert Frist eine vorbehaltlose Erklärung abzugeben sei. Weiter wurden dem Kläger die geschätzten Kosten der vollständigen Ausfertigung des Urteils mitgeteilt.

##### **5.4.**

Mit Eingabe vom 20. April 2012 (Poststempel vom 25. April 2012; act. 322 f.) verlangte der Kläger fristgerecht die vollständige Ausfertigung des Urteils. Er erachte die zusätzlichen Kosten für die vollständige Ausfertigung des Urteils jedoch als unbegründet, weshalb er den Kostenspruch anfechte und Rekurs einreiche.

---

#### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

##### **1. Formelles**

##### **1.1. Anwendbares Verfahrensrecht**

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die beim Inkrafttreten der ZPO rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss des Verfahrens vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt hingegen das Recht, das bei



Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Gemäss § 140 der aargauischen Zivilprozessordnung (ZPO AG) wird der Streitgegenstand mit der Einreichung des Gesuches auf Einleitung des Vermittlungsverfahrens beim Friedensrichter rechtshängig. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus dem neuen Verfahrensrecht, wobei eine bestehende Zuständigkeit nach altem Recht erhalten bleibt (Art. 404 Abs. 2 ZPO).

Das Vermittlungsgesuch ging am 15. Januar 2010 beim Friedensrichteramt Kreis Aarau ein (KB 4), weshalb das Verfahren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO bereits rechtshängig war. Infolgedessen bleibt die aargauische Zivilprozessordnung vom 18. Dezember 1984 (ZPO AG) anwendbar. Allfällige Rechtsmittel richten sich nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, nachdem der vorliegende Entscheid nach Inkrafttreten der neuen Zivilprozessordnung eröffnet wurde.

### **1.2. Zuständigkeit**

Sowohl gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO als auch gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG (aufgehoben) ist für Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an deren Sitz zuständig. Die Beklagte, die Neue Aargauer Bank AG, hat ihren Sitz in Aarau und somit im hiesigen Gerichtssprengel. Die örtliche Zuständigkeit ist vorliegend gegeben.

Gemäss § 12 ZPO AG entscheidet das Bezirksgericht im ordentlichen Verfahren vermögensrechtliche Streitsachen mit einem Streitwert von wenigstens Fr. 20'000.00. Vorliegend beträgt der Streitwert Fr. 51'574.70, weshalb das angerufene Gericht auch sachlich zuständig ist. Eine anderweitige Zuständigkeit ist nicht gegeben.

### **1.3. Weisungsschein**

Der Weisungsschein datiert vom 9. März 2010 (KB 4) und erfüllt die Anforderungen von § 149 ZPO AG. Mit Klage vom 26. April 2010, eingegangen beim Bezirksgericht am 27. April 2010 (act. 1) hat der Kläger die Dreimonatsfrist gemäss § 150 ZPO AG eingehalten.

### **1.4. Vertretung**

An der Verhandlung wurde die Beklagte durch die Herren Georg Koromzay, Leiter Rechtsdienst, und Jörg Gillessen, Rechtskonsulent, (beide mit Kollektivunterschrift zu zweien) sowie durch ihren Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Petralia, vertreten. Sowohl der Rechtsvertreter der Beklagten (mit Eingabe vom 10. Mai 2010) wie auch derjenige des Klägers (mit Eingabe vom 12. April 2011) weisen sich mit gültiger Vollmacht aus. Mit Eingabe vom 20. April 2012 zeigte der Kläger dem Gericht an, dass er nicht länger von seinem Rechtsanwalt vertreten wird, weshalb in der vorliegenden begründeten Ausfertigung des Urteils sein Rechtsvertreter nicht mehr aufzuführen ist.

## **1.5. Noven**

### **1.5.1. Eingaben nach dem Schriftenwechsel**

Mit Erstattung der Duplik am 4. Februar 2011 (act. 117) wurde das Beauptungsverfahren abgeschlossen. Die erstattete Triplik vom 28. März 2011 (act. 146 ff.) wurde demzufolge mit Verfügung vom 29. März 2011 (act. 149 ff.) aus dem Recht gewiesen. Mit Eingabe vom 20. Juni 2011 (act. 201 f.) reichte der Kläger einen Schiedsspruch vom 9. Juni 2011 ein. Die Zulässigkeit dieser Eingabe kann offen bleiben, da dieser Schiedsspruch - ein Verfahren zwischen einem Kunden und der UBS Financial Services in den USA - für das vorliegende Verfahren nicht relevant ist. Mit Eingabe vom 27. Juni 2011 (act. 203 f.) nahm der Kläger zur Verfügung vom 8. Juni 2011 (act. 197 ff.) Stellung und führte aus, weshalb die beantragte Zeugin Corinne Grunder zu befragen sei. Hierzu reichte der Kläger zwei E-Mails des Klägers an die Zeugin vom 14. und 27. November 2006 ein. Die Zulässigkeit dieser nachträglichen Beweismittel kann offen bleiben, da diese keine urteilsrelevanten Fakten enthalten.

### **1.5.2. Stellungnahme zum Beweisergebnis**

Mit Beweiswürdigungsschrift vom 9. Dezember 2011 (act. 258 ff.) reichte der Kläger acht weitere Belege ein (act. 298). Zur Begründung der nachträglichen Zulassung dieser Beweismittel führt der Kläger - soweit es sich nicht um offensichtliche Noven handelt - aus, die Beklagte sei mit Verfügung des Gerichtspräsidiums vom 10. Mai 2011 aufgefordert worden, sämtliche den Kläger betreffende FrontNet-Einträge und Telefonnotizen zu edieren. Die FrontNet-Einträge wurden mit Eingabe der Beklagten vom 26. Mai 2011 aktenkundig gemacht. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, die Beklagte habe es unterlassen, urteilsrelevante Schriftstücke, auf welche in den FrontNet-Einträgen Bezug genommen wird, zu edieren. Dies sei mit Erstattung der Beweiswürdigungsschrift nachgeholt worden, weshalb die Beilagen 1-6 zuzulassen seien. Die Beilagen 7 und 8 seien zuzulassen, da diese Bestandteil der rechtlichen Erörterungen und nicht der Sachverhaltsbehauptungen seien (act. 293).

Bei den Beilagen 1 und 2 handelt es sich um Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 1. November 2006 (Beilage 1) und 26. Oktober 2006 (Beilage 2). Beide Schriftstücke waren folglich bereits lange vor Klageeinreichung im Besitze des Klägers, weshalb diese im Schriftenwechsel problemlos hätten eingereicht werden können. Wenn der Kläger ausführt, die Beklagte hätte diese Dokumente edieren müssen, verkennt er, dass es an ihm liegt, vorhandene Beweismittel rechtzeitig aktenkundig zu machen. Lediglich Beweismittel, welche nicht in seinem Herrschaftsbereich liegen, kann der Kläger von der Gegenpartei edieren lassen. Die Beilagen 1 und 2 sind folglich aus dem Recht zu weisen. Beilage 3 ist ein Deponentenschreiben der Beklagten an den Kläger vom 10. Juni 2011 und ist folglich erst nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden. Diese Beilage stellt folglich ein echtes Novum dar. § 184 ZPO AG nennt zwar keine Frist, in welcher Noven nach Entdeckung vorgebracht werden müssen, doch ist das Novengesuch ohne längeres unbegründetes Zuwarten

zu stellen (BÜHLER/EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 1998, N 13 zu § 184). Der Kläger hat es unterlassen, das Beweismittel anlässlich der Verhandlung vom 2. November 2011, mithin fast fünf Monate nach Kenntnis des Dokumentes, vorzubringen und machte es erst mit der Beweiswürdigungsschrift vom 9. Dezember 2011 aktenkundig. Die Zulässigkeit dieser Beilage kann jedoch mangels urteilsrelevanten Inhalts offen bleiben. Beilage 4 ist ein Dokument vom 12. Juni 2008, welches - wie die Beilagen 1 und 2 - bereits vor Klageeinreichung im Besitz des Klägers war. Dieses ist deshalb mit derselben Begründung aus dem Recht zu weisen. Bei der Beilage 5 handelt es sich um einen unveröffentlichten Bericht der FINMA vom 10. März 2009. Dieses Dokument wurde erstmals am 6. November 2011 durch die Zeitung «Sonntag» publiziert, weshalb es sich um ein echtes Novum handelt. Dieses Beweismittel ist folglich - soweit für den vorliegenden Fall überhaupt relevant - zuzulassen. Bei der Beweiswürdigung ist zu beachten, dass es sich bei diesem Dokument um einen, während den Untersuchungen erstellten, unveröffentlichten Bericht an den Verwaltungsrat der FINMA handelt, welcher nicht zwingend gesicherte Erkenntnisse beinhalten muss. Zudem ist zu beachten, dass die Beklagte - als Tochtergesellschaft der Credit Suisse - nicht gesondert betrachtet wurde, weshalb die Ausführungen betreffend die Credit Suisse nicht vorbehaltlos auf die Beklagte übertragen werden können. Bei der Beilage 6 handelt es sich - entgegen den klägerischen Ausführungen - nicht um eine deutsche Version des mit Klagebeilage 8 aktenkundig gemachten Vermögensausweises. Diese beiden Dokumente sind nicht identisch (so bereits das Erstellungsdatum) und weisen unterschiedliche Zahlen aus. Das Vermögensverzeichnis per 11. Juli 2008 (Beilage 6) wurde am 14. Juli 2008 erstellt, mithin fast 2 Jahre vor Klageeinreichung. Eine beklagtsche Editionsspflicht bestand, entgegen der Auffassung des Klägers, wie erwähnt, nicht. Dieses Dokument ist demzufolge ebenfalls unbeachtlich. Mit Beilagen 7 und 8a-d verurkundete der Kläger einen Quartalsbericht der Zürich Anlagestiftung per 31. März 2009 (Beilage 7) sowie historische Kursentwicklungen von Novartis (Beilage 8a), Nestlé (Beilage 8b), Credit Suisse (Beilage 8c) und Zurich Financial Services (Beilage 8d) vom 12. Juni 2008 bis 15. September 2008. Der Kläger begründet die Zulassung dieser Belege damit, dass diese nicht Bestandteil der Sachverhaltsbehauptungen sondern der rechtlichen Erörterungen seien. Dem ist zu widersprechen. Wie der Kläger selber ausführt, sollen diese Beweismittel aufzeigen, dass der Kläger bei sorgfältiger Beratung nicht zu Schaden gekommen wäre (act. 293), was eine Sachverhaltsbehauptung darstellt. Die erwähnten Beilagen sind folglich ebenfalls aus dem Recht zu weisen.

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2011 (act. 300) ergänzte der Kläger seine Beweiswürdigungsschrift vom 9. Dezember 2011 und reichte dem Gericht einen Artikel der NZZ vom 10. Dezember 2011 zu den Akten. Da es sich dabei um ein echtes Novum handelt, ist dieser - soweit überhaupt urteilsrelevant - zuzulassen.

### **1.5.3. Neue Behauptungen**

Soweit in den erwähnten, nach dem Schriftenwechsel ergangenen Eingaben neue urteilsrelevante Behauptungen gemacht wurden, wird auf diese in den entsprechenden Erwägungen eingegangen.

### **1.6. Fazit**

Weitere Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Zu den vom Kläger sinngemäss gestellten Feststellungsbegehren siehe Erwägung 14. hienach.

Nachfolgend werden nach einem allgemeinen rechtlichen Teil betreffend Beweislast (E. 2.) das der vorliegenden Streitsache zugrunde liegende Vertragsverhältnis geklärt (E. 3.). Anschliessend werden die vom Kläger vorgebrachten Vorwürfe dargelegt (E. 4.) und die rechtlichen Voraussetzungen einer Haftung aufgezeigt (E. 5.), um schliesslich sowohl eine Verletzung des Börsengesetzes (E. 6.) wie auch eine auftragsrechtliche Haftung der Beklagten (E. 7.-10.) zu prüfen. Zudem folgen Ausführungen zu weiteren geltend gemachten Anspruchsgrundlagen (E. 11.), den Herausgabebegehren (E. 12.), den prozessualen Begehren (E. 13.) und den Feststellungsbegehren (E. 14.) sowie den Kostenfolgen (E. 15.).

## **2. Rechtliches zur Beweislast**

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Gegenstand des Beweises sind Tatsachen, die nach Auffassung des Richters erheblich sind, weil ihr Nachweis entweder unmittelbar eine bestimmte Rechtsfolge auslöst oder mittelbar auf das Bestehen bzw. Nichtbestehen einer rechtserheblichen Tatsache zu schliessen erlaubt. Rechtsbegriffe und Rechtsverhältnisse dagegen können nur ausnahmsweise Beweisthema sein, da die Subsumtion unter einen Rechtssatz Sache des Richters ist. Die den Schadenersatz beanspruchende Partei hat daher sämtliche Voraussetzungen ihres Anspruchs zu beweisen. Entsprechend Art. 8 ZGB ist auch die Behauptungslast zuzuordnen, wobei die prozessualen Folgen nichtbehaupteter, rechtserheblicher Tatsachen dieselben sind wie diejenigen von nichtbewiesenen Tatsachen. Die Tatsachenbehauptungen müssen derart konkret, das heisst in Einzeltatsachen aufgegliedert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Es muss möglich sein, darüber Beweis abzunehmen (sog. Substantiierungslast). Dabei genügt es nicht, dass pauschal auf weitere Eingaben oder Akten in einem anderen Verfahren verwiesen wird. Bei Verweisung auf Beilagen bezüglich gewisser behaupteter Tatsachen gelten die darin enthaltenen Tatsachen nur im Umfang der konkreten Verweisung als behauptet. Gehen aus einer eingereichten Beilage Tatsachen hervor, auf die in den Rechtsschriften nicht ausdrücklich verwiesen worden ist (und die damit nicht behauptet worden sind), dürfen diese dem Urteil nicht zugrunde gelegt werden. Eine nicht ausreichende Substantiierung des anspruchsbegründenden Sachverhalts führt zur Abweisung der Klage (BÜH-

LER/EDELMANN/KILLER, a.a.O., N 4, 7 und 15 zu § 75; BGE 127 III 365, E. 2)

### **3. Qualifikation des Rechtsverhältnisses**

#### **3.1. Einführung**

Der Kläger macht geltend, er habe durch falsche Beratung und Vertragsverletzung der Beklagten einen Schaden erlitten. Zur Beurteilung, welche Sorgfaltspflichten die Beklagte vorliegend zu beachten hatte, ist vorab das Verhältnis zwischen den Parteien festzustellen, um anschliessend zu prüfen, ob die Beklagte die aus diesem Rechtsverhältnis fließenden Pflichten gegebenenfalls verletzt hat.

#### **3.2. Rechtliches**

Hinsichtlich der vertragsrechtlichen Sorgfaltspflicht der Bank bei der Abwicklung von Börsengeschäften wird zwischen drei verschiedenen Vertragsbeziehungen unterschieden: die Vermögensverwaltung, die Anlageberatung und die Konto-/Depot-Beziehung (BGE 133 III 97, E. 7.1). Während im Bereich der Vermögensverwaltung der Kunde die Bank ermächtigt, das Vermögen innerhalb der ihr erteilten Richtlinien zu verwalten, also ohne jeweilige Zustimmung des Kunden selbständig Dispositionen vorzunehmen, um gemeinsam festgelegte Ziele zu erreichen, beschränkt sich die Aufgabe der Bank bei der Anlageberatung auf die Erteilung von Ratschlägen, die sich jedoch ebenfalls innerhalb der Anlageziele zu bewegen haben (GUTZWILLER, Schadensstiftung und Schadensberechnung bei pflichtwidriger Vermögensverwaltung und Anlageberatung [Schadensstiftung], SJZ 2005, 357 ff., 358). Bei der blossen Konto-/Depot-Beziehung (sog. Execution-only) werden betreffend Vermögensverwaltung oder Anlageberatung keine Dienstleistungen von der Bank erbracht (GROSS, Fehlerhafte Vermögensverwaltung - Klage des Anlegers auf Schadenersatz, APJ 2006, 161 ff., 162). Wird ein Anlageberatungs- oder Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen, unterliegt dieser dem Auftragsrecht. Erfolgt die Beratung im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung und fehlt ein spezieller Anlageberatungsvertrag, ist ebenfalls Auftragsrecht anwendbar (STEININGER/VON DER CRONE, Beratungsauftrag und Aufklärungspflichten, SZW 2009, 140 ff., 143).

#### **3.3. Sachverhalt**

Der Kläger unterlässt sowohl in der Klage wie auch in der Replik substantiierte Behauptungen zum massgebenden Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, führt in der Klage jedoch aus, seine "Anlageberaterin" habe ihm bestimmte Anlagen verkauft (act. 4). Die Beklagte, welche sich in der Klageantwort eingehend mit dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis auseinandersetzt, kommt zum Schluss, dass weder ein Vermögensverwaltungsvertrag, noch ein (schriftlicher) Anlageberatungsvertrag bestehe, weshalb das Rechtsverhältnis als punktuelle Anlageberatung zu qualifizieren sei (act. 53 ff.). Dem widerspricht der Kläger in der Replik grundsätzlich nicht (act. 106).

### **3.4. Würdigung**

Das Gericht erachtet es als erstellt, dass der Kläger seit längerer Zeit Kunde der Beklagten war, in dieser Zeit jedoch lediglich ein Lohnkonto führte (act. 238). Im Jahre 2006 wandte sich der Kläger an die Beklagte um die finanziellen Auswirkungen seiner Pensionierung zu planen (Beilage zur Eingabe vom 26. Mai 2011 der Beklagten, S. 10 f.). Ende 2006 und Anfang 2007 fanden die ersten Beratungsgespräche mit seiner Kundenberaterin Corinne Grunder bzw. Monika Deflorin statt (Beilage zur Eingabe vom 26. Mai 2011 der Beklagten, S. 9 f.). Ende 2007 fand erneut ein Gespräch zwischen dem Kläger und der Kundenberaterin Deflorin statt (Beilage zur Eingabe vom 26. Mai 2011 der Beklagten, S. 9). Am 12. Juni 2008 fand schliesslich ein abschliessendes Pensionierungs-Beratungsgespräch statt, anlässlich dessen ein Depot eröffnet (act. 238) und drei Anlagen sowie ein Devisengeschäft getätigt wurden (Beilage zur Eingabe vom 26. Mai 2011 der Beklagten, S. 8 f.). Am 19. und am 25. Juni 2008 wurden zwei weitere Anlagen ins Depot des Klägers eingebucht (Beilage zur Eingabe vom 26. Mai 2011 der Beklagten, S. 7 f.).

### **3.5. Fazit**

Ein Vermögensverwaltungsvertrag liegt in casu nicht vor. Ebenfalls wurde kein (schriftlicher) Anlageberatungsvertrag abgeschlossen. Die Beziehung zwischen dem Kläger und der Beklagten ging im fraglichen Zeitpunkt im Sommer 2008 jedoch über dasjenige einer blossen Konto-/Depot-Beziehung hinaus. Der Kläger wandte sich an die Beklagte, um die finanziellen Auswirkungen der Pensionierung sowie seine Altersvorsorge zu planen. Er ersuchte die Beklagte folglich um Rat, welcher ihm in der Folge erteilt wurde. Zwischen den Parteien erfolgte der Abschluss eines Vertrages betreffend die Beratung hinsichtlich der bevorstehenden Pensionierung. Dieser Beratungsvertrag ist unbestrittenermassen als einfacher Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR zu qualifizieren (vgl. E. 3.2. hievor). Betreffend die aus dem Rechtsverhältnis resultierenden Sorgfaltspflichten wird in den Erwägungen 6.1. und 7.1. eingegangen. Es kann bereits hier erwähnt werden, dass der Beratungsvertrag erst im Hinblick auf die hier zu beurteilende Beratung abgeschlossen wurde, das Vertragsverhältnis (im Bereich der Kapitalanlage) mithin noch nicht lange bestand und zwischen den Parteien kein besonders enges Verhältnis bestand.

### **4. Vorwürfe**

Die Klage, welche grösstenteils im Sinne einer Antwort auf Briefe bzw. Stellungnahmen der Beklagten vom 11. Dezember 2008 (KB 10), 9. Januar 2009 (KB 12) und 9. März 2009 (KB 3) formuliert ist, ist wenig substantiiert und enthält diverse, pauschale Vorwürfe, ohne jedoch näher darauf einzugehen, wodurch die Beklagte etwaige Vertragsverletzungen begangen haben soll und ohne rechtliche Grundlagen aufzuzeigen. Bezeichnenderweise schreibt der Kläger in der Replik zu den rechtlichen Ausführungen in der Antwort, dass "die Litanei über das Rechtliche" in diesem Fall nicht gross interessiere und dass es "um Menschen, nicht um Paragraphen" gehe und darum, "wer wen anlüge" (act. 105). Die der Beklagten vorgeworfenen Vertragsverletzungen lassen sich im Wesentlichen

wie folgt zusammenfassen: Die Beklagte habe dem Kläger (ohne Aufklärung) ein strukturiertes Produkt anstelle einer Obligation verkauft (Ziff. 1.1, act. 4, E. 7.3.1. nachfolgend); durch die getätigten Anlagen habe ein Klumpenrisiko bestanden (Ziff. 1.2, act. 4, E. 7.3.2. nachfolgend); der Kaufpreis des strukturierten Produkts sei nachteiliger gewesen als derjenige einer Obligation (Ziff. 1.3, act. 4 f., E. 7.3.3. nachfolgend); der Kläger sei nicht über das Emittentenrisiko aufgeklärt worden und ihm sei die Broschüre "Besondere Risiken im Effektenhandel" nicht abgegeben worden (Ziff. 1.4, act. 5, E. 7.3.5. nachfolgend); ihm sei das Factsheet nicht ausgehändigt worden (Ziff. 1.5, act. 5, E. 7.3.4. nachfolgend); die Beklagte habe sich wider besseren Wissens auf veraltete Ratings verlassen (Ziff. 1.6, act. 6, E. 7.3.6. nachfolgend); der Ausdruck 100 % Kapitalschutz suggeriere, dass kein Risiko bestehe (Ziff. 1.7, act. 6, E. 7.3.5. nachfolgend) und schliesslich habe die Kundenberaterin am 12. September 2008 nicht darauf bestanden, dass er die Anlage verkaufe (Ziff. 1.8, act. 6 f., E. 7.3.6. nachfolgend).

Der Kläger wirft der Beklagten somit sinngemäss die Verletzung von auftragsrechtlichen Sorgfaltspflichten durch fehlerhafte Beratung beim Kauf der streitgegenständlichen Lehman Brothers Papiere sowie einen Verstoss gegen das Börsengesetz vor (act. 12). Folglich sind sowohl eine Haftung nach Art. 11 BEGH (E. 6. nachfolgend) wie auch eine auftragsrechtliche Haftung (E. 7. - 10. nachfolgend) zu prüfen.

## **5. Rechtliches zum Auftragsrecht**

Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen (Art. 394 Abs. 1 OR). Gemäss Art. 398 Abs. 2 OR haftet der Beauftragte dem Auftraggeber für die getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts. Bei nicht bzw. nicht gehöriger Erfüllung des Auftrags ist gestützt auf Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR Schadenersatz geschuldet. Der Auftraggeber hat zu beweisen, dass der Beauftragte den Vertrag verletzt hat, er dadurch einen Schaden erlitten hat und zwischen seinem Schaden und der Vertragsverletzung ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (FELLMANN, in: HAUSHEER (Hrsg.), Berner Kommentar, Band VI, 2. Abteilung, 4. Teilband, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern 1992, N 332 zu Art. 398). Ein Verschulden des Beauftragten wird vermutet; diesem steht jedoch der Exkulpationsbeweis offen.

Wenn die beratende Bank als Effektenhändlerin im Sinne von Art. 2 lit. d BEHG tätig ist, sind zu den auftragsrechtlichen Pflichten die Anforderungen dieses Gesetzes - insbesondere die Informationspflicht gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a BEHG - zu beachten.

## **6. Verletzung des Börsengesetzes**

### **6.1. Rechtliches**

Gemäss Art. 11 BEHG hat ein Effektenhändler gegenüber seinen Kunden eine Informationspflicht, wonach er sie insbesondere auf die mit einer be-

stimmten Geschäftsart verbundenen Risiken hinzuweisen hat (Abs. 1 lit. a). Bei der Erfüllung dieser Pflichten sind die Geschäftserfahrung und die fachlichen Kenntnisse des Kunden zu berücksichtigen (Abs. 2). Aufgrund der Funktion als Doppelnorm, kann Art. 11 BEHG sowohl von den Vertragsparteien angerufen als auch von den Behörden von Amtes wegen angewendet werden (BGE 133 III 97, E. 5.2). Die in Art. 11 BEHG aufgestellten Regeln sind im Bereich des Vertragsrechts auch dann zu berücksichtigen, wenn der konkrete Vertrag keine entsprechende Vereinbarung enthält (BGE 133 III 97, E. 5.2 m.w.H.). Die in Art. 11 BEHG statuierte Informationspflicht gilt folglich auch in einem Verhältnis zwischen Kunde und Bank, in welchem kein Anlageberatungs- oder Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen wurde und auch keine gesteigerte Vertrauensbeziehung vorliegt. Sie stellen somit einen Minimalstandard der Informationspflicht der Bank dar (ABEGGLEN, "Point of Sale"-Aufklärung und Produkttransparenz - die Informationspflichten beim Anlagegeschäft der Banken, in: ISLER/CERUTTI (Hrsg.), Europa Institut Zürich Vermögensverwaltung II, Zürich 2009, 61 ff., 64). Die Bank muss den Kunden über die mit einer bestimmten Geschäftsart verbundenen Risiken, jedoch nicht über die Risiken einer konkreten Effektenhandelstransaktion aufklären. Es geht nicht um Beratung, sondern lediglich um die Mitteilung von Tatsachen (ABEGGLEN, a.a.O., 66 mit Verweis auf Art. 1 Abs. 1 lit. a und Art. 3 Abs. 3 der Verhaltensregeln für Effekthändler der Schweizerischen Bankiervereinigung). Nach Art. 3 Abs. 2 der erwähnten Verhaltensregeln darf der Effekthändler grundsätzlich davon ausgehen, "dass jeder Kunde die Risiken kennt, die üblicherweise mit dem Kauf, Verkauf und Halten von Effekten verbunden sind. Dazu gehören insbesondere die Bonitäts- und Kursrisiken von Aktien, Obligationen und Anlagefondsanteilen." Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Information in standardisierter Form erfolgen, wobei von einem unerfahrenen Kunden auszugehen ist (BGE 133 III 97, E. 5.3). In der Praxis erfolgt diese standardisierte Information grösstenteils durch die Verwendung der Broschüre "Besondere Risiken im Effektenhandel" der Schweizerischen Bankiervereinigung (ABEGGLEN, a.a.O., 69). Gemäss Ziffer 11 dieser Broschüre ist über übliche Risiken wie u.a. das Bonitätsrisiko nicht zu informieren, beschreibt diese Risiken jedoch sogleich in den folgenden Ziffern (siehe auch ABEGGLEN, a.a.O., 70). Weiter hat auch das Bundesgericht festgehalten, dass das Emittenten- oder Bonitätsrisiko zu den üblichen Risiken gehöre, über welche der Effekthändler nicht aufklären muss, was auch bei strukturierten Produkten gelte (BGE 4A\_525/2011, E. 5.2).

## **6.2. Würdigung**

Mit dem Bundesgericht ist davon auszugehen, dass es sich beim Bonitätsrisiko um ein übliches Risiko handelt, über welches der Effekthändler nicht aufzuklären hat. Dieses, jeder Anlage immanente Risiko, besteht jederzeit, wenn Geld in fremde Hände gegeben wird. Der Kläger gesteht ein, dass er die Broschüre "Besondere Risiken im Effektenhandel" zirka 3 Wochen nach Tätigung der Anlagen von der Beklagten erhalten hat (act.240). Die Anlage war zum Zeitpunkt des Erhalts der Broschüre zwar bereits getätigt, doch ist zu diesem Zeitpunkt beim Kläger noch kein Scha-



den eingetreten. Somit obliegt es dem Kunden, soweit er in Anbetracht der nachträglichen Information an der Transaktion nicht festhalten will, eine Rückabwicklung zu verlangen (SIBBERN/VON DER CRONE, Informationspflichten im Anlagegeschäft, SZW 2007 173, S. 179). Eine Verletzung der börsenrechtlichen Informationspflicht gemäss Art. 11 BEHG besteht demzufolge nicht.

## **7. Auftragsrechtliche Haftung - Vertragsverletzung**

### **7.1. Rechtliches**

#### **7.1.1. Vorbemerkungen**

Eine Vertragsverletzung im Sinne von Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR besteht in einer Verletzung der dem Beauftragten auferlegten Sorgfaltspflichten oder Treuepflichten. Sie kann auch nur in der Verletzung von Nebenleistungs- oder Nebenpflichten bestehen (FELLMANN/LUTERBACHER in: HAVE 2003, S. 42). Je nach bestehendem Rechtsverhältnis zwischen dem Kunden und der Bank gestaltet sich der Umfang der Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten, welche die Bank dem Kunden schuldet, unterschiedlich.

#### **7.1.2. Informations- und Aufklärungspflichten**

Gemäss bundesgerichtlicher Praxis besteht ausserhalb der (entgeltlichen) Vermögensverwaltung und eigentlichen Beratungsverträgen keine generelle Pflicht des Effekthändlers zur Interessenwahrung. Insbesondere ist die Bank nicht zu einer generellen Interessenwahrung verpflichtet, wenn sie nur punktuell Börsengeschäfte für den Kunden ausführt und zwischen den Parteien kein Vermögensverwaltungsvertrag besteht (BGE 133 III 97, E. 7.1.1.; siehe auch ABEGGLEN, a.a.O., 72 mit Verweis auf weitere Urteile des Bundesgerichts). Das Ausmass der Aufklärungspflicht richtet sich nach den Kenntnissen und dem Stand der Erfahrung des Auftraggebers (BGE 133 III 97, E. 7.1.1.). Eine erhöhte Pflicht, insbesondere eine Warnpflicht der Bank, besteht nur, wenn der Kunde Auskünfte oder eine Beratung verlangt (BGE 133 III 97, E. 7.1.1.), und wenn die Bank bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennen muss, dass der Kunde eine bestimmte, mit der Anlage verbundene Gefahr nicht erkannt hat, oder wenn sich in der andauernden Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und dem Kunden ein besonderes Vertrauensverhältnis entwickelt hat, aus welchem der Kunde nach Treu und Glauben auch unaufgefordert Beratung und Abmahnung erwarten darf (BGE 133 III 97, E. 7.1.2.). Diese ausnahmsweise Risikoaufklärung bezieht sich auf das konkrete Geschäft bzw. auf die konkrete Anlage (ABEGGLEN, a.a.O., 75). Eine Warnpflicht zur Umschichtung des Depots oder zum Verkauf von einzelnen Anlagen bei stark negativ tendierenden Märkten oder einer wesentlichen Bonitätsverschlechterung eines Emittenten besteht ausserhalb von (kostenpflichtigen) Vermögensverwaltungsaufträgen nicht. Erfolgt ausserhalb eines solchen Verwaltungsmandates lediglich eine punktuelle Raterteilung auf Anfrage des Kunden, besteht keine Pflicht der Bank zur unentgeltlichen Erbringung einer teuren Dienstleistung, nämlich der ständigen Überwachung des Depots, ohne die eine spontane und rechtzeitige Warnung des Kunden nicht möglich ist (ABEGGLEN, a.a.O., 76).

### **7.1.3. Aufklärungspflicht im Rahmen der Anlageberatung**

Anlageberatung ist die Beratung eines Kunden durch die Bank bei der Planung einer Investition oder bei der Umdisposition von Vermögenswerten. Im Gegensatz zum Vermögensverwaltungsauftrag, wo die Bank vom Kunden eine Vollmacht zur Vornahme von Transaktionen eingeräumt erhält, erteilt der Anlageberater lediglich Anlagevorschläge und der Kunde entscheidet darüber, ob diese umzusetzen seien. Der Kunde trifft die Anlageentscheidung selbst (ABEGGLEN, a.a.O., 81 f.). Der Beratungsvertrag kann sowohl explizit schriftlich als auch konkludent abgeschlossen werden, durch das Ersuchen um Rat bezüglich einer Anlage (STEININGER/VON DER CRONE, a.a.O., 143). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt weiter ein konkludent abgeschlossener Beratungsvertrag vor, "wenn sich wegen einer andauernden Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und den Kunden ein besonderes Vertrauensverhältnis entwickelt hat, aus welchem der Kunde nach Treu und Glauben auch unaufgefordert Beratung und Abmahnung erwarten darf" (BGE 133 III 97, E. 7.2.). Für den Inhalt und Umfang der Beratung ist entscheidend, wie die Raterteilung in der Vergangenheit erfolgt ist (ABEGGLEN, a.a.O., 82). Die geschuldete Sorgfaltspflicht der Bank ist folglich sowohl situations- wie auch kundenabhängig. Es gilt ein objektiver, abstrakter Massstab, sodass sich der Beauftragte am berufsspezifischen Durchschnittsverhalten zu messen lassen hat (STEININGER/VON DER CRONE, a.a.O., 144).

## **7.2. Sachverhalt**

### **7.2.1. Motivation der Kapitalanlage**

Der Kläger wandte sich im Jahre 2006 an die Beklagte, um die finanziellen Auswirkungen seiner Pensionierung zu besprechen. Ende 2007 hat sich der Kläger entschieden, sein Geld, welches er aus der Pensionskasse bezog, bei der Beklagten anzulegen (Beilage zur Eingabe vom 26. Mai 2011, eingereicht durch RA Petralia, S. 9). Aus den Einträgen der Beklagten im FrontNet geht hervor, dass der Beklagten bewusst war, dass es sich bei den angelegten Mitteln wenigstens teilweise um Geld aus der Pensionskasse handelte (Beilage zur Eingabe vom 26. Mai 2011, eingereicht durch RA Petralia, S. 8; act. 223 f.). Der Kläger führt als Motivation für die Kapitalanlage aus, es habe sich dabei um eine indirekte Altersvorsorge mit einer Investition in Wohneigentum gehandelt (act. 245). Das Gericht erachtet es als erstellt, dass es sich beim bei der Beklagten angelegten Geld - mindestens teilweise - um Vorsorgegeld handelte. Zu beachten ist dabei jedoch, dass der Kläger der Beklagten mitgeteilt hat, dass ihm die Rente von Fr. 5'525.00 pro Monat, für die Bestreitung des Lebensunterhalts genüge (act. 247) und das angelegte Kapital folglich nicht zur Bestreitung des Lebensunterhalts benötigt wurde.

### **7.2.2. Erfahrungheit des Kunden**

Während sich die Beklagte darauf beruft, der Kläger sei ein erfahrener Anleger gewesen (act. 33, 36 f., 38, 120), bestreitet dies der Kläger vehement (act. 8 f., 75, 78). Er führt aus, er habe bis am 12. Juni 2008 bei der Beklagten kein Depot unterhalten, weshalb es bei der Beklagten keinerlei Aufzeichnungen gebe, welche den Schluss auf einen erfahrenen

Anleger zuliessen. Seine Börsenerfahrungen hätten sich auf ein Depot bei der UBS, welches sich ausschliesslich aus Anlagefonds zusammensetzte, beschränkt (act. 78, 242). So wurde im Risikoprofil des Klägers, welches von ihm unterschriftlich bestätigt wurde (KB 14), festgehalten, er habe mehr als fünf Jahre Erfahrung mit Anlagen in Aktien oder Fonds mit Aktien. Das Gericht erachtet es als erstellt, dass der Kläger im Bereich der Finanzanlagen somit nicht gänzlich unerfahren war. Die Beklagte, welche - wie vom Kläger korrekt ausgeführt - über keinerlei historische Angaben betreffend die Erfahrung des Klägers hatte, durfte sich auf die anlässlich der Erstellung des Risikoprofils gemachten und im Risikoprofil festgehaltenen Angaben verlassen. So auch darauf, dass der Kläger nicht gänzlich unerfahren ist.

### **7.2.3. Information und Aufklärung**

Wie bereits ausgeführt, ist erstellt, dass dem Kläger die Broschüre "Besondere Risiken im Effektenhandel" abgegeben worden ist. Die Kundenberaterin führte anlässlich ihrer Befragung aus, sie gehe nicht davon aus, dass der Kunde diese Broschüre tatsächlich liest, weshalb sie immer versuche, dem Kunden das Wesentliche persönlich zu erklären (act. 226). Gemäss übereinstimmenden Aussagen seien zudem beim Beratungsgespräch mit der Kundenberaterin die Factsheets der zum Kauf in Frage stehenden Produkte auf dem Tisch gelegen (act. 242, 247), und mit dem Kläger besprochen worden (act. 231, 247). Der Kläger bestreitet, ein Factsheet mit nach Hause genommen zu haben, doch steht fest, dass er aus Versehen ein Mäppchen mit Blätter der Kundenberaterin mitgenommen und am nächsten Tag wieder zurückgebracht hat (act. 247).

Gemäss den übereinstimmenden Aussagen der Zeugin Deflorin und des Klägers ist weiter erstellt, dass dem Kläger anlässlich des Beratungsgesprächs am 12. Juni 2008 mehrere Produkte als mögliche Anlagen vorgestellt wurden (act. 225 und 239 f.). Die Kundenberaterin hat mit dem Kläger den Gesamtbetrag der Anlage definiert und Produkte mit verschiedenen Emittenten und unterschiedlichen Laufzeiten gesucht, wobei die Kundenberaterin gemäss eigenen Aussagen einen Betrag von Fr. 25'000.00 bis Fr. 30'000.00 pro Anlage empfohlen hat (act. 225). Als die entsprechenden Anlagen definiert worden seien, sei noch ein Betrag übrig geblieben, welcher auf Wunsch des Kunden ebenfalls in das ausgewählte Produkt der Lehman Brothers investiert worden sei (act. 225 f.). Der Kläger bestätigte diesen Sachverhalt anlässlich der Verhandlung (act. 240).

### **7.2.4. Risikoprofil**

Aus den Akten und den Partei- sowie Zeugenaussagen ist weiter erstellt, dass die Kundenberaterin der Beklagten mit dem Kläger ein Risikoprofil erstellte und die finanziellen Verhältnisse des Klägers eingehend abklärte. Das Risikoprofil (KB 14), welches vom Kläger unterschriftlich bestätigt wurde, weist ein vorgeschlagenes Risikoprofil "Sicherheit/Einkommen" mit einer Rendite von 3 % und ein Kundenwunsch-Profil "Einkommen/Wachstum" mit einer Rendite von 4.5 % aus. Weiter bestätigt der Kläger, dass sein aktueller Anlagewert bei der Beklagten zirka

Fr. 339'000.00 betrage und er mehr als 5 Jahre Erfahrung mit Anlagen in Aktien oder Fonds mit Aktien habe. Das Risikoprofil zeigt, dass die Risikofähigkeit eher tief und die Risikobereitschaft eher hoch ist, weshalb das Risikoprofil relativ tief ausgefallen ist. Der klägerische Vorwurf (act. 274), dass das Risikoprofil sinnlos sei, da die Risikofähigkeit und -bereitschaft weit auseinander liegen, ist falsch. Zwar ist es richtig, dass die Risikobereitschaft massiv höher ist als die Risikofähigkeit, doch befindet sich das Risikoprofil des Klägers schliesslich im Bereich der Risikofähigkeit, was durchaus logisch erscheint. Am unterschriftlich bestätigten Risikoprofil des Klägers ist demzufolge nichts auszusetzen.

### **7.3. Würdigung**

#### **7.3.1. Strukturiertes Produkt statt Obligation**

Der Kläger kann aus dem Umstand, dass er der Meinung gewesen sei, eine Obligation zu kaufen, jedoch ein strukturiertes Produkt kaufte, nichts für sich ableiten. Das Gericht erachtet es als erwiesen, dass das Risiko des streitgegenständlichen strukturierten Produkts nicht höher war, als dasjenige einer Obligation, mithin ein Emittentenrisiko bestand. So führte auch die Kundenberaterin anlässlich der Zeugenbefragung aus, sie habe ihre Kunden, welche eher sicherheitsorientierte Papiere haben, telefonisch kontaktieren wollen und dass das entsprechende Produkt als sicher gegolten habe (act. 228). Auch die FINMA führte in ihrem Bericht aus, dass diese Produkte für Retailkunden geeignet seien und dass sie betreffend Emittentenrisiko mit Kassenobligationen oder gewöhnlichen Obligationen vergleichbar seien (AB 1, S. 17). Der Kläger begründet denn auch nicht weiter, weshalb das von ihm erworbene strukturierte Produkt riskanter gewesen sein soll. Aus dem Factsheet geht denn auch klar hervor, dass es sich nicht um eine (NAB-)Obligation handelte, da sich die Anlage aus verschiedenen Aktienkursen zusammensetzte.

#### **7.3.2. Klumpenrisiko**

##### **7.3.2.1. Sachverhalt**

Der Kläger wirft der Beklagten vor, es sei höchst fahrlässig gewesen, vom gesamten Kapital in der Höhe von Fr. 263'000.00 einen Anteil von Fr. 100'000.00 in zwei Wertschriften zu je Fr. 50'000.00 anzulegen. Dies stelle ein klares Klumpenrisiko dar. Im Weiteren seien von den sechs getätigten Anlagen drei strukturierte Produkte gewesen, welche insgesamt 40 % des gesamten Depots ausgemacht hätten. Auch dies zeuge von schlechter Beratung und stelle eine Sorgfaltspflichtverletzung dar (act. 4). Der Kläger stützt diese Aussagen auf Klagebeilage 8, welche per 31. August 2008 die folgenden Vermögensbestandteile ausweist: Privatkonto mit Fr. 14'815.00, Euroanlage über Fr. 81'661.00, GE-Anlage über Fr. 50'211.00, CS Step-up Notes über Fr. 29'880.00, Lehman Brothers Anlage ohne Preis, mit handschriftlicher Notiz, über Fr. 51'458.00, CS Step-up Coupon Note über Fr. 24'244.00 und XMTCH on SMIM über Fr. 23'145.00, total Fr. 275'414.00. Der Kläger verfügte demzufolge Ende August 2008 bei der Beklagten über Vermögenswerte in der Höhe von Fr. 275'414.00, wovon Fr. 260'611.00 angelegt waren.

Die Beklagte hingegen stellt sich auf den Standpunkt, der Kläger habe angegeben, Vermögenswerte von insgesamt Fr. 426'000.00 zu besitzen, wovon Fr. 87'000.00 bei einer Drittbank angelegt seien, weshalb Fr. 339'000.00 bei der Beklagten investiert worden seien (act. 33). Im Zeitpunkt des Kaufs der Lehman Brothers Anlage habe das bei der Beklagten angelegte Vermögen des Klägers - neben dem Lehman Brothers Produkt - Fr. 288'000.00 betragen. Die von der Beklagten eingereichten Vermögensverzeichnisse weisen die folgenden Vermögenswerte aus: per 15. Juni 2008 (AB 3): Privatkonto mit Fr. 193'265.00, Anlagekonto mit Fr. 45'025.00, GE-Anlage über Fr. 49'573.00 sowie die nicht bewertete Lehman Brothers Anlage von Nominal Fr. 60'000.00 (im Wert von zirka Fr. 50'000.00), total zirka Fr. 337'860.00; per 1. Juli 2008 (AB 4): Privatkonto mit Fr. 23'110.00, Anlagekonto mit Fr. 55'025.00, Euroanlage über Fr. 80'565.00, GE-Anlage über Fr. 49'577.00, CS Step-up Notes über Fr. 30'000.00, Lehman Brothers Anlage ohne Preis, mit handschriftlicher Notiz, über Fr. 50'000.00 und XMTCH on SMIM über Fr. 22'547.00, total Fr. 310'824.00.

Anlässlich der Erstellung des Risikoprofils des Klägers am 12. Juni 2008 wurde festgehalten, dass der Kläger über zirka Fr. 339'000.00 verfügt (KB 14). Dieser Betrag wurde im Risikoprofil vom Kläger schriftlich bestätigt. Weiter ergibt sich dieser Betrag auch aus dem von der Beklagten eingereichten Vermögensverzeichnis per 15. Juni 2008 (AB 3). In diesem sind - nebst der nicht bewerteten Lehman Brothers Anlage in der Höhe von zirka Fr. 50'000.00 - Vermögenswerte in der Höhe von Fr. 287'873.00 aufgeführt. Anlässlich der Verhandlung ging der Kläger davon aus, er habe nebst dem Geld bei der Beklagten noch zirka Fr. 40'000.00 bei der UBS angelegt gehabt, weshalb sein Gesamtvermögen zirka Fr. 300'000.00 betragen habe (act. 242). Gestützt auf diese Aussagen und Belege ist erstellt, dass der Kläger von seinem Gesamtvermögen in der Höhe von zirka Fr. 300'00.00 - 390'000.00 (Fr. 338'000.00 bei der Beklagten [AB 3] und Fr. 40'000.00 bei der UBS) zirka Fr. 50'000.00 in das streitgegenständliche Lehman Brothers Papier investiert hatte, mithin ein Anteil am Gesamtvermögen von 13-17 %.

Weiter ist zu beachten, dass von der Kundenberaterin der Beklagten vorerst empfohlen wurde, Fr. 25'000.00 in die Lehman Brothers Anlage zu investieren. Als nach einer Aufteilung der Gelder auf diverse Anlagen ein Restbetrag bestand, entschied sich der Kläger, weitere Fr. 25'000.00 in die erwähnte Anlage zu investieren (act. 225 und 240). Diesem Vorgehen hat die Beklagte - auch wenn sie es nicht direkt empfohlen hat - zugestimmt, bzw. keine Bedenken vorgebracht.

#### **7.3.2.2. Rechtliches zum Klumpenrisiko**

Der Vermögensverwalter bzw. der Anlageberater hat im Rahmen seiner Sorgfalts- und Treuepflicht allgemein anerkannte Grundregeln zu befolgen. So kann durch entsprechende Gewichtung der Einzelrisiken der Anlageprodukte das Gesamtrisiko eines Portfolios beschränkt werden. Allgemeine Regeln, wann ein Klumpenrisiko besteht, lassen sich dabei

kaum aufstellen (GUTZWILLER, Rechtsfragen der Vermögensverwaltung [Rechtsfragen], Zürich 2008, 127). Von Bedeutung ist insbesondere die Grösse des Depots und das Risikopotenzial der fraglichen Positionen. Generell lässt sich sagen, dass eine Risikoverteilung dann sorgfältig ist, wenn sie dem Risikoprofil des Kunden entspricht (GUTZWILLER, Rechtsfragen, 127).

#### **7.3.2.3. Würdigung**

Das Gericht erachtet den Nachweis, dass der Kläger aufgrund der Beratung der Beklagten einem erheblichen Klumpenrisiko unterlag, als nicht erfüllt. In Anbetracht der Höhe des investierten Vermögens erscheinen die in einer einzelnen Anlage angelegten Beträge als angemessen, insbesondere, da es sich bei den getätigten Anlagen um solche mit einem verhältnismässig geringen bis sehr geringen Risiko handelte. Zudem ist festzuhalten, dass der Kläger die Anlageentscheide im Rahmen der Anlageberatung selber trifft und es der Kläger war, welcher anlässlich der Besprechung mit seiner Kundenberaterin entschied, einen zweiten Betrag in das Lehman Brothers Produkt zu investieren. Da es sich dabei um ein Produkt mit geringem Risiko handelte, bestand seitens der Beklagten bzw. deren Kundenberaterin kein Anlass zur Intervention. Eine Vertragsverletzung betreffend Klumpenrisiko besteht demzufolge nicht.

#### **7.3.3. Kaufpreis der Anlage**

Die klägerischen Ausführungen in Ziffer 1.3 der Klage, wonach er Fr. 51'457.70 für eine Anlage bezahlt habe, welche zu diesem Zeitpunkt lediglich Fr. 43'951.74 Wert gehabt habe und deshalb ein Kursanstieg von 17.1 % nötig gewesen sei, um den Kaufpreis zu erlangen und ein solcher von 36.5 % um den Nominalwert von Fr. 60'000.00 zu erreichen, sind unbehelflich (act. 5). Der Kläger erwarb ein strukturiertes Produkt zu nominal Fr. 60'000.00 zum Kurswert von zirka Fr. 51'500.00, wobei ein Kapitalchutz betreffend Nominalwert bestand, der Kläger bei Verfall des Produkts - unabhängig vom Kurswert - mithin Fr. 60'000.00 erhalten hätte. Somit hätte der Kläger mindestens einen Gewinn von 15 % bei Verfall realisiert, wäre der Emittent nicht vorher untergegangen. Der Käufer erwarb die Anlage zwar unter dem Nominalpreis, doch ist ihm dadurch kein Schaden erwachsen. Im Gegenteil war der Ankauf unter dem Nominalpreis ein Kaufsargument, da mindestens eine Rendite von 15 % bis zum Verfall erzielt werden konnte (act. 230).

#### **7.3.4. Factsheet**

Dem Kläger wurden anlässlich des Beratungsgespräches bei der Beklagten das Factsheet der Lehman Brothers Anlage vorgelegt und mit ihm besprochen. Der Beklagte hätte diese mitnehmen bzw. kopieren können, hätte er dies gewollt. Das mangelnde Interesse des Klägers am Factsheet zeigt auch, dass eine (aktive) Aushändigung des Factsheets durch die Beklagte an den Kläger nichts gebracht hätte. Eine diesbezügliche Vertragsverletzung der Beklagten besteht nicht.

### **7.3.5. Kapitalschutz / Emittentenrisiko**

Dass dem Kläger mit dem Angebot eines Produkts mit Kapitalschutz eine falsche Sicherheit vorgespiegelt worden sei, wie es der Kläger ausführt, trifft nicht zu. Aus dem Factsheet, welches dem Kläger anlässlich des Beratungsgesprächs vorlag, geht klar hervor, dass Lehman Brothers der Emittent des Produkts ist. Weiter ist unter dem Titel "Risiken" auf dem Factsheet aufgeführt, dass das Ausfallrisiko betreffend den Emittenten besteht (KB 5). Anlässlich der Verhandlung vom 2. November 2011 führte der Kläger aus, für ihn sei klar gewesen, dass er das Geld verliere, wenn die Beklagte bankrott ginge (act. 243), was zeigt, dass ihm das Emittentenrisiko grundsätzlich bekannt war. Widersprüchlich äusserte sich der Beklagte betreffend die Kenntnis des Emittenten. Während er vorerst ausführte, er sei der Meinung gewesen, eine Obligation von Lehman Brothers zu kaufen (act. 241), gab er später zu Protokoll, er meinte ein Papier der Beklagten zu erwerben (act. 243). Schliesslich ist erneut darauf hinzuweisen, dass es sich beim Emittentenrisiko um ein übliches Risiko handelt, über welches auch bei strukturierten Produkten nicht aufgeklärt werden muss (BGE 4A\_525/2011, E. 5.2).

### **7.3.6. Ratings / Warnpflicht**

#### **7.3.6.1. Sachverhalt**

Neben der fehlerhaften Aufklärung bzw. Beratung wirft der Kläger der Beklagten vor, sie habe die (finanzielle) Situation der Lehman Brother Inc. verkannt (act. 12). Der Kläger setzt dieses Argument in den Mittelpunkt der Klage, wenn er schreibt, es gehe im Grunde genommen "weder um Factsheets noch um die «Besonderen Risiken» mit strukturieren Produkten, sondern vielmehr um die Tatsache, dass meine Beraterin über den desolaten Zustand der Lehman Brothers Group nicht informiert war" (act. 13). Nach der klägerischen Darstellung hätte die Beklagte dem Kläger im Juni 2008 dieses Produkt nicht verkaufen dürfen bzw. hätte den Kläger im September 2008 über den bevorstehenden Konkurs der Lehman Brothers Inc. informieren müssen. Der Kläger führt aus, die Beklagte habe in diesem Zeitpunkt über den desolaten Zustand der Lehman Brother Inc. gewusst oder hätte diesen bei pflichtgemässer Wahrnehmung ihrer Aufgaben erkennen müssen. So hätte die Beklagte nicht lediglich auf die Ratings abstellen dürfen, sondern hätte den fallenden Aktienkurs der Lehman Brothers Inc. als Warnsignal für deren Bonität wahrnehmen sollen (act. 14). Der Kläger bestreitet, dass der Zusammenbruch von Lehman Brothers unerwartet eingetreten und unvorhersehbar gewesen sei. Das einzig Unerwartete sei gewesen, dass die US-Regierung Lehman Brothers habe bankrott gehen lassen (act. 105 f.).

Die Beklagte bestreitet die Vorwürfe und führt mit Verweis auf den FINMA-Bericht aus, dass der Zusammenbruch von Lehman Brothers Inc. am 12. Juni 2008 und bis am 15. September 2008 objektiv nicht absehbar gewesen sei und ein aussergewöhnliches Ereignis für alle Marktteilnehmer dargestellt habe (act. 29 f.). Der nachträglich eingereichte unveröffentlichte FINMA-Bericht vom 10. März 2009 (Beilage 5 zur Stellung-

nahme vom 9. Dezember 2011 des Klägers) enthält hierzu keine anderslautenden Aussagen.

#### **7.3.6.2. Würdigung**

Der Kläger lässt substantiierte Behauptungen, weshalb die Beklagte im Juni 2008 bzw. im September 2008 hätte erkennen müssen, dass Lehman Brothers Inc. Konkurs gehen würde, sowohl in der Klage wie auch in der Replik vermissen, gibt jedoch zu, dass es unerwartbar gewesen sei, dass die US-Regierung die Bank nicht gerettet habe, wodurch der Kläger eine Unvorhersehbarkeit des Untergangs der Bank sowie des mit dem Untergang zusammenhängenden Ausfalls sämtlicher durch sie garantierten Ansprüche, im Grunde anerkennt.

Das Gericht stützt sich hierbei auf den Bericht der FINMA vom 2. März 2010 (AB 1), welcher betreffend Vorhersehbarkeit ausführt was folgt: "Dieses Ereignis war von vielen Marktteilnehmern für praktisch unmöglich gehalten worden, nicht zuletzt weil die Annahme bestand, die Lehman-Gruppe würde im allerschlimmsten Fall von den andern Akteuren oder aber letztlich vom amerikanischen Staat gestützt." Erwiesenermassen verfügte die Lehman Brothers Inc. bis zum Zeitpunkt der Insolvenzerklärung mit einem Kreditrating von A (Standard & Poor's, Beilage 1 zur Stellungnahme vom 4. Mai 2011 der Beklagten) bzw. A2 (Moody's, Beilage 2 zur Stellungnahme vom 4. Mai 2011 der Beklagten) über eine gute Bonität. Weiter ist der Auffassung der Beklagten zu folgen, wonach der Kursverlauf an der Börse - und dies in turbulenten Zeiten - ein schlechter Indikator für die Bonität eines Unternehmens ist, zumal im Verlauf der Finanzkrise praktisch sämtliche Finanzinstitute massive Kursverluste erlitten, ohne dass diese Insolvenz hätten beantragen müssen. Das Abstellen auf Ratings zur Beurteilung der Bonität eines Emittenten ist - bzw. war insbesondere zum Zeitpunkt der Anlage - ein anerkanntes Vorgehen, welches in der Praxis breite Anwendung fand. Diesbezüglich ist der Beklagten keine Vertragsverletzung vorzuwerfen (so auch BGE 4A\_525/2011, E. 8.2).

#### **7.3.6.3. Warnpflicht**

Nach den übereinstimmenden Aussagen des Klägers und der Zeugin Deflorin erachtet es das Gericht als beweismässig erstellt, dass am 12. September 2008 der Kläger seine Kundenberaterin aufgrund einer Kapitalbezugssteuer und Interesse an Immobilienfonds anrief (act. 227 und 241). Bei dieser Gelegenheit kam die Problematik der Lehman Brothers Inc. zur Sprache. Die Kundenberaterin hat dem Kläger mitgeteilt, dass es ein "Problem" mit Lehman Brothers gäbe, konnte aber keine gesicherten Erkenntnisse vorbringen. Aus diesem Grund entschied sich der Kläger, die streitgegenständliche Lehman Brothers Anlage an diesem Freitag nicht zu verkaufen.

Auch wenn die Beklagte über die schlechte finanzielle Situation der Lehman Brothers gewusst hätte, was wie gezeigt nicht der Fall war, wäre sie nicht verpflichtet gewesen, den Kunden von sich aus auf diese Problema-



tik hinzuweisen. Eine Pflicht zur Überwachung und spontanen Abmahnung besteht im Rahmen der Anlageberatung nicht (E. 7.1. hievor). Der Hinweis der Kundenberaterin auf die Problematik bei Lehman Brothers Inc. erfolgte demzufolge ohne jegliche Pflicht, weshalb keine diesbezügliche Vertragsverletzung vorliegt.

#### **7.3.6.4. Fazit**

Der Beweis, dass die Beklagte den Zusammenbruch der Lehman Brothers Inc. voraussah, oder dass sie diesbezüglich die Lage falsch eingeschätzt hätte, gelingt dem Kläger nicht. Eine diesbezügliche Vertragsverletzung der Beklagten liegt folglich nicht vor. Zudem hat im Rahmen der Anlageberatung keine Depotüberwachungspflicht bestanden. Ob die Lehman Brothers Anlage am Freitag, 12. September 2008 noch rechtzeitig hätte verkauft werden können, kann folglich offen bleiben.

#### **7.4. Fazit Vertragsverletzungen**

Der Beklagten sind demzufolge keine Vertragsverletzungen vorzuwerfen. Im Sinne einer Eventualbegründung wird der Vollständigkeit halber sowohl auf den behaupteten Schaden (E. 8.) und auf den (hypothetischen) Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden (E. 9.) eingegangen.

### **8. Auftragsrechtliche Haftung - Schaden**

#### **8.1. Rechtliches**

Der Schaden ist eine unfreiwillige Verminderung von Reinvermögen, das heisst eine Verminderung der Aktiven, eine Vermehrung der Passiven oder entgangener Gewinn. Dies entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 104 II 199, 115 II 481). Die Schadensberechnung bei einer nichtgehörigen Vertragserfüllung beruht grundsätzlich auf dem Erfüllungsinteresse (FELLMANN, a.a.O., N 339). Es ist jener Vermögensstand herzustellen, der sich bei richtiger Vertragserfüllung, d.h. bei Anwendung der pflichtgemässen Sorgfalt, ergeben würde (GUTZWILLER, Schadensstiftung, 361). Bei der pflichtwidrigen Beratung betreffend einer Anlage setzt sich der Schaden aus der durch die pflichtwidrige Anlage hervorgerufenen Vermögensminderung sowie aus dem entgangenen Gewinn, der erzielt worden wäre, wenn der gleiche Betrag vertragsgemäss angelegt worden wäre, zusammen. Dabei liegt es am Kläger, einen überzeugenden Vergleichsmaßstab darzulegen (GUTZWILLER, Schadensstiftung, 363)

#### **8.2. Sachverhalt**

Der Kläger macht einen Schaden von Fr. 51'457.70 geltend (act. 3, so auch in KB 4, im Antrag wohl mit Schreibfehler Fr. 51'474.70). Er belässt es jedoch beim blossen Hinweis auf die Wertschriftenabrechnung (KB 1) und führt sinngemäss aus, sein durch die Lehman Brothers Anlage erlittener Verlust stelle seinen Schaden dar. Aus der Wertschriftenabrechnung ergeben sich die folgenden Werte des Kaufs der streitgegenständlichen Lehman Brothers Anlage vom 12. Juni 2008: Kurswert der Anlage

Fr. 51'024.00, Kommission Fr. 357.15 und Umsatzabgabe Fr. 76.55, Total Fr. 51'457.70. Der Kläger fordert somit die Herstellung des Zustandes, wie wenn das strittige Geschäft nicht abgeschlossen worden wäre, mithin das negative Interesse. Das negative Interesse würde bedeuten, dass der Kläger so gestellt würde, als hätte der (nicht gehörig erfüllte) Beratungsvertrag gar nie bestanden. Mithin wären zur Berechnung des negativen Interesses sämtliche im Rahmen des Beratungsvertrages getätigten Anlagen zu berücksichtigen. In der Stellungnahme zum Beweisergebnis hingegen lässt der Kläger ausführen, es seien Fr. 60'000.00 eingeklagt worden, was dem Nominalwert der streitgegenständlichen Lehman Brothers Anlage entspricht. Mithin scheint der Kläger nun vom positiven Interesse auszugehen und reicht zu dessen Berechnung verschiedene historische Kursverläufe ein, welche jedoch wegen verspäteter Einreichung aus dem Recht zu weisen sind (E. 1.5.2. hievor).

### **8.3. Würdigung**

Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem heutigen Vermögensstand des Klägers und dem Stand, den das Vermögen ohne Verletzung des Beratungsvertrages hätte. Wie hievor aufgezeigt (E. 7.), liegt keine Vertragsverletzung der Beklagten vor, weshalb ein Schaden grundsätzlich zu verneinen ist. Doch selbst wenn eine Vertragsverletzung angenommen würde, wäre eine Schadenersatzpflicht gestützt auf das Auftragsrecht zu verneinen, da der Kläger (rechtzeitige) substantiierte Behauptungen zum Schaden unterlässt. Im Weiteren ist - entgegen den klägerischen Ausführungen in der Stellungnahme zum Beweisergebnis (act. 284) - (noch) nicht von einem Totalverlust auszugehen. Die streitgegenständliche Lehman Brothers Anlage befindet sich nach wie vor im Depot des Klägers. Fordert der Kläger die Rückerstattung des kompletten Kaufpreises, so hätte er zumindest den momentanen Wert der Anlage von seiner Forderung in Abzug bringen müssen, oder - soweit dieser Wert nicht geschätzt werden kann - die Rücknahme bzw. Abtretung dieser Papiere an die Beklagte anbieten müssen. Schliesslich stellt sich die Frage, inwieweit der Kläger im Rahmen der Schadenminderungsobliegenheit verpflichtet gewesen wäre, das Verkaufsangebot, welches ihm die Beklagte mit Deponentenschreiben vom 10. Juni 2011 (Beilage 3 zur Stellungnahme vom 9. Dezember 2012 des Klägers) unterbreitete, anzunehmen. Entgegen der klägerischen Ausführungen beinhaltet das Deponentenschreiben keinen Forderungsverzicht gegenüber der Beklagten. Der Kläger hätte - anstelle der unsicheren Konkursdividende - zirka 20 % des Nominalwertes, also zirka Fr. 12'000.00 erhalten, wobei eine allfällige Schadenersatzpflicht zwar im Umfang dieses Betrages, aber nicht vollumfänglich erlöschen wäre. Sowohl die Zulassung des Deponentenschreibens als (verspätetes) Beweismittel, wie auch eine allfällige Schadenminderungsobliegenheit, kann jedoch mangels Vertragsverletzung und rechtsgenügender Substantiierung des Schadens offenbleiben.

Eine Schadenersatzpflicht wäre folglich auch bei Annahme einer Vertragsverletzung durch die Beklagte mangels Substantiierung des Schadens nicht gegeben.

## **9. Auftragsrechtliche Haftung - Kausalzusammenhang**

### **9.1. Rechtliches**

Der Geschädigte hätte zu beweisen, dass durch die - aus seiner Sicht - pflichtgemässe Handlung der Schaden hätte vermieden werden können. Zwischen pflichtwidrigem Handeln und eingetretenem Schaden müssen ein natürlicher sowie ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Dieser ist bei einer Unterlassung danach zu bestimmen, ob der Schaden auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Für diesen hypothetischen Kausalverlauf muss nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen (BGE 4C.68/2007, E. 8.1).

### **9.2. Würdigung**

Die adäquate Kausalität zu bejahen würde bedeuten, der Kläger hätte bei (aus seiner Sicht) weitergehenden Informationen bzw. Aufklärungen das streitgegenständliche Lehman Brothers Produkt nicht gekauft bzw. rechtzeitig wieder verkauft. Dem widerspricht die Aussage des Klägers anlässlich der Parteibefragung vom 2. November 2011. Auf die Frage, ob er das Produkt nicht gekauft hätte, wenn er gewusst hätte, dass es sich um ein strukturiertes Produkt handelte, antwortete der Kläger mit "Ich weiss es nicht" (act. 240). Im Weiteren hat der Kläger auch nicht dargelegt, dass er das Produkt bei Warnung durch die Kundenberaterin am 12. Juli 2008 nicht gekauft bzw. am 12. September 2008 auch tatsächlich verkauft hätte. Die (hypothetische) Kausalität ist folglich ebenfalls nicht erfüllt. Im Weiteren ist zu bemerken, dass der Kläger betreffend das Telefongespräch vom 12. September 2008 selber ausführt, eine Verkaufsempfehlung an diesem Tag wäre verspätet gewesen und der Schaden sowieso eingetreten (so auch das Berner Handelsgericht, Urteil vom 25. August 2010, HG 09 30, E. 3 bzw. BGE 4A\_383/2011). Auch wenn eine unterlassene Aufklärungs- bzw. Informationspflicht angenommen würde, wäre eine solche folglich nicht kausal für den behaupteten Schaden.

## **10. Auftragsrechtliche Haftung - Fazit**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beklagte weder börsenrechtliche Bestimmungen, noch auftragsrechtliche Sorgfaltspflichten verletzt hat, weshalb für den vom Kläger geltend gemachten Schaden keine Haftung besteht und die Klage - soweit diese überhaupt substantiiert ist - im Hauptbegehren abzuweisen ist.

## **11. Absichtliche Täuschung / Irrtum**

Der Kläger bringt in seiner Stellungnahme vom 9. Dezember 2011 (act. 258 ff.) erstmals vor, die Beklagte habe ihn beim Kauf der streitgegenständlichen Lehman Brothers Anlage getäuscht bzw. habe er sich bei diesem Kauf in einem Irrtum befunden. Er verweist diesbezüglich auf die Seiten 3 und 38 der Replik. Der Kläger führt an den erwähnten Stellen jedoch lediglich (nicht substantiierte) Feststellungsbegehren an. So sei durch das Gericht festzustellen, "ob der Begriff 100 % Kapitalschutz bei Verfall in Kombination mit dem praktizierten White Labelling und dem verwendeten Namen für den Kläger evtl. missbräuchlich und täuschend"

gewesen sei (act. 76) oder "wer wen anlügt" (act. 76). Zudem versuche die Beklagte das Gericht zu täuschen (act. 111). Diese Ausführungen genügen den Anforderungen einer substantiierten Behauptung in keiner Weise (vgl. E. 2. hievov), weshalb auf die Voraussetzungen einer (absichtlichen) Täuschung bzw. eines Irrtums nicht weiter einzugehen ist.

## **12. Herausgabebegehren**

### **12.1. Sachverhalt**

Mit Klagebegehren 2 begehrt der Kläger die Herausgabe sämtlicher über ihn erstellten Bankkundendaten und deren Vernichtung nach Prozessabschluss. Gemäss Ziffer 3 der Klagebegründung (act. 13) handelt es sich dabei um die "CIF über meine Kommunikation mit der NAB", das Rating, auf welches sich die Beklagte berufe, das Protokoll zwischen NAB-Händler und Lehman Brothers sowie die Aufzeichnung des Telefongesprächs vom 12. September 2008. Der Kläger begründet dieses Begehren damit, dass es sich bei den erwähnten Dokumenten um Beweismittel handle, welche er zur Prozessführung benötige.

### **12.2. Würdigung**

Mit Verfügung vom 10. Mai 2011 (act. 184 f.) wurde der Beklagten Frist angesetzt, sämtliche den Kläger betreffende FrontNet-Einträge zu edieren. Dieser Aufforderung kam die Beklagte mit Eingabe vom 26. Mai 2011 (act. 195 f.) nach und reichte die zu edierenden FrontNet-Einträge ein. Bereits mit Stellungnahme vom 4. Mai 2011 (act. 176 ff.) reichte die Beklagte die gewünschten Ratings ein und hielt fest, dass weder eine Aufzeichnung des erwähnten Telefongesprächs noch ein Protokoll zwischen der Beklagten und Lehman Brothers betreffend die Abwicklung der streitgegenständlichen Transaktion bestehen. Dem Herausgabebegehren des Klägers wurde folglich - soweit substantiiert - entsprochen. Einen (weitergehenden) Anspruch auf Vernichtung der Daten hat der Kläger nicht substantiiert dargelegt, weshalb ein solcher abzuweisen ist. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte als Betreiberin einer Bank einer Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht unterliegt, welche dem (nicht substantiierten) Interesse des Klägers auf Vernichtung vorgeht.

## **13. Prozessuale Begehren**

Bei den Klagebegehren 3, 4 und 6 handelt es sich um prozessuale Begehren, welchen - soweit prozessual zulässig - entsprochen wurde, weshalb es hierzu keinen weiteren Bemerkungen bedarf.

## **14. Feststellungsbegehren**

### **14.1. Sachverhalt**

Der Kläger stellt sowohl in der Klage wie auch in der Replik diverse Feststellungsbegehren. So beispielsweise in Ziffer 2.2 der Klage, wonach festzustellen sei, ob das Risikoprofil überhaupt hätte zur Unterschrift vorgelegt werden dürfen; auf Seite 3 der Replik, wonach festzustellen sei, wer wen anlüge oder die Aufzählung von verschiedensten Fragestellungen auf Seite 2 der Replik. Für diese Feststellungsbegehren des Klägers

stellt sich vorliegend die Frage, ob überhaupt die Notwendigkeit zur Klärung der Rechtslage mittels Feststellungsbegehren besteht.

#### **14.2. Rechtliches**

Gemäss § 170 ZPO AG kann auf Feststellung, dass ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht, klagen, wer ein rechtliches Interesse an der sofortigen Feststellung hat. Ein Feststellungsinteresse ist zu bejahen, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind, die Fortdauer der herrschenden Ungewissheit nicht mehr zugemutet werden darf und durch die richterliche Feststellung über Bestand und Inhalt des Rechtsverhältnisses die Ungewissheit beseitigt werden kann (BÜHLER/EDELMANN/KILLER, a.a.O., N 4 zu § 170; BGE 131 III 319 ff, E. 3.5). Die Feststellungsklage muss geeignet und grundsätzlich das einzige Mittel sein, um diese Ungewissheit zu beseitigen. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die strittige Rechtsfrage auch durch eine Leistungsklage beurteilt werden kann (BGE 125 II 152, E. 2.).

#### **14.3. Würdigung**

Das Leistungsbegehren wie auch die Feststellungsbegehren des Klägers stützen sich auf denselben Lebenssachverhalt. Sämtlichen Begehren liegt die strittige Frage zugrunde, ob die Beklagte bei der Anlageberatung Fehler begangen habe, weshalb der Kläger zu Schaden gekommen sei. Über diese Frage wird bereits mit der Beurteilung des klägerischen Leistungsbegehrens entschieden, sodass mit Abweisung oder Gutheissung der Leistungsklage des Klägers gleichzeitig die Feststellungsbegehren des Beklagten beurteilt werden. Ein besonderes Feststellungsinteresse an den weiteren Fragestellungen wurde vom Kläger nicht substantiiert geltend gemacht. Aus diesem Grund mangelt es dem Feststellungsbegehren des Beklagten am Feststellungsinteresse. Auf seine Feststellungsbegehren ist deshalb - soweit diese überhaupt substantiiert wurden - nicht einzutreten.

#### **15. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Gemäss § 112 ZPO AG werden die Gerichts- und Parteikosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die Gerichtsgebühr wird in Anwendung von § 7 des Verfahrenskostendekrets (VKD; Version in Kraft vom 1. Januar 2007 - 31. Dezember 2010) auf Fr. 3'600.00 festgesetzt und ist - zzgl. Kanzlei-gebühren und Auslagen gemäss §§ 25 ff. VKD, inklusive den Kosten für die vollständige Ausfertigung des Urteils - vom Kläger zu tragen. Ein all-fälliges Rechtsmittel gegen diese Kosten - wie es der Kläger in seinem Schreiben vom 20. April 2012 (act. 322) anführt - ist im ordentlichen Rechtsmittelverfahren vor der nächsten Instanz geltend zu machen, weshalb auf dieses Schreiben nicht weiter einzugehen ist. Schliesslich hat bei diesem Verfahrensausgang der Kläger der Beklagten die Parteikosten in richterlich genehmigter Höhe von Fr. 16'360.65 zu ersetzen.

---

**Das Gericht erkennt:**

**1.**

Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 3'600.00, den Kanzleigebühren und Auslagen von Fr 777.00, insgesamt Fr. 4'377.00, werden dem Kläger auferlegt.

Die Kosten der vollständigen Ausfertigung dieses Urteils sowie dessen Zustellung in Höhe von Fr. 365.00 werden ebenfalls dem Kläger auferlegt.

**3.**

Der Kläger hat der Beklagten eine richterlich genehmigte Parteientschädigung von Fr. 16'360.65 (inkl. MWSt.) zu bezahlen.

---

Zustellung an:

- den Kläger
- die Beklagte (Vertreter)

---

**Rechtsmittelbelehrung (Art. 308 ff. ZPO)**

Dieser Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit seiner Zustellung beim Obergericht, Obere Vorstadt 38, 5000 Aarau, mit **Berufung** angefochten werden.

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es ist genau anzugeben, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 311 Abs. 2 ZPO). Eingaben und Beilagen in Papierform sind in je einem Exemplar für das Obergericht und für jede Gegenpartei einzureichen (Art. 131 ZPO).

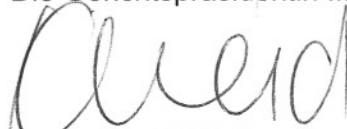
Die Berufungsfrist kann nicht erstreckt werden (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder einen anerkannten Feiertag i.S.v. § 21 EG ZPO, so endet sie am nächsten Werktag (Art. 142 Abs. 3 ZPO). Die Frist steht still vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 145 Abs. 1 ZPO).

Der Entscheid wird mit dem unbenutzten Ablauf der Frist rechtskräftig und vollstreckbar. Wird eine Berufung erhoben, so hemmt dies die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO).

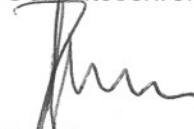
Aarau, 11. April 2012

**Im Namen des Bezirksgerichts Aarau**

Die Gerichtspräsidentin II:

  
K. von der Weid-Gygax

Der Gerichtsschreiber i.V.:

i.V.   
Ch. Bundi

