



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien fasst durch den Richter Dr. Werner Nageler-Petritz in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] vertreten durch Dr. Wolfgang Leitner, Priv.-Doz Dr. Max Leitner, Dr. Mara-Sophie Häusler, Rechtsanwälte in 1010 Wien, wider die beklagte Partei **Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG**, FN 203160s, Friedrich-Wilhelm-Raiffeisen-Platz 1, 1020 Wien, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liquidation, Annagasse 5/2/16, 1010 Wien, vertreten durch Wess Kux Kispert & Eckert Rechtsanwalts GmbH, wegen EUR 31.640,48 (Leistung und Feststellung) s.A. den

I.

Beschluss:

Das Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 1. Juni 2017 (ON 22) wird im Sinne des Antrags der beklagten Partei vom 7. August 2017 (ON 25) hinsichtlich der dort genannten Punkte 2.1. bis 2.8. und 2.10 bis 2.14 berichtigt;

II.

und erkennt nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution Zug um Zug gegen Abgabe aller Erklärungen, die notwendig sind, um die Rechte aus den Treuhandschaften, über die Beteiligungen an der Neunundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG und an der Zweite Lloyd Fonds Holland GmbH & Co KG gehalten werden, einen Betrag von EUR 27.640,48 samt

4% Zinsen aus EUR 12.696,- seit 2. September 2005 bis 19. Jänner 2006,

4% Zinsen aus EUR 12.448,67 vom 20. Jänner 2006 bis 19. Juli 2006,

4% Zinsen aus EUR 12.028,67 vom 20. Juli 2006 bis 1. Oktober 2006,

4% Zinsen aus EUR 20.062,67 vom 2. Oktober 2006 bis 29. Jänner 2007,

4% Zinsen aus EUR 19.477,34 vom 30. Jänner 2007 bis zum 24. Juli 2007,

4% Zinsen aus EUR 18.777,34 seit 25. Juli 2007 bis 14. Jänner 2008,

4% Zinsen aus EUR 18.77,34 seit 15. Jänner 2008 bis 8. Juli 2008,

4% Zinsen aus 17.513,01 seit 9. Juli 2008 bis 21. Jänner 2009,

4% Zinsen aus 16.813,01 seit 22. Jänner 2009 bis 13. Juli 2009,

4% Zinsen aus EUR 16.113,01 seit 14. Juli 2009 bis 11. Jänner 2010,

4% Zinsen aus EUR 15.576,83 seit 12. Jänner 2010 bis 15. Juli 2010,

4% Zinsen aus EUR 15.169,49 seit 16. Juli 2010

sowie

4% Zinsen aus EUR 15.525,- seit 5. März 2008 bis 28. Juli 2008,

4% Zinsen aus EUR 15.337,50 seit 29. Juli 2008 bis 21. Jänner 2009,

4% Zinsen aus EUR 14.887,50 seit 22. Jänner 2009 bis 29. Juli 2009,

4% Zinsen aus EUR 14.437,50 seit 30. Juli 2009 bis 28. Jänner 2010,

4% Zinsen aus EUR 13.987,50 seit 29. Jänner 2010 bis 21. Juli 2010,

4% Zinsen aus EUR 13.537,50 seit 22. Juli 2010 bis 29. Juli 2011,

4% Zinsen aus EUR 13.056,81 seit 30. Juli 2011 bis 25. Jänner 2012,

4% Zinsen aus EUR 12.681,81 seit 26. Jänner 2012 bis 30. Jänner 2013,

4% Zinsen aus EUR 12.470,99 seit 31. Jänner

2013

zu bezahlen.

2. Zwischen den Parteien wird festgehalten, dass die beklagte Partei dem Kläger für alle Schäden ersatzpflichtig ist, die aus der am 1. September 2005 eingegangenen Beteiligung an der Neunundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG und aus der am 4. März 2008 eingegangenen Beteiligung an der Zweite Lloyd Fonds Holland GmbH & Co KG entstehen.

3. Die beklagte Partei ist weiters schuldig, die mit EUR 15.795,63 (darin enthalten EUR 731,68 an Barauslagen und EUR 2.514,77 an USt) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Unstrittig ist, dass der Kläger am 1. September 2005 über Vermittlung der beklagten Partei eine Beteiligung an der Neunundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (in der Folge „Holland 59 KG“) in der Höhe von EUR 20.000,- erwarb und dafür mitsamt 3,5% Agio einen Betrag von EUR 20.700,- bezahlte. Weiters erwarb er über Vermittlung der beklagten Partei am 4. März 2008 eine Beteiligung an der Zweite Lloyd Fonds Holland GmbH & Co KG (in der Folge: „Lloyd II KG“), wofür er samt Agio von 3,5% einen Betrag von EUR 15.525,- bezahlte.

Die Kommanditbeteiligungen Holland 59 KG wurden in Österreich durch die Nebenintervenientin vertrieben und für den Kläger treuhändig von der TVP Treuhand und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds GmbH (in der Folge: „TVP“) gehalten, jene der Lloyd-Gruppe wurden von der Lloyd Fonds AG vertrieben und für den Kläger treuhändig von der Lloyd Treuhand GmbH (in der Folge „LT“) gehalten.

Die Beklagte erhielt zusätzlich zum vom Kunden zu bezahlenden Agio von den Emittenten für die Vermittlung der Beteiligungen an der „Holland 59 KG“ 3,125 %, für die Vermittlung der Beteiligung an der Lloyd II KG 4 % von der Zeichnungssumme.

Mit Klage vom 10. Februar 2016 **begehrte der Kläger** wie oben ersichtlich und brachte zusammengefasst vor, von der Mitarbeiterin der beklagten Partei Bärbel Bachinger zum Erwerb der oben genannten Beteiligung beraten worden zu sein. Sie habe ihn nicht über die

besonderen Risiken der Vermögensanlage aufgeklärt. Unter anderem habe Bachinger ihn nicht auf den Umstand aufmerksam gemacht, dass die beklagte Partei über die vom Kläger geleisteten Agien hinausgehende Provisionen in der Höhe von 3,125% und 4% von den Vertriebsgesellschaften MPC und Llyod vereinnahme (Innenprovisionen). Er habe keine Erfahrungen mit geschlossenen Fonds (KG Beteiligungen) und habe Bachinger vertraut. Wäre er ordnungsgemäß aufgeklärt worden, hätte er diese Beteiligungen nicht erworben.

Hätte er nicht die gegenständlichen Beteiligungen erworben, hätte er sein Kapital in die Produkte Raiffeisen-Osteuropa-Rent und Raiffeisen-Euro-Rent investiert und damit das Kapital erhalten sowie einen Wertzuwachs in der Höhe von jedenfalls 4% gehabt.

Zinsen würden als schadenersatzrechtliche Mindestpauschale auch ohne Berücksichtigung einer hypothetischen Alternativveranlagung zustehen.

Er habe von diesen Umständen erst 2014 durch die Medien erfahren. Ihn treffe auch kein Mitverschulden.

Die **beklagte Partei** wandle Verjährung ein und bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach.

Weiters brachte sie vor, dass ihre Haftung bereits deshalb ausgeschlossen sei, da die Informationspflicht der beklagten Partei durch die Beitrittsunterlagen vertraglich ausgeschlossen worden sei. Sie habe die entsprechenden Beteiligungen auch nur vermittelt und nicht zum Erwerb beraten. Der Kläger sei sehr vermögend und habe im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit vergleichbare Veranlagungsmöglichkeiten für Anleger geschaffen, weshalb die beklagte Partei keine Verpflichtung zur Beratung getroffen habe. Er habe mehrere Wertpapierdepots in denen auch Aktien an in- und ausländischen Unternehmen und riskante Fondsanteile gelagert seien. Ihm seien umfassende Risikohinweise übergeben worden, mit denen über die Risiken der Veranlagungen im Allgemeinen sowie über einzelne Veranlagungsformen aufgeklärt worden sei.

Die Beteiligung Lloyd II KG sei Teil des gesamtheitlichen Veranlagungskonzeptes des Klägers nach dem von der beklagten Partei vorgegebenen Depotkonzept „Ertrag“ gewesen. Dabei sei von der beklagten Partei ein „Musterportfolio“ erstellt worden, welches von den Anlegern übernommen werden konnte, wenn sie die darin enthaltenen Veranlagungen positiv beurteilten. Ziel sei es gewesen, das Risiko zu streuen und gleichzeitig eine möglichst hohe Rendite zu erzielen. Der Kläger habe auch noch andere in den Performancereports aufgelistete Wertpapiere erworben. Eine isolierte Betrachtung dieser einen Veranlagung sei nicht rechtens, vielmehr sei die Entwicklung des gesamten Veranlagungskonzeptes zu betrachten, weshalb kein Schaden bestehe.

Er habe die Beteiligungen in Kenntnis aller für seine Anlageentscheidung relevanten Umstände in Übereinstimmung mit seiner spekulativen Risikobereitschaft abgeschlossen. Über Innenprovisionen wäre nicht aufzuklären gewesen. Darüber hinaus seien beim zweiten Erwerb diese offen gelegt worden. Sollte eine Pflichtverletzung vorliegen, wäre diese unverschuldet aufgrund der damals ungeklärten Rechtsfrage. Selbst wenn eine verschuldete Pflichtverletzung vorliege, wäre maximal die Provision herauszugeben.

Der Bezug einer Innenprovision habe keine Auswirkung auf die Entscheidung der beklagten Partei, die Beteiligungen zu vermitteln, gehabt, weshalb kein Risikozusammenhang mit dem eingetretenen Schaden bestehe. Sie habe die Beteiligungen nach ihrer Qualität und nicht nach der von den Emittenten gebotenen Provisionen ausgewählt. Auch sei das Agio von üblichen 5% auf 3,5% reduziert worden.

Zinsen würden erst ab Einforderung zustehen. Ein Zinsanspruch seit dem Tag der Beitritte bestehe daher nicht. Dieser Zinsanspruch sei auch verjährt. Darüber hinaus habe der Kläger nicht zur Gänze am 2. September 2005 das Kapital eingezahlt, sondern in Teilbeträgen von EUR 12.700,- am 2. September 2005 und von EUR 8.000,- am 1. Oktober 2006.

Das Feststellungsbegehren bestehe nicht zu Recht, da es denklogisch zu keinen weiteren Schäden kommen könne. Die Holland 59 KG, Goldman Sachs als Kreditgeber und einzelne weitere Gläubiger sowie die TVP und die MPC Capital AG hätten eine Vereinbarung mit dem Inhalt abgeschlossen, dass Goldman Sachs vollständig und endgültig auf Ansprüche aus der KG-Haftung gemäß § 171, 172 Abs 4 dHGB gegenüber Anlegern verzichten würde, sowie dass die TVP und die MPC Capital AG die Anleger von allen Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit den von ihnen erworbenen Beteiligungen freistellen würden. Es sei daher ausgeschlossen, dass den Kläger zukünftig eine Zahlungsverpflichtung im Zusammenhang mit der Beteiligung an der Holland 59 KG treffen würde. Die TVP sei auch als Treuhänderin im Handelsregister eingetragen, die jedoch auf Regressansprüche gegenüber dem Kläger verzichtet habe.

Der Kläger habe sich auch ein Mitverschulden anrechnen zu lassen, da er krass sorglos agiert habe.

Die auf Seite der beklagten Partei dem Streit beigetretene **Nebenintervenientin** bestritt ebenfalls das Klagebegehren, schloss sich dem Vorbringen der beklagten Partei an und brachte ergänzend vor, dass aus den Beitrittsformularen deutlich das Risiko, welches mit der Beteiligung an der Holland 59 KG einhergehe, hingewiesen werde. Richtig sei, dass die Ausschüttungen, die der Kläger aus der Holland 59 KG erhalten habe, seine Haftung nach § 172 Abs 4 dHGB wieder aufleben lasse und zwar im Ausmaß der Ausschüttung. Im Falle der Insolvenz könnte der Kläger daher vom Insolvenzverwalter verhalten werden, das

Empfangene rückzuerstatten. Auch sei zwar richtig, dass Ausschüttungen noch vorgenommen worden seien, obwohl die KG nach Maßgabe des deutschen HGB einen buchmäßigen Verlust und keinen Bilanzgewinn erzielt habe. Die Höhe der Innenprovision sei für den Kläger nicht entscheidungskausal gewesen.

Der Kläger habe seit 2010 keine Steuern aus der Beteiligung an der Holland 59 KG mehr zu entrichten gehabt. Infolge der derzeitigen Überschuldung der KG sei auszuschließen, dass zukünftig Steuerschuld entstehen würde.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden ./A bis ./H, ./1 bis ./71 sowie ./Konv1 bis ./Konv33, und ./NI1 bis ./NI15, durch Vernehmung der Zeugin Bärbel Bachinger (S. 5 in ON 16), der Zeugen Mag. Harald Schoder S. 10 in ON 22) und Dr. Kurt Cowling (S. 25 in ON 22) sowie des Klägers (S. 5 in ON 18). Den Anträgen auf Einvernahme der Zeugen Lothar Weiss, Mag. Klaus Buchleitner und Dr. Georg Karft-Kinz wurde nicht gefolgt.

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Die beklagte Partei schloss 2000/2001 eine Rahmenvereinbarung mit der MPC Capital AG oder einer ihr zuzuordnenden juristischen Person (in der Folge: MPC-Gruppe). Die MPC-Gruppe brachte „Immobilienfonds“ durch die Gründung von Kommanditgesellschaften auf den Markt. Anleger konnten Kommanditisten dieser Gesellschaften werden, wobei die Beteiligung direkt über Eintragung ins deutsche Handelsregister oder indirekt über die TVP möglich war. Nach den ersten Emissionen vereinbarten die beklagte Partei und die MPC-Gruppe, dass diese exklusiv für Kunden der beklagten Partei derartige Immobilienfonds auflegen würde, die exklusiv über die beklagte Partei vermittelt wurden. Dazu wurden Werbebroschüren, Kurzberichte und Factsheets mit dem Logo der beklagten Partei und dem Hinweis, dass diese Beteiligungen exklusiv für Kunden der beklagten Partei aufgelegt würden, versehen.

In dieser Rahmenvereinbarung war festgehalten, dass neben dem Agio, welches der Kunde für die Vermittlung der KG-Beteiligung zu entrichten hatte, aus dem vereinnahmten Kapital der KG eine weitere Provision an die beklagte Partei gezahlt werde. Damit sollte einerseits der Vertriebsaufwand der beklagten Partei abgedeckt werden. Andererseits sollte damit eine „Abgeltung“ dafür stattfinden, dass Kunden der beklagten Partei ihr Anlagegeld in die KG-Beteiligungen der MPC investieren und nicht in andere, ertragreichere Veranlagungsformen. Die Provisionen, die zusätzlich zum Agio an die beklagte Partei gezahlt wurden, waren am Anfang der Zusammenarbeit mit der MPC 1% und steigerten sich aber im Laufe der Jahre auf 6 %.

Zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt schloss die beklagte Partei ebenso eine Rahmenvereinbarung mit der Lloyd-Gruppe. Auch hier wurden exklusive Fonds für die Kunden der beklagten Partei aufgelegt und beworben. Die Rahmenvereinbarung sah

hinsichtlich der Provisionen die selbe Regelung wie bei der MPC vor.

Die beklagte Partei nutzte diese „Immobilienfonds“ um als alleiniger Anbieter in diesem Marktsegment auftreten zu können, um von ihr angebotene Anschlussveranlagungen mit dem ausgeschütteten Kapital abzuschließen (beispielsweise Raiffeisen-Fondssparen), wodurch sie den Provisionsertrag aus dem „Ursprungsgeschäft KG-Beteiligung“ während der Laufzeit des Fonds mehr als verdoppeln konnte, und um Neukunden zu akquirieren (Beil. ./D).

Die beklagte Partei hätte die Vermittlung von KG-Beteiligungen nicht übernommen, wenn sie nicht eine über 3,5% hinausgehende Provision (Agio und Innenprovision) vom gezeichneten Beteiligungskapital der von ihr vermittelten Kunden erhalten hätte.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass Organe der beklagten Partei davon überzeugt waren, dass nach dem WAG 1996 Innenprovisionen nicht offenzulegen seien.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass durch die einggenommenen Provisionen nach Inkrafttreten des WAG 2007 die Qualität der für die Kunden erbrachten Dienstleistungen verbessert wurden.

Innerhalb der beklagten Partei wurde an deren Mitarbeiter kommuniziert, dass sie ihren Kunden KG-Beteiligungen anbieten sollten, da es für die Bank hohe Provisionserträge gebe (Beil. ./D).

Die Angestellte der beklagten Partei, Bräbel Bachinger, lernte die Möglichkeit, in KG-Beteiligungen zu investieren, bei In-House-Schulungen kennen, die teilweise von Mitarbeitern der beklagten Partei, teilweise von Mitarbeitern der MPC durchgeführt wurden. Dabei wurde erklärt, dass es sich um kein Wertpapier, sondern um eine Anlageform handle, bei der der Kunde Kommanditist werde. Der Veranlagungsgegenstand (Anschaffungsobjekt, bspw. die Immobilie) sollte teils fremdfinanziert sein, teils durch die Kommanditisten aufgebracht werden. Die Abwicklung solle über ein Treuhandsystem erfolgen.

Einen Kapitalmarktprospekt zu derartigen KG-Beteiligungen, darunter auch den zur Holland 59 KG oder zur Lloyd II KG, las Bachinger nicht.

2005 wurde von Mitarbeitern der beklagten Partei die KG-Beteiligungen der MPC aktiv Privatkunden angeboten, dh. sie fragten bei Kunden nach, ob sie nicht ihr frei verfügbares Kapital in KG-Beteiligungen investieren wollen.

Bachinger ging davon aus, dass die Bank bis zu 9% des Beteiligungskapitals für die Vermittlung der Beteiligung erhielt. Selbst erhielt sie keine Provision aus der Vermittlung derartiger KG-Beteiligungen.

Den Kläger lernte Bachinger als Mitarbeiter-Bankgeschäftsbetreuerin der RZB kennen, als

dieser bei der Raiffeisen-Ost-Invest GmbH als Geschäftsführer tätig war. Nachdem er diese Gesellschaft verlassen hatte, war sie seine Betreuerin im Privat-Banking-Bereich. Der Kläger verfügte über ein Wertpapierdepot bei der beklagten Partei.

Bachinger suchte 2 bis 3 Mal im Jahr Kontakt zum Kläger um mit ihm seine bisherigen Kapitalanlagen durchzusprechen und ihm neue Vorschläge für weitere Kapitalanlagen zu machen. Sie hatte Zugang zu seinen Kontendaten, sah sich den Kontostand an und wusste, wenn der Kläger über größere Kapitalbestände auf seinen Konten verfügte.

Zum Erwerb der Beteiligung Holland 59 KG

2005 rief Bachinger den Kläger an und meinte, er habe Kapital auf seinen Konten und sie einen Vorschlag, wie der Kläger dies anlegen könne.

Bei dem darauf stattfindenden Treffen am 1. September 2005 erklärte Bachinger, dass sie ein interessantes Veranlagungsprodukt im Immobilienbereich anbieten könne, bei dem über zehn Jahre gleichmäßige Ausschüttungen erfolgen würden. Die Gesellschaft investiere das eingesammelte Kapital in mehrere Immobilien in den Niederlanden, die bereits bestehen würden und die auch langfristig vermietet seien. Sie erklärte weiters, dass die Mieteinnahmen abzüglich der Fixkosten entsprechend der Prognosen ausgeschüttet würden. Sie nannte drei Szenarien zum Erfolg der Kapitalanlage. Wenn es gut laufe, dann würden schlussendlich 8-9% Rendite, wenn es schlecht laufe, vielleicht 5 bis 6% Rendite erzielt werden. Insgesamt sollten 160 bis 170% Rendite bei einem mittleren Szenario ausgeschüttet werden. Sie erwähnte gegenüber dem Kläger nicht, dass bereits empfangene Ausschüttungen unter besonderen Umständen von der Gesellschaft oder Dritten zurückgefordert werden könnten. Auch wurde nicht besprochen, dass die Ausschüttungen aus der Holland 59 KG nicht bilanzgewinngedeckt seien und sich negativ auf das Einlagenkonto des Kommanditisten auswirken würde.

Bachinger besprach mit dem Kläger, dass hier eine Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft stattfinden sollte und er als Kommanditist der Gesellschaft beitreten solle. Weiters wurde das Treuhandsystem und dass der Kläger nicht direkter, im Handelsregister eingetragener, Kommanditist werden sollte, besprochen.

Der Kläger verzichtete nicht auf eine Beratung durch die Mitarbeiterin der beklagten Partei oder setzte Verhalten, dass als Verzicht auf eine Beratung zu verstehen war.

Der Kapitalmarktprospekt lag nicht vor.

Im Beratungsgespräch erklärte Bachinger, dass das Agio für den Kläger nicht wie üblich 5%, sondern 3,5% betrage. Sie besprach nicht mit dem Kläger, dass die Bank für die Vermittlung der Beteiligung an der Holland 59 KG eine Provision von 3,125% zusätzlich zum Agio erhielt.

Der Kläger fragte auch nicht nach, ob die Bank über das Agio hinaus weitere Provisionen für die Vermittlung der Beteiligung erhielt.

Der Kläger ging davon aus, dass die Bank das von ihm zu zahlende Agio von 3,5% bekomme. Hätte er gewusst, dass die Bank mehr als 3,5% an Provision bekommt, hätte er das gegenständliche Rechtsgeschäft nicht abgeschlossen und wäre der Holland 59 KG nicht beigetreten.

Eine Werbebroschüre oder Factsheets (Beil. ./6 und ./7) zeigte Bachinger dem Kläger nicht. Vielmehr verwendete sie einen im Voraus zusammen gestellten Aktenordner mit einzelnen Dokumenten, deren Inhalt nicht festgestellt werden konnte.

Bachinger legte dem Kläger ein Formblatt Beitrittserklärung mit unter anderem folgenden Inhalt vor (Beilage ./1):

„Beitrittserklärung

Neunundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds

Holland GmbH & Co KG

Ich, der Unterzeichnete ...

möchte mittelbar über die TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH (in der Folge kurz „Treuhanderin“) eine Kommanditbeteiligung an der Vierundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (in der Folge kurz „Emittentin“) mit Sitz in Hamburg, Deutschland, erwerben.

Zu diesem Zweck beauftrage ich hiermit die Treuhanderin, in eigenem Namen, aber auf meine Rechnung, eine Kommanditbeteiligung an der Emittentin in folgender Höhe zu erwerben:

an Nominale: € 20.000 (Zeichnungsbetrag) zzgl. 5% Agio SOKO 3,50 %

...

Den Zeichnungsbetrag zzgl. 5 % Agio werde ich auf das Mittelverwendungskonto

wie folgt leisten:

Einzahlung:

60 % zuzüglich Agio in Höhe von 5 % auf den gesamten Zeichnungsbetrag nach Annahme der Beitrittserklärung und Aufforderung durch die Treuhanderin

40 % nach Aufforderung durch die Treuhanderin zum 1. Oktober 2006

...

Ich bestätige, dass mein Beitritt vorbehaltlos und ausschließlich auf Grundlage des gemäß den Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes (KMG) erstellten, veröffentlichten, geprüften und bei der Österreichischen Kontrollbank AG hinterlegten Prospekts samt den darin abgedruckten Verträgen und Anhängen sowie der umseitig abgedruckten Beitrittsbedingungen erfolgt und keine hiervon abweichenden oder darüber hinausgehenden Erklärungen oder Zusicherungen abgegeben worden sind.

...“

Auf der zweiten Seite bzw. Rückseite der Beitrittserklärung (Beilage ./1) waren „Beitrittsbedingungen“ abgedruckt. Weiters legte sie ihm ein Risikoprofil (Beil. ./2) vor. Auf der Rückseite waren Risikohinweise abgedruckt. Keines der Formulare enthielt einen Hinweis darauf, dass die beklagte Partei neben dem Agio eine weitere Provision in der Höhe von 3,125% der Einlage erhielt.

Bachinger legte dem Kläger weiters einen Auftrag zur Erstellung und Einreichung der Steuererklärung in den Niederlanden an die Geschäftsführung der Holland 59 KG (Beil. ./3) vor, damit sich der Kläger nicht darum kümmern brauche und die MPC, die MPC Treuhand und die Fachabteilung der beklagten Partei dies alles für ihn abwickeln könnten.

Die beiden Formulare Beil. ./1 und ./2 waren bereits per EDV vorab von einer Assistentin ausgefüllt worden. Bachinger und der Kläger gingen die Formulare nicht Punkt für Punkt durch. Der Kläger überflog diese nur, sah die eingesetzte Summe sowie das reduzierte Agio und unterfertigte diese. Er nahm nicht wahr, dass die Formulare beidseitig bedruckt waren und las die Rückseite des jeweiligen Formulars nicht. Der Kläger unterschrieb weiters die Vollmachts- und Auftragserteilung zur Erstellung und Einreichung der Steuererklärung in den Niederlanden (Beilage ./3).

Das Beitrittsformular und das Risikoprofil (Beil. ./1 und ./2) erhielt der Kläger ausgehändigt. Der Kläger las auch in weiterer Folge diese Unterlagen nicht durch.

Weitere Informationen zur Möglichkeit, sich als Kommanditist bei der Holland 59 KG zu beteiligen, holte der Kläger nicht ein.

Der Kläger veranlasste die Überweisung von EUR 12.696,- zum 2. September 2005 sowie eine Überweisung von EUR 8.004,- zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt spätestens zum 1. Oktober 2006.

Mit Schreiben vom 23. September 2005/ 28. September 2005 (Beilage ./4) bestätigte die TVP gegenüber dem Kläger die Einzahlung von EUR 12.696,00 sowie die Annahme des Beitrittes über EUR 20.000,00 zur Holland 59 KG. Eine Kopie der Beitrittserklärung wurde versendet.

Hätte der Kläger das eingesetzte Kapital nicht in die Beteiligung bei der Holland 59 KG investiert, hätte er in die Produkte Raiffeisen-Osteuropa-Rent und Raiffeisen-Euro-Rent investiert und damit das Kapital erhalten sowie einen Wertzuwachs in der Höhe von jedenfalls 4% gehabt.

Der Kläger erhielt folgende Ausschüttungen aus dieser Beteiligung überwiesen:

Datum		Betrag	Steuerabzug
1. Jänner 2006	Ausschüttung 2006/I	247,33	
19. Juli 2006	Ausschüttung 2006/II	420,00	
29. Jänner 2007	Ausschüttung 2007/I	555,33	
24. Juli 2007	Ausschüttung 2007/II	700,00	
14. Jänner 2008	Ausschüttung 2008/I	700,00	
8. Juli 2008	Ausschüttung 2008/II (Steuer 2006)	700,00	135,67
21. Jänner 2009	Ausschüttung 2009/I	700,00	
13. Juli 2009	Ausschüttung 2009/II	700,00	

11. Jänner 2010	Ausschüttung 2010/I (Steuer 2007)	700,00	163,82
15. Juli 2010	Ausschüttung 2010/II (Steuer 2008 u 2009)	725,00	317,66
Gesamt		6.147,66	617,15

Es konnte nicht festgestellt werden, dass zwischen allen Gläubigern einerseits und der Holland 59 KG bzw. der MPC Capital AG oder der TVP eine Vereinbarung getroffen wurde, wonach alle Gläubiger gegenüber dem Kläger darauf verzichten, Ansprüche aus §§ 171, 172 Abs 4 HGB, die aus den Auszahlungen aus seiner Einlage resultieren, gegen ihn geltend zu machen.

Über das Vermögen der Holland 59 KG wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Steuern aus dem Ertrag an dieser Gesellschaft werden nicht mehr anfallen.

Zum Erwerb der Beteiligung Lloyd II KG

Am 4. März 2008 stellte Bachinger dem Kläger die Möglichkeit der Veranlagung nach einem von der Wertpapierabteilung der beklagten Partei erstellten „Depotkonzept“ vor. Bachinger präsentierte ihm dabei drei „Depotkonzepte“ („Sicherheit“, „Ertrag“ und „Wachstum“). Grundlage jedes dieser Konzepte war eine Auswahl an Wertpapieren und Anlageprodukten, die mit dem Kapital des Anlegers angeschafft werden sollten. Im Wertpapiervorschlag des Depotkonzepts „Ertrag“ waren „sicher“ und im Durchschnitt bis zu 20% „risikoreiche“ Finanzprodukte/Anlageformen mit Totalverlustrisiko berücksichtigt, um eine langfristige Ertragsoptimierung sowie Risikostreuung und Absicherung gegen Marktschwankungen sicherzustellen (Beil. ./16).

Für den Bankkunden bestand die Möglichkeit, einzelne Wertpapiere/Finanzanlagen aus der Liste der Detailprodukte nicht zu übernehmen. Es war nicht vorgesehen, dass die beklagte Partei die nach dem Depotkonzept erstellten Finanzproduktportfolios aktiv verwalten sollte. In dem Fall, dass eine Notwendigkeit zur Veränderungen im Portfolio durch An- und Verkäufe gegeben gewesen wäre, hätte die beklagte Partei den Kunden informieren und ihm die Endentscheidung einräumen müssen.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Beteiligung an der Lloyd II KG mit 10% des gesamt veranlagten Kapitals im Depotkonzept „Ertrag“ enthalten war.

Bachinger legte dem Kläger eine Liste der Detailprodukte zum Konzept „Ertrag“ vor, die sie mit ihm durchging. Der Kläger ging die Liste der Detailprodukte durch und schloss einige Produkte aus, da ihm der Private Equity Anteil zu hoch war.

Gleichzeitig besprach Bachinger mit dem Kläger, dass es wieder die Möglichkeit einer Beteiligung an einem „Immobilienfonds“ gebe. Bei der Beteiligung an der Lloyd II KG handle

es sich um die selbe Konstruktion wie bei der Holland 59 KG. Die KG verfüge über erstklassige Immobilien in größeren holländischen Städten, die alle vermietet seien. Es gäbe laufend Ausschüttungen. Man werde indirekt Kommanditist der Gesellschaft über einen Treuhänder. Auch hier schilderte Bachinger, dass es im besten Fall eine Rendite von 8 bis 9%, im schlechtesten Fall 5 bis 6% gebe.

Der Kapitalmarktprospekt (Beil. ./14) wurde weder von Bachinger, noch vom Kläger gelesen.

Die Werbebroschüren Beil. ./13 wurden von Bachinger nicht bei der Beratung verwendet. Es konnte nicht festgestellt werden, ob die Werbebroschüre Beil. ./71 dem Kläger gezeigt und übergeben wurde.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass dem Kläger vor Abschluss des Rechtsgeschäfts das Formularblatt Allgemeine Information zum Anlagegeschäft (Beil. ./18) übergeben wurde und er von dessen Inhalt Kenntnis nahm. In diesem Formularblatt wurde auf Seite 4 von 5 unter Punkt V.1.c darauf hingewiesen, dass die beklagte Partei von mitunternehmerischen Beteiligungen eine Ausgabeaufschlagsvergütung zwischen 0 und 5% sowie zusätzlich dazu eine Vermittlungsprovision zwischen 0 und 6% des gezeichneten Nominales erhalte.

Bachinger legte dem Kläger wiederum das Beitrittsformular mit folgendem Inhalt vor:

„Beitrittserklärung

[...]

Ich, der Unterzeichnete ...

möchte mittelbar über die Lloyd Treuhand GmbH (in der Folge kurz „Treuhanderin“) eine Kommanditbeteiligung an der Zweite Lloyd Fonds Holland GmbH & Co KG (in der Folge kurz „Emittentin“) mit Sitz in Hamburg, Deutschland, erwerben.

Zu diesem Zweck beauftrage ich hiermit die Treuhanderin, in eigenem Namen, aber auf meine Rechnung, eine Kommanditbeteiligung an der Emittentin in folgender Höhe zu erwerben:

an Nominalen: € 15.000 (Zeichnungsbetrag) zzgl. 5 % Agio ACHTUNG: SOKO 3,50%

...

Ich bestätige, dass mein Beitritt vorbehaltlos und ausschließlich auf Grundlage des gemäß den Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes (KMG) erstellten, veröffentlichten, geprüften und bei der Österreichischen Kontrollbank AG hinterlegten Prospekts samt den darin abgedruckten Verträgen und Anhängen sowie der umseitig abgedruckten Beitrittsbedingungen erfolgt und keine hiervon abweichenden oder darüber hinausgehenden Erklärungen oder Zusicherungen abgegeben worden sind. Ferner bestätige ich insbesondere, den KMG-Prospekt samt Risikohinweisen, Gesellschaftsvertrag und Treuhandvertrag vor Unterzeichnung dieser Beitrittserklärung auf elektronischem Weg oder in ausgedruckter Form erhalten zu haben.

...“

Auf der Rückseite der Beitrittserklärung waren die „Vertraglichen Grundlagen“ abgedruckt (Beil. ./10). Sie legte auch ein Risikoprofil samt Risikohinweisen auf der Rückseite (Beil. ./11) und eine Steuerberatervollmacht vor, wobei die beiden ersteren Formulare bereits EDV-mäßig vorausgefüllt waren. Keines dieser Formulare enthielt einen Hinweis darauf, dass die beklagte Partei neben dem Agio eine weitere Provision in der Höhe von 4% des Einlagekapitals erhalte.

Der Kläger überflog lediglich das vorausgefüllte Formular auf den Kapitalbetrag hin und stellte fest, dass das Besprochene darin festgehalten war. Er nahm wahr, dass die beklagte Partei wiederum auf einen Teil des Agios verzichte und dieses daher nur 3,5% vom Kapital ausmache. Bachinger besprach nicht mit dem Kläger, dass die Bank für die Vermittlung der Beteiligung an der Lloyd II KG eine Provision von 4% zusätzlich zum Agio erhielt. Der Kläger fragte auch nicht nach, ob die Bank über das Agio hinaus weitere Provisionen für die Vermittlung der Beteiligung erhielt.

Der Kläger ging davon aus, dass die Bank dieses von ihm zu zahlende Agio von 3,5% bekomme. Hätte er gewusst, dass die Bank mehr als 3,5% an Provision bekommt, hätte er das gegenständliche Rechtsgeschäft nicht abgeschlossen und wäre der Lloyd II KG nicht beigetreten.

Die Rückseiten der Formulare las er nicht. Das Beitrittsformular und das Anlegerprofil nahm der Kläger mit nach Hause.

Hätte der Kläger das eingesetzte Kapital nicht in die Beteiligung bei der Lloyd II KG investiert, hätte er in die Produkte Raiffeisen-Osteuropa-Rent und Raiffeisen-Euro-Rent investiert und damit das Kapital erhalten sowie einen Wertzuwachs in der Höhe von jedenfalls 4% gehabt.

Die Treuhänderin trat mit dem Kapital des Klägers zur Lloyd II KG bei und bestätigte dies dem Kläger. Er erhielt aus dieser Beteiligung folgende Ausschüttungen:

Datum	
28. Juli 2008	187,50
21. Jänner 2009	450,00
29. Juli 2009	450,00
28. Jänner 2010	450,00
21. Juli 2010	450,00
29. Juli 2011	480,69
25. Jänner 2012	375,00
30. Jänner 2013	210,82
Gesamt	3.054,01

Es konnte nicht festgestellt werden, ob und in welcher Höhe der Kläger Steuern auf diese Ausschüttungen zahlte.

Zur Kenntnisnahme der Pflichtverletzung und Aufforderung:

Ab Dezember 2012 wurde in österreichischen Medien in der Rubrik Wirtschaft (bzw.

Unternehmen & Märkte) über die Schieflage von „Schiffsfonds“ (KG-Beteiligungen, bei denen das Anlageobjekt ein Container- oder Tankerschiff war) berichtet. Dabei wurde berichtet, dass die Anleger massiv Kapital verloren hätten bzw. ein Kapitalverlust drohen würde. Es habe „Kick-Backs“ an die Vermittler gegeben. Die beklagte Partei war als eine der Großbanken genannt, die diese Beteiligungen angeboten hätten (Beil. ./68). In den ersten Pressemeldungen zu „Immobilienfonds“ der MPC Gruppe im Februar 2017 waren keine Informationen enthalten, dass die beklagte Partei neben dem Agio weitere Provisionen erhalten hätte (Onlineausgabe des Kurier vom 9. Februar 2017, Beil. ./68). Auch in weiterer Folge war das zentrale Thema der Berichterstattung die angebliche Sicherheit des Produkts sowie der „Ausschüttungsschwindel“. Ende Juli 2013 wurden ein Bericht veröffentlicht, in dem davon berichtet wurde, dass bei „Holland Fonds“ Banken Kick-Back-Zahlungen kassiert hätten (Tageszeitung „Die Presse“ vom 29. Juli 2013, im Konvolut Beil. ./68). Weitere Berichte zu den „Kick-Back-Vereinbarungen“ blieben bis Mai 2014 aus.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Kläger drei Jahre vor Klageeinbringung erkannte, dass die beklagte Partei neben dem Agio eine weitere Provision in der Höhe von 3,125 bzw. 4% für die Vermittlung der KG-Beteiligungen erhalten hatte.

Mit Schreiben vom 14. Dezember 2015 forderte der Kläger, vertreten durch den Klagevertreter, die beklagte Partei auf, die Provisionsvereinbarung und eine Abrechnung über die erhaltenen Provisionen unter Hinweis auf § 1009 ABGB bis 31. Dezember 2015 zu legen (Beil. ./K).

Mit Schreiben vom 19. Jänner 2016 gab der Beklagtenvertreter namens der beklagten Partei bekannt, dass diese keine verbotenen Zuwendungen erhalten habe, sondern zulässige Provisionen im Sinne des § 39 Abs 3 WAG 2007. Es habe keine Verpflichtung zur Offenlegung der Innenprovisionen bestanden (Beil. ./L).

Eine Offenlegung der von der beklagten Partei für die Vermittlung der Beteiligungen erhaltenen Provisionen erfolgte bis zur Tagsatzung vom 12. Mai 2016 nicht.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die oben angeführten Beweismittel und folgender Beweiswürdigung:

Soweit sich Feststellungen auf den Inhalt unbedenklicher Urkunden beziehen, sind diese bei den jeweiligen Feststellungen in Klammernausdrücken angeführt.

Die Vertriebsvereinbarungen zwischen der beklagten Partei und den Emissionshäusern MPC und Lloyd waren unstrittig. Ebenso unstrittig war im Verfahren, dass die beklagte Partei neben dem, dem Kläger offen gelegten Agio, jeweils eine weitere Provision in der Höhe von 3,125% (Holland 59 KG) und 4 % (Lloyd II KG) des vermittelten Kapitals aus dem vereinnahmten KG-

Kapital erhielt.

Strittig war, ob die beklagte Partei die KG-Beteiligungen dem Kläger auch angeboten hätte, wenn sie keine (Innen)Provision zusätzlich zum Agio erhalten hätte. Das Gericht gelangte anhand der folgenden Überlegungen zu der oben dargestellten Feststellung, dass die beklagte Partei die KG-Beteiligungen nicht vermittelt hätte, wenn sie nicht einer über 3,5% hinausgehende Provision erhalten hätte:

Die beklagte Partei beantragte keine Einvernahme eines Vorstands oder eines sonst zur Vertretung nach Außen berufenen Organs bzw. eines (ehemaligen) Organs, dass in die Entscheidungsfindung am Anfang der 2000er Jahre involviert war. Stattdessen präsentierte die beklagte Seite den Zeugen Schoder. Der Zeuge war seinen Angaben zufolge in die Aufbereitung der Entscheidung für den Vorstand involviert, wobei seine tatsächliche Rolle nicht näher gefasst werden konnte. So gab er an, dass nicht er, sondern das Team die Entscheidung vorbereitet habe (S. 16 in ON 22). Gleichzeitig verwies er darauf, dass die Rechtsabteilung dies getan hätte. Einerseits führe er zu den Vertriebsvereinbarungen mit den Emissionshäusern aus (S. 11 in ON 22), andererseits hob er hervor, dass er den Inhalt der Vertriebsvereinbarungen nicht kenne, da das über die Rechtsabteilung gelaufen sei (S. 16 in ON 22). Direkte Wahrnehmungen von Wissen und Willen maßgeblicher, der beklagten Partei zurechenbarer natürlicher Personen, hatte er nicht.

Einen wesentlichen Teil der Einvernahme nutzte der Beklagtenvertreter, um einen Zeugenbeweis für sein Argument, die beklagte Partei hätte mit einem Investmentfonds mehr als mit den gegenständlichen Beteiligungen verdienen können, zu untermauern. Im gegenständlichen Fall ging es aber nicht darum, dass dem Kläger ein Investmentfonds und alternativ eine KG-Beteiligung angeboten wurde, und die Mitarbeiterin der beklagten Partei dem Kläger zum Erwerb der KG-Beteiligung geraten hätte. Vielmehr ging es darum, dem Kläger zusätzlich zu den von ihm bereits gehaltenen Finanzprodukten ein weiteres zu vermitteln. Hinzu kommt, dass die Nachfrage den Absatz bestimmt. Der Zeuge Schoder hob die starke Nachfrage nach dem Produkt „KG-Beteiligungen“ in Österreich hervor (S. 16 in ON 22), einem Produkt, das vom deutschen Markt Anfang der 2000er Jahre nach Österreich kam. Ob eine ebensolche Nachfrage nach Investmentfonds bestand, wurde nicht dargelegt.

Das Gericht konnte sich bei fortlaufender Dauer der Einvernahme des Zeugen Schoder nicht des Eindrucks erwehren, dass dieser von beklagter Seite besonders auf die Verhandlung vorbereitet worden war. So fiel auf, dass der Zeuge Schoder auf alle Fragen des Beklagtenvertreters eine genaue Antwort hatte (beispielsweise, dass 0,65% der (Privat)Kunden der beklagten Partei KG-Beteiligungen über die beklagte Partei erworben hätten, S. 13 in ON 22), jedoch sonst keine Auskunft geben konnte oder wollte. Er beantwortete dann die Frage nicht oder zog sich darauf zurück, dass dies hypothetische

Fragen seien (beispielsweise S 20 in ON 22, Abs 1). Bei seiner Einvernahme suchte er auch bei vielen Fragen des Gerichts Blickkontakt mit dem Beklagtenvertreter, der ihm offensichtlich signalisierte, wie er sich verhalten sollte. Wenn der Beklagtenvertreter dem Zeugen darüber hinaus besondere Vorsicht empfehlen wollte, sprach er sich gegen die Frage aus. Daraus wurde der Schluss gezogen, dass der Zeuge nur die Angaben machte, die mit der Rechtsvertretung der beklagten Partei abgestimmt waren.

Die Feststellung, weshalb die Provisionen an die beklagte Partei gezahlt wurden, wurde dennoch anhand der Aussage des Zeugen Schoder festgestellt, wobei davon ausgegangen wurde, dass der Zeuge Schoder wenn, dann nur die Sicht der beklagten Partei wiedergeben konnte. Die Feststellung ist die direkte Wiedergabe der Aussage des Zeugen Schoder (S 18 in ON 22). Demnach waren zwei Motive auszumachen: Der Kundenstock der beklagten Partei und das damit verbundene Kapital und die Abgeltung der beklagten Partei, dass sie ihren Kunden nicht andere, ertragreichere Produkte empfahl.

Dazu passt gut, dass entsprechend der Aussage des Zeugen Cowling die Provisionsvereinbarungen im Laufe der Zeit dem Marktgeschehen angepasst wurden. Die MPC Capital AG oder ihr nahe stehende juristische Personen waren bereit, für die Zusammenarbeit mit der beklagten Partei die Vermittlungsprovisionen, die neben dem Agio bezahlt wurde, deutlich zu erhöhen (Zeuge Cowling, S. 28 in ON 22). Cowling sprach zwar von 5 ½ Prozent. Der Beil. ./D waren aber Provisionen bis zu 6% zu entnehmen, weshalb dies den Feststellungen zu Grunde gelegt wurde. Erklärbar ist eine Steigerung der vom Agio unabhängigen Provisionen durch den engeren Markt, was eine erhöhte Nachfrage um den großen Kundenstock der beklagten Partei und dessen Kapital bedeutet. Die Feststellung des Zeugen Cowling im Verfahren 4 Cg 44/14t, wonach die Vertriebsprovision im Falle der (dortigen) Nebenintervenientin (hier: beklagte Partei) sicher im oberen Bereich im Vergleich zu den Provisionen anderer Vertriebspartner waren (S. 18 in Beil. ./67), fügt sich gut in dieses Bild.

Da die beklagte Partei darzulegen versuchte, dass sie einen Aufwand mit den KG-Beteiligungen zu Gunsten ihrer Kunden betrieben haben, der die Vereinnahmung des Agios zuzüglich 3,125 % des vermittelten Kapitals rechtfertigte, stellte sich unweigerlich die Frage, ab welchem Anteil sich dieser Aufwand rechtfertigen würde. Zahlen wurden von der beklagten Partei nicht präsentiert. Überhaupt blieb die Darstellung der Aufwendungen unzureichend. Dazu wäre zunächst zu erklären gewesen, welche Tätigkeiten die beklagte Partei und welche die Vertriebspartnerin (die Nebenintervenientin oder die Lloyd-Gruppe) unternommen hätten und wer die Kosten beispielsweise für die Erstellung der exklusiv für die beklagte Partei erstellten Werbebroschüren getragen hatte (zu den doch beträchtlichen Umgestaltungen der Werbebroschüren wird auf die Beil. ./13 und ./71 verwiesen). Auch die Kosten für die

Verbreitung der Werbematerialien und die Weiterleitung sind darstellbar. Auch die Fact-Finding Missions, die der Zeuge Schoder schilderte, können mit Kosten belegt werden. Da innerhalb der beklagten Partei auch Prognoserechnungen und Plausibilitätschecks (S. 22 in ON 18) angestellt wurden, ist davon auszugehen, dass entsprechende Daten vorhanden waren. Schlussendlich fällt auf, dass die größten Aufwendungen wohl am Anfang gesetzt werden mussten, also zu einer Zeit, in der lediglich 1% an Provision zusätzlich zum Agio geflossen war. Einziger angebotener Beweis war die Zeugenaussage Schoder. Dieser gab schließlich an, dass es 3 oder 3 ½ (Prozent) waren (S. 22 in ON 18).

Zusammengefasst lässt sich daher darstellen, dass die beklagte Partei dem Kläger und anderen Kunden die gegenständlichen KG-Beteiligungen anboten, um ihren Kunden eine „neue“ Veranlagungsform präsentieren zu können, damit die Kunden derartige Beteiligungen nicht über andere Berater, sondern über die beklagte Partei abschließen würden. Die Vertriebspartner der beklagten Partei zahlten Provisionen, damit sie Zugang zum Kundenstock der beklagten Partei erhielten und um zu verhindern, dass die Kunden ihr Geld in andere, ertragreichere Veranlagungsformen investieren würden. Die Hürde für eine Rentabilität des Geschäftsmodells für die beklagte Partei war mit 3,5% des Kapitals erreicht. Da die beklagte Partei ein auf Gewinnmaximierung ausgerichtetes Unternehmen ist, was sich auch deutlich in der Aussage des Zeugen Schoder widerspiegelte, als er angab, dass er kein Finanzprodukt kenne, das den Kunden der beklagten Partei vermittelt wurde, für das die beklagte Partei kein Entgelt lukriert hätte (S. 14 in ON 22), ist davon auszugehen, dass sie Geschäfte erst abschließt, wenn ein entsprechender Nutzen, der über die bloße Rentabilität hinausgeht, vorliegt.

Die Negativfeststellung zum Wissen der maßgeblichen, der beklagten Partei zurechenbarer natürlicher Personen über die Kenntnis von Offenlegungspflichten von Provisionen wurde getroffen, da der Zeuge Schoder, wie bereits beschrieben, selbst kein Organ der beklagten Partei war. Wahrnehmungen zum Wissen der Organe der beklagten Partei in diesem Punkt schilderte er nicht.

Die Negativfeststellung zur Qualitätsverbesserung durch Provisionen wurde aufgenommen, da auch hier kein Beweis für das am Gesetz orientierte Vorbringen erstattet wurde. Auch hier wären konkretes Vorbringen und konkrete Beweismittel möglich gewesen. Da bereits vor dem Inkrafttreten des WAG 2007 „Immobilienfonds“ von der beklagten Partei den Kunden angeboten wurden, stellt auch das Anbieten solcher Fonds nach dem Inkrafttreten des Gesetzes keine Qualitätsverbesserung dar.

Die Feststellungen zum Wissen der Zeugin Bachinger zu den KG-Beteiligungen wurden ihrer Aussage entnommen (S 5ff in ON 16). Auffällig war, dass der Zeuge Schoder darzustellen versuchte, dass es die Kundenbetreuer nicht interessiert habe, ob Innenprovisionen und in

welcher Höhe diese bei Abschluss der KG-Beteiligung fließen würden. Die Zeugin Bachinger konnte relativ genau angeben, dass die beklagte Partei bis zu 9% Provisionen erhielt (S. 7 in ON 16). Rechnet man das Agio (im Regelfall 5%) weg, ergibt sich der Prozentsatz, der im gegenständlichen Verfahren bei der Beteiligung der Lloyd II KG an Provision geflossen ist. Es scheint die Mitarbeiter der beklagten Partei also sehr wohl interessiert zu haben, andererseits wäre nicht erklärbar, weshalb eine Kundenbetreuerin sich auch noch viele Jahre nach Vermittlung der Beteiligungen an die Provisionshöhe erinnerte.

Zwar wollte die Zeugin Bachinger dort, wo es um ihr persönliches Handeln ging, dh. beim Beratungsgespräch, beim Gericht sichtlich den Eindruck hinterlassen, alles korrekt abgehandelt zu haben. Näher befragt musste sie aber eingestehen, keine konkreten Erinnerungen mehr an die Beratungsgespräche zu haben. Aus ihren Erinnerungen zur allgemeinen Beratung schloss sie auf das Beratungsgespräch mit dem Kläger zurück.

Die Aussage des Klägers zur Kontaktaufnahme (S. 6 sowie S. 11 in ON 18) und die Schilderung der Zeugen Bachinger, ab 2005 die KG-Beteiligungen aktiv den Kunden angeboten zu haben waren stimmig. Die in den 2000er Jahren häufige Praxis des Kundenberaters, in die Kontodaten des Kunden Einsicht zu nehmen um herauszufinden, ob Kapital für eine mögliche Veranlagung vorhanden war, wurde bereits mehrfach von Bankmitarbeitern geschildert, weshalb das Gericht auch keinen Zweifel an der Aufrichtigkeit der Aussage in diesem Punkt hatte. Da die Zeugin Bachinger angab, keine konkreten Erinnerungen mehr daran gehabt zu haben, stand dem auch kein Beweismittel entgegen.

Anhand der Schilderungen der Zeugin Bachinger wurden, soweit notwendig, die Feststellungen getroffen, was diese dem Kläger zu den KG-Beteiligungen erzählte. Dabei gab sie auch an, die gegenständliche Beteiligung anhand einer Mappe, die dem Team zur Verfügung gestanden sei, präsentiert zu haben. Den Inhalt der Mappe konnte sie jedoch nicht hinreichend wiedergeben. Mangels Vorlage der Mappe konnte dessen Inhalt auch nicht festgestellt werden. Klar war damit aber, dass die Zeugin Bachinger die Werbebroschüren und Factsheets Beil. ./.6 und ./.7 nicht bei der Präsentation heranzog.

Sie erwähnte mit keinem Wort ein Verhalten des Klägers, woraus sich ergeben würde, dass der Kläger auf eine Beratung verzichtet hätte. Der Kläger verneinte dies auch deutlich (S. 15 in ON 18).

Nicht hinreichend aufklären konnte die Zeugin Bachinger, wie die Beitrittsformulare (Beil. ./.1 bis ./.3 sowie ./.10 bis ./.12) ausgefüllt wurden. Die vorgelegten Urkunden waren EDV-mäßig vorausgefüllt worden. Die Zeugin Bachinger gab zunächst an, dass sie derartige Formulare von ihrer Assistentin erstellen habe lassen, wenn der Kunde sich entschieden hatte, dass er „...diese Beteiligung machen möchte“. Sie sei dann mit dem Kunden die entsprechenden

Risikohinweise durchgegangen und habe das von dem Anleger unterschreiben lassen (S. 10 in ON 16). Daraus war gut abzuleiten, dass nicht am Beginn der Präsentation mittels Risikoprofils erhoben wurde, ob das gegenständliche Finanzprodukt den Vorstellungen des Anlegers entsprach, sondern vielmehr bereits, nachdem er sich entschieden hatte, ihm dieses anhand der notwendigen Parameter vorausgefüllt präsentiert wurde. Dann meinte sie wiederum (befragt anhand der Beil. ./15), dass der Kunde die Kreuze auf den Risikohinweisen gesetzt, die Assistentin diese Formulare aber vorher ausgefüllt hätte. Sie habe mit der Assistentin besprochen, welches spezielle Hackerl benötigt werde (S. 15f in ON 16). Die Beil. ./15 weist keine EDV-mäßigen Vorausfüllungen aus und wurde am 13. Februar 2007, dh. nicht im Rahmen einer Beratung zu den gegenständlichen Beteiligungen ausgefüllt. In dieser Urkunde sind unter Pkt. 3 (Risikobereitschaft) bis auf Risikobereitschaft „Sparbuch, Bausparen“ alle Punkte angekreuzt, wobei bei der Ankreuzung „Ich strebe spekulative Veranlagungen an und bin auch bereit, den Verlust des eingesetzten Kapitals zu akzeptieren, z.B. Optionsscheine, Futures, spekulative Aktiennebenwerte, Staats/Unternehmensanleihen schlechter Bonität“ händisch angemerkt wurde „zur Absicherung“. Unter Pkt. 5. Risikoinformationen waren alle Kästchen angekreuzt. Unter Pkt. 6 (besondere Kundenerklärung) war angekreuzt, dass der Kunde nicht bereit sei, alle verlangten Informationen anzugeben. Eine seinem Bedarf entsprechende Beratung sei daher nicht möglich. Dass die Zeugin Bachinger hinreichende Kenntnisse vom Vermögensstand des Klägers hatte, räumte sie selbst ein. Weshalb der Kläger auf eine Beratung verzichten sollte, nachdem das gesamte Formular ausgefüllt und die Risikobereitschaft offen gelegt wurde, war daher nicht nachvollziehbar. Es war schwer vorstellbar, dass der Kläger dieses Formular selbst ausgefüllt hat. Üblicherweise füllt die/der Kundenberater/in dieses Formular aus. Schon dieses Formular weckte daher große Zweifel an der Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben. In der Beil. ./16 wurde im Pkt. 3. (Meine/Unsere Erfahrung(en) und Kenntnisse mit Wertpapierveranlagungen) alles angekreuzt, außer die Produkte der Kategorie 5 (Optionen, Futures, Derivate bzw. Zinsabsicherungsprodukte). Damit stehen die Angaben in dieser Urkunde in einem auffälligen Widerspruch zu den Angaben in der Beil. ./15.

Der Kläger schilderte den Vorgang eher kurz. Nur einzelne Punkte seien durchbesprochen worden. Er habe diese Urkunden auch nur überflogen und unterfertigt (S. 13 in ON 18). Auf der letzten Seite der Beil. ./16 ist die Gesamtgesprächsdauer mit 15 min angegeben, was gut zur Darstellung des Klägers passt. Alleine die Erläuterung der Unterlagen (Pkt. 5 in Beil. ./16) hätte diesen zeitlichen Rahmen gesprengt. Das Gericht ging daher davon aus, dass die Formblätter Beil. ./1 bis ./3, ./10 bis ./12 sowie ./15 und ./16 von der Zeugin Bachinger bzw. der Assistentin ausgefüllt wurden. Es wurden nur einzelne Punkte erörtert. Die schon bekannten Produkte wurden nicht näher besprochen. Die (neuen) Allgemeinen Informationen (Beil. ./18) wurden von Bachinger nicht besprochen und stand dem Kläger auch nicht vor

Geschäftsabschluss zu Verfügung. Denn immerhin hätte sie, wenn dieses Formular durchbesprochen worden wäre, ja über Provisionen gesprochen. Nach ihrer eigenen Angabe wusste sie ja davon. Sie gab aber deutlich an, zu keinem Zeitpunkt mit dem Kläger über die (Innen)provisionen gesprochen zu haben (S. 9 in ON 16).

Deutlich war ihrer Aussage zu entnehmen, dass sie den Kapitalmarktprospekt zu den KG-Beteiligungen („den großen Kapitalmarktprospekt“; S. 6 in ON 16) nicht gelesen hatte.

Dass mit dem Kläger über das Agio gesprochen wurde und angeboten wurde, bei dieser Beteiligung auf einen Teil des Agios zu verzichten, war einerseits der Schilderung des Klägers (S. 12 in ON 18), andererseits der Beil. ./1 deutlich zu entnehmen, auf der deutlich das „eigentliche“ Agio mit 5% durchgestrichen und 3,5% EDV-mäßig hinzugeschrieben wurde. Da offensichtlich Änderungen im Formular vorgenommen werden konnten (Streichungen des Betrags), wäre wohl auch das Ersetzen der Zahl möglich. Statt dessen wurde deutlich und als „Verkaufsargument“ das niedrigere Agio hervorgehoben.

Dass der Kläger bei Kenntnis einer weiteren Provision an die beklagte Partei neben dem Agio die KG-Beteiligung nicht abgeschlossen hätte, schloss das Gericht aus der Schilderung des Klägers (S. 12 und 19 in ON 18). Der Kläger verfügte, wie sich aus der Aussage ergab, über gute Kenntnisse des Finanzanlagenmarktes, suchte selbst Kapitalanlagen aus und gestaltete einen Teil seines Portfolios selbst. Er nahm das Angebot der beklagten Partei, statt der 5% nur 3,5% Agio als fair wahr, wobei er glaubhaft versicherte, nicht gewusst zu haben, dass darüber hinaus noch eine weitere Provision fließen würde. Aus der ausführlichen Schilderung seiner beruflichen Tätigkeit ergab sich kein Anhaltspunkt dafür, dass er das „Innenprovisionsthema“ kennen müsste. Anhand seiner beruflichen Erfahrungen bei Private-Equity-Fonds mit institutionellen Investoren konnte er gut darstellten, dass ihm die „Fee-Gestaltung“ wichtig war.

Deutlich sah der Kläger die Information, dass neben dem Agio eine weitere Provision in der Höhe von 3,125% bzw. 4% an die beklagte Partei gezahlt worden sei, als das Zeichen eines Interessenkonflikts. Dazu stellte er auch die richtige Frage, nämlich: „Warum wird jemand, der hier beratend tätig wird, speziell motiviert, um ein gutes Produkt zu verkaufen?“ (S. 19 in ON 18). Damit brachte er deutlich zum Ausdruck, dass die Kenntnis dieser zusätzlichen Provision Zweifel an der Qualität des ihm angebotenen Finanzproduktes und damit an der Beratung durch Bachinger und die beklagte Partei hervorgerufen hätte. Auch wenn er sich auf Nachfrage des Richters und des Beklagtenvertreters defensiv verhielt und nur angab, bei Kenntnis dieses Umstandes begonnen hätte, sich zu interessieren, brachte er deutlich und nachvollziehbar seine Enttäuschung über die beklagte Partei zum Ausdruck. Einerseits wurde ihm angeboten, das Agio zu reduzieren, andererseits verschwiegen, dass die beklagte Partei ohnedies noch 3,125% des eingesetzten Kapitals als Provision erhielt. Deutlicher als mit der Aussage, „wenn einem ein Fonds angeboten wird von einem dritten Emittenten, muss ich

wissen, auf welcher Seite mein Berater steht [...]“ kann man den Sachverhalt nicht zusammenfassen. Dem Kläger wurde daher gefolgt, als er angab, dass wenn er von den zusätzlichen Provisionen erfahren hätte, den KG-Beteiligungen nicht beigetreten wäre, da es ihm um das Prinzip der Objektivität bei einem vorgeschlagenen Produkt von Seiten der Betreuerin gegangen sei (S. 25 in ON 18).

Dass der Kläger hinsichtlich der Holland 59 KG nicht bereits im September 2005 die gesamte Einlage einzahlte, ergab sich aus der Beil. ./4. (Schreiben der TVP vom 23. September 2005/ 28. September 2005). Darin war vermerkt, dass der Kläger die erste Einzahlung einschließlich 3,5% Agio in Höhe von EUR 12.696,00 geleistet habe. Da der Kläger unstrittig nach dem 1. Oktober 2006 die Ausschüttungen in voller Höhe erhielt, war davon auszugehen, dass er auch die restlich aushaftende Einlage zur Einzahlung brachte, wobei mangels konkretem Nachweis der letzte mögliche Tag, nämlich der 1. Oktober 2006 herangezogen wurde. Insgesamt überraschte die Unkenntnis des Klägers in diesem Punkt.

Strittig war auch, ob die Lloyd II KG im Rahmen eines Depotkonzepts vom Kläger erworben wurde. Auf der Beilage ./16 taucht der handschriftliche Hinweis „Depotkonzept Ertrag“ auf. Diese Urkunde wurde am selben Tag unterfertigt, an dem der Kläger die KG-Beteiligung zeichnete. Nun wäre die Frage, ob die Beteiligung in der Lloyd II KG ein Teil dieses Konzepts gewesen ist, einfach durch die Vorlage jener Unterlagen, die im März 2008 bei der Beratung vorgelegen hatten, zu klären gewesen. Eine solche Vorlage erfolgte jedoch nicht. Stattdessen legte die beklagte Partei einen Performancereport (Beil. ./20) vor, aus dem sich zwar ergab, dass dieses Wertpapierdepot am 5. März 2008 eröffnet wurde. Dass die Beteiligung Lloyd II KG nicht in dieser Urkunde auftauchte, wurde mit dem Wesensunterschied der Beteiligung zu sonstigen darin enthaltenen Wertpapieren erklärt. In Zusammenschau mit der Aussage der Zeugin Bachinger stellten sich jedoch einige Fragen. So schilderte sie, dass diese „Konzepte“ vermögenden Kunden ab einer Investitionssumme von EUR 150.000,- angeboten worden seien. Sie beschrieb dieses Depotkonzept derart, dass drei Strategien von der Wertpapierabteilung erarbeitet worden seien, die jeweils eine Liste von Finanzinstrumenten beinhaltet hätten. Änderungen in dieser Liste wären nicht vorgesehen gewesen. Die Beimischung der KG-Beteiligung wäre mit 10% des verwendeten Kapitals vorgesehen gewesen. Die KG-Beteiligung Lloyd II KG werde höchstwahrscheinlich im Rahmen dieses Konzepts erworben worden sein (S. 14 in ON 16).

Nun ist in der Beil. ./20 unter „Depotzugänge“ ersichtlich, dass zwischen 5. und 31. März 2008 Wertpapiere zu einem Gesamtwert von EUR 41.704,69 angeschafft wurden. Eventuell war noch ein Dauerauftrag auf Ankauf zweier Raiffeisen Anleihen (Fondssparen) enthalten, wobei hier auch nicht große Beträge aufgewendet wurden. 2009 kam ein Titel um EUR 3.762,21 hinzu. 2010 wurden 5 Titel um insgesamt EUR 28.407,72, 2011 drei Titel um insgesamt EUR

19.391,27, 2012 zwei Titel um insgesamt EUR 14.167,53 für dieses Depot erworben. Lediglich im März 2015 wurden größere Beträge aufgewendet, um zwei Fonds zu erwerben. Nun würde die „Beimischung“ der KG-Beteiligung, auch wenn diese nicht im Depot selbst eingelagert war, mit 10% sicherlich Sinn machen, was die Einlagenhöhe von EUR 15.000,- abbilden würde. Aus der Beil. ./20 ergibt sich aber, dass 2008 nur EUR 41.704,69 (zuzüglich der EUR 15.000,-) für das Depotkonzept aufgewendet wurden.

Der Zeuge Schoder beantwortete die Frage, ob die Beteiligung an der Lloyd II KG im „Depotkonzept“ enthalten war, nicht (S. 12 in ON 22). Er bezeichnete das „Depotkonzept“ als „Anlagevorschlag“, der abgeändert hätte werden können. Damit bestätigte er die Wahrnehmung des Klägers, der angab, dass einzelne Finanzanlagen nicht übernommen wurden, da aus seiner Sicht bereits ein zu großer Anteil von dieser Klasse im Portfolio abgebildet war. Insgesamt folgte das Gericht damit den sich hier treffenden Darstellungen des Klägers und des Zeugen Schoder. Da nicht mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit geklärt werden konnte, ob die Beteiligung an der Lloyd II KG im Depotkonzept „eingebettet“ war, war mit einer Negativfeststellung vorzugehen.

Die Werbebroschüre Beil. ./13 wurde vom Kläger nicht erkannt, was nachvollziehbar war, weil es sich um die Werbebroschüre für den deutschen Markt handelte. Die Beil. ./71 wurde erst in der letzten Tagsatzung vorgelegt. Eine erneute Befragung des Klägers wurde nicht beantragt.

Die Feststellungen zur Alternativveranlagung wurden anhand der Aussage des Klägers und den Beil. ./G und ./H getroffen. Die genannten Fonds erschienen nachvollziehbar, da der Kläger diese auch bereits hielt (Beil. ./21). Ein weiteres konkretes Beweisergebnis, welches diese Darstellung des Klägers in Zweifel gezogen hätte, wurde nicht erzielt. Der allgemeine Hinweis, dass der Kläger bei anderen Veranlagungen risikobereiter gewesen sei, sagt nichts über die konkreten Motive und Erwartungen der gegenständlichen Entscheidungen aus. Darüber hinaus ist nach der Rechtsprechung anerkannt, dass konkrete Angaben und daher Feststellungen zur alternativen Veranlagung gerade dann nur schwer möglich sind, wenn eine höhere Risikobereitschaft bestand. In einem solchen Fall ist festzustellen, für welche Anlageart sich der Geschädigte bei ordnungsgemäßer Beratung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit entschieden hätte. Maßgeblich ist in weiterer Folge die typische – etwa durch Indizien belegte – Entwicklung solcher Anlagen (vgl. 4 Ob 67/12z).

Die Feststellungen zum Zeitpunkt der Kenntnis der Innenprovisionen wurden anhand der genannten Urkunden getroffen. Ein Beweisergebnis, dass der Kläger beispielsweise den Bericht in der Tageszeitung „Die Presse“ vom Juli 2013 gelesen hätte, wurde nicht erzielt.

Zur Frage, ob nachwievor Nachhaftungen nach § 171, 172 Abs 2 dt HGB aus der Beteiligung an der Holland 59 KG den Kläger betreffen würden, wurde kein direkter Beweis,

beispielsweise der Vertrag oder eine Freihaltungserklärung der TVP oder der MPC, vorgelegt. Der Zeuge Cowling konnte selbst zu diesen Vertrag keine Details angeben.

Auch hier wurde zwar von der Nebenintervenientin kein Organ oder Zeuge aufgeboten, der unmittelbare Wahrnehmungen über den Geschäftsgang hatte, sondern einen Zeugen präsentierte, der erst 2008 später in die Nebenintervenientin bzw. die MPC-Gruppe gewechselt war. Sein Wissen stammt seiner Aussage nach aus Geschäftsberichten und Bilanzen. Auch war er nicht selbst im Bereich „KG-Beteiligungen“ in den 2000ern tätig und hat das von ihm von der Nebenintervenientin im Zuge der Zeugeneinvernahme abgefragte ebenfalls nur (nachträglich) recherchiert. Auch wenn der Zeuge Cowling stets einen bemühten und ehrlichen Eindruck hinterlässt, bleiben zumeist viele Fragen offen.

Dem vorgelegten Schreiben (Beil. ./64) war nur zu entnehmen, dass die Vereinbarung bedingt abgeschlossen wurde und von der Zustimmung der Gesellschafter der Holland 59 KG abhängig sei. Ein solcher Beschluss wurde nicht vorgelegt, wobei dies wohl in Vorbereitung auf das Verfahren leicht möglich gewesen wäre. Hier führte der Zeuge Cowling aus, dass dies per Stichtag 13. Jänner 2017 angenommen worden sei. Ein gegenteiliges Beweisergebnis bestand nicht, sodass dies auch dem Verfahren zu Grunde gelegt wurde. Der Zeuge Cowling räumte aber auch ein, dass die Holland 59 KG weitere Gläubiger habe, die ebenfalls auf den Kläger zugreifen könnten, auch wenn er darstellte, dass es sich „um eine Hand voll Kleingläubiger“ handle (S. 26 in ON 22). Es bestehen also auch weiterhin Gesellschaftsgläubiger, die auf den Kläger nach § 171 iVm 174 dt. HGB zugreifen können.

Rechtlich folgt daraus:

Zu Pkt. I

Die klagende Seite hat sich gegen die Berichtigung in den Punkten 2.9, 2.10 und 2.13 des Antrags der beklagten Partei ausgesprochen, zu den übrigen Punkten keinen Einwand erhoben.

Zu Pkt. 2.9; Der Text geben exakt das Diktat wieder, was durch das nochmalige Anhören der Aufzeichnung nachgeprüft wurde.

Es besteht kein Anlass, diesen Absatz zu berichtigen.

Zu Pkt. 2.10; Das Diktat lautete: *„Das war das Agio in Höhe von 5% und dann hat es noch eine Vertriebsprovision gegeben, die 1 ½ % in der Startphase war und in etwa im Durchschnitt 3, 3 1/8 Prozent bei den Beteiligungen ausgemacht hat.“*

Zu Pkt. 2.13; Das Diktat lautet: *„Befragt, was die Grenze der Provision für die Bank sei, damit das rentabel sei:“*

Es handelt sich daher um Übertragungsfehler vom Diktat bei der Verschriftlichung. Das Protokoll war daher in diesem Sinne zu berichtigen.

Zu Pkt. II

1. Zur Verjährungseinrede

Der Kläger stützt sein Klagebegehren auf Schadenersatz wegen (vor)vertraglicher Pflichtverletzungen und Schutzgesetzverletzung nach dem WAG 1996 und WAG 2007. Dabei führte er im wesentlichen vier Pflichtverletzungen an, nämlich mangelnde Aufklärung über das mit den Beteiligungen verbundene Risiko des Kapitalverlusts, welches aufgrund der Besteuerung im Königreich Niederlande über das eingesetzte Kapital hinaus gehe (Totalverlustrisiko), über die rechtliche Konstruktion der Investition (Rückzahlungsverpflichtung der Ausschüttungen - „Risiko der Rückforderbarkeit der Ausschüttungen – Ausschüttungsschwindel“), über die Werthaltigkeit der Anlage aufgrund der exzessiven Vertriebskosten, sowie die Verschweigung eines Interessenkonflikts zwischen ihm und der beklagten Bank, da diese neben dem Agio weitere Provisionen für die Vermittlung der Beteiligungen erhielt (Kick-Back-Zahlungen).

Zur Verjährungseinrede brachte er vor, dass er erst im Laufe des Jahre 2014 Kenntnis des gesamten anspruchsbegründenden Sachverhalts gehabt habe, als er sich aufgrund von negativen Medienberichten veranlasst gesehen habe, Nachforschungen anzustellen und anwaltlichen Rat einzuholen.

Die beklagte Partei und die Nebenintervenientin brachten weitestgehend übereinstimmend und zusammengefasst dazu vor, dass nicht von getrennt verjährenden Ansprüchen auszugehen sei, sondern nur ein einheitlicher Beratungsfehler mit einzelnen Aspekten vorliege. Bereits mit Übergabe der Formulare der Beitrittserklärungen sei somit der Beginn der Verjährungsfrist anzusetzen. Bereits 2012 hätte der Kläger aus Medienberichten entnehmen können, dass Innenprovisionen an die beklagte Partei geflossen seien. Er hätte durch eine einfache Internet-Recherche dies in Erfahrung bringen können.

Auch wenn die beklagte Seite die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes im Zusammenhang mit der getrennten Verjährung einzelner Beratungsfehler ausdrücklich ablehnt, wird dieser gefolgt. Demnach bezieht sich die Verjährung auf den jeweils geltend gemachten Anspruch, der - wie der Streitgegenstand - durch die zu seiner Begründung vorgebrachten Tatsachen konkretisiert wird. Stützt der Kläger sein Begehren alternativ auf verschiedene Sachverhaltsvarianten, liegen in Wahrheit zwei Ansprüche vor, die auch verjährungsrechtlich getrennt zu beurteilen sind. Voraussetzung für eine solche gesonderte verjährungsrechtliche Anknüpfung eines von mehreren Beratungsfehlern ist, dass der behauptete Beratungsfehler tatsächlich als eine eigenständige, den geltend gemachten

Anspruch begründende Pflichtverletzung zu qualifizieren ist, was in erster Linie nach inhaltlichen Gesichtspunkten zu prüfen ist. Weist die unterbliebene Aufklärung über einen Umstand einen engen inhaltlichen Bezug zu einer ebenfalls unterbliebenen oder fehlerhaften Aufklärung über einen anderen Umstand auf, rechtfertigt es dieser Zusammenhang, beide Aufklärungsfehler zu einem einheitlichen Beratungsfehler zusammenzufassen. Es liegen dann nicht mehr getrennte, sondern nur ein einheitlicher Beratungsfehler mit einzelnen verschiedenen Aspekten vor (6 Ob 118/16w, 10 Ob 70/15i).

Jedenfalls als eigenständige Pflichtverletzung ist die unterlassene Offenlegung der Annahme von Provisionen neben dem Agio (Innenprovisionen) zu werten (2 Ob 99/16x).

Die Verjährungsfrist des § 1489 ABGB beginnt mit der Kenntnis des Geschädigten vom Schaden und von der Person des Schädigers zu laufen (RIS-Justiz RS0034374). Diese Kenntnis wird durch verschuldete Unkenntnis nicht ersetzt (RIS-Justiz RS0034686). Die bloße Möglichkeit der Kenntnisnahme genügt ebenso wenig wie die bloße Möglichkeit der Ermittlung der einschlägigen Tatsachen. Ein Kennenmüssen reicht daher nicht aus (RIS-Justiz RS0034366 [T 3, T 6]). Den Geschädigten trifft eine Erkundigungspflicht, sobald er die für die erfolgreiche Anspruchsverfolgung nötigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe erfahren kann. Tritt eine derartige Konstellation ein, gilt die Kenntnis schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in dem er sie bei angemessener Erkundigung hätte erlangen können (RIS-Justiz RS0034327).

Nach der Rechtsprechung zu verdichteten Medienberichten kommt es darauf an, ob der Geschädigte diese Berichterstattung tatsächlich wahrnahm und einen Zusammenhang zwischen den Medienberichten und seiner Veranlagung herstellte (2 Ob 41/13p).

Im Ermittlungsverfahren wurde nicht festgestellt, dass der Kläger konkrete Berichte über KG-Beteiligungen und damit einhergehende Innenprovisionen der beklagten Partei gelesen hat. Die mediale Aufbereitung des Themas „Pflichtverletzung durch Innenprovision“ betraf auch Schiffsbeteiligungen, die der Kläger nicht hielt. Auch wurde diesem Thema nicht in dem Maße Aufmerksamkeit zuteil, wie in den von der Rechtsprechung bisher beurteilten Fällen (Kurssturz der Meinl European Land Zertifikate, Kreditzinsentscheidungen des Obersten Gerichtshofes etc). Darüber hinaus wurde hinsichtlich „Hollandfonds“ der Erhalt von Innenprovisionen das erste Mal im Juli 2013 thematisiert. Auch konnte im Beweisverfahren nicht bewiesen werden, dass der Kläger Kenntnis vom Formularblatt Allgemeine Information zum Anlagegeschäft (Beil. ./18) erhalten hat. Schlussendlich hat der Kläger die beklagte Partei im Dezember 2015 zur Rechnungslegung über erhaltene Provisionen aufgefordert, was die beklagte Partei im Jänner 2016 ablehnte. Erst nach Klagseinbringung hat die beklagte Partei die Höhe der zusätzlich vom Agio bezogenen Provisionen für die Vermittlung der Beteiligungen der Klagsseite bekannt gegeben (S. 2 in ON 16).

Es besteht somit kein Anhaltspunkt dafür, dass der Kläger zu einem Zeitpunkt drei Jahre vor Klageeinbringung über hinreichend Hinweise auf die gegenständliche Pflichtverletzung verfügte, die eine Erkundigungsobliegenheit ausgelöst hätten.

2. Schadenersatz aufgrund der Pflichtverletzung durch die unterlassene Offenlegung der zuzüglich des Agios erhaltenen Provision

2.1. Nach der Rechtsprechung zum Anlegerschaden liegt der Eintritt des Schadens bereits darin, dass der Anleger nicht die gewünschten Vermögenswerte erworben hat. Im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, kommt es darauf an, wie sich jene (hypothetische) Veranlagung entwickelt hätte, die der Anleger bei einer ordnungsgemäßen Beratung getätigt hätte. Für die Differenzrechnung ist nämlich der hypothetische Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis zu ermitteln und von diesem Betrag der tatsächliche Vermögensstand abzuziehen. Es ist daher darauf abzustellen, welche Papiere der Anleger unter Bedachtnahme auf die vereinbarten Anlageziele bei Anwendung der geboten Sorgfalt erworben hätte (vgl. 4Ob 28/10m, 4 Ob 67/12z). Nur wenn der Anleger ausnahmsweise bei korrekter Information keine Wertpapiere erworben, sondern das Geld auf ein Sparbuch gelegt und jedenfalls keine Kursverluste erlitten hätte, bedarf es keiner Darlegung der Alternativveranlagung. Es ist daher im Zuge der Kausalitätsprüfung zu klären, wie der ordnungsgemäß informierte/aufgeklärte Anleger disponiert hätte (vgl. 7 Ob 77/10i).

Im gegenständlichen Verfahren hätte der Kläger die KG-Beteiligungen nicht erworben, wenn er gewusst hätte, dass die beklagte Partei über die von ihm gezahlten 3,5% Agio hinaus weitere Provision erhalten hätte. Damit liegt die Kausalität der Unterlassungen der beklagten Partei für den Schadenseintritt ebenfalls vor. Der Kläger hätte stattdessen in die Produkte der Raiffeisen-Osteuropa-Rent und Raiffeisen-Euro-Rent investiert und damit das Kapital erhalten sowie einen Wertzuwachs in der Höhe von jedenfalls 4% gehabt.

Da nicht festgestellt werden konnte, dass die Beteiligung an der Lloyd II KG in Umsetzung des Depotkonzepts „Ertrag“ erfolgte, besteht der Schaden nicht im Erwerb der gesamten im Depotkonzept enthaltenen Veranlagungen, sondern im Erwerb der Kommanditbeteiligung der Lloyd II KG.

2.2. Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit aufgrund einer Pflichtverletzung ist bei den beiden KG-Beteiligungen zu differenzieren.

2.2.1. Zum Erwerb Holland 59 KG

Für die Beurteilung der Ansprüche ist auf den Zeitpunkt der Handlung oder Unterlassung, aus der der Kläger eine Verletzung der Wohlverhaltensregeln der beklagten Partei ableitet, abzustellen (6 Ob 179/12k). Die Vermittlung der Beteiligung an den Kläger erfolgte am 1.

September 2005. Auf dieses Beratungsverhältnis ist daher das WAG 1996 anzuwenden.

Soweit die beklagte Partei vorbrachte, es habe keine Beratung zum Erwerb der hier behandelten KG-Beteiligung gegeben, weshalb sie keine Aufklärungspflichten treffe, ist auf das Ergebnis des Beweisverfahrens abzustellen. Die Mitarbeiterin der beklagten Partei trat an den Kläger heran um ihn die Möglichkeit, in die Holland 59 KG zu investieren, zu präsentieren. Der Kläger kannte diese Form der Investition nicht. Es fand daher eine Beratung vor dem Erwerb der KG-Beteiligung statt. Ein Verzicht auf eine Beratung wurde nicht festgestellt.

Nach § 13 Z 2 und 4 WAG 1996, war der Wertpapierdienstleister verpflichtet, sich bei der Erbringung der Dienstleistung um die Vermeidung von Interessenkonflikten zu bemühen und dafür zu sorgen, dass bei unvermeidbaren Interessenkonflikten der Kundenauftrag unter der gebotenen Wahrung des Kundeninteresses ausgeführt wurde (Z 2) sowie dem Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen des Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich war (Z 4).

Wenn der Kunde/Anleger selbst ein Entgelt für die Beratung und Vermittlung der Anlage leistet, muss er nicht annehmen, dass der Wertpapierdienstleister bei Auswahl bestimmter Produkte zusätzlich Vergütungen von anderer Seite erhält und dadurch die Gefahr besteht, dass der Berater/Dienstleister nicht ausschließlich im Interesse des Kunden tätig wird. Wird beispielsweise ein Aufgabeausschlag/Agio entrichtet, darf der Anleger darauf vertrauen, dass der Dienstleister nicht zusätzlich auch noch vom Emittenten oder dessen Vertriebspartner eine Provision erhält. Der Dienstleister ist daher verpflichtet, auf die möglichen Interessenskonflikte herbeiführenden Provisionen hinzuweisen. Er darf auch nicht damit rechnen, dass dem Anleger in einem solchen Fall die zusätzlichen (Innen)provisionen bewusst sind, sodass auch Verschulden des Beraters vorliegt.

Die Provisionen wurden unter anderem an die beklagte Partei gezahlt, damit diese nicht ertragreichere Veranlagungsformen an ihre Kunden vermittelte. Die beklagte Partei, vertreten durch ihre Mitarbeiter, hat es unterlassen, den Kläger über die zusätzliche Provision, die sie für die Vermittlung der Holland 59 KG erhalten hatte, aufzuklären. Dies wäre aber eine zweckdienliche Information gewesen, die der Kläger zur Wahrung seiner Interessen benötigt hätte. Die beklagte Partei hat dadurch gegen ihre Pflichten nach § 13 Z 2 und 4 WAG 1996 verstoßen.

Die Darstellung der beklagte Partei, sie (wohl gemeint die für sie handelnden natürlichen Personen) seien davon überzeugt gewesen, nach dem WAG 1996 Innenprovisionen nicht offenlegen zu müssen, konnte im Beweisverfahren nicht festgestellt werden. Darüber hinaus ist auf die Rechtsprechung des OLG Wien zu verweisen, wonach diesem Einwand nicht zu

folgen sei, stütze sich das Verbot der Annahme von Zuwendungen doch auf das allgemeine Zivilrecht. § 1013 ABGB verbiete es dem Beauftragen, ohne Einwilligung des Auftraggebers von einem Dritten Geschenke anzunehmen, worunter jede Art von Zuwendungen zu verstehen sei, die seine Treue- und Interessenwahrungspflicht beeinträchtigen könnte. Ausgehend von dieser eindeutigen Rechtslage könne in der Verschweigung der Annahme einer Vergütung von dritter Seite kein entschuldbarer Rechtsirrtum erblickt werden (2 R 61/15b, 2 R 212/15h beide OLG Wien).

2.2.2. Zum Erwerb der Beteiligung Lloyd II KG

Unstrittig war auf den Erwerb der Beteiligung das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 (WAG 2007) anzuwenden.

Gemäß § 39 Abs 1 WAG 2007 handelt ein Rechtsträger nicht ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden gemäß § 38, wenn er im Zusammenhang mit der Erbringung von Wertpapier- oder Nebendienstleistungen einen Vorteil wie Gebühren, Provisionen, sonstige Geldleistungen oder nicht in Geldform angebotene Zuwendungen annimmt. Nach Abs. 3 Z 2 leg.cit. ist die Annahme von Vorteilen jedoch zulässig, wenn diese von einem Dritten oder einer in seinem Auftrag handelnden Person gewährt werden und die Existenz, die Art und der Betrag des Vorteiles dem Kunden vor Erbringung der betreffenden Wertpapier- oder Nebendienstleistung in umfassender, zutreffender und verständlicher Weise offen gelegt werden und der Vorteil darauf ausgelegt ist, die Qualität der für die Kunden erbrachten Dienstleistungen zu verbessern, und der Vorteil den Rechtsträger nicht dabei beeinträchtigt, pflichtgemäß im besten Interesse des Kunden zu handeln. Voraussetzung ist daher jedenfalls, dass der Vorteil keinen nennenswerten Interessenkonflikt begründet (Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, WAG § 39 Rz 68 mwN). Das OLG Wien hat bereits ausgesprochen, dass die beratende Bank ungefragt über erhaltene Vermittlungsprovisionen aufzuklären hat. Diese Verpflichtung bezieht sich nicht nur auf den Umstand der Provisionszahlung an sich, sondern auch auf die Höhe der Vermittlungsprovision. Der Oberste Gerichtshof hat bereits zur Rechtslage vor dem WAG 2007 deutlich ausgeführt, dass der Anleger nicht damit rechnen brauchte und darauf vertrauen darf, dass der Dienstleister nicht zusätzlich auch noch vom Emittenten oder dessen Vertriebspartner eine Provision erhält. Daher besteht auch keine Pflicht des Anlegers, diesbezüglich nachzufragen. Es reicht daher auch nicht aus, wenn die beratende Dienstleisterin zwar über den Umstand informiert, dass Vermittlungsprovisionen bezahlt werden. Vielmehr kommt auch der Höhe der Provision für die Einschätzung des Umsatzinteresses des Vermittlers Bedeutung zu, weil es für den Anleger einen Unterschied macht, ob eine – seiner Einschätzung nach – marktübliche Provision vereinbart wurde oder eine solche, die darüber hinausgeht (OLG Wien, 30 R 35/16m).

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die beklagte Partei dem Kläger zum Erwerb der hier

behandelten KG-Beteiligung beriet und ihm diese vermittelte. Sie erhielt die Provisionen unter anderem, damit sie nicht ertragreichere Finanzprodukte, sondern die KG-Beteiligungen an ihre Kunden vermittelt. Eine Provision, die sie zusätzlich zu dem vom Kläger gezahlten Agio in der Höhe von 4% erhielt, legte sie nicht offen.

Darüber hinaus konnte im Beweisverfahren nicht festgestellt werden, dass die empfangenen Provisionen zur Verbesserung der Qualität der Leistungen für die Kunden ausgelegt waren.

Ihrer Pflicht zur Offenlegung der von ihr für die Vermittlung erhaltenen Provisionen ist die beklagte Partei auch nicht durch die Übergabe des Formularblatt Allgemeine Information zum Anlagegeschäft (Beil. ./18) nachgekommen. Abgesehen davon, dass nicht festgestellt werden konnte, dass dieses Informationsschreiben dem Kläger vor Abschluss des Rechtsgeschäfts übergeben worden war, enthielt dieses lediglich die allgemeine Angabe, dass die beklagte Partei von mitunternehmerischen Beteiligungen eine Ausgabeaufschlagsvergütung zwischen 0 und 5% sowie zusätzlich dazu eine Vermittlungsprovision zwischen 0 und 6% des gezeichnete Nominales erhalte. Da aber die konkrete Höhe nicht angegeben wurde, hätte die beklagte Partei ihre Pflicht zur Offenlegung dadurch nicht erfüllt.

2.3. In der Entscheidung 2 Ob 99/16x, auf die beide Seiten Bezug genommen haben, hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass ein Risikozusammenhang zwischen dem Schadenseintritt und der unterlassenen Offenlegung der erhaltenen (zusätzlichen) Provision zu verneinen wäre, wenn die strittige Beteiligung auch dann empfohlen worden wäre, wenn die beklagte Partei (abgesehen vom offen gelegten Ausgabeaufschlag) keine Vergütungen von ihrem Vertriebspartner erhalten hätte.

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die beklagte Partei die Vermittlung von KG-Beteiligungen nicht übernommen hätte, wenn sie nicht eine über 3,5% hinausgehende Provision (Agio und Innenprovision) vom gezeichneten Beteiligungskapital der von ihr vermittelten Kunden erhalten hätte. Da die beklagte Partei somit, wenn sie nur das Agio vom Kläger erhalten hätte, die Vermittlung nicht unternommen hätte, war der Rechtswidrigkeitszusammenhang gegeben.

2.4. Dem Kläger steht daher der Ersatz des Schadens, der ihm durch die Pflichtverletzungen der unterlassenen Offenlegung der zusätzlich zum Agio erhaltenen Provisionen durch die beklagten Partei entstanden ist, zu. Es war daher auf die weiteren behaupteten Pflichtverletzungen nicht mehr einzugehen.

Er begehrte Naturalleistung und zog das tatsächlich erhaltene Kapital aus den Ausschüttungen von den Einlagebeträgen ab. Die beklagte Seite brachte dazu vor, dass der Kläger sämtliche Ausschüttungen, d.h. auch die in den Niederlanden angefallenen Steuern, die die tatsächlichen Auszahlungen verringert hätten, abzuziehen habe. Abgesehen davon,

dass nicht festgestellt werden konnte, welche Beträge an Steuern der Kläger bei den Ausschüttungen der Lloyd II KG zu zahlen hatte, ist nicht der Rechtsansicht der beklagten Seite zu folgen. Immerhin stellen die Steuern, die der Kläger aus den Ausschüttungen der Holland 59 KG zu zahlen hatte, ebenfalls einen Schaden des Klägers dar, der nicht eingetreten wäre, wenn er diese KG-Beteiligung nicht gezeichnet hätte.

2.5. Eine Obliegenheitsverletzung im Sinne eines Mitverschuldens ist dem Kläger nicht anzulasten.

3. Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 10 Ob 70/15i die Einwände der beklagten Partei, die Übertragung der Rechte aus den KG-Beteiligungen sei nicht möglich, abgelehnt, weshalb auf diese Entscheidung verwiesen wird. Der Kläger hat sich bereit erklärt, alle Erklärungen abzugeben, die notwendig sind, um die Rechte aus den Treuhandschaften, über die die gegenständlichen Beteiligungen gehalten werden, an die beklagte Partei zu übertragen.

Dem Zinsbegehren war hingegen nicht zu folgen. Der Kläger begehrte Zinsen aus dem Kapital seit Betritt zu den jeweiligen Kommanditgesellschaften. Entsprechend der Feststellungen hat der Kläger nicht das gesamte Beteiligungskapital am 2. September 2005 an die Holland 59 KG überwiesen.

Soweit der Kläger gesetzliche Verzugszinsen in der Höhe geltend macht, ist darauf zu verweisen, dass Voraussetzung für einen Verzugszinsenanspruch die Fälligkeit des Anspruchs ist (Größ in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 1333, Rz 5). Eine Schadenersatzforderung eines Anlegers wird aber erst dann fällig, wenn der Geschädigte den Schaden (zahlenmäßig bestimmt) eingemahnt hat (10 Ob51/16x). Der Kläger hat daher frühestens mit Schreiben vom 14. Dezember 2015 den Schaden, den er durch die Beratung zu den zwei KG-Beteiligungen erlitten hat, gegenüber der beklagten Partei eingemahnt.

Da jedoch der Kläger sich hinsichtlich der Zinsen auch auf die Wertsteigerung der Alternativveranlagungen bezieht, waren ihm diese Zinsen als entgangener Gewinn zuzusprechen.

4. Da das Beweisverfahren ergeben hat, dass nachwievor Gläubiger der Holland 59 KG sowie potentielle Gläubiger der Lloyd II KG entsprechend der gesetzlichen Bestimmungen des deutschen HGB auf die vom Klagebegehren in Abzug gebrachten Ausschüttungen greifen könnten, kam dem Feststellungsbegehren Berechtigung zu.

5. Kostenentscheidung

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.

Die beklagte Partei erhob rechtzeitig Einwendungen gegen die Höhe der verzeichneten Anträge auf Protokollberichtigung vom 16. Juni 2016 und 2. Mai 2016 sowie gegen die Verzeichnung der gesondert eingebrachten Urkundenerklärung vom 14. Oktober 2016. Den Einwendungen kommt Berechtigung zu. Protokollberichtigungsanträge sind nach TP1 und nicht nach TP2 zu verrechnen. Dem Kläger stehen daher nur EUR 134,81 zzgl. EUR 26,96 an USt und EUR 2,10 ERV-Erhöhungsbetrag zu. In der vorbereitenden Tagsatzung vom 17. Mai 2016 hat die Klagevertreterin sich die Urkundenerklärung vorbehalten. Bereits zu diesem Zeitpunkt hätte sie diese abgeben können. Die Urkundenerklärung vom 14. Oktober 2016 war nicht aufgetragen und hätte auch in dieser Tagsatzung vom 21. Oktober 2016 zu Protokoll gegeben werden können. Die gesonderte Einbringung war somit nicht zur zweckentsprechenden Rechtsvertretung notwendig. Um diese Positionen bereinigt hat der Kläger Anspruch auf EUR 15.795,63 inklusive Barauslagen und USt.

Handelsgericht, Abteilung 58
Wien, 19. Dezember 2017
Dr. Werner Nageler-Petritz, Richter
