



BESCHLUSS

Das Oberlandesgericht Graz hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Sommerauer (Vorsitz), Mag^a. Weiß und Drⁱⁿ. Gaberc in der Rechtssache der klagenden Partei

vertreten durch Dr. Wolfgang Leitner, Priv.-Doz. Dr. Max Leitner, Dr. Mara-Sophie Häusler, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei

vertreten durch die ScherbaumSeebacher Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen **EUR 24.325,39** samt Anhang und Feststellung (Interesse: EUR 9.000,00), über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 30. April 2015, 44 Cg 84/14k-13, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Der Berufung wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird **aufgehoben**.

Die Rechtssache wird zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Prozessgericht erster Instanz **zurückverwiesen**.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

BEGRÜNDUNG:

Die Klägerin erwarb über Vermittlung der beklagten Partei, einer Bankhaus AG, mit Beitrittserklärungen vom 7. Oktober 2004 Kommanditanteile an der Dreiundfünfzigsten Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (im Folgenden: Holland 53) um EUR 17.680,00 (inklusive 4 % Agio) und an der „Miro Star“ Schifffahrtsgesellschaft mbH & Co KG (im Folgenden: „Miro Star“) um EUR 15.600,00 (inklusive 4 % Agio). An den Kommanditgesellschaften beteiligte sich die Klägerin mittelbar über eine Treuhänderin, die TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH (im Folgenden: TVP).

Zum Zeitpunkt der Beitrittserklärungen studierte die Klägerin Psychologie und Pädagogik sowie Sonder- und Heilpädagogik. Das Studium der Pädagogik schloss sie etwa im Jahr

2006, das der Psychologie etwa 2013 ab. Ab 2003 verfügte die Klägerin nach dem Tod ihrer Mutter im Jahr 1998 über ein Kontoguthaben von EUR 100.000,00. Daneben besaß sie noch ein Sparbuch, Lebensversicherung oder Pensionsvorsorge bestand keine.

Als sich die Klägerin entschlossen hatte, das Geld zu investieren, fragte sie bei verschiedenen Banken, unter anderem bei der nun beklagten Partei, nach Veranlagungsmöglichkeiten. So kam es Anfang des Jahres 2003 zu einem Treffen mit Josef Greiner, einem Mitarbeiter der beklagten Partei, bei dem er sich erkundigte, ob die Klägerin einen Teil des Betrages zurückbehalten wolle, um liquide zu sein, was sie jedoch verneinte. Ohne nähere Auskünfte über ihre bestehende Versorgung zu geben, erklärte die Klägerin den Wunsch, den Gesamtbetrag langfristig anzulegen und versicherte, kein Geld für den täglichen Bedarf zu benötigen, zumal dieser abgesichert sei. Die Frage, ob ihr monatliche oder jährliche Ausschüttungen wichtig seien, verneinte sie. Die Klägerin kam mit der Vorstellung zu diesem Gespräch, eine Veranlagung vorzunehmen, mit der sie einen höheren Ertrag erzielen kann, als mit einem Sparbuch (B.2.2.a). Das Gespräch dauerte etwa eine Stunde und diente neben der Erforschung der Wünsche der Klägerin dazu, abzuklären, ob in dem anzubietenden Paket auch Aktien, Anleihen oder Fonds enthalten sein sollen. Die Klägerin wusste damals, was Aktien, Anleihen und Fonds sind. Dennoch erklärte Josef Greiner, was eine Anleihe ist und er besprach mit ihr, dass Aktien Kursschwankungen unterlägen, wodurch sich das eingesetzte Kapital verringern könne; die Klägerin verstand den Inhalt dieses Gesprächs.

Beim folgenden Termin, der etwa eine halbe Stunde bis eine Stunde dauerte, besprach Josef Greiner mit der Klägerin den für sie erstellten Anlagevorschlag, der einen Mix aus Anleihen, Aktien, Aktienfonds und ein Wertsicherungskonzept vorsah. Er erklärte ihr zu den Anleihen, wie hoch der Coupon sei, dass dieser jährlich ausbezahlt werde und besprach die Laufzeit. Zum Wertsicherungskonzept erklärte er ihr, dass es sich dabei um ein Vermögensverwaltungsmandat handle, bei dem der einbezahlte Betrag von der beklagten Partei in einem Fonds verwaltet werde, in diesem eine Mischung aus Anleihen und Aktien liege und dementsprechend keine fixe Laufzeit und keine fixen Ausschüttungen gegeben seien. In diesem Zusammenhang besprach er auch den Begriff „thesaurierend“ und er ergänzte über Nachfrage der Klägerin, dass das Verlustrisiko beim Wertsicherungskonzept bei 10 % liege. Zu den Aktien führte Josef Greiner aus, dass die Klägerin kleine Anteile an den angeführten Unternehmen erstehe und dass Aktien aufgrund möglicher starker Kursverluste große Risiken bergen. Gehe beispielsweise eines der Unternehmen in Konkurs, könne das Kapital „Null“ werden. Er besprach mit der Klägerin, dass bei Ankauf von Wertpapieren Spesen anfallen und zu bezahlen sind und bei Ankauf von Aktien Ausgabeaufschläge. Weil im Anlagevorschlag auch risikoreiche Produkte enthalten waren, besprach Josef Greiner die Notwendigkeit der Streuung. Es gab keine Vorgabe der Klägerin, nach der die anzukaufenden

Produkte kapitalerhaltend sein sollten (B.2.2.b). Am Ende dieses Gesprächs übergab Josef Greiner der Klägerin den Anlagevorschlag samt allen Broschüren, damit die Klägerin sich zu Hause alles noch einmal in Ruhe durchlesen könne.

Erst beim folgenden Termin am 6. März 2003 entschied sich die Klägerin zum Kauf der dargestellten Produkte. Im gemeinsam mit ihr ausgefüllten Kundenprofil kreuzte Josef Greiner an, dass *Liquidität ausreichend vorhanden* sei, der Anlagezweck im *Wertzuwachs* liege und die Anlagedauer *langfristig* (über fünf Jahre) sein solle. Unter der Position „Angaben über Vermögen sowie über Kenntnisse/Erfahrungen mit Wertpapieren und anderen Werten“ wurde ausgefüllt, dass bei anderen Geldinstituten *Spar- und Geldeinlagen, Versicherungen, Renten, Rentenfonds und gemischte Fonds* bestünden. Unter der Überschrift „erfolgte Risikoauflärung für Depotnummer(n)“ wurde *Allgemeine Risikoauflärung sowie über Risiken des Marktes und der Ordererteilung, Risiken am Rentenmarkt, Risiken am Aktienmarkt und Risiken bei Investmentfonds* angekreuzt. Als Risikotyp wurde „dynamisch“, mit dem Beisatz „*forciert den Risikoanteil zugunsten höherer Erträge (verstärkt den Aktienanteil)*“ festgehalten. Diesem Anlegerprofil waren zwei weitere Seiten „Risikohinweise“ angeschlossen, die Josef Greiner mit der Klägerin ebenso durch besprach. Auf der ersten Seite findet sich insbesondere Folgendes:

[...] im Folgenden möchten wir Sie auf die besonderen Risiken bei Veranlagungen in Wertpapieren hinweisen.

- Bei jeder Veranlagung hängt der mögliche Ertrag direkt vom Risiko ab. Je höher der mögliche Ertrag ist, desto höher ist das Risiko.*
- Auch irrationale Faktoren (Stimmungen, Meinungen, Gerüchte) können die Kursentwicklung und damit den Ertrag Ihrer Investition beeinflussen.*

Die Klägerin unterschrieb das Kundenprofil samt den Risikohinweisen, von dem sie eine Kopie ausgehändigt erhielt. Wenn die Zusammenstellung des Portfolios nach dem 6. März 2003 geändert wurde, wurden die neuen Produkte, die angekauft werden sollten, immer mit der Klägerin besprochen. *Sie sagte zu keinem Zeitpunkt, dass sie keine Aktien mehr in ihrem Depot haben will (B.2.2.c)*. Im Dezember 2003 hatte sie noch Aktienanteile („Avantgarde Global Equity“, „Zürich Insurance“ und „STADA Arzneimittel“) in ihrem Depot.

Im Herbst 2004 besprach Josef Greiner mit der Klägerin neuerlich die Zusammensetzung ihres Portfolios; Josef Greiner erkundigte sich zunächst, ob sie das Geld immer noch langfristig veranlagen wolle oder fixe Ausschüttungen benötige, was die Klägerin verneinte. Er erstellte einen neuen Anlagevorschlag, der vorsah, neben dem Betrag von EUR 40.800,00 - welcher Betrag in das Wertsicherungskonzept veranlagt war und dort verbleiben sollte - in neue Produkte zu veranlagen, darunter die klagsgegenständlichen Beteiligungen und drei

Anleihen mit unterschiedlicher Verzinsung zu einem Betrag von insgesamt EUR 64.400,00 (inklusive Agio). Zu den Anleihen lagen Folder vor, die er mit der Klägerin durch besprach und die er ihr auch mitgab; zu den klagsgegenständlichen Produkten wurden die Verkaufsprospekte durchbesprochen und ausgehändigt (B.2.4.a).

Konkret klärte Josef Greiner die Klägerin über die Produkte zunächst darüber auf, dass sie sich durch den Kauf an einem Unternehmen beteilige und Kommanditistin werde. Er zeigte ihr einen Folder dazu und erklärte ihr, was ein Kommanditist sei. Weiters sagte er, dass die Laufzeit 10 bis 15 Jahre betrage und eine jährliche Ausschüttung geplant sei; sie hätte aber auch das unternehmerische Risiko zu tragen, mit dem Kapitalverlust wie bei einer Aktie verbunden sein kann (B.2.3.a). Plakativ erklärte er in Bezug auf die Beteiligung an Immobilien, dass Mieter ausfallen und Räume eine gewisse Zeit nicht vermietbar sein könnten, wodurch sich Einnahmen verringern und Fremdkapital nicht zurückbezahlt werden könnte. In Bezug auf die Beteiligung an Schiffen sprach er mit ihr darüber, was passieren würde, wenn das Schiff untergehe, und er teilte ihr mit, dass die Schiffe versichert seien. Josef Greiner erklärte der Klägerin, dass sie das gesamte eingesetzte Kapital verlieren könne; er klärte sie über das Risiko eines Totalverlustes auf (B.2.3.b). Der Umstand, dass sich die Klägerin mit diesen Produkten an einem Unternehmen beteiligte, störte sie nicht. Er besprach mit ihr auch, dass bei Ankauf der Unternehmensbeteiligungen ein Agio, das auch im Anlagevorschlag ausgewiesen war, von 5 % zu bezahlen sei, wobei diesbezüglich ein Sondernachlass auf 4 % vereinbart wurde. Die Klägerin wusste, dass sie im Falle des Totalverlustes das eingesetzte Kapital plus Agio verlieren kann (B.2.3.c). Josef Greiner sprach nicht gesondert darüber, dass damit das 5 %-ige Agio und nicht der Sondernachlass auf 4 % gemeint ist. Über andere Kosten (Vertriebsspesen, Weichkosten), die mit dem Kauf der gegenständlichen Produkte verbunden sind, redete er damals nicht. Josef Greiner sagte der Klägerin, dass sie bei den Unternehmensbeteiligungen keine laufenden Kosten wie Depotgebühren oder anderes mehr zu zahlen habe. Zu den Ausschüttungen erläuterte er der Klägerin anhand der Verkaufsprospekte und der darin enthaltenen Prognoserechnungen, dass sie laut Plan prognostiziert 7 % und in den letzten Jahren der Veranlagung sogar 8 % ausgeschüttet erhalten werde. Er erklärte, dass die Klägerin, bezogen auf Holland 53, nach Abrechnung der Mieteinnahmen und abzüglich der Verluste sowie der Ausgaben für Zinsen, die für das Fremdkapital zu zahlen sind, anteilig prognostiziert 7% an Ausschüttungen erhält. In diesem Zusammenhang wurde mit der Klägerin besprochen, dass auch Fremdkapital zum Ankauf der Schiffe bzw. Immobilien verwendet wird (B.2.5.). Weiters teilte er der Klägerin mit, dass für die Unternehmensbeteiligungen kein Sekundärmarkt bestehe, weshalb diese Beteiligungen nicht handelbar seien. Die Klägerin wusste, dass sie diese Beteiligungen bis zum Ende der Laufzeit nicht verkaufen kann. Darüber hinaus führte Josef Greiner aus, dass die Unternehmensbeteiligungen am Ende der Laufzeit veräußert werden sollen und er erklärte ihr

in diesem Zusammenhang das Abstimmungsverfahren. Hinsichtlich der Steuermodelle der Unternehmensbeteiligungen erfuhr die Klägerin nur, dass es sich um Pauschalsteuern handle. Josef Greiner sprach mit ihr nicht darüber, dass im Falle von Verlusten auch Steuern von den Verlusten anfallen würden.

Beim folgenden Termin besprach Josef Greiner mit der Klägerin Punkt für Punkt die Anlegerprofile und auch die Risikohinweise (B.2.4.b). Die Anlegerprofile beider Unternehmensbeteiligungen tragen die Überschrift

„Anlegerprofil für die Zeichnung von mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen“.

Die jeweils ersten Seiten sind in den für das Verfahren relevanten Punkten ident. Es wurden auf den ersten Seiten folgende, für das Verfahren wesentliche, Positionen angekreuzt:

„[...]“

Mit Hilfe dieses Anlegerprofiles überprüfen sie gemeinsam mit ihrem Betreuer ..., inwieweit mitunternehmerschaftliche Beteiligungen mit ihrer Veranlagungsstrategie vereinbar sind.

[...]

Vermögensverhältnisse

Die gewählte Veranlagung steht im Einklang mit meinen finanziellen Verhältnissen

[...]

Risikohinweise zu mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen

Ich bin mir über das mitunternehmerschaftliche Risiko der gewählten Veranlagung bewusst.

Ich weiß, dass derartige Beteiligungen durch Änderungen in der Steuergesetzgebung nachhaltig beeinflusst werden können.

Veräußerung der Beteiligung

Mir ist bewusst, dass es für die Produkte keinen Sekundärmarkt gibt.

Ich weiß, dass ein vorzeitiger Ausstieg aus solchen Beteiligungen nicht vorgesehen ist.

Mein Anlageverhalten

Ich habe die Liquiditätsvorsorge (zB Sparbuch) insbesondere auch für „Notfälle“ bereits ausreichend getroffen.

Mein Anlageziel

Vorsorge

Ansparen für Anschaffungen (Vermögensbildung)

Steuervorteile

Anlagedauer

Langfristig

Veräußerung vor 9 - 15 Jahren nicht vorgesehen

Ertragsziel

Regelmäßige Rückflüsse

Wertzuwachs

*Detailfragen zu diesem Produkt habe ich besprochen
mit meinem Bankberater*

Risikoinformation

*Ich wurde über das Risiko mitunternehmerschaftlicher Beteiligungen sowie die weiteren
wesentlichen mit der Veranlagung verbundenen Risiken ausführlich informiert.*

*[nur bei Anlegerprofil für Holland 53] Mir liegt der Verkaufsprospekt einschließlich der
dort genannten Risiken einer Beteiligung vor, ich habe diese Risiken verstanden.*

[...]

Die zweiten Seiten der Anlegerprofile, die Risikohinweise, sind je nach Unternehmensbeteiligung in Immobilien oder Schiffe unterschiedlich formuliert. Sie enthalten unter nachfolgenden Überschriften folgende für das Verfahren relevante Hinweise:

*Risikohinweise für mitunternehmerschaftliche Beteiligungen, insbesondere MPC
Holland Immobilienfonds*

Mieteinnahmen

*Ein generelles Risiko bei Investitionen in Immobilien liegt in der Bonität der Mieter, der
Höhe der Mieten, einem eventuellen Mietausfall und möglichen Leerstandszeiten bei
notwendig gewordenen Neuvermietungen. Ist auch nur eines dieser Kriterien negativ,
hätte dies zur Folge, dass die tatsächliche Ertragserwartung hinter den prognostizierten
Beträgen zurückbleiben kann. Dies könnte dazu führen, dass die laufenden
Ausschüttungen reduziert werden müssten und der Verkaufserlös eventuell geringer
ausfällt.*

Laufende Kosten für das Mietobjekt

Bei allen Immobilien besteht ein Kostenrisiko für die Instandhaltung des Objektes. ...

Veräußerung der Immobilienbeteiligungen

*Der Erfolg der gegenständlichen Beteiligung hängt ganz wesentlich von der künftigen
Wertentwicklung von Büroimmobilien in Holland ab. Es ist sogar möglich, dass die
Erlöse aus dem Verkauf der Immobilie unter die aushaftenden Darlehen fallen. In
diesem Fall würden die Anleger ihr gesamtes eingesetztes Kapital verlieren und
müssten sogar erhaltene Ausschüttungen wieder zurückzahlen.*

Haftung der Anleger

*Der Anleger tritt als Gesellschafter einer deutschem Recht unterliegenden
Kommanditgesellschaft bei. Eine Haftung ist grundsätzlich auf die Höhe der Einlage
beschränkt.*

Wenn der volle Zeichnungsbetrag eingesetzt ist, unterliegt der Anleger keiner weiteren Nachschusspflicht oder Haftung. ...

*Risikohinweise für mitunternehmerschaftliche Beteiligungen, insbesondere MPC
Schiffsbeteiligungen*

Die Anlage von Geldern in einem Wirtschaftsunternehmen ist eine unternehmerische Initiative. Die damit verbundene Chance auf Realisierung einer attraktiven Rendite beinhaltet naturgemäß auch ein mitunternehmerschaftliches Risiko.

[...] Für den Fall eines derart unerwartet eintretenden negativen Verlaufes der wirtschaftlichen Entwicklung muss auf die Möglichkeit von Kapitalverlusten hingewiesen werden.

Haftung des Kapitalanlegers

Die Haftung des Kapitalanlegers ist auf die Höhe der von ihm gezeichneten Beteiligung (Haftsumme) begrenzt. Eine Nachschusspflicht besteht nicht. Allerdings können gem §§ 169ff deutsches HGB bei einer Kommanditgesellschaft Auszahlungen an die Gesellschafter zum Wiederaufleben der auf das eingesetzte Kapital beschränkten Haftung führen, wenn durch diese Auszahlungen der Kapitalanteil unter die Haftsumme sinkt. Es ist also denkbar, dass die ausgeschütteten Beträge im Falle einer negativen Entwicklung zurückgezahlt werden müssen.

Marktumfeld

[...] Daher sind sowohl positive als auch negative Abweichungen von den prospektierten Plandaten nicht auszuschließen.

[...]

Hinweis

Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass die oben angeführten Risiken nicht nur einzeln, sondern auch kumuliert auftreten können. Ungünstigenfalls verliert der Anleger im Ergebnis seine Einlage und muss darüber hinaus aufgrund der beim Tonnagemodell pauschal ermittelten steuerlichen Gewinne die aus der Beteiligung resultierenden Steuerbelastungen tragen.

Der Klägerin lagen vor Unterfertigung der Beitrittserklärungen beide Verkaufsprospekte vor. Josef Greiner vergaß, den bezughabenden Punkt beim Anlegerprofil für die MPC Schiffsbeteiligungen anzukreuzen (B.2.4.c). Die Kapitalmarktprospekte erhielt die Klägerin nicht ausgefolgt. Sie verstand die Aufklärung durch Josef Greiner. *Josef Greiner sprach ihr gegenüber im Zusammenhang mit den Produkten nie von Kapitalgarantie (B.2.3.d).* Beide Anlegerprofile sowie je eine Beitrittserklärung unterschrieb die Klägerin am 7. Oktober 2014. Die Beitrittserklärungen tragen die Überschriften: „Beitrittserklärung Dreiundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG“ sowie „Beitrittserklärung Anteil Austria an

der „Miro Star“ Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co KG“. Auf der ersten Seite beider Beitrittserklärungen unter der ersten Unterschrift der Klägerin und durch eine nachfolgende zweite Unterschrift bestätigt findet sich folgende Erklärung:

„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 den umseitig abgedruckten Beitrittsbedingungen erfolgt und keine hievon abweichenden oder darüber hinausgehenden Erklärungen oder Zusicherungen abgegeben worden sind.“

Die Beitrittsbedingungen enthalten folgende für das Verfahren wesentliche Punkte:

„[...] Risikohinweise und Haftungsbeschränkungen

Eine Aufklärung über die mit der Beteiligung verbundenen Risiken, wie sie auch im Prospekt enthalten sind, wurde durch den Vermittler vorgenommen. Ich bin daher mit den Risiken der Beteiligung vertraut und habe diese zustimmend zur Kenntnis genommen. Insbesondere bin ich mir bewusst, dass es sich bei der gegenständlichen Beteiligung um eine langfristige Veranlagung handelt und eine ordentliche Kündigung erstmalig zum 31.Dezember 2014 [Anm: bei „Miro Star“ ist dieses Datum der 31.Dezember 2020] unter Einhaltung einer zwölfmonatigen Kündigungsfrist, möglich ist. Eine Veräußerung der Veranlagung ist zum Schluss eines Geschäftsjahres nur möglich, wenn der Käufer in sämtliche Rechte und Pflichten des Vertragsverhältnisses eintritt. Im Übrigen bedarf eine Veräußerung oder Belastung der Veranlagung grundsätzlich der Zustimmung der Geschäftsführung der Emittentin, welche jedoch nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf.

Der wirtschaftliche Verlauf der Beteiligung hängt von verschiedenen, in der Zukunft liegenden Ereignissen ab. Die Prognoseberechnungen wurden unter Zugrundelegung der derzeitigen Planungen der Emittentin dargestellt. Diese wurden auf Grundlage der aus heutiger Sicht realistischen Annahmen und Planung unter dem Gesichtspunkt der kaufmännischen Vorsicht erstellt. Die Folgen des Nichteintritts dieser Annahmen und Planungen sind das alleinige wirtschaftliche Risiko des Anlegers. Mir ist daher bewusst, dass im ungünstigsten Fall auch ein Totalverlust meines eingesetzten Kapitals möglich ist.

Die Konzeption dieses Modells und das Eintreten der dargestellten Wirkungen für den Anleger hängen außerdem vom Zutreffen der steuerlichen Annahmen ab. Die steuerlichen Ausführungen gehen von der derzeitigen Rechtslage aus. Die Konzeption dieses Modells beruht auf der in Österreich, den Niederlanden und in Deutschland derzeit geltenden Gesetzeslage, der herrschenden Verwaltungspraxis und der aktuellen

Rechtsprechung der Höchstgerichte. Die mit der Konzeption dieses Modells verbundenen steuerlichen Rechtsfolgen können nicht endgültig beurteilt werden, da sich die Verwaltungspraxis ändern kann. Es wird darauf hingewiesen, dass der Finanzverwaltung derzeit keine Kenntnisse derartiger Beteiligungen vorliegen.

[...] Weiters nehme ich zur Kenntnis, dass für Vermögensschäden, die mir aus einer fehlerhaften Aufklärung oder Beratung entstehen, eine Haftung nur in Fällen von grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz besteht.[...]“

Auch die zweite Seite der Beitrittserklärung zu „Miro Star“ unterfertigte die Klägerin.

Für den Verkauf der klagsgegenständlichen Produkte erhielt Josef Greiner keine Provisionen.

Am 19. Oktober 2004 erhielt die Klägerin zwei Schreiben der TVP, in denen zunächst ihr Dank für die „Beitrittserklärung zur oben genannten Gesellschaft“ ausgedrückt und im letzten Absatz jeweils Folgendes festgehalten ist:

„[...] Wir dürfen Sie darauf hinweisen, dass das 5 %ige Agio ein Bestandteil des Gesellschaftskapitals ist, welches vertragsgemäß von allen Gesellschafterinnen und Gesellschaftern eingezahlt werden muss. Für Ihre Beteiligung wird das Agio vereinbarungsgemäß teilweise von dritter Seite auf das Treuhandkonto eingezahlt. Aus rechtlichen Gründen müssen wir Sie jedoch darauf hinweisen, dass Sie als Kommanditist gegenüber der Gesellschaft für die Einzahlung von 105 % der Beteiligung haften.[...]“

Im Juli 2005 erhielt die Klägerin ein Schreiben der TVP zu Holland 53, wonach die erste Liquiditätsausschüttung für das Jahr 2005 7 % betrage und es sich bei den Liquiditätsausschüttungen nicht um Kapitalverzinsungen handle. Während sie im Jänner 2006, Juli 2006, Jänner 2007 und Juli 2007 gleichlautende Schreiben erhielt, wurde sie ab Jänner 2008 über reduzierte Liquiditätsausschüttungen aufgrund leer stehender Mietobjekte und weiterhin darüber, dass diese keine Kapitalverzinsungen darstellen würden, informiert. Auch dem der Klägerin im Juli 2009 zugesandten Geschäfts- und Treuhandbericht 2008 und dem Kurzreport 2009/10 war zu entnehmen, dass die Auszahlung auf dem bisherigen reduzierten Niveau von 3 % p.a. bezogen auf das Kommanditkapital bleibe und eine weitere Reduktion oder gar vollständige Aussetzung der Auszahlung im Jahr 2011 nicht ausgeschlossen sei. In dem der Klägerin im April 2011 zugesandten Zwischenbericht und Kurzreport 2010/11 zu Holland 53 wird ausgeführt, dass aus kaufmännischer Vorsicht die zweite Auszahlung in diesem Jahr ausgesetzt werde, um die Liquidität des Fonds vor dem Hintergrund der anstehenden Herausforderungen zu schonen.

Die Klägerin erhielt zu Holland 53 folgende Ausschüttungen in Prozent, wobei nach 2010 keine Ausschüttungen mehr vorgenommen wurden: 2004: 7 %, 2005: 7 %, 2006: 7 %, 2007:

6 %, 2008: 4 %, 2009: 3 %, 2010: 3 %.

Hinsichtlich „Miro Star“ wurde die Klägerin mit Schreiben vom März 2010 unter Hinweis auf die hohen Schiffsbetriebskosten auf eine Reduzierung der Auszahlungen, mit Schreiben vom März 2011 bereits in der Überschrift auf eine vollständige Aussetzung der Auszahlung hingewiesen.

Sie erhielt zu „Miro Star“ folgende Ausschüttungen in Prozent: 2004: 8 %, 2005: 8,67 %, 2006: 8 %, 2007: 8 %, 2008: 8 %, 2009: 3 %, 2010 bis 2012: 0 %, 2013: 2,8 %, 2014: 3,8 %.

Insgesamt erhielt die Klägerin aus den klagsgegenständlichen Beteiligungen Ausschüttungen in Höhe von EUR 8.954,61.

Das Anlegerprofil, das die Klägerin der beklagten Partei gegenüber am 30. April 2007 abgab, sieht unter „Risikobereitschaft“ „Dynamisch – Risikobewusst“ mit der Umschreibung „Erhöhung des Anteils risikoreicher Wertpapiere im Finanzvermögen, um höhere Ertragschancen zu nutzen (bis zu 60 % risikoreiche Wertpapiere)“ vor. Während sich die Klägerin mit Anlegerprofil vom 22. März 2010 weiterhin als „dynamisch-risikobereite“ Anlegerin sah, sah sie sich mit Anlegerprofil vom 13. Dezember 2010 als „spekulative“ Anlegerin mit der Umschreibung „Überwiegender Anteil in risikoreichen Wertpapieren im Finanzvermögen und/oder Gesellschaften mit ungedeckten Optionen (bis zu 100 % risikoreiche Wertpapiere)“. Das Anlegerprofil vom 31. März 2014 weist die Klägerin wiederum als „dynamisch-risikobewusste“ Anlegerin aus. Alle genannten Anlegerprofile wurden von der Klägerin unterfertigt.

Im Schreiben vom 15. September 2014 teilte die TVP hinsichtlich Holland 53 der Klägerin Folgendes mit:

*„[...] Wie bereits umfassend in unseren letzten Schreiben dargestellt, können die IKB und die DG Hyp oder im Falle der Insolvenz der Insolvenzverwalter Sie maximal bis zur Höhe der erfolgten Auszahlungen aus §§ 171, 172 Absatz 4 HGB aus einer offenen Forderung in Anspruch nehmen. Die IKB und die DG Hyp beabsichtigen, die Ansprüche gegen die direkt eingetragenen Kommanditisten und gegen die Treugeber (aus abgetretenem Recht) kurzfristig **vollständig** geltend zu machen. Verbindlichkeiten anderer Gläubiger betragen insgesamt weniger als 1 % aller Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft und werden aus der vorhandenen Liquidität bedient.*

***Bitte beachten Sie**, dass die IKB und die DG Hyp nur bei einer Einzahlung bis spätestens zum **30. September 2014** auf das unten genannte Konto auf 20 % der Haftung aus §§ 171, 172 Absatz 4 HGB verzichten. Dieses Angebot der IKB und der DG Hyp ist einmalig und befristet bis zum 30. September 2014.*

Da wir von Ihnen bis heute noch keinen Zahlungseingang feststellen konnten, ersuchen

wir Sie daher nochmals, die auf Ihre Gesamtbeteiligung in Höhe von EUR 17.000,00 entfallenden Auszahlungsbeträge in Höhe von **EUR 4.222,80** (dies entspricht 80 % Ihrer erhaltenen Auszahlungen) **bis spätestens 30. September 2014** auf das folgende, treuhänderisch für die IKB/DG Hyp verwaltete Konto zu überweisen: [...]"

Die Klägerin wusste, dass die klagsgegenständlichen Produkte hoch risikoreich sind und nahm dieses Risiko bewusst in Kauf. Sie entschied sich für die Produkte, weil sie eine Streuung in ihrem Portfolio wünschte und hohe Ertragschancen von prognostizierten 7 % p.a. bestanden. Wäre mit ihr gesondert von Josef Greiner noch einmal darüber gesprochen worden, dass Totalverlust im vorliegenden Fall den Verlust des eingesetzten Kapitals plus 5 % Agio bedeutet und Steuern auch von den Verlusten zu zahlen sind, hätte sie sich für den Kauf der klagsgegenständlichen Produkte dennoch entschieden. Auch die Kenntnis von allenfalls hohen Weichkosten, Vertriebs- und Verwaltungskosten oder davon, dass die Vertriebsgesellschaft eine Provision an die beklagte Partei zahlen könnte, hätte sie nicht abgehalten, in die vorliegenden Unternehmensbeteiligungen zu investieren (B.1.1.).

Mit der am 5. November 2014 eingebrachten Klage **begehrte die Klägerin** einerseits die Zahlung von EUR 24.325,39 samt 4 % Zinsen (gegen Übertragung der Beteiligung an den Gesellschaften) sowie andererseits die mit EUR 9.000,00 bewertete Feststellung, dass die beklagte Partei ihr für alle Schäden hafte, die aus den am 7. Oktober 2004 eingegangenen Beteiligungen an den Beteiligungsgesellschaften Dreiundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds GmbH & Co KG und „Miro Star“ Schifffahrtsgesellschaft mbH & Co KG (künftig) entstehen werden. Dazu brachte sie vor, ihr sei von Josef Greiner, ihrem Kundenberater bei der beklagten Partei, während eines Routine-Beratungsgesprächs die Veranlagung ihres ererbten Geldes in die beiden Veranlagungen empfohlen worden. Josef Greiner habe dabei insbesondere die Sicherheit und die prognostizierten Anfangsausschüttungen von 7 % bzw 8 % pro Jahr betont, während er sie über die spezifischen Risiken der Anlagen nicht aufgeklärt habe. Die hervorgehobenen Ausschüttungen, die Erklärungen zur Sicherheit aufgrund einer Investition in einen Sachwert und seine uneingeschränkte Empfehlung hätten für ihren Investitionsentschluss ausgeschlagen. Sie habe darauf vertraut, bestmöglich beraten worden zu sein. Die Emissionsprospekte zu den Anlageprodukten seien ihr damals weder gezeigt noch übergeben worden.

Die beklagte Partei habe bei ihr so schuldhaft eine Fehlvorstellung geweckt, weil es sich bei den genannten Ausschüttungen tatsächlich lediglich um prognostizierte Entnahmen aus der Kommanditeinlage, also nur um Rückzahlungen aus der Investition, und nicht um einen prognostizierten Ertrag oder Renditen gehandelt habe. Die erhaltenen Ausschüttungen hätten zur Konsequenz, dass die Haftung als Kommanditistin gegenüber Gesellschaftsgläubigern

wieder auflebe, sodass die ausbezahlten Beträge unter Umständen von den Beteiligungsgesellschaften wieder zurückgefordert werden könnten. Hätte sie erkannt, dass sie auf Jahre hinaus nur ihr eigenes Geld wieder als Ausschüttungen zurückerhalten werde, hätte sie die Anlageprodukte nicht erworben.

Indem die Beklagte die Anlageprodukte unrichtig als Fonds bezeichnet habe, habe sie eine völlig falsche Vorstellung über die Sicherheit der Anlageprodukte erhalten. Die Beklagte habe erklärt, die Produkte seien so aufgebaut, dass sich mehrere Anleger zusammenschlossen, um eine Immobilie oder ein Schiff zu erwerben. Das Kapital sei insofern gesichert, als das Gebäude oder das Schiff als Sachwert vorhanden und das Schiff zusätzlich gegen Untergang versichert sei. Tatsächlich bestehe aber insbesondere aufgrund der Fremdfinanzierung der Immobilie und des Schiffes ein hohes Risiko des Totalverlustes des eingesetzten Kapitals. Weiters sei durch die pauschale Gewinnermittlung in der Tonnagebesteuerung gemäß § 5a dESTG bzw in der niederländischen „Box-3-Besteuerung“ das Risiko eines Verlustes über das eingesetzte Kapital hinaus gegeben, weil Steuern auch im Fall eines tatsächlichen Verlustes anfallen könnten, worüber sie die Beklagte ebenfalls nicht aufgeklärt habe. Sie sei keineswegs bereit gewesen, ein derart hohes Risiko zu übernehmen. Dem Kundenbetreuer sei bekannt gewesen, dass sie im Zeitpunkt der Beteiligungen noch studiert habe und schwanger gewesen sei. Das Geld habe sie als Vorsorge für ihr Kind anlegen wollen. Sie sei keine risikofreudige Anlegerin; vielmehr habe sie ausdrücklich gewünscht, in sichere Anlageformen als Aktien zu investieren. Die von der beklagten Partei empfohlenen Anlageprodukte seien daher von vornherein für sie völlig ungeeignet gewesen und die Beratung zudem nicht anlegergerecht.

Die beklagte Partei habe sie auch nicht darüber aufgeklärt, dass die Anlageprodukte nicht sinnvoll veräußert werden könnten und daher praktisch keine Liquidität der Geldanlage gegeben sei. Sie habe darüber hinaus verschwiegen, dass sie für die Vermittlung der empfohlenen Anlageprodukte zusätzlich zu einem Agio noch eine weitere verdeckte Provision („Kick-back“) von der Anlagegesellschaft und der Vertriebsorganisation erhalte, weshalb die beklagte Partei offensichtlich in Verfolgung ihrer eigenen Interessen gehandelt und sie nicht in ihrem Interesse beraten habe, wie sie es habe erwarten dürfen. Dies verstoße gegen das seit jeher nach allgemeinem Zivilrecht bestehende Verbot der Annahme von Zuwendungen durch Dritte. Verschärfend trete hinzu, dass bei den von ihr über Rat der beklagten Partei erworbenen Anlagen das eingezahlte Kapital mit über 32 % („Miro Star“) und knapp 18 % (Holland 53) Vertriebspesen belastet sei. Mit dem hohen Vertriebsaufwand und den Entnahmen aus dem Eigenkapital sei die Werthaltigkeit der Investments derart stark beeinträchtigt, dass das Erzielen des prospektierten Gewinns und des angeblichen Steuervorteils unwahrscheinlich sei. Aus diesem Grund hätte die beklagte Partei sie jedenfalls

über den wertaushöhlenden Vertriebsaufwand durch die hohen Innenprovisionen aufklären müssen. Hätte sie gewusst, dass ein so großer Teil des von ihr eingesetzten Kapitals gar nicht beim gewünschten Investment ankomme, hätte sie die Beteiligung nicht erworben.

Sie hätte ihr Geld kapitalerhaltend wahrscheinlich in Anleihen angelegt. Aufgrund der mangelhaften Anlageberatung verlange sie nun Naturalrestitution abzüglich der empfangenen „Ausschüttungen“; im Gegenzug sei sie bereit, alle Erklärungen abzugeben, um die Rechte aus den Treuhandschaften an die beklagte Partei zu übertragen. Da nicht ausgeschlossen sei, dass sie die erhaltenen Ausschüttungen zurückzahlen müsse und dass Steuern und Steuerberatungshonorare anfallen, erhebe sie auch ein Feststellungsbegehren.

Ihre Ansprüche seien nicht verjährt, weil ihr erst durch das Schreiben der TVP im September 2014, womit sie zur Rückzahlung der Ausschüttungen aufgefordert worden sei, bewusst geworden sei, dass ihre Beteiligungen ganz anders ausgestaltet seien, als ihr beim Erwerb suggeriert worden sei. Sie habe keine Erkundigungsobliegenheit verletzt, weil für sie keine Verdachtsmomente ersichtlich gewesen seien, nach denen die Beratung der beklagten Partei schuldhaft unrichtig oder unvollständig gewesen sei.

Abgesehen von dem Umstand, dass das Fehlverhalten der beklagten Partei wohl zumindest grob fahrlässig, teilweise überhaupt vorsätzlich gewesen sei, gebe es keine vertragliche Haftungseinschränkung zwischen den Parteien. Die Beitrittserklärung erhalte keine Vertragserklärung gegenüber der beklagten Partei, sondern richte sich an die TVP. Die beklagte Partei hafte ihr daher jedenfalls auch für leicht fahrlässiges Verhalten.

Die gesetzliche Verzinsung in der Höhe von 4 % stehe ihr ab Eintritt des Schadens, somit mit dem Erwerb der Vermögensanlage zu.

Sie verantworte kein Mitverschulden, weil sie nicht zur Kontrolle der Leistung des Beraters verpflichtet sei. Insbesondere bestehe keine Verpflichtung des Anlegers, den Emissionsprospekt zu lesen und auf diese Weise die Richtigkeit der Anlageberatung zu kontrollieren.

Die beklagte Partei bestreitet das Klagsvorbringen und wandte im Wesentlichen ein, die Klägerin sei im Zeitpunkt der Investitionen im Finanz- und Veranlagungsbereich durchaus erfahren gewesen. So habe sie bereits zuvor mehrere Aktien und Aktienfonds sowie Anleihen erworben. Die Klägerin sei als dynamische Anlegerin von Anfang an immer bereit gewesen, ein erhöhtes Risiko bei ihren Veranlagungen einzugehen. Daher habe sie bei Unterfertigung der Beitrittserklärungen am 7. Oktober 2004, nach ordnungsgemäßer und umfassender Beratung und Aufklärung, definitiv gewusst, Unternehmensbeteiligungen an Kommanditgesell-

schaften zu erwerben und dass damit ein nicht unerhebliches Risiko verbunden sei.

Die behauptete unrichtige Beratung liege allein schon aufgrund der von der Klägerin unterfertigten Urkunden nicht vor; deren Inhalt zeige ihr Alleinverschulden. Die Urkunden erwähnten explizit, dass es sich bei den eingegangenen Veranlagungen um mitunternehmer-schaftliche Beteiligungen handle, die dem allgemeinen Investitionsrisiko unterlägen und daher weder eine bestimmte Rendite oder einen bestimmten Erfolg noch die Rückzahlung des eingesetzten Kapitals versprächen. Die Klägerin habe außerdem bestätigt, über alle wesentlichen Risiken, insbesondere die Möglichkeit des Totalverlustes, informiert worden zu sein. Auf der Rückseite des Anlegerprofiles betreffend „Miro Star“ finde sich neben dem Hinweis auf das Totalverlustrisiko auch der unmissverständliche Hinweis darauf, dass der Anleger aufgrund der beim Tonnagesteuermodell pauschal ermittelten steuerlichen Gewinne die aus der Beteiligung resultierenden Steuerbelastungen tragen müsse.

Die von der Klägerin vorgebrachten Verluste seien nicht das Ergebnis einer unrichtigen Beratung, sondern Folge von allgemeinen wirtschaftlichen Faktoren. Die Verluste könnten letztlich auch nur im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über die Betreibergesellschaft schlagend werden. Mangels erkennbarer Anhaltspunkte für eine Insolvenz im Jahr 2004 habe der Vermittler vor dem grundsätzlich mit jeder Investition verbundenen Insolvenzrisiko nicht warnen müssen.

Die von der Klägerin am 7. Oktober 2004 unterfertigten Beitrittserklärungen hätten auch eine Klausel enthalten, welche die Haftung für eine unrichtige Beratung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränke. Da ihr jedenfalls kein grob schuldhaftes Fehlverhalten vorgeworfen werden könne, sei sie schon aus diesem Grund von jeder Haftung befreit.

Die geltend gemachten Ansprüche seien bereits verjährt. Die Klägerin habe seit Beginn der Veranlagungen jährlich Schreiben über ihre Investitionen erhalten, aus denen sie die Beteiligung an Kommanditgesellschaften, die Kürzung der Ausschüttungen ab 2008, das Leerstehen von Objekten, den erhöhten Instandhaltungsbedarf und die Kündigung der Verträge mit dem bisherigen Hausverwalter habe erkennen können. Wenn die Klägerin trotzdem ihrer Erkundigungspflicht nicht nachgekommen sei, sei dies ausschließlich auf ihre unentschuld bare Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten zurückzuführen.

Die von der Klägerin behauptete Rückzahlungsverpflichtung von bereits erhaltenen Ausschüttungen gegenüber der Beteiligungsgesellschaft bestehe nicht, weil ein Kommanditist einen Betrag, den er im guten Glauben als Gewinn bezogen habe, in keinem Fall zurück zahlen müsse.

Eine Pflicht zur Offenlegung der Vertriebskosten bestehe nicht, weil derartige Provisionen aus dem Anlagevermögen des jeweiligen Wertpapiers entnommen würden und daher beim

Anleger kein falscher Eindruck erweckt werden könne. Ebenso wenig werde die Werthaltigkeit des Anlagemodells durch die Vertriebskosten beeinträchtigt.

Bezogen auf die Provisionen könne sie nicht nachvollziehen, warum diese überhaupt einen nachteiligen Einfluss auf die Veranlagungsentscheidung der Klägerin gehabt haben sollten, weil es notorisch sei, dass bei jeder Vermittlung von Investmentprodukten Ausgabeaufschläge und Abschlussgebühren anfallen, die zum Teil auch zur Abdeckung der Provisionen herangezogen werden würden. Abgesehen davon habe es vor Inkrafttreten des WAG 2007 weder eine gesetzliche noch durch die Rechtsprechung anerkannte Verpflichtung gegeben, Provisionen offen zu legen. Die sogenannten „Kick-backs“ spielten typischerweise bei Vermögens- und Portfolioverwaltungsverträgen eine Rolle, nicht aber bei einer bloßen Anlageberatung oder -vermittlung. Denn die Kundeninteressen könnten nur dadurch gefährdet werden, dass sich der Vermögensverwalter auf Kosten der Kunden bereichere, wenn er möglichst viele Transaktionen für den Kunden tätige und Wertpapiere bei jenen Banken einlagere, die den Vermögensverwalter dafür besonders großzügig entlohnten. Der von der Klägerin in diesem Zusammenhang gemachte Vorwurf sei daher schlichtweg unverständlich, habe doch die Klägerin selbst den Auftrag zur Investition erteilt und nicht etwa sie ermächtigt, das Geld nach ihrem Dafürhalten zu veranlagen.

Die Klägerin hätte die veranlagten Beträge nicht alternativ in Anleihen renommierter österreichischer Unternehmen, jedenfalls aber nicht kapitalerhaltend investiert. Vielmehr hätte sie in risikoreiche Wertpapiere investiert und einen Verlust erlitten. Außerdem seien auch Anleihen renommierter österreichischer Unternehmen nicht jedenfalls kapitalerhaltend. Bei einer Alternativveranlagung hätte die Klägerin keine Zinsen in der geltend gemachten Höhe lukrieren können, weil nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge keinesfalls mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden könne, dass sich ein zur Verfügung stehender Geldbetrag zumindest in Höhe der gesetzlichen Zinsen von 4 % vermehre.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren zur Gänze ab. Es ging von den in den Urteilsseiten 7 bis 17 enthaltenen und zu Beginn der Berufungsentscheidung im Wesentlichen wiedergegebenen Feststellungen aus, die ausgenommen der kursiv und unterstrichen dargestellten Passagen (B.1.1., B.2.2. bis B.2.5.) im Berufungsverfahren unstrittig sind.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, die Verpflichtung der beklagten Partei zur sorgfältigen Beratung und Aufklärung der Klägerin ergebe sich aus ihren (vor)vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten aus dem abgeschlossenen Beratungsvertrag, wobei zur Konkretisierung die gesetzlichen Vorgaben des WAG 1996

anzuwenden seien. Weiters habe der Geschädigte den Schaden (Umfang, Höhe), die Sorgfaltswidrigkeit (rechtswidriges Verhalten) und den kausalen Zusammenhang zwischen Sorgfaltsverletzung und Schaden zu behaupten und zu beweisen. Ausgehend von den getroffenen Feststellungen sei es der Klägerin nicht gelungen, der beklagten Partei eine Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten und den kausalen Zusammenhang zwischen Sorgfaltsverletzung und Schaden nachzuweisen. Die Empfehlung zum Erwerb der Veranlagungen habe den Interessen der Klägerin entsprochen, die sich schon seit etwa eineinhalb Jahren mit Fonds, Anleihen und Aktien auseinandergesetzt und daher bereits über ein wirtschaftliches Grundverständnis sowie Erfahrung mit risikoreichen Wertpapieren verfügt habe. Der der beklagten Partei als Erfüllungsgehilfe zuzurechnende Berater Josef Greiner habe sie zusammengefasst über das Wesen der Veranlagungsform und insbesondere darüber aufgeklärt, dass es sich um eine Kommanditbeteiligung handle, bei der die Klägerin auch das unternehmerische Risiko zu tragen habe, es keinen Sekundärmarkt gebe, das Risiko des Verlustes der gesamten Einlage inklusive Agio bestehe und sie im schlimmsten Fall ihre Investition verlieren könne, und die Laufzeit 10 bis 15 Jahre betrage. Er habe mit ihr die Anlegerprofile und Beitrittserklärungen durchbesprochen, sodass ihr insgesamt bewusst gewesen sei, dass die vorgeschlagene Anlageform sehr riskant sei. Die Klägerin habe sich nach Aufklärung durch Josef Greiner und einer Nachdenkphase auch wegen der prognostizierten Ausschüttungen trotz des Totalverlustrisikos für die klagsgegenständlichen Produkte entschieden. Die Klägerin sei zwar nicht gesondert darüber aufgeklärt worden, dass in ihrem Fall der Totalverlust in einem Verlust des eingesetzten Kapitals plus 5 % Agio bestehe und dass sie Steuern auch von den Verlusten zu zahlen haben werde. Sie habe auch die Höhe allfälliger Weichkosten, Vertriebs- oder Verwaltungskosten nicht gekannt und nicht davon gewusst, dass die Vertriebsgesellschaft der beklagten Partei allenfalls eine Provision zahle. Die genaue Kenntnis dieser Umstände hätte sie aber nicht davon abgehalten, die Investition zu tätigen.

Davon unabhängig, sei der Anspruch bereits verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 Satz 1 ABGB begänne erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem der Geschädigte den Schaden, die Person des Schädigers und die Schadensursache kenne. Der Geschädigte dürfe sich jedoch nicht passiv verhalten und es darauf ankommen lassen, von all diesen Umständen eines Tages zufällig zu erfahren. Vielmehr träfe ihn eine Erkundigungspflicht, wenn er von den für eine erfolversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe erfahren könne. Sei dies der Fall, gelte die Kenntnis schon als in dem Zeitpunkt erlangt, zu dem er die Kenntnis bei angemessener Erkundigung hätte erreichen können. Ausgehend von einem vorliegenden Aufklärungsfehler wären die Produkte, die die Klägerin eigentlich gewollt hätte, keinen starken Wertschwankungen oder -verlusten ausgesetzt gewesen. Aufgrund der prognostizierten

Ausschüttungen von zumindest 7 % und den tatsächlich um etwa die Hälfte geringeren Ausschüttungen ab 2009 (Ausschüttung von 3 %) sowie einer Aussetzung der Ausschüttung bei Holland 53 ab 2011 hätte die Klägerin schon ab dem Jahr 2009 bzw 2010, als die Ausschüttungen mit einer gewissen Regelmäßigkeit geringer ausgefallen seien als vorausgesagt, wissen können, dass das, was sie erworben habe, nicht ihren Vorstellungen entspreche. Zu diesem Zeitpunkt hätte auch ihre Erkundigungspflicht begonnen, sodass die erst im November 2014 erhobenen Ansprüche der Klägerin jedenfalls verjährt seien.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie primär deren Abänderung in eine Klagestattgebung anstrebt. Hilfsweise stellt sie einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag. Sie rügt unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtige rechtliche Beurteilung. In ihrer Berufungsbeantwortung beantragt die beklagte Partei, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages berechtigt.

Zur Beweisrüge:

Unter dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung bekämpft die Klägerin die zu B.1.1. und B.2.2. bis B.2.5. kursiv und unterstrichen wiedergegebenen Feststellungen des Erstgerichts. Sie begehrt zur unter B.1.1. bekämpften Sachverhaltssequenz die Ersatzfeststellungen

„Hätte die Klägerin gewusst, dass die prognostizierten „Ausschüttungen“ keine Gewinne, sondern Rückzahlungen der Kommanditeinlage sind, die unter Umständen von den Gesellschaftsgläubigern bzw der Beteiligungsgesellschaft zurückgefordert werden können, hätte sie die Produkte nicht erworben.

Hätte die Klägerin gewusst, dass die beklagte Partei nicht nur das vereinbarte „Agio“ von 4 %, sondern darüber hinaus auch verdeckte Provisionen („Kick-backs“) erhält, hätte sie die Produkte nicht erworben.

Hätte die Klägerin gewusst, dass Weichkosten (Vertriebsspesen und Ähnliches) in der Höhe von über 32 % bei der „Miro Star“ Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co KG und über 17 % bei der 53. Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG anfallen, hätte sie die Produkte nicht erworben.

Hätte die Klägerin gewusst, dass sie mit 105 % der Einlage haftet und auch im Fall des Totalverlusts Steuern anfallen können, sie also mehr verlieren kann, als sie eingesetzt hat, hätte sie die Produkte nicht erworben.“

Der Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung ist hinsichtlich der ersten beiden Sätze der zu B.1.1. bekämpften Feststellungen nicht entsprechend ausgeführt, weil nicht eindeutig erkennbar ist, aufgrund welcher Umwürdigung bestimmter Beweismittel welche vom angefochtenen Urteil abweichenden Feststellungen angestrebt werden. Die Tatsachen- und Beweistrüge wird nur dann gesetzmäßig ausgeführt, wenn die Berufung angibt, welche konkreten Feststellungen sie begehrt. Im vorliegenden Fall genügen die Ausführungen der Berufung hinsichtlich dieser ersten beiden Sätze diesen Anforderungen nicht, sie verstoßen nämlich gegen die Vorschrift des § 467 Z 3 ZPO, die eine bestimmte kurze Bezeichnung der Berufungsgründe verlangt. Aus diesem Grund ist die Beweistrüge diesbezüglich nicht berechtigt.

Was die Rüge zur unterlassenen Feststellung darüber anlangt, der Kundenberater der beklagten Partei, Josef Greiner, habe die Klägerin nicht über die Rechtsnatur und damit Rückforderbarkeit der Ausschüttungen aufgeklärt und dass die Kenntnis über die Rechtsnatur und die Rückforderbarkeit der Ausschüttungen die Klägerin nicht vom Erwerb der Beteiligungen abgehalten hätte, so handelt es sich in Wahrheit um einen Teil der Rechtsrüge, weil es zur rechtlichen Beurteilung gehört, ob die für die Entscheidung wesentlichen Tatsachenfeststellungen getroffen wurden oder nicht (E. Kodek in Rechberger⁴ § 496 ZPO Rz 4). Diesbezüglich wird auf die Ausführungen im Rahmen der Rechtsrüge verwiesen.

Das Erstgericht setzte sich mit der von der Klägerin geltend gemachten Aufklärungspflichtverletzung über die Rechtsnatur und Rückforderbarkeit der Ausschüttungen bisher noch nicht vollständig auseinander. Das wird bei Behandlung der Rechtsrüge noch näher zu zeigen sein. Im weiteren Verfahren werden hiezu Feststellungen zu treffen sein. Da sich in diesem Zusammenhang das Gesamtbild hinsichtlich dessen, was die Klägerin über den Totalverlust des eingesetzten Kapitals hinaus bereit war an Risiken zu akzeptieren, nicht zuletzt aufgrund der Vielzahl an zusätzlichen Risiken ändern könnte, waren die Feststellungen zu B.1.1. bis auf die ersten beiden Sätze nicht zu übernehmen. Entschiede das Berufungsgericht bereits jetzt endgültig über diesen Teil der Beweistrüge, müsste es sich insoweit den Vorwurf gefallen lassen, zu einer verpönten (Rechberger in Fasching/Konecny², § 272 ZPO Rz 10 und § 275 ZPO Rz 4) vorgreifenden Beweiswürdigung gegriffen zu haben. In diesem Punkt wird das Erstgericht vielmehr aufgrund verbreiteter Beweisgrundlagen die vorhandenen Beweise erst neuerlich abzuwägen haben.

Die Klägerin bekämpft weiters die Feststellung zu B.2.2. und begehrt anstatt dessen festzustellen,

„Die Klägerin wollte ihr Geld kapitalerhaltend veranlagern. Mit einem geringen

Aktienanteil war sie zunächst einverstanden, in weiterer Folge wollte sie aber auch dieses geringe Risiko nicht mehr eingehen.“

Wägt das Gericht die Beweise ab, dann hat es nach bestem Wissen und Gewissen aufgrund seiner Lebenserfahrung und seiner Menschenkenntnis zu prüfen, ob jener Wahrscheinlichkeitsgrad erreicht ist, der es rechtfertigt, die fragliche Tatsache für wahr zu halten (RIS-Justiz RS0043175; Rechberger in Rechberger⁴ § 272 ZPO Rz 1; derselbe in Fasching/Konecny² § 272 ZPO Rz 11). Der bloße Umstand, dass - wie hier - nach den Beweisergebnissen allenfalls auch andere Tatsachenfeststellungen möglich gewesen wären, oder dass es einzelne Beweisergebnisse gibt, die für den Prozesstandpunkt des Berufungswerbers sprechen, reicht deshalb nicht aus, eine unrichtige oder bedenkliche Beweiswürdigung aufzuzeigen. Maßgeblich ist vielmehr, ob für die richterliche Einschätzung im Rahmen der freien Beweiswürdigung ausreichende Gründe bestanden (*Klauser/Kodek*, JN-ZPO¹⁷ § 467 ZPO E 39a).

Das Erstgericht hat die hier bekämpften Feststellungen für das Berufungsgericht nachvollziehbar begründet. Dass die Klägerin einen höheren Ertrag als mit einem Sparbuch erzielen wollte, keine Vorgabe eines Kapitalerhaltes bestand und sie zu keinem Zeitpunkt sagte, keine Aktien mehr in ihrem Depot haben zu wollen, ergibt sich einerseits aus einer Gesamtbetrachtung ihres Anlageverhaltens und andererseits aus den Aussagen Josef Greiners. Bereits aus dem Kundenprofil vom 6. März 2003 (Beilage ./D = ./1), das die Klägerin nach ihren Angaben vor Unterfertigung durchlas und das ihr Berater auch mit ihr besprach (Seiten 6f des Protokolls ON 12, Tagsatzung 10. Februar 2015), ergibt sich, dass die Klägerin als dynamischer Risikotyp den Risikoanteil zugunsten höherer Erträge (verstärkt den Aktienanteil) forcierte. Das Kundenprofil vom 30. April 2007 (Beilage ./30) weist die Klägerin als dynamisch-risikobewussten Risikotyp aus, der eine Erhöhung des Anteils risikoreicher Wertpapiere im Finanzvermögen (bis zu 60 % risikoreiche Wertpapiere) bevorzugt, um so höhere Ertragschancen zu nutzen. Das Kundenprofil vom 22. März 2010 (Beilage ./31) bezeichnet die Klägerin weiterhin als dynamisch-risikobewussten Risikotyp und zeigt eine Veranlagung in Aktien und Aktienfonds in Höhe von EUR 6.000,00. Mit Kundenprofil vom 13. Dezember 2010 (Beilage ./32) wird die Klägerin als spekulativer Risikotyp eingestuft, der einen überwiegenden Anteil in risikoreichen Wertpapieren im Finanzvermögen und/oder Geschäften mit ungedeckten Optionen (bis zu 100 % risikoreiche Wertpapiere) hat. Die Urkunde weist Veranlagungen in Aktien und Aktienfonds mit EUR 20.000,00 aus. Auch nach dem Kundenprofil vom 31. März 2014 (Beilage ./33) ist die Klägerin ein dynamisch-risikobewusster Risikotyp. Nach ihren eigenen Angaben veränderte die Klägerin ihre Risikobereitschaft seit dem Jahr 2004 nicht (Seite 24 des Protokolls ON 12). Aus einer Gesamtschau dieser Kundenprofile ergibt sich daher zum einen, dass die Klägerin kein

sogenannter konservativer und sicherheitsbetonter Risikotyp war, der nur einen maximalen Anteil von bis zu 10 % risikoreicher Wertpapiere in seiner Veranlagung akzeptiert, und zum anderen, dass die Klägerin auch im Jahr 2010 noch Aktien und Aktienfonds hielt, wobei in jedem dem Kundenprofil zugrundeliegenden Zeitraum der Anteil an risikoreichen Wertpapieren jedenfalls über 10 %, im Dezember 2010 sogar über 60 %, betragen haben musste. Darüber hinaus sagte Josef Greiner glaubhaft aus, die Klägerin habe ihm nie vorgegeben, kapitalerhaltend zu veranlagen; andernfalls hätte er auch zu keinem Zeitpunkt eine Aktie anbieten dürfen (Seiten 28 und 35 des Protokolls ON 12). Dies bestätigt die Klägerin in ihren Aussagen selbst: Josef Greiner habe eine Streuung der Veranlagung empfohlen: „Es kann ja sein, dass man mit dem einen Produkt zur Gänze verliert“ (Seite 24 des Protokolls ON 12).

Anstatt der zu B.2.3. angeführten Sachverhaltssequenz begehrt die Klägerin festzustellen,

„Der Klägerin wurde vermittelt, dass kein Risiko des Totalverlustes des eingesetzten Kapitals bestehe, weil sie in Sachwerte - Immobilien und Schiffe - investiere, und diese Sachwerte im Ernstfall versichert wären, sodass eine Versicherungsleistung an die Stelle des Sachwertes trete.“

Der begehrten Ersatzfeststellung stehen bereits folgende nicht bekämpfte Feststellungen entgegen (Seite 13 der Entscheidung):

„Konkret klärte Josef Greiner die Klägerin zu den klagsgegenständlichen Produkten zunächst darüber auf, dass sie sich bei Kauf derselben an einem Unternehmen beteiligt und Kommanditistin wird. Er zeigte ihr einen Folder dazu und erklärte ihr, was ein Kommanditist ist. ... Plakativ erklärte er in Bezug auf die Beteiligung an Immobilien, dass Mieter ausfallen könnten, Räume eine gewisse Zeit nicht nachvermietbar seien, dadurch Einnahmen geringer werden und Fremdkapital nicht zurückbezahlt werden könnte.“

Schon aus diesen Feststellungen ergibt sich, dass sich die Klägerin (ähnlich wie bei einer Aktie) direkt an einem Unternehmen beteiligte und damit auch das unternehmerische Risiko mittragen musste. Weiters sind verschiedene Risiken aufgezählt, die zumindest einen möglichen (teilweisen) Verlust des Kapitals indizierten. In Zusammenschau mit dem Tragen des unternehmerischen Risikos und der von der Klägerin selbst bestätigten Aufklärung über Aktien und deren Risiken (Seite 7 und Seite 20 des Protokolls ON 12) geht bereits aus diesen Feststellungen ein Risiko des Totalverlustes des eingesetzten Kapitals wie bei einer Aktie hervor.

Josef Greiner mag zwar die Wahrscheinlichkeit des Totalverlustes angesichts der vor dem

Jahr 2004 bestandenen Erfahrungen unter anderem wegen der vorhandenen Sachwerte (Immobilie, Schiff) als Sicherheit und durch das Anführen diverser Versicherungen als nicht sehr groß dargestellt haben: Diese Annahme steht jedoch der grundsätzlichen Aufklärung über die Möglichkeit des Totalverlustes des eingesetzten Kapitals plus Agio nicht entgegen. Vielmehr spricht dafür, dass Josef Greiner die Klägerin auch bei den vorangegangenen Veranlagungen umfassend über die Risiken von Anleihen, Fonds und insbesondere Aktien aufgeklärt hatte, weshalb kein Grund ersichtlich ist, warum er das Risiko des Totalverlustes gerade bei den beiden Beteiligungen nicht erwähnt haben sollte. Weiters spricht für die Glaubwürdigkeit Josef Greiners (vgl. Seite 31 des Protokolls ON 12), dass er im Gegensatz zu der Klägerin, die eigentlich jegliche Risikoaufklärung (bis auf die nicht garantierte Ausschüttungshöhe) in diesem Zusammenhang negierte, die Sachlage nicht zu seinen Gunsten zu beschönigen versuchte, indem er offen eingestand, über diverse über den Totalverlust hinausgehende Risiken nicht aufgeklärt zu haben. Auch bei einer Gesamtbetrachtung des Anlageverhaltens der Klägerin vor und nach der Veranlagung, bei dem immer eine Streuung und dementsprechend ein über 10 % der Gesamtveranlagung liegender Anteil an risikoreichen Wertpapieren vorhanden war, passt die Veranlagung mit den höheren Ertragschancen, denen erfahrungsgemäß höhere Risiken (bis zum Totalverlust) gegenüberstehen, nahtlos ins Bild. Die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen sind daher nicht zu beanstanden.

Die Berufungswerberin bekämpft auch die Feststellung laut B.2.4. und begehrt anstatt dessen festzustellen,

„Die Klägerin hatte abgesehen von den Beitrittserklärungen und den Anlegerprofilen vor Zeichnung der Beteiligungen keine schriftlichen Unterlagen zu Verfügung. Sie fällte ihre Anlageentscheidung allein auf Basis der im Beratungsgespräch erteilten, mündlichen Informationen.“

Die begehrte Ersatzfeststellung widerspricht im Hinblick auf die bekämpften Feststellungen B.2.4.a. und c. der unbekämpften Feststellung:

„Zu den Ausschüttungen wurde der Klägerin von Josef Greiner anhand der Verkaufsprospekte und den in diesen enthaltenen Prognoserechnungen dargestellt, dass diese laut Plan 7 % und in den letzten Jahren der Veranlagung sogar 8 % betragen“ (Seite 10 der Entscheidung).

Die Klägerin gewänne daher aus dem Wegfall der beiden bekämpften Feststellungen gar nichts. Darüber hinaus betonte das Erstgericht überzeugend, dass bei den vorangegangenen Veranlagungen die Verkaufsbroschüren vorlagen; es schloss daraus in Zusammenschau mit

dem Anlegerprofil für Holland 53 (Beilage ./5), bei dem das Vorhandensein des Verkaufsprospekts ebenfalls bestätigt wird, zutreffend, dass einerseits der Klägerin erfahrungsgemäß vor Unterfertigung der Beitrittserklärungen beide Verkaufsprospekte vorlagen und andererseits vor diesem Hintergrund die Aussage der Klägerin weniger glaubwürdig ist.

Demgegenüber wird die von der Berufungswerberin weiters bekämpfte Feststellung B.2.4.b. vom Berufungsgericht nicht übernommen. Zum einen stellte das Erstgericht fest, der Zeuge Josef Greiner habe mit der Klägerin nicht darüber gesprochen, dass auch im Falle von Verlusten Steuern anfallen (Seite 11 der Entscheidung). Hiezu besteht aufgrund der bekämpften Feststellung eine gewisse Diskrepanz insofern, als sich nach den im Urteil auszugsweise wiedergegebenen Risikohinweisen, die nach dieser Feststellung Punkt für Punkt durchbesprochen worden seien, sehr wohl ein Hinweis auf die Steuerbelastung findet. Auch über die Rückforderbarkeit der Ausschüttungen wird in den auszugsweise wiedergegebenen Risikohinweisen informiert, worüber der Zeuge Josef Greiner jedoch nach eigenen Angaben (Seite 36 des Protokolls ON 12) nicht aufgeklärt habe. Somit könnten sich zum anderen im Hinblick auf die unterlassene Feststellung zur Aufklärung in Bezug auf die Rechtsnatur und damit über die Rückforderbarkeit der Ausschüttungen ebenso im weiteren Verfahren Widersprüche ergeben.

Schließlich bekämpft die Berufungswerberin die Feststellung zu B.2.5. und begehrt festzustellen

„Die Klägerin wurde nicht über den hohen Fremdfinanzierungsanteil der Beteiligungsgesellschaften und dessen Auswirkungen auf das Risiko für ihr Kapital aufgeklärt.“

Der bekämpften Feststellung steht einerseits die nicht bekämpfte Feststellung entgegen

„Plakativ erklärte er in Bezug auf die Beteiligung an Immobilien, dass Mieter ausfallen könnten, Räume eine gewisse Zeit nicht nachvermietbar seien, dadurch Einnahmen geringer werden und Fremdkapital nicht zurückbezahlt werden könnte“ (Seite 10 der Entscheidung).

Daraus ergibt sich bereits, dass zwischen dem Zeugen Josef Greiner und der Klägerin über Fremdkapital im Zusammenhang mit dem Ankauf der Schiffe und Immobilien gesprochen wurde. Andererseits ist die Beweisrüge in diesem Punkt nicht gesetzmäßig ausgeführt, da keine Ersatzfeststellung für die bekämpfte Feststellung begehrt wird, sondern eine

Feststellung, die über die bekämpfte Feststellung hinausgeht. Die Berufungswerberin begehrt nämlich nicht ersatzweise festzustellen, dass über Fremdkapital nicht gesprochen worden sei, sondern dass sie nicht über den hohen Fremdfinanzierungsanteil und dessen Auswirkungen auf das Risiko für ihr Kapital aufgeklärt worden sei. Die Berufungswerberin wiederholt ihre diesbezüglichen Ausführungen jedoch im Rahmen ihrer Rechtsrüge, sodass darauf zu verweisen ist.

Zusammenfassend folgt: Das Gericht übernimmt prinzipiell alle im entsprechend bezeichneten Urteilsabschnitt (Seite 7 bis 17 der Entscheidung) enthaltenen Feststellungen als Ergebnis einer die Beweise sorgsam abwägenden, nachvollziehbar begründeten, jedenfalls aber durch den Vortrag in der Berufung nicht erschütterten und deshalb unbedenklichen Beweiswürdigung. Diese Feststellungen werden der eigenen Beurteilung durch das Berufungsgericht zugrunde gelegt. Davon ausgenommen sind die von der Beklagten in der Berufung mit „B.2.4.b“ und B.1.1. (dritter und vierter Satz) bezeichneten, eingangs der Entscheidung bereits wörtlich (in Kursivschrift und durch Unterstreichung hervorgehobenen) zitierten Sachverhaltsannahmen:

„Beim folgenden Termin besprach Josef Greiner mit der Klägerin Punkt für Punkt die Anlegerprofile und auch die Risikohinweise“ (Punkt B.2.4.b),

sowie

„Wäre mit ihr gesondert von Josef Greiner noch einmal darüber gesprochen worden, dass Totalverlust im vorliegenden Fall den Verlust des eingesetzten Kapitals plus 5 % Agio bedeutet und Steuern auch von den Verlusten zu zahlen sind, hätte sie sich für den Kauf der klagsgegenständlichen Produkte dennoch entschieden. Auch die Kenntnis von allenfalls hohen Weichkosten, Vertriebs- und Verwaltungskosten oder davon, dass die Vertriebsgesellschaft eine Provision an die beklagte Partei zahlen könnte, hätte sie nicht abgehalten, in die vorliegenden Unternehmensbeteiligungen zu investieren“ (Sätze drei und vier laut Punkt B.1.1.).

Zur Rechtsrüge:

Die Klägerin widersetzt sich zutreffend dem Verjährungseinwand der Beklagten:

Jede Auseinandersetzung mit den von der Klägerin geltend gemachten Aufklärungsdefiziten wäre unnötig, sobald der von der Klägerin behauptete Anspruch verjährt ist, wie das die beklagte Partei behauptete und was das Erstgericht als weitere Begründung für die

Klageabweisung annahm (Seite 25 der Entscheidung). Das Berufungsgericht kann sich den Überlegungen im Ersturteil in diesem Punkt nicht anschließen; es billigt vielmehr die von der Klägerin geforderten Konsequenzen: Die Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB beginnt mit der Kenntnis des Geschädigten vom Schaden und von der Person des Schädigers zu laufen (RIS-Justiz RS0034374). Diese Kenntnis wird prinzipiell durch verschuldete Unkenntnis nicht ersetzt (RIS-Justiz RS0034686): ein „Kennenmüssen“ reicht daher nicht aus (RIS-Justiz RS0034366 [T3, T6]); gleichzeitig gilt nach der Judikatur die fristauslösende Kenntnis schon dann als erlangt, wenn der Geschädigte die für die erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe erfahren kann; mit anderen Worten: ihn trifft im Rahmen des Zumutbaren doch eine gewisse Erkundigungsobliegenheit: Bestehen Verdachtsmomente, darf sich der Geschädigte nicht einfach passiv verhalten, sich also gleichsam zurücklehnen und darauf warten, dass ihm weitere Informationen von selbst „zufliessen“ und sich so sein Kenntnisstand über den (möglicherweise) anspruchsbegründenden Sachverhalt ohne sein Zutun verbessert (vgl. die Judikaturnachweise bei Vollmaier, Glosse zu OGH 4 Ob 102/13y, ÖBA 2014/2021, 446 [447]). Wann ein derartiges Wissen vorliegt, beantwortet die Judikatur für die Verjährung von Schäden aus Anlageberaterfehlern explizit, allerdings nur für eine abgrenzbare Zahl von Fällen, nämlich für jene, bei denen der Anleger eine risikolose Veranlagung gewünscht hatte, dann aber in Wahrheit ein risikobehaftetes Papiere erwarb. Dann tritt die Kenntnis in dem Moment ein, in dem sich herausstellt, dass die erworbenen Papiere tatsächlich risikobehaftet sind, also die gewünschte Eigenschaft nicht aufweisen, und zwar unabhängig davon, ob der Anleger aus damaliger Sicht noch auf eine positivere Kursentwicklung hatte hoffen dürfen oder nicht; erfährt der Anleger beispielsweise von Kursverlusten, dann muss ihm gleichzeitig auch klar sein, dass er anstatt in eine von ihm gewünschte risikolose Veranlagung in eine starken Wertschwankungen unterworfenen Veranlagung investiert hatte und in kein sicheres Produkt, bei dem er jedenfalls das investierte Kapital wieder zurück bekommt. Damit erlangt der Anleger auch Kenntnis vom objektiven - die Haftung des Vermögensberaters begründenden - Sachverhalt, sodass insofern die Verjährungsfrist zu laufen beginnt, während es auf die erforderlichen Rechtskenntnisse oder auf die richtige rechtliche Qualifikation des - bekannten - Sachverhalts für das Ingangsetzen der Verjährungsfrist nicht ankommt (OGH 7 Ob 18/13t, ÖBA 2013/1977 = ecolex 2014/41 = RdW 2014/25; jüngst: OGH 7 Ob 221/14x).

Diese Aussagen in der Rechtsprechung sind für den zu beurteilenden Fall nicht nutzbar, um Aussagen über den Lauf der Verjährung der von der Klägerin verfolgten Ansprüche treffen zu können. Denn die im Rahmen der Anlageberatung von Josef Greiner dargestellten Ausschüttungen in Höhe von 7 % waren stets nur prognostizierte, nie jedoch garantierte Ausschüttungen. Die Schreiben der TVP über die Kürzung und schließlich über das vollständige Aussetzen der Ausschüttungen lösten daher keine Erkundigungspflichten und

damit auch nicht den Lauf der kenntnisabhängigen Verjährungsfrist aus. Die Klägerin brachte das in ihrer Aussage auf den Punkt: „Wenn ich gefragt werde, ob und wann mir aufgefallen ist, dass die Ausschüttungen nicht so hoch sind, wie mir zugesagt wurde, so gebe ich an: Es ist mir nicht aufgefallen. Der Zeuge Greiner hat mir ja keine fixe Ausschüttung zugesagt“ (Seite 15 des Protokolls ON 12, Tagsatzung 10. Februar 2015).

Im konkreten Fall will die Klägerin auf die für Anlegerschäden durch den BGH entwickelte Rechtsprechung zurück greifen. Danach dürften mehrere Handlungen nicht unter dem Gesichtspunkt eines zusammenhängenden Gesamtverhaltens als Einheit betrachtet werden, auch wenn sie gleichartige oder Teilakte einer natürlichen Handlungseinheit seien und auf einem einheitlichen Vorsatz des Schädigers beruhten; vielmehr sei jede Handlung, die zu eigenen Schadensfolgen führe und dadurch zum Gesamtschaden beitrage, verjährungsrechtlich eine neue selbständige Schädigung und erzeuge daher einen neuen Ersatzanspruch mit eigenem Lauf der Verjährungsfrist; nach diesen Grundsätzen bestimme sich auch der Beginn der Verjährung vertraglicher Schadensersatzansprüche, wenn einem Schuldner mehrere, voneinander abgrenzbare Beratungsfehler vorzuwerfen seien; dem Gläubiger müsse es in einem solchen Fall unbenommen bleiben, eine ihm bekannt gewordene Aufklärungspflichtverletzung - selbst wenn eine darauf gestützte Klage auf Rückabwicklung des Vertrags erfolgversprechend wäre - hinzunehmen, ohne Gefahr zu laufen, dass deshalb Ansprüche aus weiteren, ihm zunächst aber noch unbekanntem Aufklärungspflichtverletzungen zu verjähren begännen; dem steht nicht entgegen, dass bereits ein Beratungsfehler ausreichen könne, um die Rückabwicklung des gesamten Vertrags zu erreichen; denn jede Pflichtverletzung sei mit weiteren Nachteilen für das Vermögen des Gläubigers verbunden; das rechtfertigt es, sie verjährungsrechtlich selbständig zu behandeln; die kenntnisabhängige Verjährungsfrist berechne sich daher für jeden Beratungsfehler gesondert; sie begännen zu laufen, wenn der Gläubiger die Umstände, insbesondere die wirtschaftlichen Zusammenhänge kenne, aus denen sich die jeweilige Rechtspflicht zur Aufklärung ergäbe (BGH (BGH III ZR 169/08; III ZR 81/10; III ZR 186/10).

In der Judikatur des OGH finden sich ebenfalls dahin lautende Aussagen: So urteilte der OGH in der Entscheidung 4 Ob 144/11x, die Verjährung bezöge sich auf den jeweils geltend gemachten Anspruch; dieser wiederum werde - wie der Streitgegenstand - durch die zu seiner Begründung vorgebrachten Tatsachen konkretisiert; stütze der Kläger sein Begehren alternativ auf verschiedene Sachverhaltsvarianten, lägen in Wahrheit zwei Ansprüche vor, die auch verjährungsrechtlich getrennt zu beurteilen seien (OGH 4 Ob 144/11x, [Behauptung zweier verschiedener Behandlungsfehler anlässlich einer Operation, die jeweils für sich allein den geltend gemachten Schaden verursacht hätten]). In diese Richtung geht auch die Entscheidung OGH 4 Ob 102/13y (ecolex 2014/4, ÖBA 2014/2021, 446 [Vollmaier] = RdW

2014/24: „Richtig ist, dass der Kläger nach den - von seinem Vorbringen gedeckten - Feststellungen des Erstgerichts die Anlage schon dann nicht gewählt hätte, wenn er gewusst hätte, dass während der Laufzeit Nachzahlungen [das heißt eine teilweise Tilgung des Kredits] erforderlich würden. Ein allein darauf gestützter Anspruch wäre tatsächlich verjährt, weil der Kläger schon 2006 mit einer solchen Forderung des Kreditgebers konfrontiert war. Allerdings beschränkt sich sein Vorbringen zum Primärschaden nicht auf diesen Umstand, sondern geht durch die Behauptung, das Anlagemodell sei von vornherein nicht zur Erhaltung des Kapitals geeignet gewesen, entscheidend darüber hinaus. Das Verlangen des Kreditgebers bewirkte daher nicht Kenntnis des gesamten [RS0034547] nach dem Klagevorbringen anspruchsbegründenden Sachverhalts. Anders gewendet: Es kann dem Kläger nicht zur Last fallen, wenn er sich in (nicht vorwerfbarer) Unkenntnis der grundlegenden Mängel der Anlage [fehlende Eignung zum Kapitalerhalt] mit bestimmten Nachteilen abfand, die ihm als bloße Formalität dargestellt wurden [weitere Besicherung oder Tilgung des Kredits]“ (zustimmend mit eingehender Begründung: M. Leitner, Schiffs- und Immobilienfonds: Verjährung bei mehreren Beratungsfehlern, *ecolex* 2015, 452; ablehnend mit ebenfalls eingehender Begründung: Graf, Verjährungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit Anlegeransprüchen bei geschlossenen Fonds, *ÖBA* 2014, 19; derselbe, Zum Beginn der subjektiven Verjährungsfrist bei mehrfach fehlerhafter Anlageberatung, *ÖBA* 2015, 624 [Sobald dem Anleger die grundsätzliche Fehlerhaftigkeit der Anlageberatung sowie der Umstand, aufgrund dieser Fehlerhaftigkeit eine nicht gewollte Vermögensanlage erworben zu haben, bekannt sind, beginnt die subjektive dreijährige Verjährungsfrist zu laufen]).

Das OLG Wien folgte in einer jüngst gefassten Entscheidung der referierten Rechtsprechungslinie und urteilte ebenfalls, unterschiedliche Beratungsfehler verjährten jeweils gesondert (OLG Wien 1 R 43/15y).

Im Lichte dieser Belege aus der Rechtsprechung sieht das Berufungsgericht keinen Grund für eine davon abweichende Gesetzesauslegung: Stützt der geschädigte Anleger seinen Schadenersatzanspruch bei verständiger Lesart auf zwei (oder mehrere) gesonderte Rechtswidrigkeitsvorwürfe, die nach den Klagebehauptungen jeweils für sich genommen den realen Schaden des Klägers, nämlich die (so) nicht gewollte Vermögensumschichtung, bewirkten, dann hat er so lange keine Kenntnis vom **gesamten** anspruchsbegründenden Sachverhalt, bis ihm auch der zweite (oder die mehreren) Aufklärungsfehler des Beraters - und des damit einhergehenden (weiteren) Mangels der gewählten Anlagevariante – bekannt werden, weshalb die subjektive Verjährung des § 1489 Satz 1 ABGB davor auch noch nicht zu laufen beginnen kann (Vollmaier, Glosse zu OGH 4 Ob 102/13y, *ÖBA* 2014/2021, 446 [447]).

Damit zählt aber das in der Berufung geforderte Resümee: Als die Klägerin die Nachrichten über die reduzierten und dann gar ausbleibenden Ausschüttungen zugesandt erhielt, zeigte

sich nur eine Eigenschaft der Investition, mit der sie hatte rechnen müssen und die noch nicht auf eine Fehlberatung hinwies. Ähnliches gilt für die in den Schreiben der TVP enthaltenen Hinweise über die Höhe der Liquiditätsausschüttung und dass es sich bei den Liquiditätsausschüttungen um keine Kapitalverzinsungen handle. Die Berufung (Seite 20f) erwähnt richtig, dass der Begriff Liquiditätsausschüttung den Gedanken nahe legt, dass eben liquide Mittel ausbezahlt werden. Die Schreiben der TVP erwähnten daher zwar, dass es sich bei den Liquiditätsausschüttungen um keine Kapitalverzinsungen handle; die Klägerin konnte daraus aber noch keineswegs erkennen, dass es in weiterer Folge - auch noch nach Jahren - zu einer Rückforderung der erhaltenen Ausschüttungen kommen könne. Auch diesbezüglich ist eine Erkundigungspflicht zu verneinen. Die verjährungsrechtliche Kenntnis der Klägerin ist vielmehr erst mit September 2014 anzusetzen, als der Klägerin das auf Rückzahlung der Auszahlungsbeträge gerichtete Schreiben zugeing (Beilage .C, schreiben vom 15. September 2014), sodass die Klägerin ihre Klage im November 2014 jedenfalls noch vor Ablauf der Verjährungsfrist einbrachte.

Für den Fall gilt § 13 Z 3 und Z 4 WAG 1996:

Die Bestimmungen in den - für Pflichtverletzungen vor dem 1. November 2007 noch anzuwendenden - § 13 Z 3 und 4 WAG 1996 umschrieben die schon zuvor von Rechtsprechung und Lehre zu Effektengeschäften insbesondere aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten, aus positiver Forderungsverletzung und aus dem Beratungsvertrag abgeleiteten Aufklärungs- und Beratungspflichten (RIS-Justiz RS0119752): Die geforderte Information hat dem Gebot vollständiger, richtiger und rechtzeitiger Beratung zu genügen, durch die der Kunde befähigt werden muss, die Auswirkungen seiner Anlageentscheidung zu erkennen (OGH 3 Ob 241/11d). Die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung sind dabei einzelfallbezogen von einer Reihe von Faktoren abhängig, die sich einerseits auf die Person des Kunden, insbesondere auf dessen Professionalität, und andererseits auf das ins Auge gefasste Anlageprodukt beziehen (RIS-Justiz RS0119752 [T6]). Verfügt der Anlageberater nicht über objektive Daten oder entsprechende Informationen, sondern nur über unzureichende Kenntnisse, muss er dies dem Kunden offen legen (RIS-Justiz RS0108073).

Die Klägerin warf der beklagten Partei (deren Mitarbeiter) eine Reihe von Aufklärungsdefiziten vor (die das Erstgericht noch nicht vollständig behandelte):

Die Klägerin behauptete, sie habe entdecken müssen, dass aufgrund der Charakteristik der vorliegenden Anlageprodukte die prognostizierten Ausschüttungen keine Erträge, sondern

Teilrückzahlungen der Kommanditeiniage seien, dass eine solche Teilrückzahlung der Kommanditeiniage die Haftung des Kommanditisten gegenüber Gesellschaftsgläubigern wieder aufleben lasse und im Konkursfall eine Rückzahlungsverpflichtung des Anlegers an die Gesellschaft auslösen könne, dass die gewählte Anlageform nicht bloß - wie etwa bei Aktien oder Anleihen – dem Risiko der Volatilität eines Kurswertes und nur in Extremfällen einem Ausfallrisiko unterliege, sondern kein Kurswert bestehe und für die Anlage wegen des hohen Fremdkapitalanteils und der Beeinträchtigung der Werthaltigkeit durch die Weichkosten typischerweise das Risiko des Totalverlustes und daher insgesamt ein völlig atypisches Risiko bestehe (nämlich: dass nicht nur das angelegte Kapital verloren sei, sondern auch die vermeintlichen Erträge zurückgezahlt werden müssten), dass (anders als Unternehmensbeteiligungen durch Aktien oder Investmentfonds) die Anlageform nur eingeschränkt oder überhaupt keine sinnvolle Veräußerung erlaube und daher praktisch keine Liquidität der Geldanlage gegeben sei, dass die Beteiligungen jetzt wertlos seien, dass auch der angepriesene Steuervorteil nicht bestehe, weil sowohl die „Tonnagesteuer“ (Deutschland) als auch die „Box-3-Steuer“ (Niederlande) selbst bei Verlusten anfielen und dass die beklagte Partei aus dem von ihr geleisteten Investitionen verdeckte Provisionen („Kick-back“) vereinbart habe.

Nach zutreffendem Vortrag in der Berufung hat sich das Erstgericht bisher nicht mit all diesen Vorwürfen auseinander gesetzt:

Nach § 169 Abs 1 Satz 2 dHGB steht dem Kommanditisten ein Anspruch auf Auszahlung des ihm zukommenden Gewinns zu. Besteht ein Gewinnanspruch, darf eine Auszahlung nur erfolgen, wenn die auf die Pflichteinlage des Kommanditisten erbrachte Einlage ungeschmälert durch Verluste vorhanden ist und auch durch die Entnahme selbst nicht geschmälert wird. Treten später Verluste ein, ist der Kommanditist nicht verpflichtet, den bezogenen Gewinn wieder zurückzuzahlen (§ 169 Abs 2 dHGB). Sollte der Kommanditist aber Gewinne unter Verletzung des § 169 Abs 1 Satz 2 dHGB bezogen haben, etwa wenn der Gewinn unrichtig ermittelt wurde, die Bilanz später berichtigt werden musste oder der Gewinnanteil sonst falsch errechnet wurde, gilt die Befreiung von der Rückzahlungsverpflichtung nicht. In diesen Fällen hat die Kommanditgesellschaft einen Bereicherungsanspruch nach §§ 812 ff BGB gegen den Kommanditisten (OGH 10 Ob 28/15p).

Die Klägerin geht davon richtig aus. Zutreffend insistiert sie, auch ein risikobereiter Anleger müsse im Fall des Erwerbs einer Kommanditbeteiligung nicht nur über die Gefahr des Verlusts des eingesetzten Kapitals, sondern auch über das (gesonderte) Risiko einer Verpflichtung zur

Rückzahlung bereits erfolgter Ausschüttungen aufgeklärt werden.

Die Anlageprodukte (geschlossene Immobilien- bzw Schiffsfonds) weisen - auch in Bezug auf die von der Klägerin zuvor erworbenen Anlageprodukte (Anleihen, Aktien und Aktienfonds) - eine ungewöhnliche und für die Risikoabschätzung wesentliche Besonderheit auf, indem Anleger jährlich Ausschüttungen ausbezahlt erhalten, bei denen es sich in Wahrheit nur um Rückzahlungen der Einlagen handelt, die in bestimmten Fällen nach §§ 169 ff dHGB vom Anleger zurückgefordert werden können. Dieses Risiko ist aus dem Grund so beachtlich, weil ein durchschnittlicher Anleger vor einer Anlageentscheidung die damit verbundenen Risiken abwägt und seine Entscheidung, ob er ein ihm bekanntes Verlustrisiko in Kauf nimmt, nicht nur von seiner generellen Risikobereitschaft, sondern unter anderem von seiner Einschätzung abhängig machen wird, für wie wahrscheinlich er den Eintritt dieses Risikos hält. Der Anleger wird daher umso eher bereit sein, das Risiko eines Totalverlustes einzugehen, desto weniger wahrscheinlich er mit dessen Eintritt rechnet. Wie bei einer Aktie wird aber das Risiko des Totalverlustes des eingesetzten Kapitals mit fortschreitender Dauer der Veranlagung durch die Ausschüttung echter Zinsen insofern gemildert, als Jahr für Jahr ein Gewinn, der einen Teil des eingesetzten Kapitals deckt, erwirtschaftet wird. Klärt der Anlageberater den Kunden daher nicht über das Risiko der etwaigen Rückforderung bereits ausgeschütteter Beträge an die Gesellschaft auf, verletzt er das Gebot zur vollständigen Aufklärung, weil der Anleger im Unwissen um die vorhandenen Risiken gerade nicht befähigt wird, beurteilen zu können, ob er sich auf die ihm empfohlene Anlageform einlassen soll (vgl. OLG Wien 4 R 27/14s).

Derzeit fehlen positive oder negative Feststellungen dazu, ob der Anlageberater die Klägerin über das Risiko einer etwaigen Rückzahlung ausgeschütteter Beträge aufklärte hat und ob sich die Klägerin verneinendenfalls bei hypothetisch erfolgter Aufklärung dennoch für die Produkte entschieden hätte. Diese Tatsachenfeststellungen sind jedoch für die abschließende rechtliche Beurteilung entscheidungswesentlich, sodass die Klägerin ihr Unterbleiben im Ergebnis zutreffend rügt.

Hinsichtlich der weiteren Rechtsrüge der Klägerin ist auszuführen, dass die von ihr angeführten Faktoren Fremdkapital und Weichkosten (Auflegungs- und Vertriebskosten eines geschlossenen Fonds, zu denen ebenfalls als solche offen ausgewiesene Provisionen zu zählen sind) Teil eines beweglichen Systems sind und im Rahmen der Modellrechnungen berücksichtigt werden, sodass die prognostizierten Ausschüttungen letztlich das Ergebnis der in der Modellrechnung abgewogenen unterschiedlichen Faktoren sind. Das bedeutet, der

Fremdkapitalanteil an sich macht die Fondsbeteiligung noch nicht zu einer hochspekulativen Anlage (BGH III ZR 389/12). Es gilt: Je mehr Fremdkapital im Fonds, desto höher die mögliche Rendite, aber auch das Risiko, in einer Krise erst einmal gar keine Ausschüttungen zu sehen. Inhalt und Umfang der Aufklärungspflicht hängen somit nicht schematisch von einer bestimmten Fremdkapitalquote ab, sondern von den konkreten Risiken und dem individuellen Beratungsbedarf (BGH XI ZR 337/08). Ausgangspunkt der Aufklärungspflicht ist daher primär die Werthaltigkeit des Anlageobjekts (vgl. BGH III ZR 404/12). Da ein durchschnittlicher Anleger mit der Information über genaue Prozentpunkte des Fremdkapitals und/oder der Weichkosten nichts anfangen wird können, muss es als ausreichend angesehen werden, den Anleger im Rahmen der Aufklärung über die grundsätzliche Konstruktion dieses beweglichen Systems, den allenfalls bestehenden hohen Fremdkapital- bzw. Weichkostenanteil und die daraus resultierenden prospektierten Ausschüttungen aber auch Risiken zu informieren.

Die von der Klägerin weiters ins Treffen geführte verdeckte Provision (Kick-back), die zusätzlich zum offengelegten Agio von 4 % an die beklagte Partei geflossen sei, bezeichnet der BGH als Rückvergütungen und definiert diese als „- regelmäßig umsatzabhängige - Provisionen, die im Gegensatz zu Innenprovisionen nicht aus dem Anlagevermögen, sondern aus offen ausgewiesenen Provisionen wie beispielsweise Ausgabeaufschlägen und Verwaltungsvergütungen gezahlt werden, sodass beim Anleger zwar keine Fehlvorstellung über die Werthaltigkeit der Anlage entstehen kann, deren Rückfluss an die beratende Bank aber nicht offenbart wird, sondern hinter dem Rücken des Anlegers erfolgt, sodass der Anleger das besondere Interesse der beratenden Bank an der Empfehlung gerade dieser Anlage nicht erkennen kann“. Rückvergütungen seien immer aufklärungspflichtig. Maßgeblich für die Aufklärungspflicht sei, „dass der Anleger ohne diese Aufklärung nicht das besondere Interesse der beratenden Bank erkennen kann, gerade diese Anlage zu empfehlen“ (BGH XI ZR 191/10). In der Entscheidung 6 Ob 110/07f führte der OGH aus, die (durch § 13 Z 2 und 4 WAG normierte, schon zuvor in der Rechtsprechung bestehende) Verpflichtung, „alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen“ und sich „um die Vermeidung von Interessenkonflikten zu bemühen“, beinhalte vor vor allem auch das Gebot, dem Kunden Retrozessionsvereinbarungen („Kick-back“- Vereinbarungen) offenzulegen. Darunter seien *insbesondere* bei der Vermögensverwaltung Vereinbarungen des Vermögensverwalters mit der Depotbank zu verstehen, durch die der Vermögensverwalter für die Veranlassung von Wertpapiergeschäften (überwiegend) umsatzabhängige Provisionen erhalte. Diese Vergütungen würden wiederum in der Regel aus Mitteln gezahlt, welche die Bank vom Kunden für die Durchführung der veranlassten Wertpapiergeschäfte und die Depotverwaltung erhalte. Die durch eine Retrozessionsvereinbarung geschaffene Gefährdung der Kunden-

interessen bestehe im Anreiz, sowohl bei der Auswahl der Bankverbindung als auch hinsichtlich der Anzahl und des Umfangs der für den Kunden des Vermögensverwalters über die Bank abzuwickelnden Geschäfte nicht allein das Interesse des Kunden, sondern auch das eigene Interesse an möglichst umfangreichen Vergütungen der Bank zu berücksichtigen. Ein solcher Interessenkonflikt trete bei der Vermögensverwaltung *verstärkt* auf, weil das Korrektiv einer von Fall zu Fall getroffenen, autonomen Entscheidung des Kunden fehle. Wenngleich der damals entschiedene Fall einen Vermögensverwaltungsantrag betraf, so ist der Entscheidungstenor keinesfalls darauf beschränkt und betrifft gleichermaßen den vorliegenden Fall. Eine Aufklärungspflicht über Kick-back-Vereinbarungen ist dem entsprechend zu bejahen.

Gelangt das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zu einem Klagezuspruch, wird sich das Erstgericht insbesondere auch mit den Einwänden der Parteien zur Formulierung des Klagebegehrens, zur Höhe des Anspruchs und zum Einwand des Mitverschuldens befassen müssen:

- Im zu beurteilenden Fall beauftragte die Klägerin eine Treuhänderin damit, eine Kommanditbeteiligung an den Emittenten „Dreiundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH und Co KG“ mit Sitz in Hamburg (Beilage .A) sowie „Anteil Austria an der Miro Star Schifffahrtsgesellschaft mbH und Co KG“ mit Sitz ebenfalls in Hamburg (Beilage ./B) zu erwerben. Bereits in der Klage erklärte sich die Klägerin bereit, „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“ (Seite 7 der Klage). Die Klägerin hat Recht, dass sie damit ihrer Behauptungslast genüge (Seite 12 in ON 7, Schriftsatz 16. Dezember 2014): Die Judikatur führt bei Schadenersatzansprüchen aufgrund von Anlageberatungsfehlern aus, dem geschädigten Anleger gebühre Geldersatz, Zug um Zug gegen Herausgabe des Finanzprodukts (RIS-Justiz RS0120784; RS0108267). Diese Form des Klagebegehrens bezeichnen Lehre und Rechtsprechung meist als Naturalrestitution. Der Begriff ist im gegebenen Zusammenhang freilich etwas irreführend: Entschließt sich der Geschädigte, die unerwünschte Anlage vorläufig noch zu behalten, besteht ein vereinfachend als „Naturalrestitution“ bezeichneter Anspruch, der auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen einen Bereicherungsausgleich durch Übertragung des noch vorhandenen Finanzprodukts an den Schädiger gerichtet ist (RIS-Justiz RS0108267 [T15]; RIS-Justiz RS0120784 [T22]). Dennoch handelt es sich bei dieser Form des Klagebegehrens um einen auf Geldersatz gerichteten Anspruch: „Damit wird lediglich der von vornherein (ohne Einwendung des Beklagten) in das Klagebegehren aufgenommene, also der vorweggenommene Bereicherungsausgleich zum Ausdruck gebracht“ (Brenn, Glosse zu OGH

4 Ob 67/12z, EvBl EvBl 2013/4, 35 [38]). Folglich verlangt der zu beurteilende Fall keine grundsätzlich andere Lösung, als sie ganz allgemein für jene Konstellationen gilt, wo der Beklagte wohl zu einer Leistung verurteilt wird, die jedoch nur Zug um Zug gegen eine vom Kläger zu erbringende Gegenleistung zu erfolgen hat: Die beklagte Partei wandte ein, dass die (mittelbare) Beteiligung an den Kommanditgesellschaften nicht bei der Klägerin verbleiben dürfe, sondern diese Beteiligungen (konkret: die Treuhandstellung) an sie zu übertragen seien (Seite 20 in ON 3, Klagebeantwortung vom 3. Dezember 2014). Die Klägerin ist nach ihrem Vorbringen dazu ohnehin bereit; dies wurde bereits erwähnt. Der Einwand der beklagten Partei muss dann zur Folge haben, dass das Gericht in den Urteilsspruch eine Zug um Zug Leistungsverpflichtung aufnehmen muss (vgl. die von der Klägerin zutreffend zitierte Entscheidung OGH 8 Ob 150/08d). Eine derartige, von der Klägerin ohnehin von vornherein akzeptierte Zug um Zug Verpflichtung ist auch bei treuhändig gehaltenen Kommanditbeteiligungen ohne weiteres möglich. Bei grundsätzlich vergleichbarer Rechtslage sprach beispielsweise der BGH in der Entscheidung BGH XI ZR 272/10 aus: „Besteht die Kapitalanlage - wie hier - in der Rechtsposition als Treuhandkommanditist, genügt es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wenn der Geschädigte im Rahmen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs als Zug um Zug zu gewährende Leistung die Abtretung sämtlicher Rechte aus der Beteiligung bzw. dem Treuhandvertrag anbietet [...]. Denn das Gegenrecht des Schädigers kann sich nur auf die Rechtsposition beziehen, die der geschädigte Kapitalanleger aufgrund der Zeichnung der - mittelbaren oder unmittelbaren - Fondsbeteiligung erworben hat [...]. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts gilt dies auch dann, wenn die Übertragung der Fondsanteile von der Zustimmung Dritter abhängig ist [...]. Etwaige gesellschaftsrechtliche Schwierigkeiten bei der Übertragung der Fondsbeteiligung des Klägers auf die Beklagte stehen der angeordneten Zug-um-Zug-Leistung nicht entgegen. Diese Schwierigkeiten fallen in den Risikobereich der schadensersatzpflichtigen Beklagten und nicht in denjenigen des geschädigten Klägers [...].“

- Die Klägerin rechnete vor, insgesamt EUR 33.280,00 in die beiden Kommanditbeteiligungen veranlagt zu haben (Seite 2 der Klage). Sie behauptet dann, hätte ihr die beklagte Partei die tatsächlichen Umstände der empfohlenen Beteiligungen in hinreichender Deutlichkeit erklärt, hätte sie die Anlageprodukte ganz sicher nicht erworben. Stattdessen hätte sie das Geld wahrscheinlich in Anleihen renommierter österreichischer Unternehmen, jedenfalls aber kapitalerhaltend angelegt; bei dieser Anlageform wäre mit einer Verzinsung von etwa 3 % zu rechnen gewesen, sie mache die gesetzlichen Zinsen von 4 % geltend. Tatsächlich forderte sie dann die Zahlung der erwähnten EUR 33.280,00 samt (Staffel-)Zinsen beginnend ab dem Tag der Veranlagung (Seite 7 und der Klage). Die beklagte Partei wandte dagegen ein die

Klägerin hätte nicht in Anleihen renommierter österreichischer Unternehmen, jedenfalls nicht kapitalerhaltend investiert. Vielmehr hätte sie ebenfalls einen Verlust erleiden können (Seite 17 in ON 3, Klagebeantwortung vom 3. Dezember 2014).

Die Beweislast sehen beide Parteien ebenso einmütig wie zutreffend: Die Behauptungs- und Beweislast für die Wahl und die Entwicklung der hypothetischen Alternativanlage - also des Minuenden bei der Ermittlung des rechnerischen Schadens - trifft den Anleger (OGH 4 Ob 67/12z, ÖBA 2014/2031 = ecolex 2012/423 = EvBl 2013/4 [Brenn]). Dafür genügt der Nachweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, dass der Schaden auf das Unterlassen des pflichtgemäßen Handelns zurückzuführen ist. Der geforderte Nachweis liegt unter dem Regelbeweismaß der ZPO, wonach für eine (Positiv-)Feststellung eine „hohe“ Wahrscheinlichkeit erforderlich ist (RIS-Justiz RS0022900 [T25]). So führte der Oberste Gerichtshof etwa in der Entscheidung OGH 2 Ob 17/13h (ÖBA 2014/2064 = ecolex 2014/198 [Wilhelm] = EvBl 2014/87 [Rohrer] = VbR 2014/74) aus, in solchen Fällen sei davon auszugehen, dass Feststellungen genügten, welche Anlagegattung der Geschädigte bei ordnungsgemäßer Beratung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gewählt hätte; maßgebend könnten hier in weiterer Folge auch die typischen, etwa durch Indizes belegten Entwicklungen solcher Anlagen sein, mithin: der gewöhnliche Lauf der Dinge (§ 1293 ABGB).

- Die beklagte Partei behauptete das Mit(Allein-)Verschulden der Klägerin. Die typische Ausgangslage spricht zunächst gegen eine Mitverantwortung des Anlegers: Der Anleger lässt sich gerade deswegen von einem Fachmann beraten, weil er keine eigene ausreichende Sachkenntnis besitzt. Auch die Rechtsprechung nimmt ein Mitverschulden des Anlegers nur in besonders gravierenden Fällen an. P. Bydlinski (Haftung für fehlerhafte Anlageberatung: Schaden und Schadenersatz, ÖBA 2008, 159 [170]) führte dazu aus: „Zur etwaigen Mitverantwortlichkeit eines Anlegers, die gemäß § 1304 ABGB zur anteiligen Kürzung seines Ersatzanspruchs führt, ist zunächst festzuhalten, dass die Rechtsprechung im Bereich der fehlerhaften Anlageberatung mit der Heranziehung des § 1304 ABGB sehr zurückhaltend ist; und das zu Recht. Auch wenn das Vorliegen von Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten in jedem Einzelfall nach dessen konkreten Umständen zu prüfen ist, spricht bereits die übliche Ausgangslage typischerweise gegen eine Haftungsmilderung: Der Anleger lässt sich ja gerade deswegen von einem Fachmann beraten, weil er keine eigene - hinreichende - Sachkenntnis besitzt. In diesem Sinn ist es wohl zumindest als kühn zu bezeichnen, wenn die Bank - bzw. deren Anwalt - dem Ersatzbegehren des deklariertmaßen risikoscheuen Zeichners argentinischer Staatsanleihen, deren Risiko von ihr mehrfach heruntergespielt und von deren Verkauf ausdrücklich abgeraten wurde, Mitverschulden des Anlegers mit der Begründung entgegenhält, diesem sei eine besondere Risikoträchtigkeit schon aufgrund der

überdurchschnittlich hohen Verzinsung erkennbar gewesen.“ Dem stimmt die Lehre ganz überwiegend zu (beispielsweise: Dullinger, Aktuelle Fragen der Haftung wegen Beratungsfehlern bei der Vermögensanlage, Beweislast und Mitverschulden des Geschädigten, JBl 2011, 693 [697]; Graf, Wie das WAG 2007 die Anlageberaterhaftung verschärft, ecolex 2011, 1093 [1095f]; Kodek, Ausgewählte Fragen der Schadenshöhe bei Anleger Schäden, ÖBA 2012, 11 [20]). Der Anleger darf daher grundsätzlich auf die Beratung vertrauen. Anderes gilt dann, wenn dem Geschädigten die Fehlerhaftigkeit der Beratung oder die unzureichende Sachkenntnis des Beraters aufgrund eindeutiger Hinweise oder wegen seines eigenen Wissensstandes hätte auffallen müssen (OGH 8 Ob 9/10x, ÖBA 2011/1716; jüngst OGH 8 Ob 60/14b). Die Annahme eines Mitverschuldens und der Grad einer allfälligen Mitschuld können erst beurteilt werden, wenn feststeht, ob und in welchem Maß der beklagten Partei ein – vom Erstgericht bisher verneintes – Fehlverhalten anzulasten ist.

Da sich das Erstgericht somit insbesondere mit der von der Klägerin geltend gemachten Aufklärungspflichtverletzung hinsichtlich der Rechtsnatur und Rückforderbarkeit der Ausschüttungen nicht auseinandersetzt, muss seine Entscheidung gemäß § 496 Abs 1 Z 3 ZPO aufgehoben werden. Eine Ergänzung durch das Berufungsgericht selbst nach § 496 Abs 3 ZPO scheidet wegen der noch unabsehbaren Verfahrensweiterungen aus.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 ZPO.

Oberlandesgericht Graz, Abteilung 3
Graz, 17. September 2015
Dr. Wolfgang Rupert Sommerauer, Senatspräsident

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG