



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Korneuburg erkennt durch die Richterin Mag. Martina Straßl in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED]

[REDACTED], vertreten durch Dr. Wolfgang Leitner, Priv.-Doz.Dr. Max Leitner, Dr. Mara-Sophie Häusler LL.M., Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei **Raiffeisenbank im Weinviertel eGen** mbH, Hauptplatz 37, 2130 Mistelbach an der Zaya, vertreten durch ZORN Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Wien, wegen Leistung (EUR 44.721,72 s.A.) und Feststellung (EUR 8.000,--) zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 44.721,72 samt 4 % Zinsen gemäß folgender Zinsstaffel zu zahlen:

4 % Zinsen aus EUR 52.500 seit 2.1.2007 bis 18.7.2007,

4 % Zinsen aus EUR 50.769,44 seit 19.7.2007 bis 14.1.2008,

4 % Zinsen aus EUR 49.019,44 seit 15.1.2008 bis 7.7.2008,

4 % Zinsen aus EUR 47.269,44 seit 8.7.2008 bis 19.1.2009,

4 % Zinsen aus EUR 45.816,10 seit 20.1.2009 bis 16.7.2010 und

4 % Zinsen aus EUR 44.721,72 seit 17.7.2010;

2. zwischen den Streitteilen wird festgestellt, dass die beklagte Partei dem Kläger für alle Schäden, die aus seiner Beteiligung an der Achtundsechzigste Sachwert Rendite-Fonds

Holland GmbH & Co KG entstehen, ersatzpflichtig ist;

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 17.917,56 (darin EUR 1.389,-- Barauslagen und EUR 2.754,76 USt) zu ersetzen;

dies alles binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Am 2.1.2007 erwarb der Kläger nach einer Beratung durch die Beklagte über die Treuhänderin TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH (in Folge: TVP) eine Kommanditbeteiligung an der Achtundsechzigsten Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG um EUR 52.500,-- inkl. einem Agio von 5 %.

Der Kläger beehrte die Zahlung von EUR 44.721,72 s.A. und die Feststellung, dass die Beklagte für alle Schäden, die ihm aus seiner Beteiligung entstünden, ersatzpflichtig werde. Dazu brachte er vor, dass er die anlässlich seines Pensionsantritts erhaltene Abfertigung anlegen hätte wollen und nach Beratung der Beklagten die oben genannte Beteiligung erworben habe. Die Beratung der Beklagten sei fehlerhaft und unvollständig gewesen, weil sie ihn nicht über maßgebliche, seine Kaufentscheidung beeinflussende Faktoren aufgeklärt habe. Zur Rechtsnatur der „Ausschüttungen“ habe sie ihm nicht gesagt, es sich dabei nicht um die Auszahlung eines Gewinns handle, sondern um eine Teilrückzahlung des Kapitals, wobei ein Aufleben der Kommanditisten-Haftung eine erneute Zahlung der Einlage auslösen könne. Die Beklagte habe ihn weiters nicht auf das Risiko des „Leverage-Effekts“ infolge der hohen Fremdfinanzierung, auf das zusätzliche Risiko aufgrund der Pauschalbesteuerung, sowie darüber, dass die Beklagte eine verdeckte Provision „Kick-Back“ vereinnahmt habe und auch nicht auf die Beeinträchtigung der Werthaltigkeit durch die hohen

Vertriebskosten hingewiesen. Die Beteiligungen seien mittlerweile wertlos. Wäre er ordnungsgemäß und mit hinreichender Deutlichkeit über alle maßgeblichen Faktoren des Produkts aufgeklärt worden, hätte er die Beteiligung nicht gekauft, sondern in kapitalerhaltenden Anlageformen mit einer Verzinsung von 3% investiert. Infolge der Möglichkeit des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung bestehe ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der Beklagten für zukünftige Schäden im Zusammenhang mit der Beteiligung.

Er habe kein Mitverschulden zu verantworten, weil er nicht verpflichtet sei, den Anlageprospekt zu lesen und die Beratung zu kontrollieren. Überdies wäre er, selbst wenn er den Anlageprospekt gelesen hätte, infolge der juristischen Diktion, nicht in die Lage versetzt worden, die Aufklärungsfehler aufzudecken. Erstmals habe er über den gesamten anspruchsbegründenden Sachverhalt im September 2013 Kenntnis erlangt, er habe keine Erkundigungspflicht. Der Anspruch sei daher auch nicht verjährt.

Die Beklagte bestritt und beantragte Klagsabweisung. Sie wandte ein, dass der Kläger über das Risiko der Beteiligung, auch durch das Anlegerprofil und die Beitrittsbedingungen, aufgeklärt worden sei und die Beteiligung in Kenntnis dieses Risikos bewusst eingegangen sei. Er habe angegeben, das Produkt als Zusatzeinkommen, nicht aber zur Altersvorsorge erwerben zu wollen. Er habe eine langfristige Veranlagung beabsichtigt, daher sei ihm erklärt worden, dass vorerst lediglich die prognostizierten Vorauszahlungen auf die Gewinne des Fonds ausgeschüttet würden und erst am Schluss der Laufzeit abgerechnet würde. Er sei auch aufmerksam gemacht worden, dass die Ausschüttungen wieder zurückgefordert werden könnten, widrigenfalls könnte schon rein begrifflich ein Totalverlust

nicht möglich sein. Dass es sich bei den Ausschüttungen um keine Kapitalverzinsungen, sondern Liquiditätsausschüttungen handle, gehe schon aus den jährlichen Anlegerinformationen, die der Kläger erhalten habe, hervor. Schon aus dem Anlegerprofil und der Beteiligungserklärung folge, dass es sich bei der Veranlagung um eine „mitunternehmerische Beteiligung“ handle. Die Beklagte, auch nicht „die Raiffeisenbanken“ hätten interne Provisionen, sog. „Kick-Backs“ erhalten.

Der Kläger habe überwiegendes Mitverschulden zu verantworten, weil er sämtliche Risikohinweise in den Unterlagen zum Beteiligungserwerb ignoriert habe. Darüberhinaus sei die Beteiligung am 2.1.2007 angeschafft worden, der Kläger sei vollständig und korrekt aufgeklärt worden und habe sämtliche Anlegerinformationen erhalten, sodass seine Ansprüche längst verjährt seien.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in Urkunden (./A bis ./J, ./1 bis ./20), Einvernahme der Zeugen Dr. Kurt Cowling, [REDACTED] [REDACTED] sowie des Klägers und der Geschäftsleiter der Beklagten, Manfred Hanusch und Markus Wirler, als Parteien.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Kläger, geboren am 25.11.1946, war nach Absolvierung der Installateur-Meisterprüfung technischer Kundenberater. Sein Vermögen hatte er in Sparbüchern veranlagt, in Bausparverträgen und Versicherungen (Kläger). Im Wertpapierbereich hatte er im Jahr 1999 eine Anleihe der RLB mit einer Fixzinsobligation und 5-jähriger Laufzeit im Volumen von EUR 51.000,-- gezeichnet. Im damaligen Anlegerprofil ist angegeben, dass der Kläger keine Wertschwankungen in Kauf nimmt, aber bereit ist, geringe Wertschwankungen zu akzeptieren (./19). Der Kläger erhielt bei seinem Pensionsantritt eine Abfertigung und eine Firmenpension

von insgesamt EUR 100.000,-- ausgezahlt. Er ging zu seiner Hausbank, der Raiffeisenbank Aspern, um das Geld langfristig und sicher anzulegen. Die Filialleiterin verwies ihn an die Beklagte, dort beriet ihn der Kundenberater der Beklagten, [REDACTED] (Kläger).

Die Erstberatung fand am 2.10.2006 statt. Der Kläger sagte zu [REDACTED] [REDACTED], dass er kurz vor der Pension stehe und eine Abfertigung erhalte, diese sollte veranlagt werden. Er wolle aus der Abfertigung eine Rente als Zusatzeinkommen zur Pension beziehen und nach ca. 10 Jahren das Kapital wieder zur Verfügung haben, weil er sich überlegt habe, dass er, wenn er in 10 Jahren pflegebedürftig würde, das Kapital wieder benötigen würde (Kläger). [REDACTED] [REDACTED] stellte ihm alle Produkte vor, die die Beklagte vertrieb, angefangen von klassischen Sparbüchern, Anleihen, Lebensversicherungen in Form von Rentenversicherung und auch die gegenständliche Beteiligung an der 68. Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (in Folge: Holland 68), wobei [REDACTED] [REDACTED] zur letzteren Veranlagung dem Kläger bereits bei diesem Termin sagte, dass es sich dabei um eine Immobilienbeteiligung handle ([REDACTED]). Weitere Wertpapierveranlagungen schlug er dem Kläger nicht vor (Kläger, [REDACTED] [REDACTED]). Der Kläger wollte keine Pflegeversicherung, weil er noch nicht pflegebedürftig war, einen Bausparvertrag hatte er ohnehin bereits (Kläger). Im Erstgespräch fokussierte sich die Auswahl auf eine Veranlagung mit Sparbuch, Lebensversicherung und die Beteiligung an Holland 68. [REDACTED] [REDACTED] sollte die Vor- und Nachteile dieser 3 Veranlagungen bis zum nächsten Termin ausarbeiten ([REDACTED] [REDACTED]).

Das 2. Kundengespräch fand am 2.11.2006 statt. In diesem Gespräch erfolgte die Detailberatung zu den drei Veranlagungsvarianten Sparbuch, Lebensversicherung und Holland 68. [REDACTED] [REDACTED] erklärte die Produkte und führte zur Beteiligung Holland 68 anhand des bereits vorhandenen

Verkaufsprospekts nochmals aus, dass es sich dabei um eine unternehmerische Beteiligung handle. Es werde ein Unternehmen gegründet, an der der Kläger als Kommanditist beteiligt sei. Er erklärte dem Kläger nicht, was eine Kommanditgesellschaft ist und auch nicht, dass eine Rückgewährung von Einlagen bei einer österreichischen GmbH & Co KG nicht zulässig ist. Der Kläger wusste über die Rechtsform einer Kommanditgesellschaft nicht Bescheid (Kläger). [REDACTED] sagte dem Kläger, dass dieses Unternehmen in Holland drei Immobilien kaufe, dazu schauten sie sich im Verkaufsprospekt (. /20) eine Modellrechnung und die Detailbeschreibung der Immobilien an. Danach besprachen sie die Ertragsseite. [REDACTED] sagte dem Kläger, dass es sich um eine geplante Laufzeit von 10 Jahren handle, der Kläger während dieser 10 Jahre nicht aussteigen könne (Kläger), aber während dieser 10 Jahre Laufzeit Liquiditätsausschüttungen bekomme. Der Kläger fragte nicht nach und [REDACTED] [REDACTED] erklärte den Begriff der „Liquiditätsausschüttung“ nicht näher. Weiters sagte [REDACTED] [REDACTED] dem Kläger, dass aufgrund des Verkaufserlöses durch Verkauf der Liegenschaften zum Schluss abgerechnet werde und der Kläger laut Prognoserechnung den prognostizierten Ertrag erhalten würde. Sie rechneten aus, was als Zusatzertrag herauskommen könne und errechneten einen monatlichen Betrag von EUR 290,--. [REDACTED] [REDACTED] sagte dem Kläger, dass diese Ausschüttung halbjährlich erfolgen werde. Zu diesen Ausschüttungen wurde nicht besprochen, ob es sich dabei um einen Gewinn handelt, es wurde auch nicht besprochen, dass der Kläger damit seine Kommanditeinlage wieder zurückbekommt. [REDACTED] [REDACTED] sagte dem Kläger auch nicht, dass er bei einem Verlust der Gesellschaft diese Einlage wieder zurückzahlen muss. Er erklärte aber dem Kläger, dass die Immobilieninvestitionen teilweise aus Kundengeldern und teilweise fremdfinanziert erfolgen, sagte aber nicht konkret, in welcher Höhe die Fremdfinanzierung und in welcher Höhe die Finanzierung aus Kundengeldern erfolgt. Er erklärte dem Kläger weiters, dass die halbjährliche Auszahlung solange fließen

würde, als die Objekte vermietet seien und es Einnahmen gäbe. Er sagte ihm aber nicht, was passiert, wenn die Objekte nicht oder nur teilweise vermietet seien und es keine entsprechenden Einnahmen gäbe ().

Dem gegenüber stellte () dem Kläger auch das Modell der Lebensversicherungsrente vor. Die Lebensversicherung wäre auch 10 Jahre gelaufen, ein Teil des Kapitals wäre in einer 10-jährigen Rente verbraucht worden und der zweite Teil wieder angespart worden, sodass nach Ablauf von 10 Jahren wiederum der Kapitalbetrag vorhanden gewesen wäre. Der Kläger hätte 10 Jahre lang auch eine Rente beziehen können, wobei () errechnete, dass die monatliche Rente EUR 157,-- betragen hätte. Der Teil der Rente wäre garantiert gewesen und monatlich unverändert geblieben, der zweite Teil wäre eine Gewinnbeteiligung gewesen. Bei diesem Termin äußerte der Kläger, dass für ihn aufgrund der höheren monatlichen Zahlung die Immobilienbeteiligung interessant wäre. Aus diesem Grund unterfertigte der Kläger bei diesem Termin einen unverbindlichen Reservierungsschein betreffend Holland 68 über EUR 50.000,-- (). Am Reservierungsschein ist angemerkt, dass es sich um ein prospektpflichtiges Angebot handelt, der Kapitalmarktprospekt am Sitz der MPC aufliegt und im Internet jederzeit eingesehen werden kann. Dies nahm der Kläger mit seiner Unterschrift zur Kenntnis (./18). Weiters war angedacht, den Rest des Geldes in Form eines Sparbuchs zu veranlagern ().

Am 2.1.2007 fand der dritte Beratungstermin statt. Bei diesem Termin wurde zunächst das Anlegerprofil (./1), und in diesem Zusammenhang die Haftung und das Risiko der Veranlagung durchbesprochen ().

Zur Haftung der Anleger ist im Anlegerprofil angeführt: „Der Anleger tritt als Gesellschafter einer dem deutschem Recht unterliegenden Kommanditgesellschaft bei. Eine Haftung ist

grundsätzlich auf die Höhe der Einlage beschränkt.“ [REDACTED] ging davon aus, dass der Kläger dies verstand, weil er nicht nachfragte. Zur Haftung erklärte er dem Kläger, dass die Haftung seine Einlage sei und ein geringes Risiko des Totalverlusts des Kapitals bestehe. Die Immobilie sei nach 10 Jahren nach wie vor vorhanden, daher sei das Risiko des Totalverlusts sehr gering. Er sagte dem Kläger, dass ein Totalverlust bedeute, dass er die EUR 50.000,-- verliere. Weiters ist im Anlegerprofil zur Haftung vermerkt: „Wenn der volle Zeichnungsbetrag eingezahlt ist, unterliegt der Anleger keiner weiteren Nachschusspflicht oder Haftung. Es ist darauf hinzuweisen, dass nach §§ 169 ff HGB (deutsches Handelsgesetzbuch) bei Entnahmen Einlagen gegenüber den Gläubigern als nicht geleistet angesehen werden, sofern das Kapitalkonto nach vorhergegangenen Verlusten den Stand der Einlage nicht wieder erreicht hat. Es könnte also die auf das gezeichnete Kapital beschränkte Kommanditistenhaftung wieder aufleben, sofern Ausschüttungen erfolgen, die das Kapitalkonto negativ werden lassen“ (./1). Zum Punkt „Veräußerung der Immobilien“ ist im Anlegerprofil festgehalten: „Der Erfolg der gegenständlichen Beteiligung hängt ganz wesentlich von der künftigen Wertentwicklung von Bürogebäuden in den Niederlanden ab. Es ist sogar möglich, dass die Erlöse aus dem Verkauf der Immobilien unter die aushaftenden Darlehen fallen. In diesem Fall würden die Anleger ihr gesamtes eingesetztes Kapital verlieren und müssten eventuell sogar erhaltene Ausschüttungen wieder zurückzahlen.“ Zu diesen Punkten des Anlegerprofils erörterte [REDACTED] mit dem Kläger neuerlich, dass es eine Ausschüttung gäbe, wenn die Objekte vermietet seien.

Weiters erklärte [REDACTED] dem Beklagten, welche Risiken auf ihn zukommen könnten. Dazu sagte er, dass, wenn die Mieteinnahmen sinken oder ausfallen, es zu einer verminderten oder überhaupt keiner Ausschüttung kommen kann, dies auch, wenn sich die laufenden Kosten, etwa die Betriebskosten erhöhen und

bei einer Veräußerung der Immobilie ein Risiko darin besteht, dass es dann zu einem verminderten oder aber auch erhöhten Gesamtertrag, je nach Veräußerung, kommen kann ().

() sagte dem Kläger nicht, dass er diese Ausschüttungen wieder zurückzahlen müsse, wenn die Gesellschaft einen Verlust macht. Er besprach nicht, ob es sich bei der Ausschüttung um einen Gewinn oder die Rückzahlung der Kommanditeinlage handelt. Er sagte dem Kläger nicht, dass auch Ausschüttungen vorgenommen werden, wenn die Gesellschaft einen Verlust macht und stellte auch keinen Zusammenhang zwischen der Fremdfinanzierung des Produktes und dem Totalverlustrisiko her. Die Fremdfinanzierung stellte er gegenüber dem Kläger mit 50:50, auch bildlich, dar (). Das Wort „Kommanditistenhaftung“ fiel nicht, der Kläger hätte auch nicht gewusst, was „Kommanditistenhaftung“ bedeutet. Er ging davon aus, dass es sich bei den Ausschüttungen um ausgezahlte Mieteinnahmen der vermieteten Immobilien handelte, die er als Gewinn behalten konnte (Kläger).

Zu den Steuervorteilen erklärte () dem Kläger, dass es sich um eine steuerschonende Veranlagung handelt, das Einkommen in Holland einer pauschalen Besteuerung unterliege, die günstiger als bei einer Direktveranlagung sei. Er erklärte dem Kläger, dass er in Holland nicht gesondert besteuert werde, in Österreich aber unter Progressionsvorbehalt steuerpflichtig sei. Die Box 3 Besteuerung führte er nicht als besonderen Vorteil an (). Der Kläger verstand dies. () erklärte dem Kläger aber nicht, dass die Box 3 Besteuerung auch zu zahlen ist, wenn das Unternehmen keinen Gewinn erwirtschaftet und bei einer Rückforderung der Einlage diese wiederum gänzlich, ungeachtet einer bereits abgeführten Steuer, nachgezahlt werden müsse.

Zwischen der Vermittlerin des Produkts, MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG (im Folgenden: MPC) und der RLB NÖ-

Wien gab es eine Vertriebsvereinbarung, wonach RLB NÖ-Wien eine Provision für die Vermittlung des Produkts erhielt. Diese Provision wurde neben dem Agio in den Prospekten unter der Position „Kapitalbeschaffungskosten“ angeführt, desweiteren im Gesellschaftsvertrag, der den Marktbrochüren angeschlossen war und im ersten Geschäfts- und Treuhandbericht, der nach der Zeichnung an die Anleger versendet wird (Dr. Kurt Cowling). Es kann nicht festgestellt werden, dass von dieser Provision ein Teil an die Beklagte zurückfloss oder die Beklagte selbst eine Provision aufgrund einer eigenen Vertriebsvereinbarung mit MPC erhielt. [REDACTED] wusste dies nicht und informierte daher auch nicht den Kläger darüber. Er sagte ihm aber, dass die Beklagte für ihre Leistungen ein Agio von 5 % erhält. Damit war der Kläger einverstanden (Kläger, [REDACTED]).

Weichkosten oder die Höhe von Vertriebskosten wurden nicht besprochen (Kläger, [REDACTED] [REDACTED]). Der Kläger war aber der Meinung, dass mit seinem Geld die Liegenschaften finanziert werden (Kläger).

[REDACTED] [REDACTED] und der Kläger vermerkten einvernehmlich im Anlegerprofil, dass sich der Kläger über das unternehmerische Risiko der gewählten Veranlagung bewusst ist und weiß, dass derartige Beteiligungen durch Änderungen in der Steuergesetzgebung nachhaltig beeinflusst werden können, weiters, dass die gewählte Veranlagung im Einklang mit den finanziellen Verhältnissen des Klägers steht, dass es keinen Sekundärmarkt gibt und ein vorzeitiger Ausstieg nicht vorgesehen ist. Weiters vermerkten sie gemeinsam die Anlageziele „der Vorsorge und der Steuervorteile“, sowie die Anlagedauer mit „langfristig, Veräußerung vor 9-15 Jahren nicht vorgesehen“, sowie die Ertragsziele „regelmäßige Rückflüsse und Wertzuwachs“. Der Kläger bestätigte, dass er über das Risiko von mitunternehmerischen Beteiligungen sowie die weiteren wesentlichen mit der Veranlagung verbundenen Risiken ausführlich informiert wurde, ihm der Verkaufsprospekt

einschließlich der dort genannten Risiken einer Beteiligung vorliegt und er diese Risiken verstanden hat und unterfertigte das Anlegerprofil (./1). Weiters unterfertigte der Kläger die Beitrittserklärung, in der er ausdrücklich über sein Rücktrittsrecht gem. § 3 KSchG belehrt wurde. Den Passus, „Ich möchte eine Kommanditbeteiligung erwerben“, las der Kläger nicht (./2, Kläger). [REDACTED] [REDACTED] übergab dem Kläger das Verkaufsprospekt (./20), sowie eine Kopie der Anträge und des Anlegerprofils (./1, ./2), nicht aber den Kapitalmarktprospekt (./C). Daraufhin wurden EUR 50.000,-- in der Immobilienbeteiligung Holland 68 veranlagt und ein Betrag von EUR 40.000,-- auf einem Sparbuch mit einer Verzinsung von 3,5 % und 12 Monaten Laufzeit. Zusätzlich entrichtete der Kläger 5 % Agio von EUR 2.500,--. Im Verkaufsprospekt werden Ausschüttungen von bis zu 7,5 % p.a. während der „Fondslaufzeit“ prognostiziert (./20).

Bei Abschluss dieser Beteiligung war für den Kläger wesentlich, dass er nach 10 Jahren den Kapitalbetrag wieder zur Verfügung haben würde, ansonsten hätte der die Beteiligung Holland 68 nicht gezeichnet, sich weiter beraten lassen und das Geld allenfalls auf ein Kapitalsparbuch gelegt (Kläger).

Der Kläger erhielt in weiterer Folge von 2007 bis 2008 Anlegerinformationen, in denen ausgeführt wird: „Wir bitten Sie zu berücksichtigen, dass es sich bei diesen Liquiditätsausschüttungen nicht um Kapitalverzinsungen handelt. Die Ausschüttungen sind somit steuerneutral und in Ihrer persönlichen Steuererklärung nicht anzugeben“ (./3 bis ./6). In den Anlegerinformationen von 2009 bis 2010 ist angeführt: „Die oben genannte Gesellschaft beabsichtigt, Ihnen in der Woche vom (..) für ihre Beteiligung in der Höhe von (...) die (...) Liquiditätsausschüttung im Jahr (...) in der Höhe von (...) bezogen auf Ihre Kommanditeinlage auszuzahlen (./7 - ./9). Das Wort „Kommanditeinlage“ kannte der Kläger nicht (Kläger). Weiters erhielt der Kläger die jährlichen Geschäfts- und

Treuhandberichte von TVP, in denen über die Markt- und Vermietungssituation, Ergebnisrechnung und Liquidität, die Fremdfinanzierung, die Vorausschau, Auszahlungsübersicht sowie Jahresabschlüsse berichtet wird (./10 bis ./13). Der Kläger blätterte die Berichte durch, kannte sich bei den Details aber nicht aus (Kläger).

Der Kläger erhielt von 2007 bis 2010 halbjährlich Ausschüttungen, ab 2011 erhielt er kein Geld, weil man „außerordentliche Kredite“ zurückzahlen müsse, voraussichtlich würden 2014 wieder Ausschüttungen erfolgen (Kläger).

Erstmals wurde der Kläger durch Medienberichte im Jahr 2013 aufmerksam, dass es den Immobilienfonds schlecht gehe. Zunächst fragte er bei [REDACTED] nach, der ihn beruhigte. Nachdem er hörte, dass Konsumentenschützer bereits Sammelklagen einbrachten, beauftragte er den Klagevertreter. Dort erhielt er erstmals Kenntnis darüber, dass die Ausschüttungen Teilrückzahlungen des Kapitals sind und kein Gewinn. Er erfuhr erstmals, dass diese Ausschüttungen rückforderbar sind, desweiteren erhielt er Informationen über die Rechtsform einer Kommanditgesellschaft. Dass es derartige Anlageformen überhaupt gibt, wusste er bis zur Aufklärung durch den Klagevertreter im Jahr 2013 nicht. Wenn der Kläger beim Kauf der Beteiligung Holland 68 gewusst hätte, dass die Ausschüttungen kein Gewinn sind, sondern die Teilrückzahlung seiner Einlage und diese rückforderbar ist, hätte er die Beteiligung nicht gekauft (Kläger).

Der Klagevertreter sagte ihm auch, dass es sich bei einer Box 3 Besteuerung um eine Pauschalbesteuerung handelt, die auch zu zahlen ist, wenn kein Gewinn anfällt und man dadurch allenfalls mehr als die Einlage verlieren kann, weil die Einlage zur Gänze (und nicht abzüglich der Steuer) rückforderbar ist. Er sagte ihm auch, dass die Weichkosten beim gegenständlichen Produkt 20 % betragen und bei derart hohen Weichkosten eine Verminderung

des Eigenkapitals eintreten könnte und daher das Risiko zum Verlust höher ist, weil ca. ein Fünftel des Geldes nicht in die Immobilie fließt. Hätte der Kläger dies alles bereits bei Abschluss der Beteiligung gewusst, hätte er die Beteiligung nicht erworben (Kläger).

Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die in den Klammern angeführten Beweismittel, die schlüssig und nachvollziehbar sind und das Gericht überzeugt haben. An der Unbedenklichkeit der Urkunden gibt es keine Zweifel.

Die Feststellungen zum Berufsbild des Klägers, seinen Anlageerfahrungen und Anlagezielen gründen sich im Wesentlichen auf die Aussage des Klägers. Er gab dazu überzeugend an, dass er den Kapitalbetrag 10 Jahre anlegen, während der 10 Jahre eine Rente zusätzlich zu seiner Pension lukrieren, aber nach 10 Jahren den vollen Kapitalbetrag wiederum zur Verfügung haben wollen, weil er den Kapitalbetrag etwa zur Zahlung von Pflegekosten benötigen würde. [REDACTED] gab dazu an, dass der Kläger eine Rente aus der Abfertigung beziehen wollte. Dennoch ist das Gericht überzeugt, dass der Kläger auch angab, dass er kapitalerhaltend veranlagen wollte, dies deshalb, weil [REDACTED] dem Kläger als Alternativmodell das Modell der Lebensversicherungsrente, bei der ein Teil des Kapitals in Form einer 10-jährigen Rente verbraucht und ein weiterer Teil angespart worden wäre, sodass nach 10 Jahren wiederum der volle Kapitalbetrag vorhanden gewesen wäre, vorstellte.

Die Feststellungen zu den Inhalten der drei Beratungsgespräche gehen auf die detaillierte, lebensnahe und überaus anschauliche Aussage von [REDACTED] zurück. Der Zeuge legte überzeugend dar, über welche Punkte er den Kläger in welcher Art und Weise aufklärte, aber auch, welche Faktoren nicht Teil des Beratungsgesprächs waren. Dazu sagte er selbst

aus, dass er dem Kläger zwar sagte, dass die Veranlagung in Holland 68 eine Immobilienbeteiligung sei, aber die rechtlichen Konsequenzen einer Kommanditgesellschaft oder einer Kommanditistenhaftung nicht erklärte, weil er geglaubt habe, der Kläger wüsste ohnehin Bescheid. Dazu gab der Kläger an, dass er darüber keine Kenntnis gehabt habe, und dies ist insofern überzeugend, weil der Kläger keine juristische Aus- oder Vorbildung aufweist.

Zur Risikoaufklärung sagte der Kläger aus, dass [REDACTED] gesagt habe, dass das Produkt „ganz sicher“ sei, weil nach 10 Jahren die Immobilien ja noch vorhanden seien und daher nichts passieren könne. Demgegenüber gab [REDACTED] an, dass er dem Kläger schon gesagt habe, dass es ein geringes Totalverlustrisiko gäbe und er dann den Betrag von EUR 50.000,-- verlieren würde. Dazu ist auszuführen, dass im Anlegerprofil, das vom Kläger und [REDACTED] [REDACTED] gemeinsam durchgegangen wurde, Risikohinweise und Riskoinformationen angeführt sind, zu denen der Kläger mit seiner Unterschrift bestätigte, das er davon Kenntnis habe und damit einverstanden sei. Wäre das Produkt „ganz sicher“ gewesen, wie der Kläger aussagte, ist es unverständlich, weshalb im Anlegerprofil mehrfach von „Risiken“ (welchen?) die Rede sein sollte. Es kann dem Kläger daher nicht entgangen sein, dass das Produkt nicht risikolos war, das Gericht ist aber überzeugt, dass dieses Risiko, insbesondere das Totalverlustrisiko, von [REDACTED] [REDACTED] angesprochen wurde, aber als sehr gering und gleichsam nicht realistische Möglichkeit abgetan wurde. Dies deshalb, weil er zum einen selbst angab, dass er vom Produkt überzeugt war und sogar selbst in dieses Produkt investiert hatte, zum anderen, weil er aufgrund seiner Aussage die Höhe der Fremdfinanzierung nicht kannte und von einer Fremdfinanzierung von 50:50 ausging. Wären die Immobilien aber nicht (übermäßig) fremdfinanziert, wäre selbstverständlich nach 10 Jahren der Wert der Immobilie noch vorhanden. Wird die Immobilie aber zur Abdeckung der

Fremdfinanzierung von der Bank realisiert, steht sie - nach beispielsweise 10 Jahren - nicht mehr zur Verfügung. Das Problem der Fremdfinanzierung war [REDACTED] offenbar nicht ausreichend bewusst, sodass es in die Beratung zur Risikoauflklärung nicht mit allen Konsequenzen einfluss. Dies deckt sich auch im Wesentlichen mit der Sicht des Klägers. Der Kläger wollte nach eigenen Angaben ein Zusatzeinkommen zur Pension und nach 10 Jahren annähernd das Kapital wieder zur Verfügung haben. Die Aufklärung von [REDACTED] [REDACTED] über das Produkt Holland 68 korreliert mit diesen Wünschen: Der Kläger würde 10 Jahre lang durch die „Liquiditätsausschüttungen“ ein Zusatzeinkommen zur Pension erhalten und nach dem Ablauf der 10 Jahre würde abgerechnet und der Kläger erhalte den laut Prognoserechnung prognostizierten Ertrag. Dass die „Liquiditätsausschüttungen“ wieder rückforderbar sind und es sich dabei um kein „Zusatzeinkommen“ handelt, wurde nach Angaben aller Beteiligten nicht besprochen. Dass nach der Abrechnung nach 10 Jahren die geringe Möglichkeit eines Totalverlusts besteht, gemeint war damit offenbar, wie bereits ausgeführt, dass der Kläger den prognostizierten Ertrag nicht erhalten würde, wurde als gering und nicht realistisch dargestellt, weil ja die Immobilien vorhanden seien und deren Verkauf einen Ertrag/Erlös brächte, allenfalls einen Minderertrag. Nicht ausreichend beachtet wurde dabei offenbar, dass dieser Verkaufserlös aufgrund der Fremdfinanzierung zur Abdeckung der Hypotheken zur Gänze den Banken zufließen könne. Auch gab [REDACTED] an, dass er dem Kläger gesagt habe, dass es bei sinkenden Mieteinnahmen zu verminderten und ausgesetzten Ausschüttungen kommen könne. Tatsächlich wurden auch ab 2011 keine Ausschüttungen gezahlt, aber Ausschüttungen ab 2014 in Aussicht gestellt, was dem Kläger aufgrund der vorgenommenen Beratung von [REDACTED] [REDACTED] zurecht nachvollziehbar vorkam. Das Gericht ist daher überzeugt, dass sich der Kläger infolge der Gegenüberstellung der Beteiligung Holland 68 und der Lebensrentenversicherung, deren Risiken annähernd ähnlich

dargestellt worden waren, ausschließlich aufgrund der höheren monatlichen Zahlung für die Immobilienbeteiligung entschied, wie er selbst nachvollziehbar aussagte.

Zur Aufklärung über die Besteuerung gründen sich die Feststellungen auf die realitätsnahe Aussage von [REDACTED], wobei der Kläger bestätigte, dass [REDACTED] das Steuermodell als „steuerschonend“ dargestellt habe.

Unstrittig ist, dass das Agio, das der Beklagten zufloss, dem Kläger bekannt gegeben wurde. Zum Thema der behaupteten Innenprovision ergibt sich aus der Aussage des Zeugen Dr. Kurt Cowling, dass es zwischen der RLB NÖ-Wien und der Vermittlerin MPC eine Vertriebsvereinbarung gibt, wonach der RLB NÖ-Wien eine Provision für den Verkauf des Produkts Holland 68 zufloss. Es liegen aber keine Beweisergebnisse vor, dass auch die Beklagte eine derartige Vertriebsvereinbarung abschloss, eine Provision zusätzlich zum Agio lukrierte oder der Beklagten ein Teil der Provision von RLB NÖ-Wien zufloss. Es liegen keine Beweisergebnisse vor, wonach die Beklagte ein über das normale Geschäftsinteresse hinausgehendes Eigeninteresse am Verkauf des Produkts Holland 68 hatte. Aus der Aussage von [REDACTED] in Übereinstimmung mit der Aussage des Klägers geht hervor, dass Weichkosten oder Vertriebskosten nicht besprochen wurden.

Dass der Kläger in weiterer Folge jährlich Anlegerinformationen und die Geschäfts- und Treuhandberichte der TVP erhielt, ist unbestritten, die Feststellungen zum Inhalt dieser Informationen beruhen auf den dazu vorgelegten Urkunden (. /7 bis . /9, . /10 bis . /13).

Dass der Kläger erstmals im Jahr 2013 erfuhr, dass die Ausschüttungen rückforderbar und kein Gewinn seien, desweiteren erstmals über die Rechtsform einer Kommanditgesellschaft und der Kommanditistenhaftung sowie darüber, dass trotz der gewinnunabhängigen Box 3 Besteuerung bei der Rückforderung die Einlage wieder zur Gänze gezahlt werden müsse, und über die

Höhe der Vertriebskosten Kenntnis erhielt, gründet sich auf die Aussage des Klägers, der keine gegenteiligen Beweisergebnisse gegenüberstehen. Desweiteren gab der Kläger auch an, dass er die Beteiligung nicht erworben hätte, wenn er bereits bei Abschluss der Beteiligung über diese Faktoren aufgeklärt worden wäre, vielmehr hätte er sich weiter beraten lassen und das Geld allenfalls auf ein Kapitalsparbuch gelegt. Die Aussage des Klägers ist insofern nachvollziehbar, weil diese Angaben des Klägers mit seinen eingangs der Beratung bekannt gegebenen Anlagezielen korrelieren.

Rechtlich folgt daraus:

Im vorliegenden Fall wurde [REDACTED] für die Beklagte als Berater tätig.

„Ein Finanzdienstleister hat bei der Erbringung der Finanzdienstleistung diese mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse seines Kunden zu erbringen und dem Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen des Kunden und im Hinblick auf die Art und den Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist. Eine umfassende Interessenwahrungs- und Treuepflicht trifft den Vermögensverwalter darüberhinaus bereits nach § 1009 ABGB. Ein Vermögensverwaltungsvertrag ist als Bevollmächtigungsvertrag im Sinne der §§ 1002 ff ABGB einzuordnen. Eine Bank ist jedoch nicht verpflichtet, einen spekulierenden Kunden zu bevormunden“ (RS0123043).

Im vorliegenden Fall wollte der Kläger einen Teil seiner Abfertigung so anlegen, dass er 10 Jahre ein Zusatzeinkommen zu seiner Rente und danach annähernd den Kapitalbetrag wieder zur Disposition erhalten wollte.

Der Kläger wurde beraten und war auch damit einverstanden, dass die halbjährlichen Ausschüttungen zeitweise (mangels

Mieterträgen) ausfallen würden, er wurde auch beraten und war damit einverstanden, dass ein geringes, gleichsam nicht realistisches Risiko bestand, nach Ablauf von 10 Jahren keinen Ertrag zu lukrieren. Hat der Kläger aber aufgrund der Beratung damit rechnen müssen, dass ein geringes, de facto nicht realistisches Risiko bestand, den prognostizierten Ertrag nach 10 Jahren Laufzeit von ca. EUR 50.000,-- nicht mehr zu erhalten, die Liquiditätsausschüttungen aber, die er bereits während der Dauer von 10 Jahren erhielt, behalten zu dürfen, durfte er berechtigterweise davon ausgehen, dass das Totalverlustrisiko durch den Erhalt der Ausschüttungen verringert worden wäre. Durch die Beratung war das Totalverlustrisiko so dargestellt worden, dass er nach 10 Jahren den prognostizierten Betrag, offensichtlich EUR 50.000,--, nicht mehr erhalten könnte, dieser „worst case“ aber gering und gleichsam nicht realistisch sei, „weil die Immobilien ja immer noch vorhanden seien“, noch dazu wäre dieser „worst case“ durch die Liquiditätsausschüttungen, die er sich behalten hätte dürfen, abgemindert. Nur in diesem Umfang war der Kläger aufgeklärt und nur unter diesen Voraussetzungen war er mit der Veranlagung in das Produkt Holland 68 einverstanden.

Im vorliegenden Fall resultierte aus der Nicht-Aufklärung des Klägers über die Rückforderbarkeit der „Liquiditätsausschüttungen“, dass er über die von ihm berechtigterweise erwartete Verminderung des Totalverlustrisikos sowie einer allfälligen Problematik im Hinblick auf die Box 3 Besteuerung, somit über wesentliche Faktoren, nicht aufgeklärt wurde und dies nicht in seine Kaufentscheidung mit einbeziehen konnte. Er wusste auch nicht über die Rechtsform einer Kommanditgesellschaft und der daraus resultierenden Kommanditistenhaftung Bescheid, sodass er auch daraus die Unvollständigkeit der Beratung nicht erkennen hätte können.

Daraus ist jedoch kein Mitverschulden abzuleiten, ebenso

nicht, dass er zwar anlässlich des Kaufs den Verkaufsprospekt, das Anlegerprofil und die Beitrittserklärung erhielt, weil das Beweisverfahren nicht ergab, dass der Kläger „sämtliche Risikoinformationen ignoriert“ habe. Zum einen klärte [REDACTED] [REDACTED] den Kläger ohnehin in der festgestellten Form auf, zum anderen werden Haftung und Risiko auch in den angeführten Unterlagen, also dem Verkaufsprospekt, dem Anlegerprofil und der Beitrittserklärung, in rechtlichen Begriffen dargestellt, die der Kläger aber nicht verstand und aufgrund seines Berufsbildes und der mangelnden Anlageerfahrung auch nicht verstehen musste. Im übrigen war er auch nicht verhalten, nachzufragen, da er davon ausgehen konnte, dass diese Aufklärung den rechtlichen Begriffen in den Unterlagen entsprach und seine Haftung und sein Risiko vollständig wiedergaben.

Verjährung liegt nicht vor, da der Kläger über wesentliche Faktoren der Veranlagung, nämlich über die Rückforderbarkeit der Ausschüttungen, der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft sowie deren Auswirkungen im Zusammenhang mit der Box 3 Besteuerung erstmals im Jahr 2013 Kenntnis erhielt.

Der Schaden des Klägers besteht darin, dass er ein Finanzprodukt erhielt, das nicht seine gewünschten Eigenschaften aufwies. In diesem Fall ist er so zu stellen, wie er stünde, wenn er richtig und vollständig aufgeklärt worden wäre. In diesem Fall hätte er das Finanzprodukt nicht gekauft. Er hat daher einen Anspruch auf Rückabwicklung in Form der Rückzahlung der geleisteten Einlage samt Agios unter Berücksichtigung der erhaltenen Ausschüttungen gegen Rückübertragung des Finanzprodukts (die Zug-um-Zug Einrede wurde jedoch nicht erhoben). Das Feststellungsbegehren ist berechtigt, da der Kläger allenfalls zur Rückzahlung der Ausschüttungen verhalten wird und somit ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung vorliegt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.

Landesgericht Korneuburg, Abteilung 5
Korneuburg, 23. Juni 2015
Mag. Martina Straßl, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG