



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

1 R 114/18v

## T E I L U R T E I L

### Im Namen der Republik!

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter des Oberlandesgerichts Mag. Schaller (Vorsitzender) und Dr. Thunhart sowie die KR Mag<sup>a</sup> Ehrlich-Adam in der Rechtssache der klagenden Partei ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■, ■■■■■■■■■■, ■■■■■■■■■■, ■■■■■■■■■■, vertreten durch Dr. Wolfgang Leitner, Priv.-Doz. Dr. Max Leitner, Dr. Mara-Sophie Häusler, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei **Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG**, 1020 Wien, Friedrich-Wilhelm-Raiffeisen-Platz 1, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Schottenring 12, und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei **CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liquidation**, 1010 Wien, Annagasse 5/2/16, vertreten durch Wess Kux Kispert & Eckert Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen EUR 816.823,18 sA und Feststellung (Streitwert EUR 50.000,--), über die Berufungen der klagenden Partei (Berufungsinteresse EUR 7.142,86) und der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 859.680,32) gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 25.5.2018, 19 Cg 106/13d-93, in nicht öffentlicher Sitzung

I. zu Recht erkannt:

Den Berufungen beider Seiten wird **teilweise** Folge

gegeben.

Das angefochtene Urteil wird in dem Umfang und mit der Maßgabe bestätigt, dass es als Teilurteil wie folgt lautet:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 816.823,18 samt 4 % Zinsen aus EUR 376.797,64 von 19.10.2013 bis 10.10.2016 aus EUR 329.503,07 von 11.10.2016 bis 26.9.2017 aus EUR 307.003,07 seit 27.9.2016 aus EUR 180.998,61 seit 06.12.2016 aus EUR 11.249,62 seit 19.10.2013 aus EUR 17.498,26 seit 19.10.2013 aus EUR 20.000.- seit 19.10.2013 aus EUR 172.014,08 von 19.10.2013 bis 12.9.2014 aus EUR 152.421,29 von 13.9.2014 bis 4.5.2015 aus EUR 133.580,72 von 5.5.2015 bis 14.3.2017 aus EUR 109.580,72 von 15.3.2017 bis 26.5.2017 aus EUR 88.654,98 von 27.05.2017 bis 26.01.2018 aus EUR 64.654,98 seit 27.01.2018 aus EUR 120.000.- seit 19.10.2013 aus EUR 8.205,43 von 19.10.2013 bis 22.04.2014 aus EUR 5.205,43 von 23.04.2014 bis 10.10.2016 aus EUR 45.000.- von 19.10.2013 bis 10.10.2016 aus EUR 75.000.- seit 19.10.2013 bis 10.10.2016 aus EUR 17.498,26 seit 19.10.2013 aus EUR 20.000.- seit 19.10.2013 aus EUR 47.577,87 seit 19.10.2013 aus EUR 46.987,50 seit 19.10.2013 aus EUR 120,76 seit 19.10.2013 aus EUR 120,76 seit 19.10.2013 aus EUR 611,66 seit 19.10.2013 zu bezahlen.

2. Zwischen den Streitteilen wird festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für alle künftigen Schäden ersatzpflichtig ist, die aus der am 31.3.2005 eingegangenen Beteiligung an der Sechsfundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG und der am 20.12.2006 eingegangenen Beteiligung an der Beteiligungsgesellschaft Reefer-Flottenfonds GmbH & Co KG entstehen.“

Die Entscheidung über die auf diesen Teil des Klagebegehrens entfallenden Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens wird der Endentscheidung vorbehalten.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

II. den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Im Übrigen Umfang, nämlich den Zinsenbegehren bis 18.10.2013 sowie den Feststellungsbegehren betreffend Vierundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG, MPC Rendite-Fonds Leben Plus V GmbH & Co KG, Neunundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG, Zweite Beteiligungsgesellschaft Reefer-Flottenfonds GmbH & Co KG und Mahler Star Schifffahrtsgesellschaft mbH & Co KG wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die darauf entfallenden Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

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

Die Beklagte beriet den Kläger über die Veranlagung von EUR 2,9 Mio und vermittelte ihm entsprechende Finanzprodukte. Der Kläger wollte diesen Betrag langfristig

anlegen, einen Ertrag von etwa 2 % über der Inflationsrate erzielen und keine besonderen Risiken eingehen, insbesondere keinen Kapitalverlust erleiden. Die Beklagte erstellte im Juli 2004 einen Veranlagungsvorschlag, in dem festgehalten ist, dass Sicherheit für den Kläger wichtig ist und etwa 20 % des Vermögens in ertrag- und risikoreichere Investments veranlagt werden kann. Das auf dieser Grundlage erstellte nähere Anlagekonzept sah einen Anleiheanteil von 50 %, einen Immobilienanteil von 25 %, einen Aktienanteil von 10 % und einen Anteil für alternative Veranlagungen mit 15 % vor.

Als Ergebnis der Beratungsgespräche empfahl die Beklagte dem Kläger, den vorgesehenen Immobilienanteil in einen geschlossenen Immobilienfonds zu investieren. Daher erwarb der Kläger am 30.11.2004 um EUR 700.000,-- (zuzüglich 1 % Agio) Anteile am 54. Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG („Holland 54“).

Aus den Mitteln einer Ausschüttung des Holland 54 erwarb der Kläger am 31.3.2005 um EUR 20.000,-- (zuzüglich 1 % Agio) Anteile am 56. Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG („Holland 56“).

Ebenfalls am 31.5.2005 erwarb der Kläger aus den Mitteln des teilweisen Verkaufs eines im Portfolio enthaltenen Anleihefonds um EUR 400.000,-- (zuzüglich 1 % Agio) Anteile am geschlossenen Lebensversicherungsfonds MPC Rendite-Fonds Leben Plus V GmbH & Co KG („Leben Plus V“) und um EUR 150.000,-- (zuzüglich 1 % Agio) Anteile am geschlossenen Schiffsfonds Mahler Star Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co KG („Mahler Star“).

Aus den Mitteln einer weiteren Ausschüttung des Holland 54 erwarb der Kläger am 21.12.2005 um EUR 50.000,-- (zuzüglich 1 % Provision) Anteile am 59. Sachwert Ren-

dite-Fonds Holland GmbH & Co KG („Holland 59“).

Aus den Mitteln weiterer Ausschüttungen aus den zuvor genannten Fonds erwarb der Kläger am 20.12.2006 um EUR 50.000,-- (zuzüglich 1 % Agio) Anteile am Schiffsfonds Beteiligungsgesellschaft Reefer Flotten Fond GmbH & Co KG („Reefer 1“) und am 11.5.2007 um EUR 50.000,-- (zuzüglich 1 % Agio) Anteile an der 2. Beteiligungsgesellschaft Reefer Flotten Fond GmbH & Co KG („Reefer 2“).

Bei allen diesen Investments folgte der Kläger einer entsprechenden Empfehlung der Beklagten.

Unstrittig ist, dass sich aus den vom Käufer für die Beteiligungserwerbe bezahlten Summen (inkl. Agio) abzüglich der von ihm erhaltenen Ausschüttungen und der von ihm lukrierten Steuervorteile ein Betrag von EUR 816.823,18 errechnet.

Der Kläger beehrte den genannten Betrag samt 4 % an gestaffelten Zinsen ab dem Tag des jeweiligen Erwerbs sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Schäden aus den eingegangenen Beteiligungen.

Er habe zur Beratung die Abteilung „Private Banking“ der Beklagten in Anspruch genommen, die ihm die oben genannten Anlageprodukte empfohlen habe. Nur anlässlich der ersten Investition habe ein persönliches Beratungsgespräch stattgefunden, die weiteren Vorschläge seien telefonisch erfolgt. Dabei habe der Kundenbetreuer die hohe Sicherheit und die hohen prognostizierten Anfangsausüttungen angepriesen. Er habe den Kläger nicht darüber informiert, dass es sich um unternehmerische Kommanditbeteiligungen handle. Auch auf die Möglichkeit eines Totalverlustes habe er nicht hingewiesen. Ebenso habe er nicht darüber aufgeklärt, dass es sich bei den Ausschüttungen nicht um Zinsen oder Renditen, sondern schon nach der

Konstruktion der Anlage um Entnahmen aus der Kommanditeinlage gehandelt habe, was das Rückzahlungsrisiko wesentlich erhöht habe. Das dem Kläger nicht bewusst, von Anfang an bestehende Risiko der Rückzahlung von Ausschüttungen sei durch die Investition dieser Ausschüttungen in weitere gleichartige Fonds erhöht worden.

Ebenso wenig sei der Kläger darüber aufgeklärt worden, dass eine fortlaufende steuerliche Beratung erforderlich und die Anlage mangels sinnvoller Veräußerungsmöglichkeit praktisch illiquid sei.

Auch über die hohen Vertriebskosten, wegen der etwa 25 % der Summen gar nicht zur Veranlagung gelangt seien, sei keine Information erfolgt. Darüber hätte der Kläger aufgeklärt werden müssen, weil Weichkosten in dieser Höhe geeignet seien, die Ertragskraft der Anlage zu beeinträchtigen. Auch die Fremdfinanzierung und das damit verbundene Leverage-Risiko, das die Anlagen weit überdurchschnittlich riskant mache, sei nicht erwähnt worden.

Die erste Beitrittserklärung habe der Kläger im Beisein des Kundenbetreuers unterfertigt, die weiteren seien ihm per Post zugesandt worden. Im Vertrauen auf die bestmögliche Beratung habe er diese unterschrieben und den Risikohinweisen auf der Rückseite keine Beachtung geschenkt. Die Werbeprospekte habe er nicht studiert, Kapitalmarktprospekte habe er nicht erhalten. Soweit er Bestätigungen unterfertigt habe, wonach er bestimmte Aufklärungen erhalten habe, und soweit er Risikoprofile unterfertigt habe, handle es sich dabei um nicht den Tatsachen entsprechende Wissenerklärungen.

Es sei ihm bewusst gewesen, dass angesichts der in Aussicht gestellten Gewinne ein gewisses Risiko vorhanden sein müsse, dieses sei aber als minimal beschrieben wor-

den. Dazu sei ihm erklärt worden, dass hinter den Fonds Sachwerte stünden, die versichert seien. Über die Fremdfinanzierung, welche die Sachwerte im Falle wirtschaftlicher Schwierigkeiten aufzehre, sei er nicht informiert worden. In Wahrheit sei angesichts der vorliegenden Konstruktion das Totalverlustrisiko hoch gewesen. Darüber hinaus bestehe das Risiko, dass die Einschränkung der Haftung eines deutschen Kommanditisten auf die Einlage nicht anerkannt werde, insbesondere sei möglich, dass die Differenz zwischen dem üblichen Agio von 4 % und dem von ihm bezahlten Agio von 1 % als Kommanditeinlage bewertet werde. Dasselbe gelte für die vom ausgeschütteten Betrag entnommenen Aufwendungen für steuerliche Beratung.

Die Beklagte habe den Kläger auch nicht darüber aufgeklärt, dass sie neben dem Agio eine Kick-Back-Provision der Nebenintervenientin von mindestens 2,5 % des Anlagekapitals erhalte. Der Konzern der Beklagten habe solche Fonds in großem Umfang vermittelt und der Nebenintervenientin Platzierungsgarantien abgegeben. Die Berater seien von der Nebenintervenientin geschult worden und hätten Zuwendungen in Form von Incentivereisen und Golddukaten erhalten. Hätte er gewusst, dass die Beklagte nicht unabhängig agiere, sondern eigene Interessen verfolge, hätte er die Anlagen nicht erworben.

Ein Mitverschulden treffe ihn nicht, da er sich auf die Beratung der Beklagten habe verlassen können.

Verjährung sei nicht eingetreten. Erst im Jahr 2012 seien ihm die Rechtsnatur der Ausschüttungen, die Fremdfinanzierung und die Kick-Back-Zahlungen bekannt geworden. Erst damals habe er festgestellt, dass er gänzlich andere Anlageprodukte erworben habe, als dies aufgrund der Beratung seinen Vorstellungen entsprochen habe. Die

laufenden Informationsschreiben und Berichte seien ihm nur anfangs zugegangen, weil er der Beklagten deutlich zu erkennen gegeben habe, dass er damit nicht belastet werden wolle, sondern sich der Beklagten anvertraue. Deshalb sei vereinbart worden, dass die Unterlagen an die Beklagte übermittelt und von dieser verwahrt würden. Erst im Jahr 2012 habe er diese erhalten.

Er sei bereit, Zug um Zug gegen Leistung die Rechte aus den Treuhandschaften abzutreten. Selbst wenn aber Naturalersatz nicht zum Tragen käme, stehe ihm der Klagsbetrag zu, weil der Wert der Fondsanteile Null betrage.

Die Beklagte habe keine Vermögensverwaltung vorgenommen. Sie könne nicht schadensmindernd geltend machen, dass sie bei anderen Anlagen nicht rechtswidrig gehandelt und der Kläger mit diesen Erträge erwirtschaftet habe. Das Veranlagungskonzept sei von einem Kapitalerhalt ausgegangen, wobei die Holland-Fonds für den Immobilienanteil und die anderen Fonds anstelle vorgesehener Anleihen angeschafft worden seien.

Die begehrten 4 % an gesetzlichen Zinsen stünden als schadenersatzrechtliche Mindestpauschale ab Schadeneintritt zu, auch wenn der tatsächliche Schaden geringer sei. Ohne Fehlberatung hätte er wahrscheinlich in Sparbüchern, jedenfalls aber kapitalerhaltend angelegt. Mit einer Verzinsung von 3 % wäre zu rechnen gewesen. Wenn seine Ertragsvorstellungen nicht hätten verwirklicht werden können, wäre der Kapitalerhalt im Vordergrund gestanden und er hätte in eine Wohnbauanleihe bzw statt des Holland 54 in einen offenen Immobilienfonds mit 3,1 % Ertrag investiert. Anstelle der Schiffs- und Lebensversicherungsfonds hätte er die Mittel, wie vorgesehen, in einem Anleihefonds mit 2,79 % Nettorendite belassen.



Hinsichtlich des Holland 54 sei der Kläger bereits zur Rückzahlung der Ausschüttungen aufgefordert worden und habe diese Forderung im Einvernehmen mit der Beklagten vergleichsweise bereinigt. Weitere Rückzahlungen seien nicht ausgeschlossen. Das Feststellungsbegehren werde gestellt, weil der Schadensumfang nicht feststehe und es zu weiteren Rückzahlungen kommen könne. Außerdem drohe die Geltendmachung von weiteren Steuerberatungshonoraren.

Die Beklagte bestritt dem Grunde und der Höhe nach und beantragte Klagsabweisung.

Der Kläger sei ein reicher, spekulativer Anleger mit jahrzehntelanger Anlageerfahrung sowie Unternehmer und Immobilienbesitzer. Informationspflichten der Beklagten seien vertraglich ausgeschlossen worden. Der Kläger habe über Erfahrungen mit komplexen Finanzprodukten wie Optionen, Fonds, Hedge-Produkten, Derivaten und Zinsabsicherungsinstrumenten verfügt. Er habe im Anlegerprofil Erfahrungen mit Aktien und ähnlichen Produkten und die Risikobereitschaft mit „spekulativ“ einschließlich Kapitalverlust angegeben. Als Gesellschafter und Geschäftsführer mehrerer Gesellschaften sei er des Gesellschaftsrechts kundig.

Obwohl die Beklagte als beratungsfreie Vermittlerin tätig geworden sei, habe sie den Kläger über das Wesen der Anlagen sowie die damit verbundenen Chancen und Risiken ausführlich und richtig informiert, was dieser schriftlich bestätigt habe. Die Anlagen habe er angeschafft, um mit einem kleinen Teil seines liquiden Vermögens hohe Erträge zu erwirtschaften. Das Risiko des Totalverlustes habe er mehrfach bestätigt, ebenso sei ihm bekannt gewesen, dass es für diese Anlagen keinen Sekun-

därmarkt gebe und ein vorzeitiger Ausstieg nicht vorgesehen sei. Auch auf die Fremdfinanzierung und auf die Möglichkeit, zur Rückführung von Ausschüttungen verpflichtet zu werden, sei er mehrfach hingewiesen worden.

Die erste Kommanditbeteiligung habe der Kläger erworben, um einen kleinen Teil seines Vermögens in einer von der Kursentwicklung auf den Finanzmärkten unabhängigen Asset-Klasse zu veranlagern und damit das Gesamtrisiko zu streuen. Anlässlich jedes Beteiligungserwerbs habe er ein produktspezifisches Anlegerprofil und eine Beitrittserklärung unterzeichnet, mit der er zur Kenntnis genommen habe, dass er eine mitunternehmerische Beteiligung in Form einer Kommanditbeteiligung erwerbe und alle damit verbundenen Risiken, einschließlich Totalverlust, eingehe und dass es sich um eine langfristige Veranlagung handle. Er sei darauf hingewiesen worden, dass er sich mit einem Wirtschaftstreuhänder beraten möge und habe dies mit seinem Steuerberater auch getan. Obwohl er als Experte keine Aufklärung gebraucht habe, sei er ausführlich und zutreffend beraten worden. Die Details der Veranlagungen seien für ihn aus den übergebenen Broschüren, Prospekten, Risikoprofilen etc ersichtlich gewesen. Die Kapitalmarktprospekte habe sich der Kläger vereinbarungsgemäß selbst zu beschaffen gehabt.

Insgesamt sei die Veranlagung der liquiden Mittel des Klägers diversifizierend und ausgewogen erfolgt. Die vorliegenden Anlagen seien in Übereinstimmung mit der spekulativen Risikobereitschaft und den finanziellen Verhältnissen des Beklagten durchgeführt worden. Die Anlageprodukte seien ihrer Natur nach nicht ungewöhnlich, sondern enthielten ähnlich der Position des Aktionärs ein unternehmerisches Risiko, wobei der Unterschied nur in

der mangelnden Handelbarkeit und Langfristigkeit liege.

Der Kläger sei ausdrücklich an näheren Informationen nicht interessiert gewesen und habe sich damit nicht auseinandersetzen wollen. Auch aus diesem Blickwinkel habe keine Beratungspflicht bestanden.

Dass die Ausschüttungen keine Erträge seien und eine Rückzahlungsverpflichtung auslösen könnten, ergebe sich auch aus zahlreichen dem Kläger zugesandten Berichtschreiben. Selbst wenn er anfangs darüber nicht belehrt worden wäre, sei ein darauf gründender Anspruch verjährt. Außerdem sei aus ex ante-Sicht vor der Finanz- und Wirtschaftskrise eine Rückzahlungspflicht hinsichtlich der Immobilienfonds praktisch ausgeschlossen gewesen. Bei den Schiffsfonds sei diese Unwahrscheinlichkeit nach wie vor gegeben, beim Lebensversicherungsfonds würde dies die Insolvenz aller Versicherungsgesellschaften voraussetzen. Sämtliche Lebensversicherungen seien mit einer Kapitalgarantie potenter Haftungsträger besichert, die insgesamt die aufgenommenen Kredite übersteigen würden. Außerdem seien die Ausschüttungen immer aus operativen Gewinnen erfolgt. Auch beim Reefer 1 und Reefer 2 sei eine Verpflichtung zur Rückzahlung von Ausschüttungen nicht denkbar, da die Hafteinlage nur 10 % der Pflichteinlage betrage, wobei beim Reefer 2 überdies die Ausschüttungen ebenfalls nur aus Gewinnen erfolgt seien. Für das Feststellungsbegehren bestehe daher keine Grundlage.

Ein über den Totalverlust hinausgehendes Risiko bestehe nicht. Im Übrigen könnten Verluste vom Kläger steuerlich geltend gemacht werden. Die teilweise Kreditfinanzierung sei aus betriebswirtschaftlichen und steuerlichen Gründen üblich. Dass der Leverage-Effekt den Totalverlust wahrscheinlicher mache, sei nicht richtig.

Es sei unzulässig, der Beklagten das Marktrisiko zu überwälzen. Dieses stehe nicht im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit einem allfälligen Beratungsfehler. Anlass für den Verfall der Liegenschaftspreise in Holland und den Rückgang des Welthandels sei die Insolvenz von Lehman-Brothers gewesen. Auf diese unvorhersehbare Möglichkeit sei nicht hinzuweisen gewesen.

Mit dem Kläger sei statt des üblichen Agios von 5 % ein Agio von nur 1 % vereinbart worden. Die Beklagte habe nur zulässige und in den Anlageinformationen ausgewiesene Provisionen erhalten. Der Kläger sei informiert gewesen, dass bei solchen Anlagen 0 % bis 6 % Innenprovisionen zu erwarten seien. Außerdem hätten die Innenprovisionen keinen Einfluss auf die Vermittlungsentscheidung gehabt, zumal die Kundenbetreuer von der Höhe der Innenprovision gar keine Kenntnis gehabt hätten. Die geschlossenen Fonds wären dem Kläger im Hinblick auf das Anlageziel auch dann empfohlen worden, wenn es keine Innenprovisionen gegeben hätte. Die Kenntnis von Innenprovisionen hätte den Kläger auch nicht vom Erwerb abgehalten, zumal er zahlreiche andere Papiere erworben habe, bei denen ebenfalls Provisionen geflossen seien.

Die Innenprovisionen seien auch für die Aufnahme der Beteiligungen in den Vertrieb nicht kausal gewesen. Diese Zuflüsse würden nur 0,44 % der Provisions- und 0,12 % der Betriebserträge ausmachen und daher nicht ins Gewicht fallen. Die Provision habe den besonderen Aufwand für Vertrieb und Abwicklung der Beteiligungen ausgeglichen. Ausschlaggebend seien die Nachfrage und die Qualität der Produkte gewesen. Die Beklagte habe Fonds mit höheren Innenprovisionen, aber schlechterer Struktur nicht in den Vertrieb genommen. Andere Produkte hätten der Beklagten

höhere Entgelte gebracht, insbesondere Raiffeisenfonds.

Auf die gesamten Vertriebskosten der Fonds hätten die Innenprovisionen keinen nennenswerten Einfluss gehabt. Diese seien dadurch nur mit 0,22 bis 0,28 % belastet worden. Dass die Vertriebskosten 25 % betragen hätten, sei unrichtig. Diese hätten bei den Holland-Fonds nur etwa 7 % der Gesamtinvestitionssumme betragen. Bei vergleichbaren Veranlagungen wie Aktien seien die Spesen höher als bei geschlossenen Fonds.

2007 sei den Kommanditisten der Holland-Fonds eine Umstrukturierung vorgeschlagen worden, die das Haftungsrisiko erheblich vermindert hätte. Dies sei dem Kläger am 12.9.2007 weitergeleitet worden, wobei er auch persönlich durch den Berater aufgeklärt worden sei. Bereits aus den Informationen im Zusammenhang mit den vorgesehenen Umstrukturierungsbeschlüssen habe sich die Vorhersehbarkeit eines Totalverlustrisikos ergeben. Außerdem seien die Ausschüttungen schon 2008 bzw 2009 reduziert bzw eingestellt worden. Auch daraus sei dem Kläger erkennbar gewesen, dass er keine risikofreie Anlage erworben habe. Damit seien die Ansprüche verjährt. Hinsichtlich des Reeper 1 sei dem Kläger ebenfalls seit 2007 durch die Geschäfts- und Treuhandberichte bekannt gewesen, dass während der Laufzeit für das Produkt nur die Hälfte der Anteilshöhe gewährt werde.

Am 23.11.2007 seien dem Kläger anlässlich der Erstellung eines neuen Anlageprofils die allgemeinen Informationen zum Anlagegeschäft mit einer Darstellung der Provisionen für Vermittlung von Kommanditbeteiligungen zugekommen, woraus er die gegenständliche Innenprovision habe ersehen können. Auch diesbezüglich sei somit Verjährung eingetreten.

Jedenfalls verjährt seien auch die für mehr als drei Jahre vor Klagseinbringung begehrten Zinsen. Gesetzliche Verzugszinsen seien erst ab Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs zuzusprechen.

Außerdem treffe den Kläger zumindest ein Mitverschulden, wenn er die von ihm unterschriebenen Unterlagen und die ihm übergebenen Unterlagen nicht gelesen habe.

Hypothetisch hätte der Kläger keine völlig risikolose Veranlagung vorgenommen, sondern vergleichbar risikante Papiere erworben und ebenfalls Verluste erlitten. Alternativ hätte der Kläger in offenen Immobilienfonds angelegt, die das selbe Risiko aufwiesen wie geschlossene und höhere Verluste erbracht hätten. Die Alternativveranlagung hätte keinesfalls mehr gebracht als Sparbuchzinsen, die zum Teil weit unter 4 % gelegen seien.

Der Kläger könne sich nicht die Rosinen herauspicken. Die Beklagte habe ihm einen Gesamtveranlagungsvorschlag über EUR 2,9 Mio gemacht. Insgesamt hätten sich die vorgeschlagenen Veranlagungen besser entwickelt als bei einem Sparbuch zum Eckzinssatz, sodass der Kläger keinen Schaden erlitten habe. Verluste habe er nur deshalb erlitten, weil er andere Anlagen des Portfolios gegen den Rat der Beklagten zur Unzeit verkauft habe. Wäre er dem Konzept der Beklagten gefolgt, wäre ihm insgesamt ein Gewinn entstanden.

Die Übernahme der Fondsanteile durch die Beklagte sei nicht möglich und nicht zumutbar.

Das Feststellungsbegehren stehe mit der begehrten Naturalrestitution im Widerspruch. Außerdem träfen allfällige Verpflichtungen zur Rückzahlung die Nebenintervenantin als eingetragene Kommanditistin.

Mit drohenden Steuerberatungshonoraren könne das

Feststellungsbegehren nicht begründet werden. Solche wären gar nicht ersatzfähig, weil der Kläger seine steuerliche Beratung jederzeit beenden könne.

Beim Reefer 2 habe der Kläger trotz der Hafteinlage von nur 10 % der Pflichteinlage erst 7 % der Pflichteinlage an Ausschüttungen erhalten, sodass eine Verpflichtung zur Rückzahlung von Ausschüttungen zur Bedienung offener Kredite auszuschließen sei.

Beim „Mahler Star“ sei das Schiff bereits verkauft und der Kredit getilgt worden; der Kläger habe bereits weit mehr als die Kapitaleinlage erhalten. Die Gesellschaft habe keine Gläubiger mehr und verfüge über ausreichend liquide Mittel, um die Liquidationskosten zu bezahlen. Eine Rückzahlung der Pflichteinlage sei ausgeschlossen, vielmehr werde der Kläger noch eine weitere Zahlung erhalten.

Hinsichtlich des Lebensversicherungsfonds könne die Gesellschaft jederzeit Lebensversicherungen einlösen, die mit Kapitalgarantien von potenten Haftungsträgern besichert seien. Diese kapitalgarantierten Beträge überstiegen die insgesamt von der Gesellschaft aufgenommenen Kredite. Im Übrigen seien die Ausschüttungen immer aus operativen Gewinnen erfolgt. Eine Verbindlichkeit des Klägers aus dieser Beteiligung sei ausgeschlossen. Vielmehr stehe bereits fest, dass er noch eine Zahlung von EUR 111.280,-- erhalten werde.

Beim Holland 56 sei der Verkaufsprozess der Liegenschaften bereits eingeleitet. Der Verkaufserlös werde zur Abdeckung sämtlicher Verbindlichkeiten ausreichen. Zukünftige Rückzahlungsverpflichtungen oder sonstige Verbindlichkeiten des Klägers aus dieser Beteiligung seien ausgeschlossen.

Beim Holland 59 sei Goldmann Sachs der einzige Gläubiger. Dieser habe bereits vollständig und endgültig auf Ansprüche aus der Kommanditistenhaftung gegenüber den Anlegern wie dem Kläger verzichtet. Es sei daher ausgeschlossen, dass den Kläger eine Zahlungsverpflichtung im Zusammenhang mit dieser Beteiligung treffe.

Die Nebenintervenientin machte - über das Vorbringen der Beklagten hinaus - geltend, sie habe in den von ihr erstellten Unterlagen, die dem Kläger zur Verfügung gestellt worden seien, sämtliche wesentlichen Merkmale, Möglichkeiten und Risiken der Beteiligungen ausführlich und richtig dargestellt. Die Anleger hätte sich als Kommanditisten an einer GmbH & Co KG beteiligt, die Gebäude oder Schiffe oder einen Stock von Versicherungen erwerbe. Der Ankauf werde zum Teil durch Bankkredite, zum Teil über Anlegerkapital finanziert. Die Erträge würden über die Vermietung der Gebäude oder der Schiffe erzielt, nach Ablauf der Fondslaufzeit von 10 bis 15 Jahren würden die Anlagen verkauft und der Erlös nach Abzug der Liquidationskosten an die Anleger ausgekehrt.

Die Beteiligungsmodelle seien wirtschaftlich und schlüssig kalkuliert worden, die prognostizierten Ertragschancen und Risiken seien realistisch gewesen. Die Nebenintervenientin habe bis Ende 2012 83 geschlossene Immobilienfonds initiiert, von denen 41 erfolgreich liquidiert worden seien, wobei der Durchschnittsertrag ca. 10,48 % per anno betragen habe. Die Probleme der gegenständlichen Fonds lägen an der ungünstigen Entwicklung des Marktumfelds, insbesondere an der seit 2008 herrschenden Wirtschaftskrise.

Ebenso seien von 99 Schiffsbeteiligungsfonds bereits 16 erfolgreich mit Ergebnissen zwischen 3 und 16 % abge-



schichtet worden, obwohl diese Anlagen von der schweren Schifffahrtskrise betroffen seien.

Dass es sich bei den Rückflüssen um Ausschüttungen vorhandener Liquidität und nicht aus erzielten Erträgen handle, sei in den Prospekten nachvollziehbar dargestellt worden. Eine solche Konstruktion sei auch wirtschaftlich gerechtfertigt. Auf die Möglichkeit des Wiederauflebens der Haftung sei hingewiesen worden. Diese Belehrung sei Gegenstand der produktspezifischen Anlegerprofile.

Es seien keine übermäßigen Weichkosten aufgewendet worden. Die Kapitalbeschaffungskosten hätten sich um etwa 5 %, unter Einbeziehung des Agios um etwa 10 % und unter Berücksichtigung des Fremdkapitals um 13,2 bzw 14,5 % bewegt. Die Gesamtprovisionen seien im Kapitalmarktprospekt als Kapitalbeschaffungskosten ausgewiesen. Deren Höhe habe den üblichen Vertriebsprovisionen anderer Kapitalmarktprodukte entsprochen.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Leistungsbegehren im Kapital zur Gänze statt und sprach dem Kläger außerdem für den Zeitraum bis zum 11.10.2010 gestaffelte Zinsen von 2,5 % hinsichtlich der „Holland-Fonds“ und von 1,4 % hinsichtlich der übrigen Fonds sowie für den Zeitraum ab 12.10.2010 gestaffelte Zinsen von 4 % hinsichtlich aller Fonds zu. Das Zinsenmehrbegehren sowie das Feststellungsbegehren hinsichtlich des „Mahler Star“ wurden abgewiesen. In Ansehung der übrigen Fonds gab das Erstgericht dem Feststellungsbegehren statt.

Dazu traf es die aus den Seiten 15 bis 35 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, es liege kein Vermögensverwaltungsvertrag vor. Die

Beklagte habe auf Grundlage der Kundenwünsche zum Ertrag, zur Sicherheit und zur Anlagedauer die Beratung hinsichtlich eines Gesamtveranlagungskonzepts über den Anlagebetrag von 2,9 Mio entwickelt. Im Zusammenhang mit einer konzipierten Umschichtung des Geldmarktfonds sowie dann, wenn die Entwicklung der Anlagen nicht mehr mit den Anlagezielen in Einklang gestanden wären, sollte eine laufende Betreuung erfolgen.

Der Kläger habe von Anfang an zum Ausdruck gebracht, dass er nur die wesentlichsten Informationen erhalten, aber mit Details verschont werden wolle und nicht die Absicht habe, schriftliche Unterlagen zu studieren, sofern ihn der Berater wegen der Bedeutung der Information nicht ausdrücklich dazu auffordere. Dies sei dem Berater bewusst gewesen.

Es bestehe kein Anhaltspunkt, dass der Kläger über die grundlegenden Eigenschaften der geschlossenen Fonds, nämlich die Möglichkeit des Totalverlusts, die Laufzeit, die Unverkäuflichkeit und die rechtliche Konstruktion nicht informiert gewesen sei. Einer detaillierten Aufklärung habe es nicht bedurft, weil er ausdrücklich nicht daran interessiert gewesen sei. Dass es zu Rückzahlungen und frustrierten Kosten kommen könne, habe keines Hinweises bedurft, weil die Beratung auf die Veranlagung und laufende Betreuung eines Gesamtkapitals und nicht auf die Ausschüttung von Erträgen ausgerichtet gewesen sei.

Ein Beratungsfehler der Beklagten sei jedoch darin gelegen, dass sie eine Beteiligung am Holland 54 in einem Ausmaß empfohlen habe, das nicht den dem Anlagekonzept zugrundeliegenden Risikoerwartungen des Klägers entsprochen habe, und weiters, dass sie dem Kläger die Beteiligung an Schiffs- und Lebensversicherungsfonds geraten

habe, obwohl dies ebenfalls nicht der vereinbarten Risikostruktur entsprochen habe und das im Anlagekonzept innewohnende Risiko überschritten habe, ohne dass der Kläger auf diesen Umstand aufmerksam gemacht worden sei und ihn genehmigt habe. Auf die aus Ausschüttungen getätigten Fondskäufe treffe dies umso mehr zu, da das Klumpenrisiko damit erhöht und das Rückzahlungsrisiko damit potenziert worden sei. Der Kläger habe davon ausgehen dürfen, dass die empfohlenen Produkte, auch wenn einzelne ein gewisses Risiko aufgewiesen hätten, so ausgewählt und zusammengestellt worden seien, dass sie mit dem seinen Wünschen entsprechenden Anlagekonzept im Einklang seien.

Verjährung sei zu diesen Beratungsfehlern nicht eingetreten. Dass die vermittelten Produkte nicht seinen Vorgaben in Bezug auf die Sicherheit der Gesamtveranlagung und dem genehmigten Konzept entsprochen hätten, sei für ihn aus dem Umstand, dass Ausschüttungen reduziert oder ausgesetzt worden seien, nicht erkennbar gewesen. Er habe dies erst aus dem Sachverständigengutachten schließen können.

Hinzu komme, dass der Kläger ein ausdrücklich ausgehandeltes Entgelt für die Vermittlung der Anlagen und die damit im Zusammenhang stehende Beratung geleistet habe, das aufgrund der Höhe der veranlagten Beträge nicht unerheblich gewesen sei. Die Beklagte sei daher nach ständiger Judikatur zu § 13 Z 2 und Z 4 WAG 1996 verpflichtet gewesen, ihn auf die Innenprovision hinzuweisen. Die Unterlassung dieser Aufklärung sei schuldhaft erfolgt, weil die Beklagte nicht damit habe rechnen können, dass dem Kläger die zusätzliche Innenprovision bewusst sei.

Die Verletzung der Aufklärungspflicht habe beim Kläger einen Schaden verursacht, weil er damit Anlagen

erworben habe, die er ansonsten nicht gezeichnet hätte. Auch der Rechtswidrigkeitszusammenhang sei gegeben, weil die Beklagte nicht bewiesen habe, dass die Vermittlung des potentiell nachteiligen Produkts auch ohne die Innenprovision erfolgt wäre. Den Kundenbetreuern sei zwar keine Reihung von Anlageprodukten nach dem damit verbundenen Ertrag vorgegeben, faktisch hätten sie aber Produkte, die nicht im Börsenhandel stünden, nur vermitteln können, wenn die Beklagte diesbezüglich eine Vertriebsvereinbarung geschlossen habe. Die geschlossenen Fonds der Nebenintervenientin seien von der Beklagten teilweise exklusiv und nach Verhandlungen über die Höhe der Provision in den Vertrieb aufgenommen worden. Dies spreche dafür, dass die Provisionen nicht die alleine ausschlaggebende, aber doch eine wichtige Rolle gespielt hätten. Sie hätten es der Beklagten auch ermöglicht, ihren Kunden die Produkte zu scheinbar sehr günstigen Konditionen anzubieten und dennoch mit Gewinn zu arbeiten. Laufende Leistungen seien der Provision nicht gegenübergestellt. Selbst ohne Platzierungsgarantie bestehe bei einem Exklusivprodukt ein gewisser Absatzdruck, denn mangels ausreichender Zeichnung hätte die Beklagte weitere Fonds schwerlich zum Vertrieb erhalten, zumindest nicht exklusiv und zu interessanten Provisionssätzen.

Auch im konkreten Fall sei die Innenprovision für die Vermittlung kausal gewesen, denn ohne diese hätte die Beklagte dem Kläger nicht so einen hohen Nachlass auf das Agio gewähren können und ihn damit unter Umständen als Kunden verloren. Dass der Berater die Höhe der Innenprovision nicht gekannt habe, sei nicht maßgeblich, da er sich die mit dem Kläger verhandelte Herabsetzung des Agios auf 1 % habe genehmigen lassen müssen, was ohne die

Innenprovision als unwirtschaftlich abgelehnt worden wäre. Die Umstände deuteten darauf hin, dass die Beklagte dem Kläger die geschlossenen Fonds aus eigenem Interesse habe verkaufen wollen, obschon sie seinen Vorgaben nicht bzw nur teilweise entsprochen hätten. Insbesondere der Umfang der Veranlagung in den Holland 54, die Veranlagung der Ausschüttungen in weitere Fonds und der Erwerb der Schiffs- und Lebensversicherungsfonds anstelle der Rentenfonds trotz Widerspruchs zu den Risikovorgaben des Klägers und der Risikostreuung des ursprünglichen Anlagekonzepts würden dafür sprechen, dass die Innenprovision bei der Produktauswahl eine entscheidende Rolle gespielt habe. Im Gegensatz zur Verwaltungsgebühr bei konzerninternen Produkten seien die Innenprovisionen zur Gänze bei der Beklagten verblieben.

Ein Mitverschulden sei dem Kläger nicht anzulasten, weil bei Vorliegen voneinander unabhängiger Gründe für den Schadenersatzanspruch das Mitverschulden alle betreffen müsste. Im Übrigen sei für den Kläger weder die Interessenkollision, noch das Klumpenrisiko oder die Risikoerhöhung durch den Erwerb von geschlossenen Fonds anstelle von Rentenfonds erkennbar gewesen.

Verjährung sei auch zur Interessenkollision nicht gegeben. Der Kläger habe keinen Anlass gehabt, den auf Seite 4 der Broschüre „Allgemeine Informationen zum Anlagegeschäft“ enthaltenen Hinweis zu lesen, da er nicht darauf hingewiesen worden sei, dass diese Unterlagen etwas Wesentliches und von seinem bisherigen Informationsstand Abweichendes enthalten würden.

Ob ein Beratungsfehler hinsichtlich der Weichkosten vorliege, könne dahingestellt bleiben.

Bei der Anlageberatung erfasse die Haftung den Ver-

trauensschaden. Der Anleger sei so zu stellen, wie wenn er die nicht vertragskonforme Anlage nicht erhalten hätte. Es finde grundsätzlich Naturalrestitution statt. Nach der Judikatur sei dies auch bei geschlossenen Fonds weder untunlich noch unmöglich.

Der Vermögensschaden liege in der Differenz zwischen dem Stand, wie er vorliege, und dem, der sich bei fach- und vertragsgemäßer Beratung ergeben hätte. Da kein Vermögensverwaltungsvertrag geschlossen worden sei, seien die weiteren Anlagen nur insoweit relevant, als sie für das vom Kläger gewünschte Gesamtrisiko und genehmigte Gesamtkonzept von Bedeutung seien, nicht aber hinsichtlich ihrer weiteren Entwicklung. Eine Fehlberatung sei nur hinsichtlich der geschlossenen Fonds gegeben.

Das hypothetische Alternativverhalten müsse vom Kläger nur plausibel gemacht werden. Hinsichtlich des Holland 54 seien Alternativszenarien schwer feststellbar, weil es diesfalls keine 25 % Immobilienveranlagung gegeben hätte. Hinsichtlich der Umschichtung aus dem R 201 sei wahrscheinlich, dass der Kläger, da Kapitalerhalt im Vordergrund gestanden sei, einen Rentenfonds gewählt hätte. In jedem Fall sei davon auszugehen, dass das in die geschlossenen Fonds investierte Kapital andernfalls erhalten geblieben wäre. Unter diesen Umständen bestünden keine Bedenken dagegen, im Zuge der Naturalrestitution den Kaufpreis zuzusprechen.

Was das Zinsenbegehren betreffe, stünden die Zinsen gemäß § 1000 ABGB aus einem als Bereicherungsanspruch nach § 1431 geschuldeten Kapital als Bereicherungszinsen zu. Der Bereicherungsgegner habe die mit dem gesetzlichen Zinssatz pauschalierten Nutzungen eines von ihm zu erstattenden Geldbetrags ohne Rücksicht auf den Eintritt

eines Verzugs herauszugeben. Die so zu berechnenden Zinsen würden nach § 1480 ABGB verjähren. Die Verjährung könne nicht vor der objektiven Möglichkeit zur Geltendmachung beginnen. Subjektive Gründe, wie Unkenntnis des Anspruchs, hätten jedoch auf den Verjährungsbeginn keinen Einfluss. Die gesetzlichen Verzugszinsen seien daher mit einem Zeitraum von drei Jahren vor Klagseinbringung begrenzt.

Bei Verschulden und gegebenem Rechtswidrigkeitszusammenhang könnten jedoch ältere Zinsen aus dem unverjährten Titel des Schadenersatzes begehrt werden. Dem Kläger sei daher für die Zeit bis 11.10.2010 aus dem Titel des Schadenersatzes der Zinssatz zuzusprechen, den er bei einer pflichtgemäß vermittelten Anlage erzielt hätte. Auf Basis der getroffenen Feststellungen könne er nur nach § 273 Abs 2 ZPO festgesetzt werden. Auf Basis der festgestellten Wertentwicklung von offenen Immobilienfonds könne der jährliche hypothetische Ertrag mit 2,5 % p.a. und hinsichtlich der Rentenfonds mit 1,4 % p.a. festgelegt werden.

Hinsichtlich des Feststellungsinteresses sei Voraussetzung, dass künftige Schäden möglich seien. Das sei aufgrund der Vertragslage bei den noch nicht abgewickelten Fonds zwar unwahrscheinlich, aber nicht gänzlich ausgeschlossen. Lediglich für den Mahler-Fonds, der inzwischen mit Gewinn abgewickelt worden sei, sei kein Feststellungsinteresse gegeben.

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen beider Seiten. Der Kläger bekämpft den klagsabweisenden Teil und beantragt die vollständige Klagsstattgebung. Die Beklagte bekämpft den klagsstattgebenden Teil und beantragt die vollständige Abweisung der Klage. Hilfsweise

wird jeweils ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Beide Seiten beantragen, der Berufung der Gegenseite keine Folge zu geben.

I. Zur Berufung des Klägers:

1. Zur Abweisung des Feststellungsbegehrens betreffend Mahler-Star:

Zu Recht bekämpft der Kläger die Feststellung des Erstgerichts, wonach die Beteiligung Mahler Star am 10.10.2016 abgewickelt wurde. Da diese Feststellung auf keinen unmittelbaren Beweisaufnahmen gründet und überdies die Beklagte in der Berufungsbeantwortung zugesteht, dass die Abwicklung bisher nicht erfolgt ist und sich die Mahler Star im Liquidationsstadium befindet, wird diese Feststellung dahin abgeändert, dass sie wie folgt lautet:

*Aus der Mahler Star Schifffahrtgesellschaft mbH Co KG erhielt der Kläger bisher Rückflüsse von 160 %. Die Gesellschaft ist in Liquidation.*

Ausgehend von seiner offenkundig irrtümlichen Feststellung, wonach die Mahler Star bereits abgewickelt sei, hat das Erstgericht das Feststellungsbegehren hinsichtlich dieser Veranlagung abgewiesen, ohne zum Vorbringen beider Parteien zur Frage des Feststellungsinteresses weitere Feststellungen zu treffen.

In diesem Umfang war der Berufung des Klägers Folge zu geben, das Urteil insoweit aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen.

2. Zur Abweisung des Zinsenmehrbegehrens:

a. Gesetzliche Zinsen ab Schadenseintritt ?

Nach ständiger Judikatur gebühren bei Schadenersatzansprüchen die gesetzlichen Verzugszinsen erst ab Geltendmachung des Schadens (RIS-Justiz RS0023392). Begehrt



der Kläger aufgrund einer Rückabwicklung einer Veranlagung Zinsen ab dem Veranlagungszeitpunkt, muss er behaupten und beweisen, dass er das Kapital zu diesem Zinssatz veranlagt hätte (4 Ob 70/11i).

Soweit sich der Kläger darauf beruft, durch die schadenersatzrechtliche Naturalrestitution werde eine Vertragsaufhebung nachgebildet, spielt sie auf die Judikatur an, wonach in der Erhebung eines Anspruchs auf Rückerstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe der Wertpapiere (bzw Abtretung der aus einer Kommanditbeteiligung erwachsenden Rechte) auch das Begehren liegt, in die Vertragsaufhebung einzuwilligen (6 Ob 7/15w). Dabei übersieht der Kläger aber die Judikatur, wonach sich dies nur auf den Vertragspartner bezieht, von dem der Anleger die Wertpapiere erworben hat. Gegenüber dem Anlageberater kommt ein Begehren auf Vertragsaufhebung nicht in Betracht (1 Ob 208/17w).

Die zumindest gegenüber dem Anlageberater fehlende Ähnlichkeit zwischen Kondiktionsansprüchen aus Vertragsaufhebung ex nunc und Schadenersatzansprüchen schlägt zwangsläufig auch auf die Frage der gesetzlichen Verzugszinsen durch. Dies scheint auch sachgerecht, weil das Kapital aus der Veranlagung nicht dem Berater zugeflossen ist und dieser daher nicht durch die Möglichkeit dessen Verwendung bereichert sein kann.

Da gegenüber dem Berater im Rahmen der Naturalrestitution jene Lage herbeizuführen ist, die sich bei korrekter Beratung ergeben hätte, gebühren dem Kläger vor Eintritt des Verzugs nicht gesetzliche Verzugszinsen, sondern die Rendite aus der alternativen Veranlagung (vgl 4 Ob 67/12z; 2 Ob 99/16x). Das Argument des Klägers, er hätte das Kapital im Falle ordnungsgemäßer Beratung zur

freien Verfügung gehabt, ist schon deshalb nicht richtig, weil er es nach den getroffenen Feststellungen in solche alternative Anlagen investiert hätte.

Dem Kläger stehen die gesetzlichen Verzugszinsen von 4 % daher erst ab dem der Klagszustellung (18.10.2013) folgenden Tag zu. Hinsichtlich des davor liegenden Zeitraums wird auf die Beschäftigung mit der Berufung der Beklagten verwiesen.

b. Erreichbarkeit der Veranlagungsvorgaben des Klägers:

Der Kläger macht weiters geltend, der vom Erstgericht vorgenommenen Schätzung des Ertrags der alternativen Anlagen nach § 273 ZPO stehe auch der festgestellte Umstand entgegen, dass das Veranlagungsziel des Klägers, nämlich Kapitalerhalt zuzüglich 2 % Zinsen über der Inflationsrate, erreichbar gewesen wäre. Dies hätte eine Gesamtbruttorendite von 5,5 % erfordert. Darin seien die begehrten 4 % Zinsen jedenfalls gedeckt.

Dieser Überlegung ist schon deshalb nicht nahezutreten, weil - wie das Erstgericht zutreffend ausführt - kein Vermögensverwaltungsvertrag, sondern ein Beratungs- und Vermittlungsvertrag vorliegt. Dem entsprechend hat die Klägerin ihr Klagebegehren richtiger Weise (siehe auch zur Berufung der Beklagten) im Kapital nicht auf eine Differenzrechnung zwischen dem erreichbaren Veranlagungsziel und dem Veranlagungserfolg des Gesamtportfolios gestützt. Folgte man den Erwägungen des Klägers im Zinsenpunkt, wäre ihm konsequenter Weise auch im Kapital nur jener Betrag zuzusprechen, um den das Veranlagungsziel durch Aufklärungsfehler in Bezug auf das Gesamtportfolio insgesamt unterschritten wurde, womit ihm offenkundig nicht gedient wäre. Die mit den Ausführungen im Zinsen-

punkt letztlich begehrte „Mischvariante“ zwischen einer nur auf die ungewünschten Produkte bezogenen und einer auf das Gesamtportfolio abstellenden Berechnungsweise des Schadens ist nicht schlüssig.

Die behauptete sekundäre Mangelhaftigkeit, mit der Feststellungen über die mögliche Erreichung des Veranlagungsziels im Gesamtportfolio begehrt werden, liegt daher nicht vor. Im Übrigen ist der Beklagten zuzustimmen, dass diese Ausführungen auch eine konkrete Behauptung über eine nach Ansicht des Klägers im Hinblick auf das Veranlagungsziel richtige Zusammensetzung des Portfolios vermissen lassen.

#### c. Kapitalertragsteuer:

Schließlich macht der Kläger geltend, das Erstgericht habe von den gem § 273 ZPO geschätzten Zinsen die Kapitalertragsteuer abgezogen. Dies sei unrichtig, weil es sich bei wirtschaftlicher Betrachtung um Entgelt für Kapitalnutzung handle, sodass der Kläger die zugesprochenen Zinsen versteuern müsse.

Auch in diesem Punkt übersieht der Kläger, dass er der Beklagten als bloßer Beraterin und Vermittlerin der Veranlagungen kein Kapital zur Verfügung gestellt hat, sodass bis zum Eintritt der Fälligkeit (mit Geltendmachung - s oben) auch bei wirtschaftlicher Betrachtung kein Entgelt der Beklagten für eine Kapitalnutzung denkbar ist. Die Voraussetzungen der in der Berufung zitierten EStR 2000 idF vom 7.5.2018, Rz 6121, sind somit nicht erfüllt. Vielmehr handelt es sich beim „Zinsenschaden“ bis 18.10.2013 um „echten“ Schadenersatz.

Hinsichtlich des Zinsenbegehrens war daher der Berufung des Klägers ein Erfolg zu versagen.

#### II. Zur Berufung der Beklagten:

Zur Rüge der Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Unter Punkt 3. der Berufung macht die Beklagte als primären Verfahrensmangel („zum Schaden“) geltend, das Erstgericht habe die von ihr beantragte Ergänzung des Gutachtensauftrags an den Sachverständigen zum Beweis dafür, dass der Kläger unter Berücksichtigung des Gesamtveranlagungsvorschlags keinen Schaden erlitten habe, nicht durchgeführt.

Die Beklagte gesteht zu, dass diese Gutachtensergänzung nur dann relevant gewesen wäre, wenn ihrer Rechtsansicht gefolgt würde, wonach - zusammengefasst - die vom Kläger mit den offenen Fonds erlittenen Verluste mit den aus den übrigen von ihr empfohlenen Anlagen erzielten Gewinnen gegenzurechnen wären. Aus den im Rahmen der Beschäftigung mit der Rechtsrüge noch näher dazulegenden Gründen wird diese Rechtsansicht vom Berufungsgericht aber nicht geteilt. Der behauptete Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

Zur Beweisrüge:

In ihren - über die gesamte Berufung verstreuten - Beweisrügen macht die Beklagte unter Punkt 5. der Berufung zunächst „unrichtige Beweiswürdigung zur Änderung der Vorgaben im Portfolio“ geltend. Soweit erkennbar, werden die Feststellungen des Erstgerichts bekämpft, wonach die Veranlagungsabsichten des Klägers seit 2004 unverändert blieben und der Berater [REDACTED] ihn nicht darüber aufklärte, dass diese Produkte (gemeint: der geschlossene Lebensversicherungsfonds und die Schiffsfonds) erheblich riskanter seien als der vorgesehene Anleihebereich oder die vorgesehenen Anteile am Geldmarktfonds R 201 und sich die Anlagestruktur mit dem Erwerb der Beteiligungen zu einem höheren Risiko ver-

schob. Damit wäre der Kläger nicht einverstanden gewesen und hätte statt des höheren Risikos einen geringeren Ertrag in Kauf genommen und die Mittel in einer Sparte mit geringerem Risiko, also dem bisherigen oder einem ähnlichen Rentenfonds belassen.

Statt dessen begehrt die Beklagte Feststellungen, wonach der Kläger gewusst habe, dass die Beteiligungen riskanter seien als Anleihefonds oder die vorgesehenen Anteile am Geldmarktfonds R 201 und sich die Anlagestruktur mit dem Erwerb der Beteiligungen zu einem höheren Risiko verschoben habe. Mit dieser Risikoerhöhung für den Gesamtbetrag sei der Kläger einverstanden gewesen; insoweit habe er die Risikovorgaben für den Gesamtbetrag geändert. Er sei bewusst für 40 % des Anlagebetrags ein Totalverlustrisiko eingegangen.

Die zur Begründung angeführten Argumente sind nicht geeignet, Bedenken gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichts zu erwecken. Nach den insoweit nicht bekämpften (und im Übrigen aus unbedenklichen Urkunden gewonnenen) Feststellungen wurde im Veranlagungskonzept vom Berater ████████ das hohe Sicherheitsbedürfnis des Klägers hervorgehoben, weshalb (nur) etwa 20 % des Gesamtbetrags von EUR 2,9 Mio in risikoreichere Anlagen investiert werden sollte. Auf dieser Grundlage sieht das Veranlagungskonzept einen Aktienanteil von 10 % (nach den von der Beklagten erstellten Unterlagen: Risikoklasse 3) und einen Anteil von 5 % an alternativen Veranlagungsinstrumenten (Risikoklasse 4) vor. Schon daraus erhellt, dass der Anleiheanteil von 50 % und der Immobilienanteil von 25 % den risikoarmen Teil des Portfolios bilden sollte.

Wie die Beklagte selbst zutreffend bemerkt, sind „Anleihen“ in dem von der Beklagten stammenden und vom

Kläger unterfertigten Risikoprofil in der Risikoklasse 2 angegeben. Eben in dieser Risikoklasse sind auch „Immobilienfonds“ genannt. Die Beklagte selbst ordnete somit Immobilienfonds derselben Risikoklasse zu wie Anleihen. Weder in den Unterlagen der Beklagten noch in der Beratung durch deren Angestellten [REDACTED] wurde der Kläger darauf hingewiesen, dass zumindest geschlossene Immobilienfonds in Wahrheit einer höheren Risikoklasse (zumindest Risikoklasse 3) zuzuordnen gewesen wären. Dass der Kläger vom Zeugen [REDACTED] darauf nicht hingewiesen wurde, ergibt sich schon aus der von der Beklagten ebenfalls nicht bekämpften Feststellung, wonach diesem selbst nicht bewusst war, dass geschlossene Immobilienfonds riskanter sind als Anleihefonds. Ebenso wusste er nicht, dass auch geschlossene Lebensversicherungsfonds riskanter sind als Anleihefonds und geschlossene Schiffsfonds sogar noch riskanter sind.

Die Beklagte übergeht mit ihrer Beweisrüge - wie an vielen anderen Stellen der Berufung - das Grundproblem der vorliegenden Beratungstätigkeit, nämlich dass nicht einmal ihr zur Beratung des Klägers abgestellter professioneller Kundenbetreuer - trotz Kenntnis der Struktur der geschlossenen Fonds und des damit verbundenen Totalverlustrisikos - wusste, dass die geschlossenen Fonds ein höheres Risiko aufweisen als die in Risikoklasse 2 genannten Produkte. Er erkannte daher auch nicht, dass sich durch den Ersatz von Produkten aus dem „Anleiheanteil“ durch geschlossene Fonds das Risiko des Gesamtportfolios erhöhte. Die gewünschten Ersatzfeststellungen hätten also nur dann getroffen werden können, wenn das Erstgericht davon ausgegangen wäre, dass der Kläger über die Risikoeigenschaften der von [REDACTED] empfohlenen Produkte

besser Bescheid wusste als der professionelle Berater. Dafür liegt aber kein Anhaltspunkt vor.

Davon ausgehend sind auch die Feststellungen, wonach der Kläger im Wissen um dieses erhöhte Risiko eher dieses Risiko vermieden und dafür auf etwas Ertragshoffnung verzichtet hätte, einwandfrei nachvollziehbar. Die Behauptung der Beklagten, der Kläger sei keineswegs so risikoavers gewesen, wie er sich nun im Prozess darstelle, geht hier schon deshalb ins Leere, weil das Ende 2004 bestehende Sicherheitsbedürfnis des Klägers vom Zeugen [REDACTED] ohnehin schriftlich festgehalten und dem folgend vom Erstgericht unbekämpft festgestellt wurde. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt, dass sich dieses in den folgenden Jahren wesentlich geändert hätte.

Zu Punkt 6. der Berufung macht die Beklagte „unrichtige Beweiswürdigung zum Schaden“ geltend. Insoweit ist zunächst ist zu bemerken, dass die gewünschten Ersatzfeststellungen den bekämpften Feststellungen nur zum Teil widersprechen und zwischen diesen zum Teil gar kein Zusammenhang erkennbar ist.

So wird etwa die Feststellung über die fehlende Aufklärung über ein „Klumpenrisiko“ bekämpft, dazu aber keine gegenteilige oder auch nur damit im Zusammenhang stehende Ersatzfeststellung begehrt. Allerdings ist die Feststellung zum „Klumpenrisiko“ ohnehin nicht erheblich, nachdem an anderer Stelle festgestellt wurde, dass der Kläger bei entsprechender Aufklärung über die mit der Aufnahme der geschlossenen Fonds in das Portfolio verbundene Risikoerhöhung gegenüber dem genehmigten Veranlagungskonzept diese Investments gar nicht - also auch nicht auf mehrere Fonds aufgeteilt - getätigt, sondern statt dessen risikoärmere Anlageprodukte gewählt hätte.

Soweit die Beklagte auch in diesem Punkt auf die angeblich bewusste Entscheidung des Klägers für ein erhöhtes Risiko zurückkommt, ist sie auf obige Ausführungen zu verweisen, wonach kein Anhaltspunkt erkennbar ist, dass dem Kläger dieses erhöhte Risiko hätte bewusst sein können, zumal es nicht einmal der professionelle Kundenberater der Beklagten erkannte.

Die bekämpften Feststellungen zur Entwicklung der österreichischen Privatkunden damals angebotenen offenen Immobilienfonds sind dem Gutachten des Sachverständigen entnommen, auf das die Beweisrüge nicht einmal eingeht.

Der vermeintliche Widerspruch zu den Feststellungen des Erstgerichts betreffend Alternativveranlagungen und der in der Beweiswürdigung enthaltenen Ausführung, wonach keine konkrete Alternativveranlagung festgestellt werden könne, besteht in Wahrheit nicht. Die letztgenannte Passage bezieht sich auf die Investition des Holland 54 im Rahmen des Ersterwerbs der Anlagen. Insoweit stellte das Erstgericht tatsächlich kein konkretes Alternativprodukt fest, stellte aber weiters fest, dass der Kläger bei Kenntnis des Risikos Anlagen gewählt hätte, bei denen der Erhalt des Gesamtkapitals gegenüber den Ertragsmöglichkeiten im Vordergrund gestanden wäre, also etwa offene Immobilienfonds oder Rentenfonds. Es ist also auch nicht richtig, dass das Erstgericht keine plausiblen alternativen Produktarten festgestellt hätte.

Soweit der Beklagte meint, diese Feststellung widerspreche einer weiteren Feststellung, wonach Rentenveranlagungen aufgrund der Diversifizierung und Steigerung des Gesamtertrags nicht in Frage gekommen wären, ist klarzustellen, dass eine derartige Feststellung gar nicht getroffen wurde. Vielmehr führt das Erstgericht an der



betreffenden Stelle - dem Sachverständigengutachten folgend - aus, dass zur Diversifizierung und Steigerung des Gesamtertrags (anstelle der später zusätzlich erworbenen geschlossenen Fonds) die Erhöhung des relativ geringen Anteils an globalen Aktienfonds das geeignete Mittel gewesen wäre. Damit wurde also lediglich unter der Hypothese, dass der Kläger auf eine Steigerung des Gesamtertrags abgezielt hätte, ein weiterer Beratungsfehler der Beklagten festgestellt. Daraus ergibt sich aber nicht, dass der Kläger überhaupt bereit gewesen wäre, zur Steigerung des Ertrags das Risiko einer Erhöhung des Anteils an Aktienfonds in Kauf zu nehmen.

Soweit die Beklagte meint, mit der Alternativveranlagung in Anleihefonds wäre ein „Klumpenrisiko im Anleihebereich“ entstanden, kann dahingestellt bleiben, ob die Veranlagung in mehrere, in sich diversifizierte Anleihefonds als „Klumpenrisiko“ bezeichnet werden kann. Das Erstgericht hat im Rahmen der rechtlichen Beurteilung betreffend die ursprüngliche Portfoliozusammensetzung nämlich ohnehin offene Immobilienfonds als Alternativanlage herangezogen. Dies scheint auch deshalb naheliegend, weil der entsprechende Teil des Portfolios ausdrücklich für „Immobilien“ vorgesehen war. Die späteren Ankäufe der Lebensversicherungs- und Schiffsfonds wurden aus Verkäufen aus dem Anleiheanteil entnommen, weshalb naheliegend erscheint, dass sie alternativ - wie von Anfang an geplant - auch wieder in ähnliche Fonds investiert worden wären. Dies hätte aber den Anleiheanteil nicht erhöht und daher auch zu keinem „Klumpenrisiko“ führen können.

Zu der Alternativveranlagung in offene Immobilienfonds versucht die Berufung zu argumentieren, dass diese Anlage schon deshalb nicht in Frage gekommen wäre, weil

█ sie gar nicht erwähnt habe. Dem ist zu entgegen, dass sich die Feststellungen des Erstgerichts zu den Alternativveranlagungen selbstverständlich auf jene Produktarten beziehen, die der Kläger bei ordnungsgemäßer Beratung erworben hätte. Dass █ den Kläger fehlerhafter Weise von Anfang an zu einem riskanteren Anlageprodukt hinführte, ohne die für den risikoarmen Teil der Veranlagung geeigneteren Alternativen auch nur zu erwähnen, kann nicht dazu führen, alle anderen Produkte und Produktgruppen als Alternativveranlagungen auszuschneiden. Dass dieses zu den Risikoerwartungen des Klägers aus Sicht ex ante passende Produkt dem Kläger erst im Nachhinein bekannt wurde, macht weder sein Prozessvorbringen, dass er sich bei ordnungsgemäßer Beratung dafür entschieden hätte, willkürlich noch seine entsprechende Aussage in der Parteienvernehmung unglaubwürdig.

Soweit die Beklagte meint, offene Immobilienfonds hätten ebenfalls erhebliche Verluste erlitten, ist darauf zu verweisen, dass vom Sachverständigen die Entwicklung der vier damals in Österreich für Privatanleger erhältlichen offenen Immobilienfonds geprüft wurde, woraus sich die vom Erstgericht festgestellten Erträge ergaben. Die von der Beklagten behaupteten Verluste beziehen sich nach den vorgelegten Urkunden offenbar nicht auf diese offenen Immobilienfonds, sondern auf Immobilienaktien. Letztere wurden aber von █ - diesfalls richtiger Weise - schon von vornherein als für den risikoarmen Teil des Portfolios ungeeignet ausgeschieden.

Richtig erkennt die Beklagte, dass alleine aus der Wahl einer Veranlagung, die in eine geringere Risikokategorie fällt, nicht darauf geschlossen werden kann, dass das Kapital tatsächlich erhalten geblieben wäre. Eben

deshalb ließ das Erstgericht die tatsächliche Entwicklung der in Frage kommenden Alternativveranlagungen vom Sachverständigen prüfen und legte den Feststellungen die - von der Beklagten gar nicht konkret in Zweifel gezogenen - Ergebnisse dieses Gutachtens zugrunde. Inwiefern daraus eine bedenkliche Beweismwürdigung ableitbar sein sollte, ist unerfindlich.

Unter Punkt 9. der Berufung macht die Beklagte „unrichtige Beweismwürdigung zur Vermittlung ohne Innenprovision“ geltend. Da die Beklagte meint, das Erstgericht sei mit seiner Negativfeststellung („nicht erwiesen“) von einem unrichtigen Beweismaß ausgegangen, ist zunächst - in Vorgriff auf die rechtliche Beurteilung - Folgendes auszuführen:

Das Regelbeweismaß der ZPO ist die hohe Wahrscheinlichkeit (RIS-Justiz RS0110701). Richtig ist, dass die Rechtsprechung ein reduziertes Beweismaß (überwiegende Wahrscheinlichkeit) genügen lässt, wenn es um schwer zu beweisende fiktive Geschehensabläufe geht (*Rechberger in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> III/1 Vor § 266 ZPO Rz 15 mwN; 2 Ob 97/11w, 1 Ob 172/12v mwN).

In Anlegerfällen gewährt die Rechtsprechung dem Anleger eine Beweiserleichterung im Zusammenhang mit dem Nachweis der hypothetischen Alternativveranlagung (2 Ob 17/13h mwN: „plausibel machen“) oder im Zusammenhang mit dem Nachweis, dass dem Anleger der Inhalt einer unterlassenen Ad-hoc-Meldung bei Publikation zur Kenntnis gelangt wäre (9 Ob 26/14k). Keine Beweiserleichterung gewährt die Judikatur hingegen bei Fragen, die den Willensentschluss des Anlegers betreffen, weil sich der Anleger hier in keinem ein herabgesetztes Beweismaß rechtfertigenden Beweisnotstand befindet (9 Ob 26/14k mwN; 6 Ob 98/15b).

Daher besteht bei der Frage, ob der Anleger bei Kenntnis der Ad-hoc-Meldung anders (oder gar nicht) veranlagt hätte, in Bezug auf seinen Willensentschluss zur Veranlagungsentscheidung keine Beweismaßreduzierung (6 Ob 98/15b; vgl auch RIS-Justiz RS0040288).

Legt man diese Grundsätze auf die vorliegende Konstellation um, ist der mit dem Nachweis des Fehlens eines Interessenkonflikts beweisbelasteten Beklagten keine Beweiserleichterung zuzugestehen. Zwar obliegt es ihr im konkreten Fall, einen fiktiven Vorgang - nämlich ihr Verhalten bei Wegdenken der Existenz einer Innenprovision - nachzuweisen, doch befindet sie sich in keinem Beweisnotstand, weil es um ihren eigenen Willensentschluss in einer bestimmten Situation geht. Die beweisbelastete Beklagte ist damit - anders als in den in 2 Ob 97/11w erwähnten Fällen - nicht gehalten, den Nachweis über Umstände zu führen, die außerhalb ihres unmittelbaren Einflussbereichs liegen.

Im Gegensatz zur Ansicht der Beklagten ist ihre Situation auch von vornherein nicht mit jener des Anlegers beim Beweis der hypothetischen Alternativveranlagung zu vergleichen. Während dieser beweisen muss, welche von einer großen Anzahl an möglichen Entscheidungsalternativen er hypothetisch gewählt hätte, geht es beim Nachweis, ob die Beklagte das Produkt auch ohne Innenprovisionen vermittelt hätte, nur um eine einzige Alternative. Die von der Beklagten angestrebte Reduzierung des Beweismaßes ist auch aus diesem Blickwinkel nicht gerechtfertigt.

Im Übrigen hält das Erstgericht zwar nicht ausdrücklich fest, ob es mit seiner Negativfeststellung („nicht erwiesen“) vom Regelbeweismaß oder ohnehin von einem reduzierten Beweismaß ausgeht. Die Ausführungen in der

Beweiswürdigung weisen aber deutlich darauf hin, dass es die Unabhängigkeit der Empfehlung und Vermittlung der geschlossenen Fonds von den Innenprovisionen auch nicht für überwiegend wahrscheinlich oder „plausibel“ hält. Dies zeigt sich schon am - zutreffenden - „Sukkus“ dieser Ausführungen, wonach „diese (davor genannten) Umstände“ ein „besonderes Interesse“ der Beklagten indizieren würden, „die geschlossenen Fonds der Nebenintervenientin an den Mann zu bringen“. Diese Beweiswürdigung begegnet auch keinen Bedenken.

Ob - wie vom Erstgericht festgestellt - die Nebenintervenientin der Beklagten EUR 7,5 Mio an Provisionen bezahlte oder - nach dem Feststellungswunsch der Beklagten - die Beklagte 3,25 Mio und ihre Muttergesellschaften EUR 4,25 Mio aus Provisionen der Nebenintervenientin lukrierten, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Abgesehen davon, dass der Beklagten damit jedenfalls ein Teil dieser Provisionen zufloss, hat die konzerninterne Verteilung der Einnahmen aus der Vermittlung der Anlageprodukte der Nebenintervenientin keinen Einfluss auf die Frage der Interessenkollision.

Es kommt auch nicht darauf an, ob der bei der Beklagten angestellte Kundenbetreuer einen wirtschaftlichen Vorteil aus der Vermittlung der geschlossenen Fonds hatte, sondern darauf, ob dies auf die Beklagte zutraf. Nicht einmal die Kenntnis des Beraters von der Innenprovision ist maßgeblich, wenn die Beklagte - wie hier - durch spezielle vertriebsfördernde Maßnahmen Einfluss auf dessen Beratungstätigkeit und die Anlageentscheidung des Kunden nimmt (8 Ob 166/18x).

Dass die Kundenbetreuer keine rechtliche Verpflichtung traf, Produkten den Vorrang zu geben, hinsichtlich

derer die Beklagte eine Vertriebsvereinbarung geschlossen hatte, ergibt sich ohnehin aus den getroffenen Feststellungen. Allerdings ergibt sich aus den insoweit gar nicht bekämpften Feststellungen ebenso, dass nur bei Produkten, hinsichtlich derer solche Vertriebsvereinbarungen bestanden, eine Vorprüfung und ein Rating erfolgten und es nur bei diesen Produkten Unterstützung durch die Produktabteilung gab. Beim Holland 54 stellte die Nebenintervenientin im Rahmen des exklusiven Vertriebsvertrags auch Marketingunterlagen und Vertriebsunterstützung wie Beraaterschulungen bei. Zur Vermittlung von Produkten ohne Vertriebsvereinbarung hätten sich die Berater alle Grundlagen selbst erarbeiten müssen.

Daraus ergibt sich zumindest eine faktische Bindung der Berater an die von der Beklagten in den Vertrieb aufgenommenen Produkte. Die Annahme, die Angestellten der Beklagten würden nicht jene Produkte bevorzugen, bei denen die vertriebsfördernde Beischaffung und Aufarbeitung der Materialien, die Schulungen und die sonstige Vertriebsunterstützung ihre Tätigkeit erheblich unterstützen, wäre lebensfremd, insbesondere hinsichtlich so komplexer Produkte wie den gegenständlichen Kommanditbeteiligungen. Die Beklagte gesteht an anderer Stelle der Berufung selbst zu, dass der Abschluss einer Vertriebsvereinbarung Voraussetzung dafür ist, den Kunden das Produkt gesichert anbieten und erfolgreich vermitteln zu können. Eben dies schließt das Treffen der von ihr gewünschten Ersatzfeststellungen aus, wonach ihre Berater jedes Anlageprodukt frei vermitteln hätten können.

Das Argument, wonach die Exklusivität der Vertriebsvereinbarung für die Beklagte keinen zusätzlichen Anreiz zum Vertrieb dieser Produkte geboten habe, weil diese

Exklusivität befristet gewesen sei, stellt die wirtschaftliche Logik auf den Kopf. Der Zweck der zeitlichen Befristung einer Exklusivvertriebsvereinbarung liegt ja eben darin, dem Vermittler einen hohen Anreiz zu bieten, das Produkt innerhalb der Frist besonders zu forcieren.

Im Übrigen kommt es hier gar nicht entscheidend darauf an, ob die Beklagte die Beteiligungen ohne Innenprovisionen „im Allgemeinen“ nicht vermittelt hätte. Im konkreten Fall handelte nämlich der Kläger mit dem Zeugen [REDACTED] eine Reduktion des Agios auf 1 % aus, was letzterer von seinen Vorgesetzten genehmigen lassen musste. Nach den insoweit gar nicht bekämpften Feststellungen konnten sich diese Vorgesetzten dem Kläger gegenüber nur im Hinblick auf die zusätzliche Innenprovision damit einverstanden erklären, weil sie darauf achten mussten, dass die Beklagte eine Gesamtprovision von mindestens 3,5 % erzielt. Schon dies lässt die gewünschte Ersatzfeststellung, wonach die Beklagte „dem Kläger im Besonderen“ die Beteiligungen auch dann vermittelt hätte, wenn sie für die Vermittlung zusätzlich zum Agio keine Innenprovisionen erhalten hätte, nicht zu.

Soweit die Beklagte dem entgegenhält, der Kläger hätte die Anlagen auch ohne Reduktion des Agios erworben, begehrt sie dazu weder eine Ersatzfeststellung noch eine ergänzende Feststellung. Im Übrigen scheint auch diese Annahme nicht plausibel. Dem Kläger als „privatem Großanleger“ war wohl bewusst, dass er bei jedem Anlagevermittler einen hohen Verhandlungsspielraum beim Agio hatte. Von der in der Berufung hervorgehobenen Freundschaft mit dem Zeugen [REDACTED] erwartete er sich wohl keine Einengung, sondern eine Erweiterung dieses Verhandlungsspielraums. Auch wenn nicht auszuschließen sein mag, dass die

Beklagte mit dem Zugeständnis von 1 % Agio die „Schmerzgrenze“ des Klägers nicht vollständig ausreizte, besteht kein Anhaltspunkt für die Annahme, der Kläger hätte ein Agio von 3,5 % oder mehr ebenso akzeptiert.

An dieser Einschätzung ändert sich auch dann nichts, wenn - wie in der Berufung behauptet - die Vermittlung anderer Produkte für die Beklagte lukrativer gewesen sein sollte. Die Überlegungen in der Berufung, wonach es eine wirtschaftlich vernünftige Entscheidung der Beklagten gewesen wäre, die Produkte ohne Innenprovision zu vermitteln, stehen im offenen Widerspruch zu den auf die Aussage des von der Beklagten als besonders glaubwürdig eingestuften Zeugen Mag. Schoder gegründeten Feststellungen, wonach es für die Beklagte wirtschaftlich gerade nicht vernünftig gewesen wäre, die Beteiligungen gegen ein Gesamtentgelt von unter 3,5 % zu vermitteln.

Dass die Innenprovisionen nicht der einzige Grund für den Abschluss von Vertriebsvereinbarungen waren, wurde vom Erstgericht ohnehin festgestellt. Das in der Berufung verwendete Argument, wonach das von der Beklagten lukrierte Gesamtentgelt trotz der Innenprovision im Fall des Klägers niedrig gewesen sei, spricht nicht für, sondern - aus den oben genannten Gründen - gegen ihre Behauptung, sie hätte dem Kläger diese Produkte auch ohne Innenprovision empfohlen.

Im Gegensatz zu den Berufungsausführungen hat das Erstgericht nicht festgestellt, dass eine Veranlagung mit geschlossenen Immobilienfonds im Ausmaß von 10 % vom Kläger akzeptiert worden wäre. Die Feststellungen, auf welche die Beklagte damit offenbar anspielt, beziehen sich auf die vom Sachverständigen konstatierte Vertretbarkeit einer entsprechenden Empfehlung im Hinblick auf die



Gesamt-Risikoerwartungen des Klägers. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass der Kläger diese Beteiligungen im risikoarmen Teil des Portfolios tatsächlich gezeichnet hätte, wenn er darüber aufgeklärt worden wäre, dass sie in Wahrheit nicht der für „Immobilienfonds“ ausgewiesenen Risikoklasse 2 entsprechen und das Risiko der dort sonst genannten Anlageprodukte weit übersteigen. Vielmehr stellte das Erstgericht fest, dass der Kläger bei entsprechender Aufklärung eher das Risiko gemieden und dafür auf Ertrag verzichtet hätte.

Im Übrigen ist die Relevanz des Arguments für die im vorliegenden Punkt der Berufung angesprochene Frage, ob die Beklagte dem Kläger die Anlagen auch ohne Innenprovision empfohlen hätte, nicht erkennbar.

Soweit die Beklagte meint, die Überlegungen des Erstgerichts über die besonders gute Informationslage bei den geschlossenen Fonds für die Berater beruhten auf einem Missverständnis, ist dem lediglich zu entgegnen, dass sie von der Beklagten missverständlich interpretiert werden. Diese Überlegungen beziehen sich auf die Prozessbehauptung der Beklagten, die Berater hätten vollkommen frei und unabhängig von einer Vertriebsvereinbarung über ihre Empfehlungen entschieden. Diese Behauptung hält die Beklagte mit ihren begehrten Ersatzfeststellungen weiter aufrecht, um sie mit ihren Argumenten selbst zu widerlegen und abschließend als „lebensfremd“ zu bezeichnen. Missverständlich bzw offen widersprüchlich sind in diesem Zusammenhang somit die Berufungsausführungen der Beklagten und nicht die Überlegungen des Erstgerichts.

Die weiteren Ausführungen in der Berufung zu diesem Punkt haben nicht einmal am Rande mit der damit bekämpften Feststellung zu tun, sondern beschäftigen sich mit

dem Risiko der Beteiligungen und des Gesamtportfolios. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Beklagte auch hier von Argumenten ausgeht, die nicht nur anderen unbekämpft gebliebenen Feststellungen, sondern auch den Ergebnissen des Gutachtens des beigezogenen Sachverständigen widersprechen, ohne konkret den Versuch zu unternehmen, diese zu widerlegen.

Weiters macht die Beklagte „unrichtige Beweiswürdigung zu den Entgeltflüssen“ geltend. Dies ist schon deshalb unverständlich, weil die in diesem Punkt bekämpften Feststellungen gar keine Aussagen zu Entgeltflüssen treffen. Vielmehr betreffen diese das Beratungsgespräch zwischen dem Kläger und dem Zeugen [REDACTED] über das Agio. Warum - wie die Beklagte meint - ein Beweiswürdigungsfehler darin liegen sollte, dass das Erstgericht diese Feststellungen auf die Aussagen der Genannten und nicht auf den KMG-Prospekt und die Angaben des beim Gespräch gar nicht anwesenden Zeugen Cowling gründete, ist nicht nachvollziehbar.

Im Übrigen widersprechen die zu diesem Punkt begehrten Ersatzfeststellungen gar nicht den bekämpften Feststellungen, sodass die Beweisrüge insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt ist.

Soweit die Beklagte in diesem Punkt in Wahrheit einen sekundären Feststellungsmangel geltend machen will, ist dem zu entgegnen, dass sich der OGH mit dem Einwand, das Agio sei nicht an sie, sondern an die Nebenintervenientin bezahlt worden, welche dieses dann an sie weitergeleitet habe, bereits zu 2 Ob 172/17h beschäftigt und festgehalten hat, dass dieser Zahlungsfluss irrelevant ist. Entscheidend für die Frage der Aufklärungspflicht über Kick-Back-Zahlungen ist vielmehr, ob die Beklagte

neben dem gegenüber dem Kläger offengelegten Entgelt weitere Entgelte (von Dritten) erhalten hat. Letzteres wird von der Beklagten sogar ausdrücklich zugestanden.

Unter dem Titel „unrichtige Beweiswürdigung zur Entgeltvereinbarung“ bekämpft die Beklagte die Feststellungen wonach - zusammengefasst - der Kläger sich bei den Verhandlungen über das Agio als sparsamer, harter Verhandler gezeigt habe; demgegenüber wird die Feststellung begehrt, der Zeuge [REDACTED] habe dem Kläger die Sonderkonditionen von sich aus angeboten.

Dazu ist zunächst zu bemerken, dass die beehrten Ersatzfeststellungen auch in diesem Punkt nicht einmal durch die in der Berufung dazu angestellten Erwägungen gedeckt sind. Auch danach ging die Initiative zur Reduktion des Agios nämlich vom Kläger aus, was auch wirtschaftlich schlüssig und lebensnah erscheint. Wie intensiv die Verhandlungen waren, die den Zeugen [REDACTED] veranlassten, von seinen Vorgesetzten die Zustimmung zu einer Reduktion des Agios auf 1 % einzuholen, ist nicht relevant. Unabhängig davon, ob der Kläger diese Reduktion hartnäckig verhandeln musste oder bereitwillig zugestanden bekam, musste er in Unkenntnis der festgestellten betriebswirtschaftlichen Kalkulation der Beklagten im Hinblick auf seine für Privatkunden sehr hohe Veranlagungssumme aus dem prozentuell zwar niedrigen, im Absolutbetrag aber durchaus ansehnlichen Agio nicht schließen, dass die Beklagte von der Nebenintervenientin weitere Zahlungen erhält.

Unter dem Titel „unrichtige Beweiswürdigung zur Kausalität der Innenprovision“ bekämpft die Beklagte die Feststellungen, wonach der Umstand, dass die Beklagte (auch) vom Anbieter ein Entgelt erhalte, im Kläger Miss-

trauen hinsichtlich der Objektivität der Beratung erweckt hätte und er sich nicht mit der Veranlagung in geschlossenen Fonds einverstanden erklärt hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Beklagte mehr als die 1 % Agio lukriere und diesen Mehrbetrag vom Anbieter beziehe.

Auch in diesem Punkt begehrt die Beklagte nicht nur dem widersprechende Ersatzfeststellungen, sondern auch zahlreiche weitere Feststellungen, die damit gar nicht im Zusammenhang stehen. In diesem Umfang ist auf die Beweisrüge nicht näher einzugehen, zumal die ergänzenden Feststellungen, die sich mit der Höhe der gesamten Kapitalbeschaffungskosten sowie deren Einfluss auf den Veranlagungserfolg beschäftigen, auch nicht relevant sind.

Im Gegensatz zur Ansicht der Beklagten ist die auf der glaubwürdigen Aussage des Klägers gründende bekämpfte Feststellung nicht lebensfremd. Wenn der Kläger meinte, dass er „weg“ gewesen wäre, wenn er gewusst hätte, dass sein Berater Zahlungen von Seiten des Vertragspartners erhält, und dies auch mit seiner eigenen beruflichen Stellung erklärt, wonach er als Ziviltechniker auch nur Zahlungen des Auftraggebers und nicht von der Vertragsgegenseite entgegennehmen könne, ist dies durchaus nachvollziehbar. Wie das Erstgericht zutreffend festhält, ging das Beratungsverhältnis im vorliegenden Fall weit über die bloße Vermittlung einzelner Veranlagungen hinaus und umfasste auch eine Portfolioberatung und eine ständige Betreuung. Auch wenn die Beklagte den vom Erstgericht verwendeten Ausdruck „Interessenswahrung gleich einem Vermögensverwalter“ ablehnt, geht sie mit ihren Ausführungen jedenfalls selbst davon aus, dass der Kläger der Beratung und den Empfehlungen der Beklagten schon aufgrund seines freundschaftlichen Verhältnisses zum Zeu-

gen [REDACTED] ein besonders starkes Vertrauen entgegenbrachte. Dieses - trotz der für Privatkunden enormen Höhe des eingesetzten Kapitals - hohe Vertrauen ist wohl nur dann erklärbar, wenn der Kläger davon ausging, dass die Beklagte bei der Beratung ausschließlich seine Interessen wahrnimmt. Dass das Wissen um einen möglichen Interessenkonflikt bei der Beklagten zu einer starken Erschütterung dieses Vertrauens geführt hätte, scheint daher schlüssig.

Das Argument, der Kläger habe sich bei seinen anderen Banken bis heute nicht erkundigt, ob diese ebenfalls Innenprovisionen lukriert hatten, ist nicht stichhaltig. Dies mag schlicht daran liegen, dass er dazu noch keine Veranlassung hatte. Auch wenn nach ständiger Judikatur bereits der Erwerb eines nicht gewünschten Anlageprodukts einen Primärschaden begründet, wird wohl niemand nach allfälligen potentiellen Primärschäden forschen, solange kein Anzeichen dafür besteht, dass dieser jemals zu einem „Sekundärschaden“ in Form einer konkreten Vermögenseinbuße führen könnte.

Es schadet der Glaubwürdigkeit des Klägers auch nicht, dass seine Aussagen in vielen Punkten mit dem Prozessvorbringen übereinstimmen, zumal wohl grundsätzlich davon auszugehen ist, dass das Prozessvorbringen auf seinen Angaben gegenüber seinem Rechtsvertreter gründet. Dass er auf die Innenprovisionen erst über ausdrücklichen Vorhalt der Richterin zu sprechen kam, ist dem Protokoll nicht zu entnehmen und wäre selbst zutreffenden Falls noch kein Indiz für eine Falschaussage.

Die umfangreichen Ausführungen, mit denen die Beklagte darlegen will, dass das niedrige Agio nicht für den Erwerb der Beteiligungen kausal gewesen sei, zumal

auch der Kläger nur angegeben habe, dass dieser wirtschaftliche Aspekt natürlich interessant gewesen sei, lassen weder einen Bezug zur Glaubwürdigkeit des Klägers noch einen Bezug zur Frage des Vertrauensverlustes im Falle eines Wissens des Klägers um die Interessenkollision bei der Beklagten erkennen. Der Vollständigkeit halber ist aber die in der Berufung an mehreren Stellen wiederholte Behauptung der Beklagten, [REDACTED] habe dem Kläger aus Freundschaft die Reduktion des Agio auf 1 % gewährt, dahin richtigzustellen, dass diese Reduktion der Zustimmung der dem Kläger nicht freundschaftlich verbundenen Vorgesetzten des Zeugen [REDACTED] bedurfte, die sie dem Kläger nur im Hinblick auf die zusätzliche Innenprovision gewähren konnten.

Soweit die Beklagte die Aussage des Klägers als widersprüchlich erachtet, wonach ihn Innenprovisionen gestört hätten, nicht aber Verwaltungsgebühren, ist dies nicht verständlich, da eben - wie vom Kläger ausgeführt - eine nicht offen gelegte Kick-Back-Provision hinsichtlich der Frage des Vertrauensverlustes nicht mit einem Entgelt für laufende Verwaltungsleistungen vergleichbar ist. Das Argument der Beklagten, sie habe auch bei den Beteiligungen erhebliche laufende Leistungen erbracht, weil sie ab einem bestimmten Zeitpunkt alle Sendungen für den Kläger entgegengenommen, gesichtet und wichtige Unterlagen an seinen Steuerberater weitergeleitet habe, geht schon deshalb ins Leere, weil diese Zusatzleistungen erst später vereinbart wurden und im hier wesentlichen Zeitpunkt des Erwerbs der Beteiligungen noch gar nicht absehbar waren. Es kann durchaus sein, dass der Kläger einverstanden gewesen wäre, der Beklagten dafür ein laufendes Entgelt zu bezahlen, wenn diese ein solches verlangt hätte. Mit

der Frage, ob der Kläger an der Objektivität der Beratung durch die Beklagte gezweifelt hätte, wenn er gewusst hätte, dass diese Zahlungen der „Vertragsgegenseite“ entgegennimmt, hat dies nichts zu tun.

Die Ausführungen der Beklagten, wonach die Entgegennahme einer Provision von einem Dritten niemals zu einem Vertrauensverlust führen könne, widersprechen nicht nur der Wertung des Gesetzgebers des WAG, sondern auch der Lebenserfahrung. Wenn die Beklagte meint, die entsprechende Offenlegung könne nur zu einer Stärkung des Vertrauens des Kunden führen, stellt sich die Frage, weshalb sie diese einfache Möglichkeit der Vertrauensstärkung ihrer Kunden - wie gerichtsnotorisch - nicht nur im vorliegenden Fall, sondern auch in zahlreichen ähnlichen Fällen nicht wahrnahm. Ob [REDACTED] diese Information für den Kläger für relevant hielt, ist rechtlich bedeutungslos, weil die Entscheidung, ob der Kunde den möglichen Interessenkonflikt des Beratungsunternehmens für irrelevant hält, nicht vom Berater vorzunehmen, sondern dem Kunden zu überlassen ist.

Der von der Beklagten versuchte Vergleich mit der Situation des Kunden gegenüber dem nur durch Provisionen der Versicherungen bezahlten Versicherungsmakler ist schon deshalb nicht aussagekräftig, weil es bei der Wahl des Versicherers in der Regel um kleine Unterschiede in der Versicherungsprämie für weitgehend standardisierte Produkte geht, was mit der Investition siebenstelliger Summen in stark unterschiedliche und zum Teil sehr komplexe Finanzprodukte nicht vergleichbar ist. Im Übrigen richten sich auch diese Ausführungen allenfalls gegen die Wertungen des Gesetzgebers, nicht aber gegen die getroffenen Feststellungen.

Soweit die Beklagte meint, es sei ausgeschlossen, dass die Innenprovision den Kläger von den Beteiligungserwerben abgehalten hätte, weil er Alternativprodukte angebe, bei denen die Beklagte höhere Entgelte lukriert hätte, geht sie abermals an der bekämpften Feststellung vorbei. Demnach wäre im Falle der gebotenen Aufklärung über die Innenprovision nicht die Gesamthöhe des der Beklagten zufließenden Entgelts, sondern der Vertrauensverlust des Klägers wegen des möglichen Interessenkonfliktes der Beklagten der Grund gewesen, die Beteiligungen nicht abzuschließen.

Des weiteren ergeht sich die Berufung im Punkt „Unglaubwürdigkeit des Klägers - Glaubwürdigkeit des Mag. Schoder“ in allgemeine Ausführungen, die nicht erkennen lassen, welche konkreten Feststellungen damit bekämpft und welche statt dessen gewünscht werden. Auf diese Ausführungen kann daher nicht im Einzelnen eingegangen werden, zumal das Erstgericht dem Zeugen Mag. Schoder in vielen Punkten ohnehin gefolgt ist. Soweit diese Ausführungen auf das Ergebnis hinauslaufen, dass der Kläger an Entgelten nicht interessiert gewesen sei, widerspricht dies den eigenen Berufungsausführungen der Beklagten, wonach der Kläger sofort das ihm zu hoch erscheinende Agio von 5 % ansprach. Im Übrigen verkennt die Beklagte auch in diesem Punkt das relevante Thema. Selbst ein relativ geringes Interesse des Klägers an der Höhe von Entgelten ließe nicht darauf schließen, dass ihn ein Interessenkonflikt bei der Beklagten nicht gestört hätte.

Soweit die Klägerin die zahlreichen Suggestivfragen des Klagevertreters an den Kläger kritisiert, ist festzuhalten, dass solche aus den Verhandlungsprotokollen nicht ersichtlich sind.



Zusammengefasst gründen die von der Beklagten bekämpften Feststellungen auf einer schlüssigen und nachvollziehbaren Beweismwürdigung, weshalb sie der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen sind.

Zur rechtliche Beurteilung:

Das Erstgericht stützt seine Entscheidung auf zwei Anspruchsgrundlagen, nämlich die fehlende Aufklärung über risikorelevante Änderungen im Gesamtportfolio gegenüber dem vereinbarten Anlagekonzept und die fehlende Aufklärung über die Innenprovision:

1. Nichtaufklärung über risikorelevante Änderungen im Gesamtportfolio:

Zutreffend geht das Erstgericht davon aus, dass zwischen den Parteien kein Vermögensverwaltungsvertrag vorlag, da die Beklagte keine Transaktionen im Namen und auf Rechnung des Klägers tätigte. Dennoch geht die vereinbarte Beratungstätigkeit der Beklagten über die bloße Vermittlung einzelner Anlageprodukte hinaus: Die Beklagte bot dem Kläger (als vermögendem Anleger mit hohen Anlagebeträgen) die laufende Beratung in der Weise an, dass die Beklagte am Anfang ein Veranlagungskonzept erstellt, die Veranlagungen laufend beobachtet und dem Kläger erforderliche Änderungen vorschlägt. Der Zeuge [REDACTED] erstellte daher für den Kläger anhand dessen definierten Anlageziels (langfristige Anlage mit Kapitalsicherheit und einem Ertrag von etwa 2 % über der Inflationsrate) ein persönliches Veranlagungskonzept und empfahl in diesem vereinbarten Rahmen bestimmte Anlageprodukte.

Nach den Feststellungen enthielt das Veranlagungskonzept einen Immobilienanteil von 25 %. Einzelimmobilien kamen für den Kläger nicht in Frage. Immobilienfonds sind in dem vom Kläger unterfertigten Anlageprofil - ebenso

wie Euroanleihen, Staats- und Unternehmensanleihen guter Qualität und entsprechende Fonds - in der Risikoklasse 2 ausgewiesen. Der Zeuge [REDACTED] klärte den Kläger nicht darüber auf, dass sich dies nur auf offene Immobilienfonds bezieht, zumal ihm selbst nicht bekannt war, dass geschlossene Immobilienfonds riskanter sind.

Der Kläger durfte daher nach der Beratung durch den Zeugen [REDACTED] davon ausgehen, dass der Holland 54 - trotz des vom Zeugen [REDACTED] erwähnten, aber (aus damaliger Sicht zutreffend) als unwahrscheinlich dargestellten Totalverlustrisikos - in dem vom Zeugen [REDACTED] empfohlenen Portfolio zum risikoarmen Teil gehört. In Wahrheit wies dieser Teil des Portfolios ein höheres, mit Aktien (zumindest Risikoklasse 3) vergleichbares Risiko auf. Der Kläger hätte dieses erhöhte Risiko bei entsprechender Aufklärung nicht akzeptiert, sondern Anlagen gewählt, bei denen der Erhalt des Gesamtkapitals gegenüber den Ertragsmöglichkeiten im Vordergrund gestanden wäre, wie zum Beispiel offene Immobilienfonds oder Rentenfonds.

In der Folge investierte der Kläger die Ausschüttungen aus dem Holland 54 über Empfehlung [REDACTED]s in den Ankauf des Holland 56 und des Holland 59. Da den diesbezüglichen Empfehlungen [REDACTED]s kein weiteres Beratungsgespräch voranging, traf der Kläger die Entscheidung zur Zeichnung dieser Anlagen auf dem selben Wissensstand. Auch insoweit gilt somit das oben Ausgeführte, nämlich dass der Kläger auf Grund der Beratung des Zeugen [REDACTED] davon ausgehen musste, dass diese Fonds dem sicheren Teil seines Portfolios (Risikoklasse 2) zuzuordnen waren. Ihm konnte daher nicht bewusst sein, dass mit dieser Erhöhung des Anteils geschlossener Immobilienfonds eine weitere Risikoerhöhung im Gesamtportfolio verbunden war.

Im März 2005 schlug der Zeuge [REDACTED] dem Kläger außerdem vor, Teile des „R 201“ nicht - wie ursprünglich vorgesehen - in einen anderen Rentenfonds, sondern in einen geschlossenen Lebensversicherungsfonds und in einen Schiffsfonds umzuschichten. Auch insoweit wies er den Kläger nicht darauf hin, dass diese Produkte erheblich riskanter sind als das ursprünglich vorgesehene Anleiheprodukt, womit sich auch das Gesamtrisiko des Portfolios erhöhte. Tatsächlich sind Lebensversicherungsfonds gleich riskant wie geschlossene Immobilienfonds, geschlossene Schiffsfonds sind noch riskanter.

Auch die Umschichtung von Mitteln aus dem risikoarmen (Risikoklasse 2) Teil des Portfolios in den risikoreicheren (Risikoklasse 3-4) Teil des Portfolios war eine Entscheidung des Klägers, die er bei entsprechender Aufklärung nicht vorgenommen hätte. Statt dessen hätte er die Mittel in einer Sparte mit geringem Risiko, also dem bisherigen oder einem anderen Rentenfonds belassen.

Von diesen zusammengefasst wiedergegebenen Feststellungen ausgehend ist der Ansicht der Beklagten, der Kläger sei von [REDACTED] über die Risiken der geschlossenen Fonds zutreffend aufgeklärt worden, nicht zu folgen. Es mag sein, dass die geschlossenen Fonds als Beimischung in das Gesamtportfolio des Klägers aus Sicht ex ante nicht grundsätzlich ungeeignet waren. Innerhalb eines Gesamtportfolios an Veranlagungen kommt aber dem im Hinblick auf die individuellen Risiko- und Ertragserwartungen des Anlegers richtigen Verhältnis zwischen risikoarmen und risikoreicheren Anteilen entscheidende Bedeutung zu. Auch wenn dem Kläger hinsichtlich der geschlossenen Fonds ein (als sehr unwahrscheinlich bezeichnetes) Totalverlustisiko mitgeteilt wurde, ändert dies nichts daran, dass er

aufgrund der insoweit unrichtigen Beratung und Empfehlung der Beklagten davon ausgehen musste, der Holland 54 und die aus dessen Ausschüttungen erworbenen weiteren Holland-Fonds würden ein mit Anleihen und Anleihefonds guter Bonität entsprechendes Risiko aufweisen, das für den risikoarmen Teil des Portfolios geeignet ist.

Zutreffend geht das Erstgericht daher davon aus, dass schon die ursprüngliche Zusammensetzung des Gesamtportfolios riskanter war, als dies den Risikoerwartungen des Klägers aufgrund der Beratung und dem vereinbarten Anlagekonzept entsprach. Es kann auch davon ausgegangen werden, dass die weitere Erhöhung des Anteils geschlossener Immobilienfonds im Gesamtportfolio durch den Zukauf aus Ausschüttungen des Holland 54 das Risiko weiter erhöhte, zumal es sich dabei ebenfalls um Holland-Fonds, also um Gesellschaften mit derselben Ausrichtung (Ankauf und Vermietung von Gewerbeimmobilien) im selben geografischen Gebiet handelte, sodass damit - im Gegensatz zur Ansicht der Beklagten - keine risikomindernde Diversifizierung erfolgte.

Ebenso trifft die Beurteilung des Erstgerichts zu, wonach auch die Anschaffung der geschlossenen Lebensversicherungs- und Schiffsfonds auf Kosten des Anteils an Renten- bzw Anleihefonds eine weitere Risikoverschiebung im Gesamtportfolio bewirkte. Der Beklagten ist durchaus zuzugestehen, dass es dem Beratungskunden jederzeit freisteht, seine Anlageziele zu ändern oder seine Anlagestrategie an Marktentwicklungen anzupassen. Es war auch nicht Aufgabe der Beklagten, den Kläger bei seinen Entscheidungen zu „bevormunden“, sondern lediglich dafür zu sorgen, dass er diese auf ausreichend informierter Grundlage trifft. Eben dem ist die Beklagte aber nicht nachgekom-

men. Zwar erklärte der Zeuge [REDACTED] dem Kläger im Zuge der Umschichtung vom Rentenfonds in die geschlossenen Lebensversicherungs- und Schiffsfonds deren Geschäftskonzepte, soweit der Kläger sich dafür interessierte. Er unterließ aber die gebotene Aufklärung darüber, dass diese Produkte riskanter sind als der für diesen Teil des Portfolios vorgesehene Anleihebereich, zumal er diese Risikoerhöhung selbst nicht erkannte. Gleiches gilt für die weiteren Anschaffungen von Schiffsfonds aus den vom Kläger erhaltenen Ausschüttungen. Der Kläger entschied sich zu diesen Risikoverschiebungen also nicht infolge einer bewussten Änderung der Anlagestrategie, sondern aufgrund eines Aufklärungsfehlers der Beklagten.

#### 2. Zum fehlenden Hinweis auf Innenprovisionen:

Nach ständiger Rechtsprechung des OGH ist über Innenprovisionen dann gesondert aufzuklären, wenn der Anleger - etwa weil er (wie im vorliegenden Fall) ein Agio leistet - nicht davon ausgehen muss, ein Wertpapierberater werde zusätzlich noch Zahlungen von dritter Seite erhalten (RIS-Justiz RS0131382). Die Rechtswidrigkeit eines derartigen Aufklärungsmangel liegt im Verschweigen der damit verbundenen Interessenkollision (2 Ob 99/16x), die grundsätzlich unabhängig von der Höhe der Innenprovision besteht (7 Ob 95/17x, 4 Ob 94/17b; 4 Ob 8/18g, 1 Ob 137/18f).

Im vorliegenden Fall bezahlte der Kläger ein Agio und musste daher nicht davon ausgehen, dass die Beklagte daneben auch eine Innenprovision von der Nebenintervenientin erhält. Angesichts der für einen privaten Anleger sehr hohen Anlagesummen (insbesondere beim Holland 54) musste dem Kläger nicht klar sein, dass die starke Reduktion des Agios auf 1 % von der Beklagten nur gewährt wer-

den konnte, weil sie daneben eine weitere Zahlung von der Nebenintervenientin erhält. Vielmehr wurde ihm im Zuge der Beratung sogar ausdrücklich erklärt, dass der Verdienst der Beklagten im Agio liege. Diese Auskunft durfte der Kläger als Zusicherung verstehen, dass die Beklagte keine Zahlungen der „Vertragsgegenseite“ für die Vermittlung der Veranlagungen erhält. Der Einwand der Beklagten, der Kläger sei an Details der erworbenen Anlagen und an der Höhe von Vertriebskosten nicht interessiert gewesen, geht ins Leere, weil es bei einem Verstoß gegen die Aufklärungspflicht über Innenprovisionen um den möglichen Interessenkonflikt des Vermittlers geht und nicht um die Gesamthöhe der Vertriebskosten.

Die unterlassene Aufklärung über die Innenprovisionen war auch kausal für den Erwerb der geschlossenen Fonds, weil der Kläger sie nach den Feststellungen nicht erworben hätte, wenn er um die Innenprovisionen gewusst hätte, weil er dann an der Objektivität der Beratung gezweifelt hätte. Hingegen konnte die Beklagte nicht beweisen, dass sie dem Kläger die geschlossenen Fonds auch dann empfohlen hätte, wenn sie für die Vermittlung keine Innenprovisionen erhalten hätte. Auch der Rechtswidrigkeitszusammenhang ist daher gegeben.

Soweit die Beklagte meint, hinsichtlich der Schiffs- und Lebensversicherungsgesellschaften habe das Erstgericht keine Feststellungen zum Rechtswidrigkeitszusammenhang getroffen, weil sich die Negativfeststellung auf „diese Anlagen im Immobilienbereich“ beschränke, ist dem zu entgegen, dass es sich hier um eine offenkundig irrtümliche Formulierung handelt. Im selben Satz nimmt das Erstgericht nämlich auch auf „statt des vorgesehenen Anleiheanteils“ Bezug. Damit ist klar, dass sich die

Feststellung auch auf die Beteiligungen an den Schiffs- und Lebensversicherungsgesellschaften bezieht, wurden doch nur diese statt des vorgesehenen Anleiheanteils erworben. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus den Ausführungen in der Beweiswürdigung, in denen von einer Intention der Beklagten, „die geschlossenen Fonds an den Mann zu bringen“ (ohne Einschränkung auf Immobilienfonds) die Rede ist. Auch aus der rechtlichen Beurteilung geht klar hervor, dass sich die Negativfeststellung zum Rechtswidrigkeitszusammenhang auf alle vom Kläger über Vermittlung der Beklagten erworbenen Kommanditbeteiligungen bezieht.

Die Beklagte wendet weiters ein, es treffe sie kein Verschulden an der unterlassenen Aufklärung. Das hier noch anzuwendende WAG 1996 habe eine solche Aufklärung nicht angeordnet und sie habe nicht damit rechnen können, dass die Judikatur das Gesetz Jahre nach dessen Außerkrafttreten in diese Richtung interpretieren werde.

Dabei übersieht die Beklagte, dass - wie der OGH in 2 Ob 99/16x darlegte - das WAG 1996 die Verpflichtung des Anlageberaters vorsah, sich um die Vermeidung von Interessenskonflikten zu bemühen und dafür zu sorgen, dass bei unvermeidbaren Interessenskonflikten der Kundenauftrag unter der gebotenen Wahrung des Kundeninteresses ausgeführt werde (§ 13 Z 2 WAG 1996) und jener, dem Kunden alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen des Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich war (§ 13 Z 4 WAG 1996). Dass die Information über Umstände, die einen Interessenkonflikt begründen können, zur Wahrung der Kundeninteressen erforderlich ist, liegt nahe. Die Aufklärungspflicht über

Innenprovisionen ergibt sich daher nicht etwa aus einer weit hergeholten Analogie, sondern aus dem Gesetz selbst, auf dessen Unkenntnis die Beklagte sich nicht berufen kann (§ 2 ABGB). Das bloße Fehlen einer die Offenlegungspflicht ausdrücklich bejahenden Judikatur kann das Verschulden an einer diesbezüglichen Verletzung des Beratervertrags nicht ausschließen.

Ob das fehlende Wissen des Anlegers um einen möglichen Interessenkonflikt des Vermittlers das erworbene Anlageprodukt trotz der von diesem Unwissen an sich nicht berührten Produkteigenschaften schon für sich alleine als (ex ante) „ungewünscht“ und damit im rechtlichen Sinn als „Primärschaden“ qualifizieren lässt, kann hier dahingestellt bleiben. Im vorliegenden Fall entsprach nämlich die Zusammensetzung des Vermögens des Klägers aufgrund des Beratungsfehlers über die Risikoverteilung bzw die mit dem Ankauf der geschlossenen Fonds bewirkte Erhöhung des Gesamtrisikos des Portfolios nicht den Wünschen und Bedürfnissen des Klägers. Auch ohne die fehlende Aufklärung über die Innenprovision liegt also im Erwerb dieser Produkte und deren Einfügung in den vermeintlich risikoarmen Teil des Gesamtportfolios ein Primärschaden (siehe oben zu Punkt 1.).

### 3. Zur Schadensberechnung:

Soweit die Beklagte meint, für die Schadensberechnung sei nicht nur auf die Entwicklung der vorliegenden Anlagen, sondern auf jene des Gesamtportfolios abzustellen, will sie offenbar darauf hinaus, dass die vom Kläger erlittenen Verluste aus ungewünschten Veranlagungen mit den Gewinnen aus gewünschten Veranlagungen zu kompensieren seien. Mit diesen Ausführungen übersieht die Beklagte aber, dass die von ihr zitierte Judikatur zur Vermögens-



verwaltung - wie dort auch ausdrücklich dargelegt und ausführlich begründet (s etwa 9 Ob 85/09d) - auf den Vermittlungs- und Beratungsvertrag nicht anwendbar ist.

Bei der Haftung wegen fehlerhafter Anlageberatung ist dem Anleger der Vertrauensschaden zu ersetzen; er ist also so zu stellen, wie er stünde, wenn ihm die zutreffenden Informationen erteilt worden wären. Nach herrschender Ansicht ist ein realer Schaden des Anlegers bereits dann anzunehmen, wenn die Zusammensetzung seines Vermögens nach dem schadensbegründenden Ereignis nicht seinem Willen entspricht, und zwar unabhängig davon, ob es (bereits) zu einem Wertverlust gekommen ist und für welchen Zeitraum die Vermögensanlage gedacht war. Für diese Fälle anerkennt der OGH den Anspruch des Anlegers auf Naturalrestitution (§ 1323 ABGB) in der Gestalt, dass er Zug um Zug gegen Übertragung der Wertpapiere Anspruch auf Rückzahlung der zu deren Erwerb gezahlten Kaufpreise (abzüglich erhaltener Zinsenzahlungen) hat (st Rsp, siehe etwa 7 Ob 77/10i mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung müssen bei der Schadensberechnung sämtliche Auswirkungen auf das Vermögen des Geschädigten berücksichtigt werden, weshalb die Schadensfeststellung nicht im Zeitpunkt der Schädigung abzuschließen ist, sondern spätere Auswirkungen in die Betrachtung einbezogen werden müssen. Es ist daher eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Im Rahmen einer Differenzrechnung muss der hypothetische heutige Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis ermittelt und von diesem Betrag der heutige tatsächliche Vermögenswert abgezogen werden, dies in der Regel bezogen auf den Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz (7 Ob 77/10i mwN).

Da sich im vorliegenden Fall die Aufklärungsfehler

der Beklagten nur auf die geschlossenen Fonds beziehen, macht es für die genannte Differenzrechnung keinen Unterschied, ob die übrigen Veranlagungen des Klägers mit einbezogen werden oder nicht. Die vom Kläger erzielten Gewinne aus dem pflichtgemäßen Teil der Beratung führen zu keiner Veränderung der Vermögensbilanz, weil sie sowohl mit den Aufklärungsfehlern entstanden sind als auch ohne die Aufklärungsfehler entstanden wären. Feststellungen über die Entwicklung aller übrigen Teile des Gesamtportfolios sind daher nicht relevant.

Ein Vorteilsausgleich kommt nur dort in Frage, wo sich aus dem pflichtwidrigen Verhalten des Schädigers, das sich hier nur auf die geschlossenen Fonds bezieht, für den Geschädigten ein Vorteil gegenüber dem pflichtgemäßen Verhalten ergeben hat. Dies ist hier etwa bei den dem Kläger aus den Kommanditbeteiligungen entstandenen Steuervorteilen der Fall. Diese sind aber im eingeklagten Betrag - unstrittig - ohnehin bereits berücksichtigt.

#### 4. Zu den Alternativveranlagungen:

Auch die Ansicht der Beklagten, das Erstgericht habe keine Alternativveranlagung festgestellt, ist nicht richtig. Vielmehr hat es an der in der Berufung zitierten Stelle nur zum Ausdruck gebracht, dass die exakte Alternative nicht festgestellt werden konnte. Dies ist aber nach der Judikatur auch nicht nötig: Es liegt in der Natur der Sache, dass der Anleger oft nicht konkret angeben kann, welche andere Vermögensanlage er gewählt hätte, wenn er sich nicht für das ihm vorgeschlagene Anlageprodukt entschieden hätte. Es reicht daher die Feststellung aus, für welche „Anlageart“ oder „Anlagegruppe“ der Anleger sich in diesem Fall entschieden hätte (1 Ob 73/18v mwN). Wie sich aus den oben zu Punkt 1. zitierten Fest-

stellungen ergibt, wurden dazu sowohl hinsichtlich der offenen Immobilienfonds als auch hinsichtlich der Lebensversicherungs- und Schiffsfonds ausreichende Feststellungen im Sinne von Produktarten bzw -gruppen getroffen.

Daran ändert auch der festgestellte Umstand nichts, wonach das Gesamtkonzept ohne die Beteiligung am Holland 54 in der vorgeschlagenen Form nicht hätte durchgeführt werden können. Auch insoweit ist nämlich auf die oben bereits zitierte Feststellung zu verweisen, wonach sich der Kläger bei richtiger Aufklärung statt des Holland 54 für Anlagen entschieden hätte, bei denen der Erhalt des Gesamtkapitals gegenüber den Ertragsmöglichkeiten im Vordergrund steht, also etwa offene Immobilienfonds oder Rentenfonds. Es ist daher davon auszugehen, dass in einem adaptierten Gesamtkonzept der Holland 54 durch solche Produktarten bzw -gruppen ersetzt worden wäre, auch wenn dies allenfalls zu etwas niedrigeren Ertragshoffnungen geführt hätte.

Auf die weiteren Berufungsausführungen, welche nur aus der unrichtigen Ansicht fehlender bzw nicht ausreichender Feststellungen zur Alternativveranlagung abgeleitet werden, muss nicht eingegangen werden.

Das Erstgericht hat daher die Schadenshöhe im Kapital richtig ermittelt. Die zur Schadensberechnung gerügten sekundären Feststellungsmängel liegen nicht vor.

#### 5. Zum Mitverschulden:

Bei mehreren Beratungsfehlern kommt eine Minderung des Schadenersatzes nur in Betracht, wenn das sorglose Verhalten des Geschädigten auch in Korrelation zum jeweiligen Aufklärungsfehler steht. Wäre bei einem bestimmten Beratungsfehler das Investment unterblieben, kommt die Annahme eines relevanten Mitverschuldens schon grundsätz-

lich nur dann in Betracht, wenn dem Kläger vorzuwerfen wäre, dass ihm die Fehlerhaftigkeit (oder Unvollständigkeit) gerade dieser Aufklärung bereits vor/bei Vertragsabschluss hätte auffallen müssen (1 Ob 112/17b).

In den Unterlagen, die der Kläger beim Vertragsabschluss von der Beklagten erhielt, war kein Hinweis auf die von ihr bezogene Innenprovision enthalten. Insoweit ist kein Verhalten des Klägers ersichtlich, das ein Mitverschulden begründen könnte.

Ob die unterlassene Lektüre des Klägers über die Risikohinweise in den produktbezogenen Anlegerprofilen ein Mitverschulden betreffend den Anspruchsgrund der unrichtigen Risikoaufklärung begründen würde, kann hier daher dahingestellt bleiben. Auch auf die Rüge sekundärer Feststellungsmängel im Zusammenhang mit dem Inhalt dieser Unterlagen muss daher nicht eingegangen werden.

#### 6. Zur Verjährung:

Nach der ständigen Judikatur bezieht sich die Verjährung auf den jeweils geltend gemachten Anspruch, der - wie der Streitgegenstand - durch die zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachen konkretisiert wird. Wenn der Kläger sein Begehren alternativ auf verschiedene Sachverhaltsvarianten stützt, liegen mehrere Ansprüche vor, die auch verjährungsrechtlich getrennt zu beurteilen sind (2 Ob 99/16x, 8 Ob 109/16m, 10 Ob 58/16s, 7 Ob 95/17x, 2 Ob 172/17h).

Zumindest soweit der Kläger seine Ansprüche aus der fehlenden Aufklärung über die Innenprovision ableitet, sind sie nicht verjährt. Das von der Beklagten erwähnte Informationsblatt, das auf Seite 4 einen Hinweis auf Innenprovisionen enthält, erhielt der Kläger am 23.11.2007, also bereits nach dem letzten Erwerb der

Beteiligungen an den offenen Fonds. Allerdings las der Kläger diese Information nicht. Da er ab diesem Zeitpunkt keine weiteren Beteiligungen mehr erwarb, hatte er - im Gegensatz zur Ansicht der Beklagten - dazu auch keine Veranlassung. Abgesehen davon hätte er den Hinweis selbst dann, wenn er ihn gelesen hätte, nicht auf bereits in der Vergangenheit liegende Abschlüsse beziehen müssen, zumal ihm von der Beklagten damals mitgeteilt worden war, dass ihr Verdienst im Agio liege.

Da das Verschweigen der Innenprovision von den übrigen behaupteten Verstößen gegen Aufklärungspflichten über die Eigenschaften der Veranlagung unabhängig ist, traf den Kläger insoweit auch keine Erkundigungsobliegenheit. Selbst wenn man mit der Berufung davon ausginge, dass er ab 2009 Anhaltspunkte für andere Aufklärungsfehler hatte, so hätte dies noch keinen Anlass geboten, auch an eine durch eine Innenprovision verursachte Interessenkollision zu denken (8 Ob 109/16m). Auch im vorliegenden Fall beginnt daher die Verjährungsfrist erst mit der tatsächlichen Kenntnis des Klägers über die Innenprovisionen im Jahr 2012, sodass hier angesichts der Klagseinbringung im Jahr 2013 keine Verjährung eingetreten sein kann.

Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang sekundäre Feststellungsmängel rügt, liegen diese nicht vor, zumal die Beklagte nicht behauptet, der Darstellung der Kapitalbeschaffungskosten in den Geschäftsberichten und in den KMG-Prospekten sei entnehmbar gewesen, dass darin an die Beklagte bezahlte Innenprovisionen enthalten sind.

Auf die Rüge sekundärer Feststellungsmängel betreffend die Frage der Verjährung der Ansprüche, soweit sie auf die unzureichende Risikoaufklärung gestützt werden, ist aus den oben genannten Gründen nicht einzugehen.

### 7. Zur Zug um Zug-Verpflichtung:

Unter dem Titel „Unschlüssigkeit des Urteilsspruchs und des Urteilsbegehrens“ macht die Beklagte die fehlende Zug um Zug-Verpflichtung der Klägerin zur Übertragung der Kommanditbeteiligungen geltend, was sie auch gerügt habe.

Insoweit ist sie darauf zu verweisen, dass ihr der Kläger schon in der Klage die Abtretung aller Rechte aus den Beteiligungen anbot. Dieses Angebot nahm sie nicht an, sondern erwiderte darauf zunächst, dass dies rechtlich unmöglich und ihr außerdem nicht zumutbar sei.

Diesen Einwand gegen die Schadensabwicklung in Form der Naturalrestitution hat der Oberste Gerichtshof schon mehrfach behandelt und ausgesprochen, dass auch in den Fällen der geschlossenen Fonds keine Unmöglichkeit oder Untunlichkeit vorliegt (10 Ob 70/15i; 2 Ob 99/16x; 8 Ob 109/16m), zumal der Kläger nach Annahme seines Abtretungsangebotes verpflichtet wäre, auf Verlangen der Beklagten gegenüber den Gesellschaften oder dem Treuhänder alle zur Verwertung der Anteile oder der Erträge erforderlichen Erklärungen abzugeben und einen ihm allenfalls zufließenden Erlös an die Beklagte herauszugeben.

Da die Beklagte zwar in weiterer Folge die Abweisung des Klagebegehrens wegen Nichtaufnahme einer Zug um Zug-Verpflichtung beantragte, die vom Kläger im Sinne obiger Judikatur ausreichend angebotene Gegenleistung aber weiterhin ablehnte (ON 19 S 1/2), hatte der Kläger keinen Anlass, sie in sein Klagebegehren aufzunehmen. Dass die Ablehnung der angebotenen Gegenleistung nicht zur Abweisung des Leistungsbegehrens des Klägers führen kann, bedarf keiner Erörterung.

### 8. Zum Zinsenzuspruch:

Zum Teil richtig sind die Berufungsausführungen

allerdings im Zinspunkt. Insoweit wird auf die Ausführungen zu Punkt I.2.1. zur Berufung des Klägers verwiesen, wonach ihm die gesetzlichen Zinsen von 4 % erst ab Geltendmachung des Schadens zustehen.

Soweit die Beklagte den Zuspruch von Zinsen als Ertrag aus den festgestellten Alternativveranlagungen grundsätzlich bekämpft, ist ihr hingegen nicht zu folgen. Dem Klagsvorbringen kann schon im Hinblick auf das in der Berufung erwähnte Vorbringen, wonach der Kläger aus der behaupteten Alternativveranlagung 3 % Zinsen erzielt hätte, nicht unterstellt werden, dass dieser sein Zinsenbegehren ausschließlich auf die gesetzlichen Zinsen stützte. Die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen und Berechnungen zu den Erträgen der in Frage kommenden Alternativveranlagungen sind daher nicht überschießend.

Die hier begehrten und zugesprochenen Zinsen als Erträge von Alternativenanlagen unterliegen auch nicht der Verjährung nach § 1480 ABGB. Der Zuspruch dieser Erträge im Zinspunkt ändert nichts daran, dass es sich um einen Teil des Differenzschadens handelt und nicht um jährlich wiederkehrende Leistungen iSd § 1480 ABGB.

Die Ansicht der Beklagten, das Erstgericht habe bei den festgestellten Erträgen von Alternativenanlagen die KESt nicht berücksichtigt, ist nicht nachvollziehbar. Vielmehr handelt es sich nach den insoweit unbekämpften Feststellungen um Erträge „unter Berücksichtigung von Steuern und Gebühren“. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass das Erstgericht diese Feststellung auf das Ergänzungsgutachten des Sachverständigen stützt, in dem ausdrücklich darauf hingewiesen ist, dass in diesem die Steuern und Gebühren berücksichtigt sind.

Dennoch ist dem Berufungsgericht eine abschließende Entscheidung über das Zinsenbegehren nicht möglich. Infolge seiner vom Berufungsgericht nicht geteilten Rechtsansicht hat das Erstgericht die Erträge der in Frage kommenden Alternativveranlagungen einerseits zwischen 1.3.2005 und 1.11.2010 und andererseits zwischen 1.3.2005 und 30.6.2017 festgestellt. Die großen Diskrepanzen in der Entwicklung der selben Anlagen bzw Anlage-typen je nach Dauer des Beobachtungszeitraums lassen eine Entscheidung über die Ertragsentwicklung bis zum maßgeblichen Stichtag 18.10.2013 ohne ergänzende, auf diesen Stichtag bezogene Feststellungen auch unter Zuhilfenahme des § 273 Abs 2 ZPO nicht zu.

Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren Feststellungen über die Ertragsentwicklung der als Alternativveranlagungen in Frage kommenden Anlagen vom 1.3.2005 bis 18.10.2013 zu treffen und auf dieser Grundlage neuerlich über das Zinsenbegehren bis zum 18.10.2013 zu entscheiden haben.

#### 9. Zu den Feststellungsbegehren:

Zunächst macht die Beklagte zu Recht geltend, dass der Ausspruch zu den Feststellungsbegehren auf künftige Schäden aus den jeweiligen Beteiligungen zu beschränken ist, was aber keinen Berufungserfolg darstellt, weil der Zuspruch erkennbar ohnehin in diesem Sinn gemeint war. Die von der Beklagten weiters geforderte inhaltliche Beschränkung ist allerdings nicht vorzunehmen, zumal die Beklagte auch nicht konkret erläutert, inwiefern die ausgesprochene Feststellung der Haftung überschießend wäre.

Grundsätzlich ergibt sich das Feststellungsinteresse des Klägers schon aus dem unstrittigen Umstand, dass der



Kläger Ausschüttungen ohne Gewinndeckung erhielt, weil insoweit grundsätzlich eine Rückforderbarkeit nach § 172 dHGB besteht. Es obliegt daher der Beklagten zu behaupten und zu beweisen, warum dennoch weitere künftige Schäden des Klägers aus dem Erwerb der Anlagen ausgeschlossen sind. Der in der Berufung zum stattgebenden Teil der Entscheidung hinsichtlich der Feststellungsbegehren erhobene pauschale Einwand, der Kläger habe „sein Feststellungsinteresse nicht bewiesen“, ist nicht zielführend.

Unter obiger Maßgabe (Beschränkung auf „künftige“ Schäden) war daher der Ausspruch des Erstgerichts über das Feststellungsbegehren betreffend die Beteiligungen am Holland 56 und am Reefer 1 zu bestätigen, da insoweit weder das erstinstanzliche Vorbringen noch die Berufung konkrete Ausführungen zum fehlenden Feststellungsinteresse enthält.

Zu Recht macht die Beklagte aber sekundäre Feststellungsmängel betreffend Holland 54, Leben plus, Holland 59 und Reefer 2 geltend. Die Beklagte erstattete umfangreiches relevantes Vorbringen, weshalb künftige Schäden des Klägers aus diesen Beteiligungen ausgeschlossen sind. Das Erstgericht traf dazu keine Feststellungen. Die rechtliche Beurteilung, wonach Schäden zwar unwahrscheinlich, aber nicht gänzlich ausgeschlossen seien, sind für das Berufungsgericht mangels einer ausreichenden Tatsachengrundlage nicht überprüfbar.

Das Erstgericht wird daher zu den vier oben genannten Beteiligungen - ebenso wie zu der zu Punkt 1. der Berufung des Klägers gegenständlichen Beteiligung an Mahler Star - Feststellungen über das wechselseitige Parteivorbringen zum Feststellungsinteresse zu treffen und auf dieser Grundlage über die verbliebenen Feststellungs-

begehren neuerlich zu entscheiden haben.

Der Kostenvorbehalt hinsichtlich des Teilurteils gründet auf § 52 Abs 4 ZPO. Dass die Kosten des Berufungsverfahrens weitere Verfahrenskosten sind, ergibt sich aus § 52 Abs 1 letzter Satz ZPO. Auf diese Spruchpunkte ist die Beklagte mit ihrer Berufung im Kostenpunkt zu verweisen.

Die ordentliche Revision ist (hinsichtlich des Teilurteils) nicht zulässig. Da zu den hier wesentlichen Rechtsfragen (mittlerweile) oberstgerichtliche Judikatur vorliegt, der das Berufungsgericht gefolgt ist, war eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 2 ZPO nicht zu beantworten.

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 1, am 26. März 2019

**Mag. Nikolaus Schaller**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG