



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

1 R 138/17x

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richterin des Oberlandesgerichts Mag. Istjan, LL.M., und die Kommerzialrätin Mag. Ehrlich-Adám in der Rechtssache der klagenden Parteien [REDACTED]

[REDACTED]
beide vertreten durch Dr. Wolfgang Leitner, Priv.-Doz. Dr. Max Leitner und Dr. Mara-Sophie Häusler, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei **Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG**, Friedrich-Wilhelm-Raiffeisen-Platz 1, 1020 Wien, vertreten durch die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, und die Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liquidation, Annagasse 5/2/16, 1010 Wien, vertreten durch die Wess Kispert Rechtsanwälts GmbH in Wien, wegen 1. EUR 34.971,13 samt Anhang und Feststellung (Streitwert EUR 10.000,--) und 2. (zuletzt) EUR 38.879,88 samt Anhang und Feststellung (Streitwert EUR 5.773,13), über die Berufungen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 31.5.2017, 13 Cg 97/15i-28, in nicht öf-

fentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Den **Berufungen** wird **teilweise Folge** gegeben und das angefochtene Urteil im Zinsenzuspruch abgeändert und im Übrigen mit der Maßgabe bestätigt, dass es insgesamt zu lauten hat (Abweichungen vom Ersturteil unterstrichen):

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der erstklagenden Partei den Betrag von EUR 34.971,13 Zug-um-Zug gegen Übertragung der Anteile der erstklagenden Partei

a) an der Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG mit einer Beteiligungsnominale von EUR 35.000,-- samt 3% Zinsen

aus EUR 36.750,00 von 16.3.2004 bis 18.8.2004,

aus EUR 35.851,67 von 19.8.2004 bis 22.2.2005,

aus EUR 34.626,67 von 23.2.2005 bis 9.8.2005,

aus EUR 33.401,67 von 10.08.2005 bis 4.2.2006,

aus EUR 32.176,67 von 05.2.2006 bis 14.8.2006,

aus EUR 30.951,67 von 15.8.2006 bis 22.2.2007,

aus EUR 29.726,67 von 23.2.2007 bis 9.8.2007,

aus EUR 29.018,24 von 10.8.2007 bis 7.2.2008,

aus EUR 27.793,24 von 8.2.2008 bis 12.8.2008,

aus EUR 26.863,42 von 13.8.2008 bis 18.2.2009,

aus EUR 26.006,92 von 19.2.2009 bis 11.8.2009,

aus EUR 25.481,92 von 12.8.2009 bis 25.2.2010 und

aus EUR 25.263,81 von 26.2.2010 bis 21.5.2015

sowie 4% Zinsen aus EUR 25.263,81 seit 22.5.2015;

b) an der Siebenundsechzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG mit einer Beteiligungsnominale von EUR 12.000,-- samt 3% Zinsen

aus EUR 12.600,-- von 21.10.2006 bis 30.1.2007,

aus EUR 12.441,33 von 31.1.2007 bis 19.7.2007,

aus EUR 12.021,33 von 20.7.2007 bis 18.1.2008,

aus EUR 11.601,33 von 19.1.2008 bis 9.7.2008,

aus EUR 11.181,33 von 10.7.2008 bis 21.1.2009,
aus EUR 10.829,60 von 22.1.2009 bis 17.7.2009,
aus EUR 10.409,60 von 18.7.2009 bis 27.1.2010,
aus EUR 9.989,60 von 28.1.2010 bis 8.7.2010 und
aus EUR 9.707,32 von 9.7.2010 bis 21.5.2015
sowie 4% Zinsen aus EUR 9.707,32 seit 22.5.2015;
binnen 14 Tagen zu zahlen.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der zweitklagenden Partei den Betrag von EUR 38.879,88 Zug-um-Zug gegen Übertragung der Anteile der zweitklagenden Partei

a) an der Vierundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG mit einer Beteiligungsnominale von EUR 35.000,-- samt 3% Zinsen

aus EUR 36.750,00 von 28.10.2004 bis 28.4.2005,
aus EUR 35.708,75 von 29.4.2005 bis 24.10.2005,
aus EUR 34.483,75 von 25.10.2005 bis 13.4.2006,
aus EUR 33.258,75 von 14.4.2006 bis 19.10.2006,
aus EUR 32.033,75 von 20.10.2006 bis 17.4.2007,
aus EUR 30.808,75 von 18.4.2007 bis 19.10.2007,
aus EUR 29.870,31 von 20.10.2007 bis 16.4.2008,
aus EUR 28.931,87 von 17.4.2008 bis 17.10.2008,
aus EUR 28.054,11 von 18.10.2008 bis 20.4.2009,
aus EUR 26.829,11 von 21.4.2009 bis 7.10.2009,
aus EUR 25.604,11 von 8.10.2009 bis 15.4.2010,
aus EUR 24.680,95 von 16.4.2010 bis 14.10.2010,
aus EUR 23.719,02 von 15.10.2010 bis 18.4.2011,
aus EUR 22.494,02 von 19.4.2011 bis 25.10.2011,
aus EUR 21.278,02 von 26.10.2011 bis 26.4.2012,
aus EUR 20.578,02 von 27.4.2012 bis 29.10.2012,
aus EUR 19.878,02 von 30.10.2012 bis 21.5.2015
sowie 4% Zinsen

aus EUR 19.878,02 von 22.5.2015 bis 6.9.2016 und

aus EUR 38.879,88 seit 7.9.2016;

b) an der Siebenundsechzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG mit einer Beteiligungsnominale von EUR 12.000,-- samt 3% Zinsen

aus EUR 12.600,-- von 22.11.2006 bis 30.1.2007,

aus EUR 12.509,-- von 31.1.2007 bis 19.7.2007,

aus EUR 12.089,-- von 20.7.2007 bis 18.1.2008,

aus EUR 11.669.-- von 19.1.2008 bis 9.7.2008,

aus EUR 11.249,-- von 10.7.2008 bis 21.1.2009,

aus EUR 10.897,27 von 22.1.2009 bis 17.7.2009,

aus EUR 10.477,27 von 18.7.2009 bis 27.1.2010,

aus EUR 10.057,27 von 28.1.2010 bis 8.7.2010 und

aus EUR 9.774,99 von 9.7.2010 bis 21.5.2015

sowie 4% Zinsen aus EUR 9.774,99 seit 22.5.2015;

binnen 14 Tagen zu zahlen.

3. Das Zinsenmehrbegehren von einem weiteren Prozentpunkt an Zinsen bis zur Klagsbehändigung wird für beide klagenden Parteien abgewiesen.

4. Zwischen der erstklagenden und der beklagten Partei wird festgestellt, dass die beklagte Partei der erstklagenden Partei für alle künftigen Schäden ersatzpflichtig ist, die aus der am 12.3.2004 eingegangenen Beteiligung an der Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG und aus der am 19.10.2006 eingegangenen Beteiligung an der Siebenundsechzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG entstehen.

5. Zwischen der zweitklagenden und der beklagten Partei wird festgestellt, dass die beklagte Partei der zweitklagenden Partei für alle künftigen Schäden ersatzpflichtig ist, die aus der am 27.10.2004 eingegangenen Beteiligung an der Vierundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG und aus der am 23.10.2006

eingegangenen Beteiligung an der Siebenundsechzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG entstehen.

6. Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien binnen 14 Tagen die mit EUR 21.549,62 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten EUR 2.791,-- an Barauslagen und EUR 3.128,44 an USt) zu Handen der Klagevertreter zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der erst- und zweitklagenden Partei jeweils die mit EUR 1.869,09 bestimmten anteiligen Kosten der Berufungsbeantwortung (darin EUR 311,52 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt

Das Erstgericht ging für seine Entscheidung von dem folgenden, hier stark verkürzt wiedergegebenen Sachverhalt aus. Unterstrichene Passagen sind im Berufungsverfahren noch strittig.

Der Erstkläger und seine Ehefrau, die Zweitklägerin zeichneten in den Jahren 2004 und 2006 über die beklagte Bank Beteiligungen an drei geschlossenen Immobilienfonds, nämlich an der Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (in der Folge: „51. Holland-Fonds“), der Vierundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (in der Folge: „54. Holland-Fonds“) sowie der Siebenundsechzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (in der Folge: „67. Holland-Fonds“) in Höhe von insgesamt EUR 94.000,--. Die Kläger wurden durch diese Investitionen zu Kommanditisten der jeweiligen GmbH & Co KGs deutschen Rechts. Die Beteiligungen wurden in Österreich durch die Nebenintervenientin vertrieben und für

die Anleger treuhändig von der *TVP Treuhand und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds GmbH* (TVP) gehalten.

Der Erstkläger ist ein Absolvent der Universität für Bodenkultur, der nach einem Berufsleben bei den Bundesforsten in Ruhestand ist. Die Zweitklägerin absolvierte eine Handelsschule und erstellte bis zu ihrer Pensionierung bei einem kleinen Unternehmen die Gewinn- und Verlustrechnung. Keiner von beiden hatte besondere Kenntnisse bei Vermögensveranlagung, insbesondere nicht mit geschlossenen Fonds (US 13-14).

Der Erstkläger wollte insgesamt EUR 80.000,-- an Abfertigung und EUR 60.000,-- an weiteren Ersparnissen sicher und ertragreich veranlagern, wobei die Sicherheit im Vordergrund stand. Das Geld sollte teils langfristig investiert und teils ständig verfügbar sein. Ziel war eine Aufbesserung der eher geringen Pensionen der Kläger und eine Altersvorsorge im Pflegefall (US 14).

Beide Kläger wurden vor der Zeichnung der Holland-Fonds vom Schwiegersohn eines Freundes des Erstklägers beraten, der bei der Beklagten als Kundenbetreuer arbeitete. Sie vertrauten ihm aufgrund des Naheverhältnisses völlig (US 14, 25). Er hatte zunächst einen Veranlagungsvorschlag für die Kläger erstellt, der eine Investition zu 21% in den **51. Holland-Fonds** vorsah. Die im Vorschlag ebenfalls enthaltenen Stufenzinsobligationen lehnten die Kläger ab, weil sie solche schon bei einer anderen Bank hatten; die Raiffeisen EuroPlus-Rent, Raiffeisen Euro-Corporates und Raiffeisen Europa-Aktien lehnten die Kläger als zu riskant ab (US 14-15).

Es ging in der weiteren Beratung daher nur um den 51. Holland-Fonds, in den der Erstkläger schließlich EUR 35.000,-- investierte. Der Berater sagte den Klägern

zweimal jährlich steuerfreie Ausschüttungen von insgesamt rund 7% jährlich zu, wobei er den Eindruck vermittelte, dass es sich dabei um eine Verzinsung des eingesetzten Kapitals handle. Die Kläger gingen davon aus, dass dieser Betrag variieren könne und eine Verzinsung bzw ein Gewinn sei. Weiters erklärte der Berater, dass für dieses Anlageprodukt keine Kapitalgarantie nötig sei, weil aufgrund der dahinterstehenden Immobilien nur im Kriegsfall etwas passieren könne. Er betonte, dass das Geld auf 10 Jahre gebunden und kein vorzeitiger Verkauf möglich sei (US 15).

Der Berater besprach das Verkaufsprospekt mit den Klägern jedenfalls nicht im Detail. Es kann nicht festgestellt werden, ob er darauf hinwies, dass sie eine unternehmerische Beteiligung erwerben und Kommanditisten werden. Er klärte nicht über das Totalverlustrisiko oder darüber auf, dass die Ausschüttungen auch ohne Deckung im Bilanzgewinn erfolgen und in diesem Fall zurückgefordert werden können. Er besprach mit den Klägern nicht die Weichkosten der Anlage. Die Kläger zahlten der Beklagten ein Agio von 5% der Zeichnungssumme und wurden nicht darauf hingewiesen, dass die Beklagte zusätzlich eine Innenprovision von 3,125% von der Nebenintervenientin lukrierte. Den Kapitalmarktprospekt übergab und erwähnte der Berater nicht. Auch das Risikoprofil erklärte er weder noch folgte er es aus (US 23-24, 34, 40, 52, 58).

Der Berater füllte die Beitrittsunterlagen und Anlegerprofile in Gegenwart der Kläger aus, ohne sie den Klägern zu zeigen oder sie mit ihnen zu besprechen. Der Erstkläger unterfertigte sie sofort, ohne sie wirklich durchzulesen (US 23).

Dem **54. Holland-Fonds** trat die Zweitklägerin mit einer Einlage von EUR 35.000,-- bei, weil der Erstkläger den Steuerfreibetrag für 2004 schon ausgeschöpft hatte (US 32). Beim Beratungsgespräch waren wieder beide Kläger anwesend, es gestaltete sich im Wesentlichen wie beim 51. Holland-Fonds, nur viel kürzer (US 32). Die Zweitklägerin überflog die vom Berater ausgefüllten Beitrittsunterlagen und das Anlegerprofil vor dem Unterschreiben bloß (US 43).

In den **67. Holland-Fonds** investierten beide Kläger 2006 je EUR 12.000,--, nachdem sie den von ihnen gehaltenen Kepler-Dachfonds wegen als beunruhigend empfundener Kursschwankungen verkauft hatten (US 48). Zum Beratungsgespräch kam diesmal jedoch nur der Erstkläger (US 32, 48). Der Berater füllte die Beitrittsunterlagen und Anlegerprofile für beide Kläger in Gegenwart des Erstklägers aus und dieser unterfertigte sie sofort und ungelesen (US 57). Der Erstkläger brachte der Zweitklägerin ausgefüllte Formulare mit nach Hause, die sie an den markierten Stellen unterschrieb, ohne sie zu lesen (US 58).

Die Kläger erkannten nicht, dass sie durch Investitionen in die drei Holland-Fonds zu Kommanditisten wurden. Sie gingen aufgrund der erhaltenen Informationen davon aus, dass diese Veranlagungsform sicher sei (US 16, 25, 41, 57).

Auch nach der jeweiligen Zeichnung lasen sie die ihnen übergebenen Kopien (Beitrittserklärungen und Anlegerprofile für alle Fonds, Verkaufsprospekte nur für den 51. und 67. Holland-Fonds) nicht durch (US 25, 41, 58).

Sie erhielten nach den erfolgten Beitritten jeweils Schreiben der TVP, in denen die Passagen „Beitritt zur Kommanditgesellschaft“ sowie „Sie werden durch Ihre

Beteiligung wie ein typischer Kommanditist nach deutschem Handelsrecht behandelt“ und *„Ihre Haftung ist beschränkt auf den Treuhandbetrag“* im Fließtext vorkamen (US 25-26, 42, 60). Das entsprechende Schreiben zum 51. Holland-Fonds las der Erstkläger nicht, das Schreiben zum 54. Holland-Fonds überflog die Zweitklägerin bloß und das zum 67. Holland-Fonds las keiner der Kläger (US 27, 43, 61).

Außerdem erhielten die Kläger zu den drei Holland-Fonds regelmäßig Schreiben der TVP über die bevorstehenden Ausschüttungen, in denen in der Regel auch darauf hingewiesen wurde, dass es sich um *„Liquiditätsausschüttungen und nicht Kapitalverzinsungen“* sowie um *„Auszahlungen auf Kommanditkapital“* handle. Diese Passagen fanden sich jeweils im Kontext mit Hinweisen, dass daher die Ausschüttungen nicht in der Steuererklärung der Kläger angegeben werden müssten (US 27, 43, 61). Diese Schreiben las der Erstkläger teilweise gar nicht, teilweise nur oberflächlich durch, die Zweitklägerin las sie teilweise durch (US 47). Beide verbanden mit dem Begriff der *„Liquiditätsausschüttung“* nichts und gingen weiterhin davon aus, dass sie Verzinsungen ausbezahlt erhielten, weil dies auch der vom Berater verwendete Begriff war (US 31, 47, 63).

Außerdem erhielten die Kläger jährliche Geschäfts- und Treuhandberichte, die sie nicht ansahen, weil sie der Meinung waren, diese nicht zu verstehen (US 31, 47, 63).

Die Kläger nahmen ab 2004 wiederholt an Abstimmungen teil (US 43). Dazu verwendeten sie die farblich von anderen Schreiben abgehobenen Formulare und stimmten in der Regel entsprechend der Empfehlung des Beraters und wenige Male aufgrund der Formulierung der Abstimmungsfrage (US 28, 44, 61).

Sie erhielten zu jedem der Fonds auch einmalig ein Schreiben in auffälligem Format über beabsichtigte Umstrukturierungen des jeweiligen Fonds, das erste im Jahr 2007 zum 51. Holland-Fonds. Sie kontaktierten danach wieder den Berater und folgten bei der Abstimmung über die Umstrukturierung seinem Rat (US 28-29, 44-45).

Bei sämtlichen Fonds wurden während der Laufzeit die Ausschüttungen zunächst reduziert und später eingestellt (US 29-30; 46-47; 62). Die Kläger rechneten zwar aufgrund der Informationen vor Beteiligungsbewerb damit, dass die jährlichen Zahlungen variieren könnten. Dennoch riefen sie 2009 wegen der erstmaligen Reduktion von Ausschüttungen, die den 51. Holland-Fonds betraf, ihren Berater bei der Beklagten an. Dieser erklärte, dass wegen der allgemein schwierigen wirtschaftlichen Situation auch der Fonds in Schwierigkeiten sei und zur Sicherheit der Anleger das Eigenkapital vergrößern wolle. Die Kläger fanden dies positiv und kamen in diesem Zusammenhang nicht auf den Gedanken, dass die Rückzahlung ihres Kapitals gefährdet sein könnte (US 30). Als später die Ausschüttungen auch beim 54. und 67. Holland-Fonds erst reduziert und dann eingestellt wurden, gingen die Kläger davon aus, dass die Situation ähnlich sei und sie einfach bis zum Ende der Laufzeit „durchhalten“ müssten (US 46-47; 62). Dennoch fragten sie wieder beim Berater nach (US 63).

Der 51. Holland-Fonds ist inzwischen insolvent, der Erstkläger wurde aber bislang nicht zur Rückzahlung von erhaltenen Ausschüttungen aufgefordert (US 3).

Die Zweitklägerin zahlte die Hälfte der Ausschüttungen von EUR 9.226,87 zurück, die sie vom 54. Holland-Fonds erhalten hatte (US 3).

Bei Kenntnis von Totalverlustrisiko, Weichkosten und Innenprovision hätten die Kläger nicht die Holland-Fonds gezeichnet, sondern Veranlagungen mit Kapitalgarantie wie Wohnbauanleihen, Bundesanleihen, Stufenzinsobligationen, Bonusgarantien, Bausparen oder Sparbücher mit steigenden Zinsen gewählt. Damit hätten sie bis zu 6% Zinsen/Jahr erzielt. Über Totalverlustrisiko, Weichkosten und Innenprovision habe sie aber erst der Klagevertreter informiert (US 64-65).

II. Parteilvorbringen

Die **Kläger** beehrten mit der am 18.5.2015 eingebrachten Klage wegen falscher Anlageberatung die Zahlung von Schadenersatz sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten. Die Beklagte habe sie weder über das Risiko von Totalverlusten und der Haftung sogar darüber hinaus noch über ihren eigenen Interessenskonflikt wegen der lukrierten Innenprovision informiert. Die Kläger treffe kein Mitverschulden, weil sie als Anleger keine Obliegenheit hätten, den Berater zu kontrollieren. Die Ansprüche seien nicht verjährt, weil erst die vom Klagevertreter erhaltenen Informationen eine Erkundigungsobliegenheit ausgelöst hätten. Die Kläger stellten zwar kein Zug-um-Zug-Begehren, boten aber ausdrücklich an, an einer Rückübertragung der Beteiligungen mitzuwirken. Die begehrte Naturalrestitution sei möglich und tunlich.

Die **Beklagte** bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach. Soweit im Berufungsverfahren noch relevant, wandte sie ein, dass ihr Mitarbeiter die Kläger umfassend aufgeklärt habe. Auch die Beitrittsunterlagen und zahlreiche Schreiben hätten die Kläger ausführlich

informiert. Die Beklagte habe den Klägern als Neukunden eine möglichst gestreute Veranlagung mit nur einem Anteil von rund 20% in geschlossenen Fonds empfohlen, diese hätten aber einen möglichst hohen Ertrag erzielen wollen und ausschließlich Fondsbeteiligungen erworben. Ausschüttungen der Holland-Fonds an die Kläger seien nur aus operativen Gewinnen erfolgt, Rückforderungen seien ex ante sehr unwahrscheinlich gewesen. Die Beklagte sei nach dem WAG 1996 nicht verpflichtet gewesen, auf die Innenprovisionen als übliches Vermittlungsentgelt hinzuweisen. Diese hätten keinen wirtschaftlichen Interessenskonflikt für die Beklagte bewirkt, weil sie beim Erwerb anderer Anlageprodukte durch die Kläger sogar ein wesentlich höheres Entgelt erhalten hätte. Die Kläger hätten bei einer Alternativveranlagung dieselben Verluste erlitten. Die Kläger treffe ein massives Mitverschulden, weil sie die Beitrittsunterlagen nicht ausreichend studiert hätten. Außerdem wandte die Beklagte Verjährung ein: Bereits die Übergabe der Beitrittsunterlagen, spätestens aber die Schreiben über eine Umstrukturierung im Jahr 2007, die Reduktion von Ausschüttungen im Jahr 2009 oder deren Einstellung 2010 hätten bei den Klägern zumindest eine Erkundigungspflicht ausgelöst.

Die **Nebenintervenientin** auf Seiten der Beklagten schloss sich im Wesentlichen dem Vorbringen der Beklagten an.

III. Urteil erster Instanz und Rechtsmittel

Das **Erstgericht** gab der Klage statt. Die Beklagte habe die Kläger vor der Anlageentscheidung nicht aufgeklärt über die rechtliche und steuerliche Konstruktion sowie die damit verbundenen Risiken, insbesondere das

Totalverlustrisiko, die Rechtsnatur der Holland-Fonds und die draus folgende Rückforderbarkeit der Ausschüttungen, die Weichkosten sowie die Innenprovision, die die Beklagte von der Nebenintervenientin erhielt. Hinweise in den schriftlichen Unterlagen könnten die mündliche Beratung nicht ersetzen, zumal sie den Klägern vor der Zeichnung der Holland-Fonds gar nicht und nach der Zeichnung nur teilweise zur Verfügung gestanden seien. Die Kläger hätten so keine informierte Entscheidung über die Veranlagung treffen können. Ihr Selbstbestimmungsrecht als Anleger sei verletzt, weil sie den Interessenkonflikt der Beklagten aufgrund der Innenprovisionen nicht gekannt hätten. Ein Mitverschulden treffe die Kläger nicht, da sie als unerfahrene Anleger auf die Zusicherungen ihres Beraters vertrauen dürften, zu dem sie auch noch ein besonderes Vertrauensverhältnis gehabt hätten. Die Schreiben der TVP würden nur allgemeine Hinweise enthalten, nicht aber konkret darauf hinweisen, dass die Ausschüttungen nicht vom Bilanzgewinn gedeckt seien und zurückgefordert werden könnten. Auch spätere Schreiben zur wirtschaftlichen Entwicklung und Umstrukturierung der Holland-Fonds sowie zur Reduktion und dann Einstellung der Ausschüttungen würden die Lage insgesamt positiv darstellen. Sie hätten den Klägern keine Kenntnis von der Risikogeneigtheit der Holland-Fonds vermittelt und daher keine Erkundigungspflicht und damit auch nicht den Lauf der Verjährungsfrist ausgelöst. Die Kläger könnten daher als Schadenersatz jenen Betrag fordern, den sie bei kapitalerhaltender Alternativveranlagung erwirtschaftet hätten. Dazu stünden ihnen 4% an gesetzlichen Zinsen zu. Die Kläger seien aber Zug-um-Zug zur Übertragung der Anteile zu verpflichten. Das Feststellungsinteresse der Kläger

ergebe sich aus der Gefahr der Rückforderung von Ausschüttungen und verauslagter Steuerbeträge.

Dagegen richten sich die **Berufungen der Beklagten und der Nebenintervenientin** auf Seiten der Beklagten mit den Anträgen, das Ersturteil abzuändern und die Klage abzuweisen. Beide stellen hilfsweise Aufhebungsanträge. Die Beklagte macht die Berufungsgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der Aktenwidrigkeit, der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend, die Nebeninterventientin nur unrichtige rechtliche Beurteilung.

Die Kläger beantragen, den Berufungen nicht Folge zu geben.

IV. Rechtsmittelentscheidung

Die Berufung der Beklagten ist **teilweise**, jene der Nebenintervenientin **nicht berichtet**.

Die Rechtsmittelentscheidung geht primär auf Argumente aus der deutlich umfangreicheren Berufung der Beklagten ein, berücksichtigt jedoch bei Behandlung der Rechtsrüge auch die von der Nebenintervenientin aufgezeigten Aspekte jeweils an thematisch passender Stelle.

A. Zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens

1. Die Beklagte rügt als Verfahrensmangel, dass das Erstgericht eine unzulässige **Überraschungsentscheidung** getroffen habe, indem es offenbar in Reaktion auf die nach Schluss der mündlichen Verhandlung ergangene Entscheidung 2 Ob 99/16x eine *non-liquet*-Feststellung zum Interessenkonflikt der Beklagten aufgrund der erhaltenen Innenprovisionen getroffen und auf deren Basis eine

rechtliche Beurteilung vorgenommen habe (Punkt 6. der Berufung).

1.1. Das Gericht darf die Parteien in seiner Entscheidung nicht mit einer Rechtsauffassung überraschen, die sie nicht beachtet haben und auf die sie das Gericht nicht aufmerksam gemacht hat (RIS-Justiz RS0037300, vgl auch RS0108816).

Die Berufung verweist dazu auf die Entscheidung 2 Ob 99/16x, in der der Oberste Gerichtshof die Rechtssache bei identem Vorbringen zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung an das Erstgericht zurückverwies, weil zum Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der fehlenden Aufklärung über die von der Bank lukrierte Innenprovision und dem Schaden der Anlegerin keine der Parteien bisher konkretes Vorbringen zum Vorliegen oder Fehlen einer Interessenkollision erstattet hatte und auch die Vorinstanzen diesen Aspekt nicht erörtert hatten (2 Ob 99/16x Pkt 2.3. (e); ebenso 8 Ob 109/16m Pkt 4.5.).

Angesichts dieser Rechtsprechung ist auch hier von einer Überraschungsentscheidung auszugehen.

1.2. Jedoch hat das Berufungsgericht gemäß § 496 Abs 1 Z 2 ZPO die Rechtssache nur dann an das Prozessgericht erster Instanz zur Verhandlung und Urteilsfällung zurückzuverweisen, wenn das Verfahren erster Instanz an wesentlichen Mängeln leidet, die eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhindern. Der Verfahrensmangel muss also abstrakt geeignet sein, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen (vgl Kodek in *Rechberger*⁴ § 496 Rz 3; *Pimmer in Fasching/Konecny*² § 496 ZPO [Stand 31.3.2005, *rdb.at*]§ 496 ZPO Rz 34).

1.3. Wie im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge noch zu zeigen sein wird, ist die unterbliebene Erörterung zum Themenkomplex Innenprovision im vorliegenden Fall jedoch nicht relevant, weil der Klage schon aufgrund anderer Pflichtverstöße der Beklagten, nämlich der unzureichenden Risikoaufklärung stattzugeben war (siehe unten Punkt D.3).

2. Als weiteren Verfahrensmangel macht die Beklagte in Punkt 18 der Berufung geltend, dass das Erstgericht den Liquidator der Nebenintervenientin **Dr. Kurt Cowling** nicht als **Zeugen** vernommen habe. Die Nebenintervenientin habe den Zeugen zu den Beweisthemen Innenprovision, Konzeptionen des Fonds und der Prognoserechnung, Weichkosten, Beteiligungen als erfolgreiche Form der Veranlagung und Verwirklichung des allgemeinen Marktrisikos geführt.

2.1. Das Erstgericht wies den Beweisantrag wegen Unerheblichkeit der Beweisthemen ab, zu denen der Zeuge aussagen hätte sollen.

2.2. Die Beklagte argumentiert in der Berufung, sie hätte mit diesem Zeugen beweisen können, a) dass die Innenprovision als Fixbetrag aus den Kapitalbeschaffungskosten der KG bezahlt worden sei und daher auf den wirtschaftlichen Erfolg der Holland-Fonds keinen Einfluss gehabt habe; b) Fondskonzeptionen und Prognoserechnungen fachgerecht gestaltet gewesen seien; c) Kommanditbeteiligungen im Zeitpunkt des Erwerbs durch die Kläger eine erfolgreiche Form der Veranlagung gewesen seien; und d) die wirtschaftliche Entwicklung der Beteiligungen ausschließlich durch die Verwirklichung des allgemeinen Marktrisikos aufgrund der Weltwirtschaftskrise beeinträchtigt worden sei.

2.3. Damit zeigt auch die Berufung keine relevanten Beweisthemen auf. Das Erstgericht gab der Klage nicht statt, weil die von der Beklagte empfohlene Veranlagung gar nicht hätte vertrieben werden dürfen. Vielmehr begründete es sie damit, dass die Beklagte den Klägern ein Anlageprodukt empfahl, das nicht ihren Vorstellungen zur Risikogeneigtheit entsprach. Ob die geschlossenen Fonds an sich fachgerecht gestaltet waren, ob ihre Erfolgsaussichten durch die Innenprovision nennenswert geschmälert wurden, ob geschlossene Fonds damals eine übliche Veranlagungsform waren oder ob die Holland-Fonds ohne Weltwirtschaftskrise Gewinne oder Verluste gemacht hätten, ist dafür nicht relevant.

3. Die Beklagte rügt im Zusammenhang mit der Verjährung (Punkt 2. der Berufung), der Aufklärungspflicht (Punkt 4. der Berufung), der Innenprovision (Punkt 8. der Berufung), den Weichkosten (Punkt 13. der Berufung), dem Feststellungsinteresse (Punkt 14. der Berufung) sowie der Verzinsung (Punkt 19. der Berufung) **Stoffsammlungsmängel**.

3.1. Mängel, die die Sammlung des Prozessstoffes und damit die Spruchreife betreffen, werden als Stoffsammlungsmängel bezeichnet (*Fucik in Rechberger*⁴ § 196 Rz 2). Sie sind nach der Rechtsprechung von der Rügepflicht nach § 196 Abs 1 ZPO ausgenommen, sodass sie auch ohne ausdrückliche Rüge im Verfahren erster Instanz im Rechtsmittel geltend gemacht werden können (RIS-Justiz RS0037055 und RS0037041).

3.2. Jedoch lassen die Rechtsmittelausführungen nicht erkennen, welche Verfahrensvorschriften das Erstgericht verletzt haben, und wie dadurch die Sammlung des Prozessstoffes zu den genannten Themen im erforderlichen

Ausmaß unterblieben sein soll. Die Behauptung von Stoffsammlungsmängeln ist daher nicht nachvollziehbar.

4. Die Berufung der Beklagten zeigt damit insgesamt keine relevanten Verfahrensmängel auf.

B. Zur Aktenwidrigkeit

1. Die Beklagte rügt in Punkt 6. der Berufung, letzter Absatz die Feststellung als aktenwidrig, dass die Kläger **der Beklagten ein Agio bezahlt** haben (offenbar gemeint US 3, drittletzter Absatz). Sie begehrt die Ersatzfeststellung, dass die Kläger das Agio an die Emittentin (Treuhandkonto) bezahlt hätten. Aus konkret genannten Urkunden ergebe sich, dass die Kläger das Agio auf ein Treuhandkonto der Nebenintervenientin einzuzahlen hatten.

2. Aktenwidrigkeit bedeutet, dass eine Tatsachenfeststellung irrtümlich auf ein Beweismittel gestützt wird, das in Wahrheit in Widerspruch zu dieser Tatsachenfeststellung steht (RIS-Justiz RS0043397; Kodek in *Rechberger*⁴ § 471 Rz 7).

3. Tatsächlich ergibt sich aus den Beitrittserklärungen ./1, ./6, ./11 und ./16 sowie den KMG-Prospekten ./5, ./10 und ./15, dass die Kläger das Agio auf ein Treuhand- bzw Mittelverwendungskonten der TVP zu zahlen hatten. Dies stellte das Erstgericht aber auch genau so fest (US 21 vorletzter Absatz; US 38, 4. Absatz; S 59 viertletzter Absatz).

Die nun beanstandete Feststellung auf US 3, dass die Beklagte „*zusätzlich zu dem vom Kunden zu bezahlenden Agio in Höhe von 5% von der Nebenintervenientin eine Provision von 3,125% der Zeichnungssumme erhielt*“, sagt nichts darüber aus, über welche Konten das Agio letztlich

an die Beklagte gelangte. Die Beklagte bestreitet auch nicht, das Agio letztlich lukriert zu haben (zB Berufung S 68, 2. Absatz).

4. Eine Aktenwidrigkeit liegt damit nicht vor.

C. Zur unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung

1. Die Beklagte bekämpft in den Abschnitten 5, 10, 11 und 12 der Berufung zu vier Themenkomplexen insgesamt 23 Feststellung und beantragt, sie durch insgesamt 13 Alternativfeststellungen zu ersetzen.

1.1. Der Rechtsmittelwerber hat bei einer Beweisrüge nach ständiger Rechtsprechung genau anzugeben, durch welche Tatsachenfeststellungen er sich für beschwert erachtet, infolge welcher unrichtigen Beweiswürdigung diese getroffen wurden, welche Feststellungen stattdessen begehrt werden und aufgrund welcher Beweismittel die begehrten Feststellungen getroffen werden könnten (RIS-Justiz RS0041835 [T4]; Kodek in *Rechberger*⁴ § 471 ZPO Rz 8 mwN).

1.2. Die vorliegende Beweisrüge genügt diesen Anforderungen nur teilweise, weil über weite Strecken nicht erkennbar ist, welche Ersatzfeststellung an die Stelle welcher bekämpften Feststellung treten soll. Viele Ersatzfeststellungen stehen bestenfalls in losem thematischen Zusammenhang zu einer Feststellung, ohne dass sie sich zwanglos als logisches Gegenstück zu einer bekämpften Feststellung präsentieren. Die Kritik an der Beweiswürdigung des Erstgerichts sowie die Hinweise auf Beweisergebnisse, die für die Ersatzfeststellungen sprechen, sind oft keiner konkreten Feststellung oder Ersatzfeststellung zugeordnet, sondern betreffen immer Gruppen von

Feststellungen und Ersatzfeststellungen. Es ist jedoch nicht Aufgabe des Berufungsgerichts, aus Teilen der Berufung Paare von Feststellungen und Ersatzfeststellungen zu bilden und dann aus den Argumenten gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichts passende herauszusuchen, die dieses Feststellungspaar betreffen könnten.

1.3. Da den 23 bekämpften Feststellungen nur 13 Ersatzfeststellungen gegenüberstehen, ist die Beweisrüge für 10 Feststellungen schon deshalb nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil mit einer Beweisrüge nicht die ersatzlose Streichung von Feststellungen erreicht werden kann (RIS-Justiz RS0041835 [T3]; *Pochmarski/Lichtenberg/Tanczos/Kober*, Berufung in der ZPO³, 149). Soweit unklar bleibt, welche Feststellungen dies betrifft, gehen die Unklarheiten zu Lasten der Beklagten (vgl. RIS-Justiz RS0041768, RS0041761; *Kodek* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 471 Rz 10).

1.4. Als weitere Schwierigkeit bei der Behandlung der Beweisrüge ergibt sich, dass die Berufung mitunter nur einzelne Satzteile bekämpft, den Rest des Satzes jedoch ausdrücklich unbekämpft lässt. Alle begehrten Ersatzfeststellungen bestehen jedoch aus ganzen Sätzen, die die unbekämpften Satzteile weder wörtlich noch sinngemäß enthalten. Bei Erfolg dieser Beweisrügen würden somit zusammenhanglose Satzfragmente im Urteil verbleiben.

1.5. Soweit die Beweisrüge mit erkennbarer Deutlichkeit ausgeführt ist, wird sie im folgenden inhaltlich behandelt. Vorangestellt sei dabei, dass ein Rechtsmittel wegen des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung (§ 272 ZPO, RIS-Justiz RS0043175) die Feststellungen nur dann erfolgreich angreifen kann, wenn es stichhaltige Gründe

ins Treffen führt, die erhebliche Zweifel an den vom Erstgericht vorgenommenen Schlussfolgerungen rechtfertigen können. Bloß der Umstand, dass die Beweisergebnisse auch andere als die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen ermöglicht hätten, kann nicht zu einer erfolgreichen Bekämpfung der Beweiswürdigung und der darauf gegründeten Tatsachenfeststellungen führen (RIS-Justiz RS0043175; Rechberger in *Fasching/Konecny*² § 272 ZPO Rz 4 f, 11).

2. In Punkt 5. der Berufung bekämpft die Beklagte insgesamt fünf **Feststellungen zu Anlageziel, Anlageerfahrung und Alternativveranlagung** und beantragt vier Ersatzfeststellungen, ohne sie jeweils bekämpften Feststellungen zuzuordnen. Sie bekämpft konkret die Feststellungen

- „Der Erstkläger schloss 2001 auch zwei Lebensversicherungen mit gestaffelten Ausschüttungen ab, weil ihm *Vorsorge wichtig war.*“ (F1 - keine Ersatzfeststellung zuordenbar);
- „Die Kläger wollten diesen Gesamtbetrag von EUR 140.000,-- [...] veranlagern, um ihre Pension aufzubessern und auch eine Altersvorsorge zu haben, etwa für den Fall, dass sie pflegebedürftig werden. Für die Kläger war Sicherheit [die weiteren Feststellungen in diesem Satz werden nicht bekämpft] der zu tätigen Veranlagungen wichtig, wobei die Sicherheit im Vordergrund stand. Das war Herrn █████ auch bekannt.“ (F2);
- „Besondere Kenntnisse und Erfahrungen mit Veranlagungen hatten die Kläger nicht, [die restlichen Feststellungen in diesem Satz werden nicht bekämpft].“ (F3);
- „Die Kläger sagten Herrn █████, dass sie schon Stufenzinsobligationen haben und sie die vorgeschlagenen Produkte Raiffeisen EuroPlus-Rent, Raiffeisen Euro-

Corporates und Raiffeisen Europa-Aktien nicht zeichnen wollten, weil ihnen das zu riskant war.“ (F4);

- *„Wenn die Kläger die gegenständlichen Beteiligungen in die Holland-Fonds 51, 54 und 67 nicht gezeichnet hätten, hätten sie teilweise langfristige, teilweise kurzfristige Veranlagungen mit Kapitalgarantie getätigt, wie zB Wohnbauanleihen, Bundesanleihen, Stufenzinsobligationen, Bonusgarantien, Bausparen oder Sparbücher mit steigenden Zinssätzen. Das entsprach auch den bisherigen Veranlagungen der Kläger [...]. Sie hätten zB mit Bundesanleihen über den Zeitraum 2004 bis 2014 4,30 % Zinsen erhalten und über den Zeitraum 2006 bis 2016 4 %, mit im Jahr 2004 veranlagten Spareinlagen mit einer Laufzeit über 2 Jahren 3,29 % Zinsen und im Jahr 2006 2,96% und mit Wohnbauanleihen rund 6 % [...].“ (F5);*

Als Ersatzfeststellungen beantragt die Beklagte

- *„Die Ziele der Kläger beim Erwerb der gegenständlichen Beteiligungen waren die Veranlagung ihres Vermögens, das Lukrieren der hohen prognostizierten Rendite, die Vermögensstreuung sowie das Lukrieren von Steuervorteilen.“ (E1 vmtl statt F2?);*
- *„Die Kläger hatten bereits vor den Erwerben der prozessgegenständlichen Beteiligungen jahrzehntelange Erfahrungen mit verschiedensten Veranlagungen, wie Aktien-Fonds, (gemischten) Fonds, Anleihen und Lebensversicherungen.“ (E2 vmtl statt F3);*
- *„Die Kläger waren spekulative Anleger, die auch Veranlagungen mit hohen prognostizierten Renditen, wie Aktien-Fonds erworben und das damit verbundene Risiko in Kauf genommen haben.“ (E3 statt F4?);*

- „Es kann nicht festgestellt werden, welche Veranlagung die Kläger anstatt der prozessgegenständlichen Beteiligungen erworben hätten. Die Kläger hätten alternativ jedenfalls Veranlagungen mit (Total-)Verlustrisiko erworben.“ (E4 statt F5).

3.1. In der Berufung bezeichnet die Beklagte die Aussagen der Kläger als „höchst unglaubwürdig und widersprüchlich“, wobei sie in erkennbarem Zusammenhang mit den bekämpften Feststellungen konkrete Passagen aus den Protokollen zitiert. Für die begehrten Ersatzfeststellungen verweist sie dagegen pauschal auf die Aussage des Beraters [REDACTED], ohne Belegstellen zu nennen. Wie die Ersatzfeststellungen - großteils zur Gedankenwelt der Kläger - aus seiner Aussage abzuleiten sein sollen, ist nicht erkennbar, zumal sich der Zeuge naturgemäß an die Gespräche mit den Klägern nicht mehr konkret erinnert (PA 7.10.2016, S 4).

3.2. Auf die gerügte Feststellung **F1** ist nicht einzugehen, weil offenbar ihr ersatzloser Entfall beantragt wird.

3.3. Im Zusammenhang mit Feststellung **F2** („Sicherheit im Vordergrund“) verweist die Berufung auf die Aussage des Erstklägers, dass ihn bei dem von ihm abgestoßenen Dachfonds ein „Auf und Ab [...] gerade über der Inflationsrate“ (PA 6.10.2016, S 18), also eine niedrige Rendite gestört habe. Tatsächlich lautet der vollständige Satz, dass der Erstkläger den Kepler-Fonds verkauft habe, „weil ich hier die Kursschwankungen als beunruhigend empfunden habe, das war ein ständiges Auf und Ab und gerade über der Inflationsrate“, was nicht für eine hohe Risikobereitschaft spricht. Ein Widerspruch zu den übrigen, sehr deutlichen Aussagen des Erstklägers, dass

er bei Kenntnis des Totalverlustrisikos sicher keine Holland-Fonds erworben hätte (PA 6.10.2016, S 12), „Mir kommt es darauf an, wie mein Geld angelegt ist, nämlich sicher und mit einem gewissen Zuwachs“ (PA 6.10.2016, S 27) oder zB „Für mich war die Sicherheit wichtig, aber auch der Ertrag. Auf Nachfrage gebe ich an, dass die Sicherheit wichtiger war.“ (PA 6.10.2016, S 29) ist darin nicht zu erkennen.

Nur der Vollständigkeit halber sei drauf verwiesen, dass auch der von der Beklagten erstellte Veranlagungsvorschlag für die Kläger von „Ihrer Prämisse eine sicherheitsorientierte Veranlagungsform zu wählen“ spricht (./E, S 5).

3.4. Zur Feststellung **F3** („Anleger ohne besondere Kenntnisse und Erfahrungen“) gehört erkennbar die Argumentation in der Berufung, die Zweitklägerin verfüge laut eigener Aussage seit 35 Jahren über ein Wertpapierdepot (PA 7.10.2017, S 22), und beide Kläger hätten bereits Erfahrungen mit Aktienfonds (PA 6.10.2017, S 31), Anleihen (PA 6.10.2017, S 2 und 21) und Lebensversicherungen (PA 6.10.2017, S 29).

Die bekämpfte Feststellung lässt wegen fehlender Präzision nicht erkennen, ob das Erstgericht davon ausging, dass die Kläger die in ihren Aussagen eingeräumten Erfahrungen mit Aktienfonds, Anleihen und Lebensversicherungen tatsächlich gemacht hatten und diese „nichts Besonderes“ seien; oder ob es damit zum Ausdruck bringen wollte, dass sie diese Erfahrungen nicht hatten.

Sowohl die bekämpfte Feststellung als auch die begehrte Ersatzfeststellung sind für die rechtliche Beurteilung letztlich nicht relevant. Die Beklagte lässt nämlich die Feststellung, dass die Kläger keine Erfahrungen

mit geschlossenen Fonds hatten, ausdrücklich unbekämpft. Inwieweit Erfahrungen mit Aktienfonds, Anleihen und Lebensversicherungen den Klägern Kenntnisse vermitteln hätten können, die für die hier relevante Kommanditbeteiligung bei den Holland-Fonds relevant sein könnten, lässt die Berufung offen. Keine dieser Anlageformen ist eine unternehmerische Beteiligung. Wegen der verschiedensten Ausgestaltungen von Aktienfonds, Anleihen und Lebensversicherungen, die im Lauf der Jahrzehnte auf dem Markt waren, könnte aus der Ersatzfeststellung nicht einmal geschlossen werden, ob die Kläger Erfahrung mit Anlageprodukten ohne Kapitalgarantie haben.

Die bekämpfte Feststellung **F3** wird daher nicht übernommen (RIS-Justiz RS0043057 [T4]), ohne die Ersatzfeststellung zu treffen.

3.5. Die Feststellung **F4**, dass die Kläger Veranlagungsvorschläge des Beraters als zu unsicher abgelehnt hätten, versucht die Beklagte durch Hinweis auf die Aussage der Zweitklägerin zu widerlegen. Der Berater habe sie darauf hingewiesen, dass es „*nichts Sicheres außer Sparbüchern*“ gebe (PA 6.10.2016, S 31).

Tatsächlich sagte die Zweitklägerin aus, dass die Kläger (zu einem nicht näher konkretisierten Zeitpunkt) nach Ablauf eines Sparbuchs den Rat ihres Beraters bei der Beklagten erbeten hätten. Er hätte damals ein Sparbuch empfohlen und sie hätten den freien Betrag daher auf einem Sparbuch veranlagt. Dass diese oder eine ähnliche Warnung des Beraters vor den Investitionen in die Holland-Fonds erfolgt wäre, ergibt sich aus der Aussage der Zweitklägerin gerade nicht. Diese Schilderung belegt vielmehr sowohl die Risikoaversion der Kläger als auch ihr Vertrauen in den Berater deutlich.

3.6. Nach Ansicht der Beklagten hätte das Erstgericht bei **F5** nicht verschiedene Alternativveranlagungen feststellen dürfen, sondern eine konkrete Alternative ermitteln müssen. Bonusgarantien würden gar nicht existieren. Die Kläger hätten außerdem nie ausgesagt, dass sie in Bundesanleihen investiert hätten. Bausparen wäre betraglich limitiert. Das Erstgericht hätte außerdem nur Alternativen mit einer Rendite von 7-9% feststellen dürfen, weil dies der für die Holland-Fonds erwartete Ertrag gewesen sei.

Tatsächlich sprechen die Kläger bei Alternativveranlagungen nicht von Bundesanleihen, sondern nur von Wohnbauanleihen (Erstkläger PA 6.10.2016, S 28; Zweitklägerin PA 7.10.2016, S 22). Die Zweitklägerin erwähnt jedoch sehr wohl Bausparen und Bonusgarantien (PA 7.10.2016, S 22), ohne dass allerdings klar wird, was sie unter „Bonusgarantien“ versteht.

Die begehrte Ersatzfeststellung E4 (non-liquet zur Alternativveranlagung, jedenfalls aber auch mit Totalverlustrisiko) kann nicht getroffen werden, weil kein Beweisergebnis für eine Alternativanlage mit Totalverlustrisiko spricht, und keineswegs völlig unklar bleibt, welche Anlageprodukte die Kläger in Erwägung gezogen hätten. Dass das Erstgericht mehrere mögliche Veranlagungsalternativen feststellte, ist nämlich zulässig und angesichts der Aussagen der Kläger im Ergebnis schlüssig. Die Kläger nannten in ihren Aussagen mehrere Alternativen zu den Holland-Fonds, in die sie ihr Geld investiert hätten. Da insgesamt vier Beteiligungserwebe zu drei verschiedenen Zeitpunkten erfolgten, und die Kläger ihr Vermögen insgesamt gestreut veranlagt haben, ist es durchaus plausibel, dass sie statt der Holland-Fonds verschiedene andere

Anlageformen gewählt oder zumindest ernstlich in Erwägung gezogen hätten.

Im Ergebnis übernimmt das Berufungsgericht daher die Feststellung F5 ausgenommen „Bundesanleihen“ und „Bonusgarantien“ (RIS-Justiz RS0043057 [T4]).

4. In Punkt 9. der Berufung bekämpft die Beklagte folgende **Feststellung zur Innenprovision**: *„Wenn die Kläger gewusst hätten, dass [...] die Beklagte neben dem Agio weitere Provisionen für die Vermittlung dieser Beteiligungen erhält (Innenprovisionen bzw. Kick-back-Zahlungen) hätten die Kläger die klagegegenständlichen Beteiligungen an den Holland-Fonds 51, 54 und 67 nicht gezeichnet [...] [die restlichen Feststellungen in diesem Satz werden nicht bekämpft, sofern sie nicht an einer anderen Stelle bekämpft werden]“* (F6) und beantragt eine Ersatzfeststellung (E5).

4.1. Wegen des Verbots einer Überraschungsentscheidung kann die Klagsstattgebung ohnehin nicht auf die Anspruchsgrundlage der mangelnden Aufklärung über die Innenprovision gestützt werden (siehe oben Punkt A.1).

Ein Eingehen auf die Beweistrüge zu dieser Feststellung erübrigt sich daher. Die Feststellung F6 wird nicht übernommen (RIS-Justiz RS0043057 [T4]).

5. In Punkt 10. der Berufung bekämpft die Beklagte 13 **Feststellungen zur Risikoaufklärung** und beantragt 6 Ersatzfeststellungen. Sie bekämpft konkret die Feststellungen

- *„Er [Herr ██████] sagte den Klägern, dass es hier keine Kapitalgarantie gebe, weil das im Hinblick darauf, dass Immobilien im Hintergrund stünden, nicht erforderlich sei, und hier nur im Falle eines Krieges etwas passieren könne.“* (F7);

- „Den Klägern erschien die Investition in den Holland-Fonds 51 nach der Darstellung von Herrn [REDACTED] als sichere Veranlagung [die restlichen Feststellungen in diesem Satz werden nicht bekämpft]“ (F8);
- „Es kann nicht festgestellt werden, dass Herr [REDACTED] den Klägern sagte, dass es sich bei der Beteiligung am Holland-Fonds 51 um eine unternehmerische Beteiligung handelt und sie hier Kommanditisten werden.“ (F9);
- „Herr [REDACTED] wies die Kläger, insbesondere hier den Erstkläger, nicht darauf hin, dass ein Totalverlustrisiko ihrer Einlage besteht und sie mit ihrer Einlage haften [...]“ (F10);
- „Aufgrund der Höhe der prognostizierten Ausschüttungen gingen die Kläger nicht von einem hohen Risiko der Beteiligung am Holland-Fonds 51 aus, weil sie damals ähnliche Zinssätze auch mit anderen sicheren Veranlagungen, wie etwa Wohnbauanleihen erzielten [...]. Im Hinblick auf die Darstellung von Herrn [REDACTED] dass in Immobilien investiert würde, die langfristig an renommierte Mieter vermietet seien, gingen die Kläger davon aus, dass es sich um eine sichere Veranlagung handelt und hier nichts schief gehen könne“ (F11 = F20);
- „Es kann nicht festgestellt werden, ob [REDACTED] anlässlich der Beratung der Kläger zum Holland-Fonds 54 den Verkaufsprospekt (Beilage ./14) sowie das Risikoprofil (Beilagen ./71 und ./NI2) verwendete. Er besprach auch nicht die potentiellen Risiken, insbesondere nicht anhand des Risikoprofils. Er übergab den Klägern weder den Verkaufsprospekt noch das Risikoprofil [...]“ (F12);

- *„Wenn die Kläger gewusst hätten, dass die Möglichkeit eines Totalverlustes ihrer Einlagen besteht, [...]“ (F13);*
- *„Erst bei dem Gespräch mit den Klagevertretern erfahren die Kläger, dass es die Möglichkeit eines Totalverlustes ihrer Einlagen gibt [...], dass die Ausschüttungen keine Gewinne bzw. Verzinsungen des eingesetzten Kapitals waren, dass sie diese möglicherweise wieder zurückzahlen müssten [die übrigen Feststellungen in diesem Satz werden nicht bekämpft, sofern sie nicht an anderer Stelle bekämpft werden]“ (F14);*
- *„Eine Aufklärung über diese Risiken bzw. ein Hinweis auf diese schriftliche Risikoaufklärung erfolgte nach den getroffenen Feststellungen nicht, sondern das Ausfüllen und Unterschreiben der Formulare gestaltete sich als reiner Formalakt, zumal die Kläger auf die mündlichen Ausführungen von Herrn ██████ vertrauten und deshalb diese Formulare nicht durchlasen.“ (F15);*
- *„Der Erstkläger dachte, dass es sich hier um bloße Formalitäten handelt [...]“ (F16);*
- *„Die Zweitklägerin dachte, dass es sich hier um bloße Formalitäten handelt [...]“ (F17)*
- *„Die Kläger gingen auch hier davon aus, dass es sich hier um eine bloße Formalität handelt [...].“ (F18);*
- *„Er [Herr ██████] übergab ihr [der Zweitklägerin] [...] nicht [...] das Risikoprofil [die übrigen Feststellungen in diesem Satz werden nicht bekämpft].“ (F19 - soll offenbar ersatzlos entfallen);*

Als Ersatzfeststellungen beantragt die Beklagte

- *„Herr ██████ teilte den Klägern mit, dass es sich bei den prozessgegenständlichen Veranlagungen um unternehmerische Beteiligungen handelt, mit denen ein unter-*

nehmerisches Risiko verbunden ist, wobei er seinen Kunden regelmäßig auch gesagt hat, dass diese Kommanditisten werden.“ (E6 statt F9);

- „Herr [REDACTED] teilte den Klägern auch mit, dass die Anleger mit ihrer Einlage haften (Totalverlustrisiko) und die Risiken dabei sogar höher sind, als bei einer Aktie, weil dabei die mangelnde Disponierbarkeit (Handelbarkeit) als zusätzliches Risiko gegeben ist.“ (E7 möglicherweise statt F7, F10, F13, F14 und/oder F11?);
- „Die Beteiligung an der MPC Holland 51 KG war im Veranlagungsvorschlag (Beilage ./E) aus Ertragsgründen beigemischt. Es kann nicht festgestellt werden, dass Herr [REDACTED] den Klägern mitteilte, dass es sich bei den gegenständlichen Beteiligungen um sichere Veranlagungen handelt.“ (E8 möglicherweise statt F8 und/oder F11?);
- „Herr [REDACTED] hat die Beitrittsunterlagen (Beilagen ./1 und ./2) gemeinsam mit den Klägern ausgefüllt und ist diese auch, insbesondere die Beilage ./2 mit den Klägern durchgegangen. Herr [REDACTED] ist beim Ausfüllen der Beitrittsunterlagen (Formulare) die Punkte mit den Klägern einzeln durchgegangen.“ (E9 möglicherweise statt F15, F16, F17 und/oder F18?);
- „Herr [REDACTED] verwendete bei den Gesprächen mit den Klägern insbesondere die Informationsbroschüre (Beilage ./14) sowie das Risikoprofil (Beilagen ./71 und ./NI2).“ (E10 möglicherweise statt F10 oder F12?);
- „Herr [REDACTED] hat bei den Gesprächen mit den Klägern insbesondere auch die Risikoprofile (Beilagen ./71 und ./NI2) verwendet.“ (E11 statt F19?).

5.1. Nach Ansicht der Beklagten waren die Aussagen der Kläger zur fehlenden Aufklärung über das Kapitalver-

lustrisiko (F7, F8, F10, F11, F13, F14) unglaubwürdig, weil an einer sicheren Anlage interessierte Personen nicht blind dem Berater vertrauen, sondern die Unterlagen durchlesen würden. Auch hätten sowohl der Berater als auch die Kläger ausgesagt, dass er sowohl die Beitrittsunterlagen als auch die Anlegerprofile mit den Klägern durchgegangen sei (Erstkläger PA 6.10.2016, S 6, 7).

Grundsätzlich ist zu sagen, dass es einen allgemeinen Erfahrungssatz, wonach Kunden oder zumindest risikoaverse Kunden alle Vertragsunterlagen vor Unterfertigung tatsächlich vollständig lesen, nicht gibt. Umso weniger Zweifel an den Feststellungen zum ungelesenen Unterschreiben ergeben sich im vorliegenden Fall, wo der Kundenbetreuer der Beklagten der ihnen persönlich bekannte Schwiegersohn eines langjährigen Freundes und somit aus Sicht der Kläger Vertrauensperson war.

Auch die in der Berufung zitierten Aussagepassagen erwecken keine Bedenken gegen die Beweiswürdigung: Tatsächlich bezieht sich die Schilderung des Erstklägers, dass der Berater mit ihm jeden einzelnen Punkt durchgegangen sei - allerdings wohlgermerkt *„in einem Eiltempo, sodass eine differenziertere Behandlung nicht gemacht wurde und nicht möglich war“* - gar nicht auf die Beitrittserklärung, sondern das Anlegerprofil (Erstkläger PA 6.10.2016, S 6, 4. Absatz).

Die Aussage des Erstklägers in PA 6.10.2016, S 7, 4. Absatz zum Ausfüllen des Anlegerprofils steht mit den nun bekämpften Feststellungen zur fehlenden Aufklärung anhand von Beitrittsunterlagen, Verkaufsprospekt und Risikoprofil in keinem Widerspruch. Die Feststellungen des Erstgerichts, wie die Anlegerprofile ausgefüllt wurden, blieben in der Berufung unbekämpft.

5.2. Dass die Kläger nicht erkannt hätten, unternehmerische Beteiligungen (F9) zu erwerben, versucht die Beklagte durch einen nicht näher präzisierten Hinweis auf die Beitrittsunterlagen und spätere Zuschriften zu entkräften. Dem ist entgegenzuhalten, dass erst nach Vertragsabschluss zugegangene Unterlagen schon denklogisch eine unvollständige oder falsche Beratung vor Vertragsabschluss nicht widerlegen können. Aus Risikohinweisen in den Beitrittsunterlagen selbst kann auch nicht geschlossen werden, ob oder wie genau die Kläger diese Urkunden vor der Unterfertigung lasen. Richtig ist zwar, dass die Beitrittserklärungen ./A bis ./D im recht kleingedruckten Text auch das Wort „Kommanditbeteiligung“ sowie die Abkürzung „KG“ auf der von den Klägern unterfertigten Vorderseite jeweils zweimal vorkommen. Sie heben sich jedoch in keiner Weise vom sonstigen Text ab. Dass das Erstgericht den Klägern glaubte, ihnen seien diese Worte nicht aufgefallen, als sie an den vom Berater bezeichneten und noch dazu mit Kreuzen markierten Unterschriftsfeldern unterfertigten, erscheint daher nicht weiter bedenklich.

Dass die Zweitklägerin nicht mehr mit Sicherheit sagen konnte, ob ihr in ./2 der Begriff „*Risikohinweis zu mitunternehmerischen Beteiligungen*“ aufgefallen sei (Zweitklägerin PA 6.10.2016, S 32, vorletzter Absatz), belegt keineswegs ihre Kenntnis über die Natur der Veranlagung. Im Übrigen handelt es sich bei dieser Urkunde um das Anlegerprofil des Erstklägers für den nur von ihm gezeichneten 51. Holland-Fonds. Die Zweitklägerin saß nach ihrer eigenen Schilderung der Beratungssituation für dieses Anlageprodukt weiter weg vom Berater und hatte gar nicht alles gehört. Sie hatte keinen Anlass, sich das Anlegerprofil ihres Mannes im Detail anzusehen,

geschweige denn, es auf vom Berater nicht erwähnte Risikohinweise zu durchsuchen (vgl ihre ausdrückliche Aussage in PA 6.10.2016, S 34, 2. Absatz, dass sie sich „nicht erinnern kann, dass dieses Wort [=unternehmerische Beteiligung] überhaupt gefallen wäre. Beteiligung ja, aber unternehmerische Beteiligung nicht.“)

5.3. Eine konkrete Auseinandersetzung mit der Beweiswürdigung für die Feststellungen zu den vom Berater verwendeten und den Klägern ausgefolgten Unterlagen (F12, F18, F19), zur Rückforderbarkeit von Ausschüttungen (F14) und zum ungelesenen Unterschreiben (F15, F16, F17, F18) fehlt in der Berufung. Die Beklagte argumentiert in diesem Abschnitt der Beweistrüge im übrigen nur pauschal, dass die Aussage der Kläger unglaubwürdig sei. Dazu verweist sie auf ihre Ausführungen in der Berufung unter Punkten 5. und 9.2., die sich allerdings nur mit Aussagen der Kläger zu gänzlich unzusammenhängenden Themenkomplexen, nämlich mit der Alternativveranlagung und der Innenprovision befassen. Argumente, wieso die Schilderungen der Kläger zur Risikoaufklärung unrichtig oder zumindest nicht glaubhaft sein sollen, lassen sich daraus nicht ableiten.

Die Hinweise auf Passagen aus der inhaltlich abweichenden Aussage des Zeugen Mag. █████ zeigen schließlich bestenfalls auf, dass auch eine andere Deutung der Beweisergebnisse möglich gewesen wäre, können aber keine Zweifel an der Zulässigkeit der vom Erstgericht vorgenommenen Interpretation der aufgenommenen Beweise wecken.

6. In Punkt 11. der Berufung bekämpft die Beklagte 2 **Feststellungen zu den Weichkosten** und beantragt eine Ersatzfeststellung. Sie bekämpft konkret die Feststellungen

- „Wenn die Kläger gewusst hätten, dass [...] und in welcher Höhe Weichkosten anfallen [...], hätten die Kläger die klagsgegenständlichen Beteiligungen an den Holland-Fonds 51, 54 und 67 nicht gezeichnet [...].“ (**F21**) und
- „Erst bei dem Gespräch mit den Klagevertretern erfahren die Kläger, [...] dass und in welcher Höhe Weichkosten anfielen [...].“ (**F22** - keine Ersatzfeststellung zuordenbar).

Als Ersatzfeststellungen beantragt die Beklagte

- „Hätte Herr [REDACTED] die Kläger über die Weichkosten und deren Höhe mündlich informiert, hätten die Kläger die prozessgegenständlichen Beteiligungen dennoch erworben. Die mit einer Veranlagung verbundenen Kosten (wie Weichkosten) waren für die Kläger generell kein Aspekt für ihre Anlageentscheidungen.

Auch bei anderen Veranlagungen, insbesondere bei Wertpapieren, wie Investmentfondsanteile fallen Weichkosten in vergleichbarer Höhe oder in noch größerem Ausmaß an. Die Kommanditgesellschaften haben jene Kosten und Auslagen getätigt, die zur Gründung jener Unternehmen, an denen sich die Kläger beteiligt haben, erforderlich waren. Die Angemessenheit dieser Kosten wird durch viele Vergleiche deutlich. Beispielsweise betragen die Kosten der Börseneinführung (also eines IPO) je nach Börse- und Marktsegment zwischen 9% und 17% des Emissionserlöses; dabei handelt es sich nur um die unmittelbaren Platzierungskosten. In diesen Kosten sind daher nicht die von den Klägern in die Weichkosten eingerechneten Kosten für die Gründung des Unternehmens und für die Aufnahme des Geschäftsbetriebs enthalten. Diese Kosten trägt wirtschaftlich der

Aktionär, der sich an der Aktiengesellschaft beteiligt." (E12 satt F21)

6.1. Gegen die Feststellung, dass die Kläger bei richtiger Information über die Weichkosten nicht in Holland-Fonds investiert hätten, führt die Beklagte die Aussage der Zweitklägerin ins Treffen, dass sie die Weichkosten wahrscheinlich nicht gestört hätten, wenn alles „rund gelaufen“ wäre (PA 7.10.2016, S 14, 4. Abs). Die Beklagte versucht bei ihrer Aussage sichtlich - wie durch die an sie gestellte Frage vorgegeben - sich die Situation vorzustellen, dass sich die Veranlagung planmäßig entwickelt hätte. Sie sagt entsprechend aus, dass sie von den Weichkosten in diesem Fall wohl nie erfahren hätte, weil sie gar nicht „nachgewassert“ hätte. Auch in diesem Zusammenhang ist ihre Aussage zu verstehen, dass sie die Weichkosten dann „nicht gestört“ hätten. Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass sie sich bei umfangreicher Information über die Weichkosten vor der Veranlagung dennoch für die Investition in Holland-Fonds entschieden hätte.

Die Aussagen des Erstklägers, dass ihn die Weichkosten von 20% gestört hätten, weil sie sein Kapital geschmälert hätten, hält die Beklagte für nicht verwertbar, weil sie durch Suggestivfragen der Klagevertreterin provoziert seien. Abgesehen davon, dass aus dem Protokoll nicht auf eine suggestive Fragestellung geschlossen werden kann, nutzte der Beklagtenvertreter die Gelegenheit, die Antwort des Klägers zu hinterfragen, was zu keiner inhaltlich anderen Antwort führte. Wieso diese Aussage unbeachtlich sein soll, ist nicht daher nachvollziehbar.

6.2. Auf die gerügte Feststellung **F22** ist nicht einzugehen, weil offenbar ihr ersatzloser Entfall beantragt wird.

7. In Punkt 12. der Berufung bekämpft die Beklagte folgende **Feststellung zu den steuerlichen Aspekten**

- „Wenn die Kläger gewusst hätten, [...] dass trotz Verlusten Steuern anfallen können [...], hätten die Kläger die klagegegenständlichen Beteiligungen an den Holland-Fonds 51, 54 und 67 nicht gezeichnet [...]“ (**F23**).

Als Ersatzfeststellungen beantragt die Beklagte

- „Hätte Herr [REDACTED] die Kläger mündlich darüber informiert, dass eine gewinnunabhängige Besteuerung erfolgt, bei der eine fiktive Rendite von 4% auf das durchschnittlich gebundene Vermögen unterstellt und mit 30% besteuert wird (im Ergebnis also 1,2%), und nach den Prognosen dazu führt, dass die Besteuerung nach niederländischem Recht für die Kläger günstiger ist als die Besteuerung nach österreichischem Einkommenssteuerrecht, hätten die Kläger die prozessgegenständlichen Beteiligungen dennoch erworben. Die Änderungen der Steuergesetzgebung (wie z.B. die Änderungen der Nichtveranlagungsgrenzen), auf die in den Unterlagen hingewiesen wurde, waren für die beklagte Partei keinesfalls vorhersehbar; soweit es zu solchen Änderungen gekommen ist, wurden die Kläger in den Schreiben der Treuhandgesellschaft (so zB in den Beilagen ./43 und ./62) auf diese hingewiesen.“ (**E13**).

Die Beklagte verweist zur Widerlegung der Feststellung auf die Schreiben der TVP vom 11.8.2008 (./43) und vom 7.7.2008 (./62). Diese datieren also 2 bzw 4 Jahre nach dem Erwerb der Holland-Fonds und lassen keine Rückschlüsse auf den Kenntnisstand der Kläger im Erwerbszeit-

punkt oder ihre Entscheidungskriterien für die Veranlagung zu. Auch die Aussage des Klägers in PA 6.10.2016, S 24, letzter Absatz bezieht sich nicht auf den Erwerbzeitpunkt. Keines der ins Treffen geführten Beweisergebnisse kann daher die Feststellung des Erstgerichts zur Kausalität der unvollständigen Aufklärung in Punkto Steuerpflicht für den Beteiligungserwerb in Frage stellen.

8. Zusammengefasst übernimmt das Berufungsgericht mit zwei Ausnahmen die Feststellungen des Erstgerichts als Ergebnis einer schlüssigen Beweiswürdigung und legt sie der rechtlichen Beurteilung zugrunde (§ 498 Abs 1 ZPO). Ersatzlos entfallen aufgrund der Beweisrüge aber folgende Teile des Sachverhalts im Ersturteil:

- „Besondere Kenntnisse und Erfahrungen mit Veranlagungen hatten die Kläger nicht“ (US 14);
- dass die Kläger statt der Holland-Fonds Bundesanleihen und Bonusgarantien erworben hätten (US 64 unten und 65 oben).

D. Zur Rechtsrüge

1. Die Beklagte und die Nebenintervenientin halten alle Ansprüche der Kläger für **verjährt**, weil diese zu verschiedenen konkret benannten Zeitpunkten bereits unerwünschte Aspekte des Anlageprodukts erkennen hätten können und sie daher zumindest eine Erkundigungspflicht getroffen habe. Außerdem stellen sie die Richtigkeit der vom OGH vertretenen Trennungsthese in Frage (Punkt 2. der Berufung der Beklagten, Punkte 1.2 und 1.3. der Berufung der Nebenintervenientin).

1.1. Im Fall einer fehlerhaften Anlageberatung liegt der Primärschaden bereits darin, dass sich das Vermögen des Anlegers anders zusammensetzt, als es bei pflichtge-

mäßigem Verhalten des Beraters der Fall wäre. Ein Schaden ist also schon durch den Erwerb des in Wahrheit nicht gewollten Finanzprodukts eingetreten (RIS-Justiz RS0129706; RS0022537 [T22, T24]).

Die dreijährige Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB beginnt aber erst zu laufen, wenn der Geschädigte sowohl den Schaden, die Schadensursache als auch den Schädiger so weit kennt, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann (RIS-Justiz RS0034524, RS0034374, RS0034951, RS0034686).

Der Geschädigte darf sich zwar nicht einfach passiv verhalten (RIS-Justiz RS0065360). Wenn er die für die erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in dem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre (RIS-Justiz RS0034327, RS0034335). Diese Erkundigungsobliegenheit darf aber nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0034327 [T6]). Sie setzt deutliche Anhaltspunkte für einen Schadenseintritt im Sinn konkreter Verdachtsmomente voraus, aus denen der Anspruchsberechtigte schließen kann, dass Verhaltenspflichten nicht eingehalten wurden (RIS-Justiz RS0034327 [T42]). Muss der Geschädigte jedoch bestimmte Umstände nicht als wahrscheinlich betrachten, so beginnt für die dadurch bedingten Schäden die Verjährungsfrist erst mit deren positiver Kenntnis zu laufen (RIS-Justiz RS0034378).

Relevanter Zeitpunkt für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist im Anlegerprozess ist daher jener Moment, in dem sich herausstellt, dass die erworbene Anlage die gewünschte Eigenschaft nicht erfüllt (6 Ob 90/15a Pkt 1). Dies ist etwa der Fall, wenn der Anleger

erkennt, dass er anstelle eines risikolosen ein Kurschwankungen unterworfenen Wertpapier erworben hat (10 Ob 39/11z); dass mit einer Nettorendite von bloß 5 bis 5,5 % anstelle der zugesagten mindestens 6,5 % zu rechnen ist (7 Ob 18/13t); oder dass ein aus einer Kombination von Fremdwährungskrediten mit verschiedenen Tilgungsträgern bestehendes Gesamtkonzept nicht im zugesagten Ausmaß risikolos ist (5 Ob 177/15p).

1.2. Nach der sogenannten Trennungsthese ist dabei die Verjährung für jeden Beratungsfehler getrennt zu beurteilen, wenn bei mehreren spezifischen Risiken jeweils eine gesonderte Verletzung von Aufklärungspflichten in Betracht kommt. Dabei handelt es sich um eine inzwischen gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (so ausdrücklich 1 Ob 112/17b unter Hinweis auf 3 Ob 112/15i, 5 Ob 133/15t, 10 Ob 70/15i, 2 Ob 99/16x). Die Ausführungen in den beiden Berufungen bieten keinen Anlass, davon abzugehen.

Im Übrigen ist die Trennungsthese im vorliegenden Fall für die Klagsstattgebung nicht von Relevanz, da sich aus dem Sachverhalt keine unterschiedlichen Zeitpunkte für die Kenntnis der Kläger von verschiedenen unerwünschten Eigenschaften der Holland-Fonds ergeben (Innenprovision, Totalverlustrisiko, Rückforderbarkeit der Ausschüttungen).

1.3. Entgegen der in den Berufungen vertretenen Meinung löste nämlich die Übergabe der Beitrittsunterlagen zu den jeweiligen Holland-Fonds an die Kläger trotz der auf den Rückseiten abgedruckten Risikohinweise weder Erkundigungspflichten noch den Lauf der Verjährungsfrist aus, weil die Kläger sie nach den Feststellungen nicht lasen.

Ob einem Anleger (zB aufgrund von eigenen Kenntnissen zum Anlegersektor) die Unrichtigkeit der Anlageberatung hätte auffallen müssen, ist nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs ausschließlich für die Ermittlung eines Mitverschuldens relevant. Hätte ein Anleger nämlich entsprechend sorgfältig gehandelt und die ihm vorgelegten Unterlagen samt Risikohinweisen vollständig gelesen, hätte er das entsprechende Investment gar nicht getätigt und so den Schaden vermieden. Gerade im Hinblick auf ein Vertrauensverhältnis zum Berater haben Anleger – wie hier auch die Kläger – keine Anhaltspunkte, seinen mündlichen Zusicherungen zu misstrauen, die ja gerade dazu führten, dass sie die Beitrittsunterlagen ungelesen unterfertigten. Eine Erkundigungsobliegenheit unmittelbar bei oder nach diesem Termin ist daher zu verneinen (so 1 Ob 112/17b sowie 10 Ob 70/15i Pkt 3.8.1. zu vergleichbaren Sachverhalten).

Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass die Zweitklägerin die Beteiligung am 67. Holland-Fonds zuhause unterfertigte. Auch sie hatte bereits bei drei Beratungsgesprächen den Zusicherungen des Beraters Glauben geschenkt und bei einem davon selbst eine Beteiligung gezeichnet. Es gab bis dahin keine Hinweise auf Fehlinformationen in den bisherigen Beratungen oder darauf, dass sich die Beteiligung am 67. Holland-Fonds inhaltlich von den zuvor gezeichneten unterscheiden werde.

1.4. Die Annahmeschreiben der TVP und die Anlegerbestätigungen sowie die laufenden Schreiben der TVP zu den Ausschüttungen enthalten zwar im Fließtext verstreut die Worte „KG“ oder „Kommanditgesellschaft“ sowie den Hinweis, dass die „Liquiditätsausschüttungen keine Kapitalverzinsungen“ seien bzw „Rückzahlungen auf Kommanditein-

lagen enthalten“ können. Auch die laufende Teilnahme der Kläger an den Abstimmungen und die Schreiben zur Umstrukturierung im Jahr 2007 liefern Hinweise auf die tatsächliche Rechtsform der Holland-Fonds. Dies war für die Kläger als juristische Laien aber noch kein deutlicher Anhaltspunkt dafür, dass ihre Investition daher einem Totalverlustrisiko ausgesetzt war. Wenn auch naturgemäß das Totalverlustrisiko bei einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung grundsätzlich höher sein wird als bei einer Anleihe oder einem Sparbuch, ist das Risiko des Totalverlusts doch mit einer (hier noch dazu treuhändigen) Kommanditbeteiligung auch nach der Rechtsprechung des OGH keineswegs zwingend verknüpft (vgl 10 Ob 70/15i Pkt 3.8.3.).

Damit ist die in den Berufungen aufgeworfene Frage, ob die Lektüre oder der Zugang der Schreiben den Beginn der Verjährungsfrist auslöst, irrelevant, weil keines der Schreiben ausreichend deutliche Hinweise und damit Verdachtsmomente für die Kläger geliefert hätte.

1.6. Auch die jährlichen Geschäfts- und Treuhandberichte, die teilweise Jahresverluste aufwiesen, sowie Schreiben der TVP mit Informationen über Leerstände und Abwertung der Immobilien ab dem Jahr 2011 boten keine ausreichenden Verdachtsmomente, aus denen die Kläger schließen hätten müssen, ihr Berater habe die Beratungspflicht hinsichtlich des möglichen Totalverlustrisikos verletzt. Für einen mit deutschem Gesellschaftsrecht vertrauten Juristen mag der Hinweis, die Haftung sei auf den Betrag der Einlage, im vorliegenden Fall auf die Höhe des Betrags der Beteiligung, begrenzt, oder dass Beträge zurückgefordert werden können, einen Schluss auf ein mögliches Totalverlustrisiko zulassen. Für die Kläger, die

weder juristische Kenntnisse noch Erfahrungen mit derartigen Anlagemodellen haben, reichte dies nicht für eine Erkundigungsobliegenheit auslösende Verdachtslage aus (vgl 10 Ob 70/15i Pkt 3.8.4.). Dass die Zweitklägerin eine Handelsschule besuchte und über viele Jahre die Gewinn- und Verlustrechnung für ein kleines Unternehmen erstellte, vermittelte ihr wohl nicht die erforderlichen Kenntnisse zur Beurteilung komplexer Investmentkonstrukte mit Anknüpfungspunkten an zwei fremde Rechtsordnungen, die sie bei genauerem Studium der Schreiben hätte Verdacht schöpfen lassen.

Dazu ist zu beachten, dass die Kläger die Geschäfts- und Treuhandberichte nicht lasen und nach der Rechtsprechung dazu ohne besonderen Anlass auch nicht verpflichtet waren (RIS-Justiz RS0034327 [T44]).

1.7. Weder die Reduktion noch die Einstellung der Ausschüttungen lösten im vorliegenden Fall den Lauf der Verjährungsfrist aus, weil die Kläger nach den Feststellungen - im Gegensatz zu den Anlegern der von der Beklagten zitierten Entscheidungen 7 Ob 18/13t, 6 Ob 90/15a und der von der Nebenintervientin zitierten Entscheidung OLG Wien 2 R 120/13a - nicht mit fixen jährlichen Zahlungen rechneten, sondern nur von einer ungefähren Prognose ausgingen. Eine Abweichung des erworbenen Anlageprodukts im Vergleich zu den Zusicherungen des Beraters war für sie daher nicht erkennbar. In der von der Beklagten zitierten Entscheidung 5 Ob 133/15t bildete nicht die Reduktion von Ausschüttungen den Verjährungsbeginn, sondern ein Informationsschreiben mit Hinweisen auf Verlust des von den Anlegern eingezahlten Nominalkapitals. Ein solches erhielten die Kläger im vorliegenden Fall aber nicht.

Dazu kommt, dass die Kläger anlässlich der erstmaligen Reduktion und Einstellung von Ausschüttungen jeweils ohnehin beim Berater nachfragten. Seine Antworten erweckten bei ihnen den Eindruck, dass jedenfalls ihr Kapital nicht gefährdet sei, sodass die Erkennbarkeit der Risikoträchtigkeit der Anlageform als Schaden und damit der Verjährungsbeginn hinausgeschoben wurden (vgl. RIS-Justiz RS0087615 [T12], RS0014838 [T17, T18], RS0034951 [T32, T33] zur Beschwichtigung von Anlegern).

2. Die Beklagte argumentiert, dass die Kläger ihrer Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen eines **Schadens** nicht entsprochen hätten (Punkt 3. der Berufung). Die Kläger seien nämlich spekulative Anleger und hätten keine risikolose Alternativveranlagung gewählt.

2.1. Die Berufungswerberin entfernt sich mit ihrer Rechtsrüge hier vom festgestellten Sachverhalt, nach dem die Kläger in konkret genannte kapitalerhaltende Anlageprodukte investiert hätten. Die Rechtsrüge erweist sich insofern als nicht gesetzmäßig ausgeführt und daher unbeachtlich (*Kodek in Rechberger*⁴ § 471 Rz 9).

2.2. Daher liegen auch die von der Beklagten monierten sekundären Feststellungsmängel nicht vor (vgl. RIS-Justiz RS0053317). Zum rechtlich relevanten Tatsachenkomplex der Alternativveranlagung unterließ das Erstgericht es nämlich nicht, Feststellungen zu treffen, sondern sah vielmehr im Wesentlichen die Klagserzählung als erwiesen an statt des Vorbringens der Beklagten.

3. Beide Rechtsmittelwerberinnen argumentieren, dass die Beklagte ihre **Aufklärungspflicht** gegenüber den Klägern erfüllt habe (Punkte 4. und 13. der Berufung der Beklagten sowie Punkt 1.1. der Berufung der Nebenintervenantin). Bereits die in den Unterlagen enthaltenen

schriftlichen Informationen würden den Anforderungen des hier anwendbaren WAG 1996 genügen.

3.1. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen unterließ die Beklagte jedoch nicht bloß eine (ausreichende) Aufklärung der Kläger, sondern klärte sie vielmehr (aktiv) unrichtig auf, indem ihr Mitarbeiter die Holland-Fonds als „sichere“ Anlage anpries, bei der eine *„Kapitalgarantie nicht erforderlich sei, und nur im Fall eines Krieges etwas passieren könne“*. Er sagte also trotz des bei einer Kommanditbeteiligung bestehenden Kapitalverlustrisikos zu, dass ein Verlust des eingesetzten Kapitals außer im extrem unwahrscheinlichen Kriegsfall ausgeschlossen sei.

Da die Kläger dem Berater vertrauten, bestand für sie kein Anlass dazu, schon vor der Anlageentscheidung die ihm übergebenen Unterlagen nach Anhaltspunkten dafür zu durchsuchen, dass seine Angaben allenfalls unrichtig sein könnten. Auch das Argument der Rechtsrüge, dass sich eine Vertragspartei regelmäßig nicht darauf berufen kann, die ihr vorliegenden und von ihr unterfertigten Unterlagen nicht gelesen zu haben, kann Schadenersatzpflichten einer Partei nicht verhindern, die unrichtige Angaben über den Inhalt dieser Unterlagen macht, auf die ihr Vertragspartner vertraut (1 Ob 112/17b mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

3.2. Die von der Beklagten zitierte Entscheidung 6 Ob 246/15t (Punkte 2.3.1. und 4.3.2 der Berufung) steht dazu nicht in Widerspruch, weil die Klägerin dort eine in verschiedene Anlagenklassen versierte, risikobereite Anlegerin war, die auch noch vom Berater *„über das mit Kommanditbeteiligungen verbundene Risiko“* aufgeklärt worden war. Auch die Überlegungen der Beklagten, in welcher

Detailtiefe (Punkt 4.2.4.) und ab welcher ex-ante Wahrscheinlichkeit (Punkt 4.2.5.) der Berater auf Risiken hinzuweisen habe, und welche Informationen der KMG-Prospekt ohnehin abdecke (Punkt 4.3.3.); sowie jene der Nebenintervenientin, ob eine schriftliche Information aufgrund einer analogen Anwendung des § 6 Abs 1 VKrG ausreichend sei (Punkt 1.1.b), sind hier nicht anzustellen, weil nicht eine unterlassene, sondern eine falsche Aufklärung als haftungsbegründend geltend gemacht wird. Zu den Argumenten zum mangelnden Rechtswidrigkeitszusammenhang wegen Verwirklichung des allgemeinen Marktrisikos (Punkt 4.2.6. der Berufung) sei auf unten Punkt 8. verwiesen.

4. Auf die Ausführungen der Beklagten zur **Innenprovision** (Punkte 7. und 8. der Berufung) ist nicht einzugehen, weil im Rechtsmittelverfahren die entsprechenden Feststellungen des Erstgerichts ohnehin nicht übernommen wurden und diese Anspruchsgrundlage der Klagsstattgebung nicht mehr zugrunde liegt.

5. Laut Rechtsrüge der Beklagten fehle den Klägern auch ein **Feststellungsinteresse**, weil ihre Haftung als Kommanditisten ohnehin beschränkt sei; die TVP und die Nebenintervenientin sich gegenüber der Zweitklägerin schon zur Freistellung von allen Verbindlichkeiten verpflichtet hätten. Außerdem sei das Feststellungsbegehren so formuliert, dass es sich teilweise mit dem Leistungsbegehren decke (Punkt 14. der Berufung).

5.1. Zusätzlich zum Zahlungsbegehren in Form der Naturalrestitution kommt ein Feststellungsbegehren insoweit in Betracht, als ein Anleger behauptet und nachweist, dass ihm künftig derzeit noch nicht bekannte Schäden entstehen können (RIS-Justiz RS0129706).

Diese Gefahr kann im vorliegenden Fall darin bestehen, dass die Kläger aus gesellschaftsrechtlichen Gründen die erhaltenen Ausschüttungen zurückzahlen müssen (10 Ob 58/16a; 2 Ob 99/16x). Nach dem festgestellten Sachverhalt wurden nämlich bisher nur von der Zweitklägerin Auszahlungen für den 54. Holland-Fonds rückgefordert (US 3 unten). Außerdem besteht das Risiko, dass die Kläger weitere Steuern zu tragen haben, obwohl nur Verluste eintreten (US 64, 2. Absatz).

Das Feststellungsinteresse der Kläger ist daher grundsätzlich zu bejahen.

5.2. Berechtigt ist dagegen der Einwand, dass das Feststellungsbegehren sich nach seinem Wortlaut auch auf die bereits im Zahlungsbegehren bezifferten Schäden bezieht.

Das Gericht ist berechtigt und verpflichtet, dem Urteilsspruch eine klare und deutliche, vom Begehren abweichende Fassung zu geben, wenn sich letztere im Wesentlichen mit dem Begehren deckt [RIS-Justiz RS0039357, insbes auch [T19 und T41]]. Dies kann auch durch ein Rechtsmittelgericht aus Anlass eines Rechtsmittels des Beklagten erfolgen (RIS-Justiz RS0039357 [T8]). Da aus dem Vorbringen der Kläger klar hervorgeht, dass sie keinen doppelten Zuspruch der bereits bezifferbaren Schäden begehren (zB Anhang zur PA 22.1.2016, AS 268), kann entsprechend dem Einwand der Beklagten das Feststellungsbegehren durch Einfügen das Wort „künftig“ verdeutlicht werden.

6. Die Beklagte macht in Punkt 15. ihrer Berufung einen sekundären Feststellungsmangel geltend, weil das Erstgericht keine Feststellungen zum **allgemeinen Marktrisiko** traf. Nachteile durch den Verfall der Immobilien-

preise durch die unvorhersehbare Weltwirtschaftskrise ergäben sich nicht aus einer fehlerhaften Beratung durch die Beklagte und seien daher von den Klägern zu tragen.

6.1. Der Beklagten ist beizupflichten, dass ein falsch beratener Anleger nicht überkompensiert werden darf, indem ihm ein Kursdifferenzschaden ohne Rücksicht auf das von ihm zu vertretende allgemeine Marktrisiko zugesprochen würde. Er muss sich daher den „Vorteil“, der in der Rückabwicklung liegt, anrechnen lassen und Kursverluste ohne Zusammenhang mit dem Beratungsfehler selbst tragen (6 Ob 98/15b).

6.2. Diese Rechtsprechung ist jedoch im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Die Kläger hätten sich laut Sachverhalt dem allgemeinen Marktrisiko bei richtiger Beratung gar nicht ausgesetzt, sondern in die konkret festgestellten jedenfalls kapitalerhaltenden Alternativveranlagungen investiert. Feststellungen zum allgemeinen Marktrisiko sind daher entbehrlich (vgl 6 Ob 98/15b; 10 Ob 58/16a ua).

7. Sowohl die Beklagte als auch die Nebenintervenientin machen geltend, dass den Klägern ein zumindest überwiegendes **Mitverschulden** anzulasten sei, weil sie die Hinweise in den unterzeichneten Unterlagen nicht gelesen hätten (Punkt 16. der Berufung der Beklagten; Punkt 1.4 der Berufung der Nebenintervenientin).

7.1. Hat der Geschädigte selbst eine Ursache gesetzt, die gleichermaßen wie die vom Dritten gesetzte Ursache geeignet war, allein den Schaden herbeizuführen, haben beide gemeinsam für den Schaden einzustehen. Das Mitverschulden des Geschädigten an der Herbeiführung seines eigenen Schadens im Sinn des § 1304 ABGB setzt eine Sorglosigkeit gegenüber seinen eigenen Gütern voraus.

Bei fehlerhafter Anlageberatung kann ein Mitverschulden nach den Umständen des Einzelfalls zwar in Betracht kommen, wenn dem Kunden die Unrichtigkeit der Beratung hätte auffallen müssen, sei es aufgrund eigener Fachkenntnisse, oder weil er deutliche Risikohinweise nicht beachtet und Informationsmaterial nicht gelesen hat (10 Ob 58/16a mwN; vgl auch RS0102779) oder wenn er unreal hohe Gewinnversprechen nicht hinterfragt (RS0078931 [T6]). Grundsätzlich muss ein Anleger aber nicht damit rechnen, dass die ihm übergebenen Unterlagen in wesentlichen Punkten von den mündlichen Zusicherungen des Beraters abweichen. Er lässt sich ja gerade deswegen von einem Fachmann beraten, weil er selbst keine ausreichende Sachkenntnis hat. Nur wenn dem Geschädigten die Fehlerhaftigkeit der Beratung oder die unzureichende Sachkenntnis des Beraters aufgrund eindeutiger Hinweise oder wegen seines eigenen Wissensstandes auffallen hätte müssen, kann eine Sorglosigkeit in eigener Angelegenheit angenommen werden. Daher geht die Rechtsprechung etwa in jenen Fällen, in denen ein Anleger als wirtschaftserfahrener Kunde „blind“ auf die Zusicherungen eines Anlageberaters vertraut und Risikohinweise in den ihm überreichten Unterlagen ignoriert, von einem erheblichen, zumeist gleichzeitigen Mitverschulden des Anlegers aus. Dagegen nimmt sie bei unerfahrenen Anlegern unter vergleichbaren Voraussetzungen entweder gar kein oder ein geringeres, zumeist mit einem Drittel bewertetes Mitverschulden an (2 Ob 133/16x mwN zahlreicher Fallkonstellationen).

7.2. Im konkreten Fall lagen für die Kläger keine eindeutigen Hinweise auf die Fehlerhaftigkeit der Beratung vor. Die ihnen in Aussicht gestellten Erträge waren nicht unrealistisch hoch, sondern konnten die zugesagten

rund 7% jährlich (US 15) damals auch mit Anlagen mit Kapitalgarantie zumindest annähernd erreicht werden (zB Wohnbauanleihen mit 6%, US 65). Sie selbst hatten bisher keine Erfahrungen mit geschlossenen Fonds. Der ihnen persönlich bekannte und von einem guten Freund empfohlene Berater als Mitarbeiter einer namhaften Bank betonte in Kenntnis ihrer Risikoaversion die Sicherheit der Holland-Fonds, ohne auf die Risiken hinzuweisen. Dass sie im Vertrauen auf die Richtigkeit seiner mündlich erteilten Informationen die Unterlagen unterschrieben, ohne sie durchzulesen, begründet daher im konkreten Einzelfall kein Mitverschulden (vgl zB 2 Ob 2107/96h; 3 Ob 40/07i; 4 Ob 62/11p, 2 Ob 238/12g).

7.3. Dass die Zweitklägerin eine Handelsschule absolvierte, ändert an dieser Einschätzung nichts. Zwar ging der OGH in der Entscheidung 5 Ob 106/05g von einem Mitverschulden der Anlegerin von einem Mitverschulden von 50% aus, jedoch vertraute diese ohne nähere Information über die Qualifikation und Sachkunde eines ihr nahezu unbekanntem Vermögensberaters, kritiklos und blind seiner Gewinnzusage von 40% (!) und übergab ihm vorbehaltlos ihre Ersparnisse zur Anschaffung von von diesem frei bestimmbareren Aktientiteln. Dieses extrem sorglose Handeln ist mit der Vorgangsweise der Kläger nicht annähernd vergleichbar.

7.4. Auch die in der Berufung der Beklagten ins Treffen geführten Entscheidungen, in denen jeweils ein Mitverschulden der Anleger angenommen wurde, unterscheiden sich auf Sachverhaltsebene deutlich vom vorliegenden Fall: In 8 Ob 132/10k erwarb die Anlegerin auch noch nach Kenntnis von Kursverlusten weitere Zertifikate, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt bereits wusste, dass die

Behauptung des Beraters, sie könne diese jederzeit ohne Verluste verkaufen, falsch war. Bei 5 Ob 246/11d hatte der klagende Anleger die Risikohinweise zur kreditfinanzierten Rentenversicherung nicht gelesen, obwohl der Berater über (wenn auch von ihm als gering eingestufte) Währungs- und Zinsrisiken informiert und dem Kläger somit Anlass für weitere Nachfragen gegeben hatte. Die Entscheidung 3 Ob 49/12w bejahte ein gleichteiliges Mitverschulden des Klägers, der als Unternehmer die Unterlagen für ein fremdwährungskreditfinanziertes Pensionsvorsorgemodell als vermeintlich „sichere Veranlagung“ ungelesen unterfertigte, obwohl der Anlageberater Währungs- und Zinsrisiken ausdrücklich angesprochen hatte. In 2 Ob 99/16x bejahte der OGH ein gleichteiliges Mitverschulden einer Rechtsanwältin und Insolvenzverwalterin, die wusste, dass sie keineswegs eine „sichere“ Anlage zeichnen, sondern sich an einer Kommanditgesellschaft beteiligen und damit ein unternehmerisches Risiko eingehen würde, und nur die Rückforderbarkeit der Ausschüttungen nicht erkannte, weil sie die Unterlagen nicht gelesen hatte.

7.5. Die unterlassene Lektüre der übergebenen Kopien und zugegangenen Schreiben nach Vertragsabschluss hatte auf die Anlageentscheidung der Kläger naturgemäß keinen Einfluss mehr, sodass sie nicht mehr kausal für den Erwerb eines unerwünschten Anlageprodukts, also für den Schadenseintritt war. Daraus kann daher kein Mitverschulden der Kläger abgeleitet werden.

8. Die Beklagte hält eine **Naturalrestitution** bei Erwerb einer Kommanditbeteiligung für ausgeschlossen. Da die übrigen Gesellschafter der Übertragung der Anteile noch nicht zugestimmt hätten, sei kein Leistungsbegehren,

sondern allenfalls ein Feststellungsbegehren möglich. Jedenfalls sei die Naturalrestitution untunlich, weil sie sich nachteilig auf den Geschäftsbetrieb der Beklagten auswirke (Punkt 17. der Berufung).

8.1. In der Entscheidung 10 Ob 70/15i verneinte der Oberste Gerichtshof die Unmöglichkeit bzw Untunlichkeit der Naturalrestitution sowohl bei einer treuhändig gehaltenen Kommanditeinlage als auch bei Übertragung der Position der Mitgesellschafterin an die Beklagte ausdrücklich und mit ausführlicher Begründung: Unmöglichkeit der Naturalrestitution läge nach dieser Rechtsprechung nur dann vor, wenn die anderen Gesellschafter ihre - aus Gründen des Gesellschaftsrechts - notwendige Zustimmung zur Abtretung bereits verweigert hätten oder schon feststünde, dass sie diese nicht erteilen würden. Etwaige gesellschaftsrechtliche Schwierigkeiten bei der Übertragung der Fondsbeteiligung der Kläger auf die Beklagte stehen der angeordneten Zug-um-Zug-Leistung hingegen nicht entgegen, weil sie in den Risikobereich der Beklagten fallen (ebenso: 2 Ob 99/16x; 8 Ob 109/16m; 10 Ob 58/16a).

8.2. Die Berufung der Beklagten bietet keinen Anlass, von dieser Ansicht abzugehen. Mit den in der Berufung zitierten Entscheidungen 8 Ob 135/10a und 8 Ob 66/14k zur Rückübertragung einer Kommanditeinlage setzte sich der OGH in der Entscheidung 10 Ob 70/15i bereits auseinander und verwarf die von der Beklagten ins Treffen geführten Argumente. Auch das Argument, die Beklagte müsse die ihr aufgedrängten Beteiligungen mit Eigenmitteln unterlegen und diese langfristig binden, überzeugt - wie der OGH bereits dargelegt hat (10 Ob 70/15i Pkt 4.3.) - nicht.

8.3. Dass das Erstgericht zu Recht eine Zug-um-Zug-Verpflichtung in den Urteilsspruch aufgenommen hat (vgl. RIS-Justiz RS0129706 und RS0107733), thematisiert keine der Parteien mehr im Rechtsmittelverfahren, sodass sich nähere Ausführungen dazu erübrigen.

9. Zutreffend wendet sich die Beklagte gegen den Zuspruch von gesetzlichen **Zinsen** ab Beteiligungserwerb (Punkt 19. Der Berufung).

9.1. Gesetzliche Zinsen stehen erst ab Fälligkeit einer Forderung zu. Eine Schadenersatzforderung wie die der Kläger wird fällig, wenn der Geschädigte den Schaden zumindest ziffernmäßig bestimmt (RIS-Justiz RS0023392; jüngst unter ausdrücklicher Ablehnung gegenteiliger Lehrmeinungen: 2 Ob 88/17f; vgl. auch 2 Ob 99/16x Pkt B.2.2.).

Die vom Erstgericht zitierte Entscheidung 8 Ob 132/10k spricht zwar einem geschädigten Anleger 4% gesetzliche Zinsen zu, jedoch wurden diese – wie sich aus den Entscheidungen der Vorinstanzen ergibt – erst ab Klagseinbringung begehrt. Sie steht daher nicht im Widerspruch zu der oben dargestellten ständigen Rechtsprechung.

9.2. Die Kläger im vorliegenden Fall machen einerseits gesetzliche Zinsen geltend, bringen aber andererseits auch vor, dass sie mit einer kapitalerhaltenden Alternativveranlagung 3% Zinsen erzielt hätten (Klage ON 1, S 8 = AS 8).

Für die Zinsen aus der Alternativveranlagung als Teil des Schadenersatzes beginnt der Zinsenlauf bereits mit dem Erwerbszeitpunkt. Nach den Feststellungen hätten die Kläger mit der Wohnbauanleihe 6% Zinsen erzielen können. Dennoch können ihnen aus diesem Rechtsgrund maximal die von ihnen selbst behaupteten 3% zugesprochen werden (§ 450 ZPO).

Die gesetzlichen Zinsen von 4% gebühren den Klägern ab Fälligkeitstellung. Da sie keinen früheren Zeitpunkt behaupten, ist dies jedenfalls ab Klagsbehändigung bzw Klagsausdehnung der Fall.

E. Zusammenfassung, Kosten, Rechtsmittelzulässigkeit

1. Insgesamt war daher anlässlich der Berufung der Beklagten dem Feststellungsbegehren eine klarere Fassung zu geben. Ihre teils erfolgreiche Beweisrüge hatte zwar keine Auswirkungen auf die rechtliche Beurteilung, doch führte die Rechtsrüge zu einer Reduktion des Zinsenzuspruchs.

Die Berufung der Nebenintervenientin zeigte dagegen keine Korrekturbedürftigkeit des Ersturteils auf.

2. Da keine der Berufungen zu einer Änderung beim Hauptbegehren führt, ist von einem nahezu vollständigen Obsiegen der Kläger im Berufungsverfahren auszugehen.

2.1. Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 43 Abs 2, 50 iVm § 46 ZPO. Die Kläger machen in der Hauptsache keine Solidarforderung geltend und sind nur formelle Streitgenossen (§ 11 Z 2 ZPO). Sie haben daher gemäß § 46 Abs 1 ZPO wegen etwa gleicher Beteiligung am Rechtsstreit jeweils Anspruch auf die Hälfte der Gesamtkosten (*M. Bydlinski in Fasching/Konecny*³ II/1 § 46 ZPO [Stand 1.9.2014, rdb.at]). Es ergaben sich die im Spruch ersichtlichen Kostenanteile.

2.2. Die der Beklagten beigetretene Nebenintervenientin kann dagegen nicht zum Kostenersatz verpflichtet werden (RIS-Justiz RS0035816).

3. Ein Bewertungsausspruch nach § 500 Abs 2 ZPO erübrigt sich, weil schon die Zahlungsbegehren für sich genommen je EUR 30.000,-- übersteigen.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO vorliegt. Die Beratungs- und Aufklärungspflichten von Banken sind grundsätzlich eine Frage des Einzelfalles (RIS-Justiz RS0106373). Auch für das Ausmaß der Erkundungspflicht des Geschädigten und den Beginn der Verjährungsfrist kommt es ebenso auf die Umstände des Einzelfalles an (RIS-Justiz RS0113916; RS0034327 [T20]), wie bei der Beurteilung, wann die notwendige „Kenntnis“ des Schadens im Sinne des § 1489 ABGB konkret eintritt (RIS-Justiz RS0113916 [T1]).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 1, am 25. Jänner 2018

Dr. Regine Jesionek
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG