



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

661 Cg 19/16k

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 515280

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Katharina Lienbacher in der Rechtssache der klagenden Parteien [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Dr. Wolfgang Leitner, Priv.Doz. Dr. Max Leitner, Dr. Mara-Sophie Häusler, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei **Volksbank Wien AG**, Schottengasse 10, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Max Pichler, Rechtsanwalt in Wien, wegen [REDACTED] s.A. und Feststellung (Gesamtstreitwert [REDACTED]) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der erstklagenden Partei einen Betrag von EUR 12.578,69 samt 2 % Zinsen aus EUR 18.900,-- vom 2.2.2006 bis 28.7.2006, aus EUR 18.704,80 vom 29.7.2006 bis 30.1.2007, aus EUR 18.307,51 vom 31.1.2007 bis 10.7.2007, aus EUR 17.677,51 vom 11.7.2007 bis 15.1.2008, aus EUR 17.047,51 vom 16.1.2008 bis 8.7.2008, aus EUR 16.493,65 vom 9.7.2008 bis 16.1.2009, aus EUR 15.997,80 vom 17.1.2009 bis 15.7.2009, aus EUR 15.367,80 vom 16.7.2009 bis 25.1.2010, aus EUR 14.737,80 vom 26.1.2010 bis 23.7.2010, aus EUR 14.389,78 vom 24.7.2010 bis 19.1.2011, aus EUR 13.763,73 vom 20.1.2011 bis 11.7.2011, aus EUR 13.493,73 vom 12.7.2011 bis 10.1.2012, aus EUR 13.311,66 vom 11.1.2012 bis 27.7.2012, aus EUR 13.118,69 vom 28.7.2012 bis 15.1.2013, aus EUR 12.848,69 vom 16.1.2013 bis 17.7.2013, aus EUR 12.578,69 vom 18.7.2013 bis 17.3.2016 sowie samt 4 % Zinsen aus EUR 12.578,69 seit 18.3.2016, Zug um Zug gegen das Angebot auf Abtretung ihrer Rechte aus der Beteiligung an der Sechsendsechzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG im Nennwert von EUR 18.000,-- binnen 14 Tagen zu zahlen.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der zweitklagenden Partei einen Betrag von EUR 12.578,69 samt 2 % Zinsen aus EUR 18.900,-- vom 2.2.2006 bis 28.7.2006, aus EUR 18.704,80 vom 29.7.2006 bis 30.1.2007, aus EUR 18.307,51 vom 31.1.2007 bis 10.7.2007, aus EUR 17.677,51 vom

11.7.2007 bis 15.1.2008, aus EUR 17.047,51 vom 16.1.2008 bis 8.7.2008, aus EUR 16.493,65 vom 9.7.2008 bis 16.1.2009, aus EUR 15.997,80 vom 17.1.2009 bis 15.7.2009, aus EUR 15.367,80 vom 16.7.2009 bis 25.1.2010, aus EUR 14.737,80 vom 26.1.2010 bis 23.7.2010, aus EUR 14.389,78 vom 24.7.2010 bis 19.1.2011, aus EUR 13.763,73 vom 20.1.2011 bis 11.7.2011, aus EUR 13.493,73 vom 12.7.2011 bis 10.1.2012, aus EUR 13.311,66 vom 11.1.2012 bis 27.7.2012, aus EUR 13.118,69 vom 28.7.2012 bis 15.1.2013, aus EUR 12.848,69 vom 16.1.2013 bis 17.7.2013, aus EUR 12.578,69 vom 18.7.2013 bis 17.3.2016 sowie samt 4 % Zinsen aus EUR 12.578,69 seit 18.3.2016, Zug um Zug gegen das Angebot auf Abtretung ihrer Rechte aus der Beteiligung an der Sechsendsechzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG im Nennwert von EUR 18.000,-- binnen 14 Tagen zu zahlen.

3. Das Zinsenmehrbegehren wird abgewiesen.

4. Zwischen den Streitparteien wird festgestellt, dass die beklagte Partei den klagenden Parteien für alle zukünftigen Schäden ersatzpflichtig ist, die aus den am 1.2.2006 eingegangenen Beteiligungen an der Sechsendsechzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG entstehen.

5. Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit EUR 11.347,08 (darin enthalten EUR 777,70 an Barauslagen und EUR 1.760,90 USt.) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Kläger erwarben nach Beratung durch die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei (Vereinigte Volksbanken Baden-Mödling-Liesing reg.Gen.m.b.H.) am 1.2.2006 jeweils eine Beteiligung an der Sechsendsechzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (im Folgenden „Holland-Fonds“) zu einem Nominale von EUR 18.000,-- zuzüglich eines Agios von 5 %. Die Kläger bezahlten dafür einen Betrag von insgesamt jeweils EUR 18.900,--. Bei diesen Veranlagungen handelt es sich um Beteiligungen an geschlossenen Immobilienfonds, die in der Rechtsform einer GmbH & Co KG emittiert wurden. Die Kommanditbeteiligungen wurden für die Kläger treuhändig von der TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH (kurz „TVP“) gehalten. Aus diesen Veranlagungen erhielten die Kläger „Ausschüttungen“ von insgesamt jeweils EUR 6.321,31.

Mit ihrer am 12.5.2016 bei Gericht eingebrachten Klage begehren die **Kläger** wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit diesen Beteiligungen von der beklagten Partei jeweils die Zahlung von EUR 12.578,69 samt Zinsen sowie die Feststellung der Haftung der beklagten Partei für alle Schäden, die ihnen aus der erwähnten Beteiligung entstehen. Sie brachten zusammengefasst vor, die beklagte Partei habe sie fehlerhaft beraten und nicht darüber aufgeklärt, dass es sich bei den Kommanditbeteiligungen um ein höchst ungewöhnliches, nicht mit Aktien oder Anleihen vergleichbares Anlageprodukt handle. Insbesondere sei eine Aufklärung dazu unterblieben, dass das besonders hohe Risiko des Totalverlustes bestehe und dass es sich bei den prognostizierten Anfangsausschüttungen nicht um Erträge, sondern um Teilrückzahlungen der Kommanditeinlagen handle, die die Haftung der Kommanditisten gegenüber Gesellschaftsgläubigern wieder aufleben ließen und unter Umständen eine Rückzahlungsverpflichtung der Anleger auslösen können. Darüber hinaus habe die beklagte Partei auch nicht über die Erhöhung des Risikos durch die Belastung der Veranlagung mit hohen „Weichkosten“ von mehr als 21 %, den hohen Fremdfinanzierungsanteil, die geplanten Anfangsverluste und die tatsächliche Steuerbelastung aufgeklärt. Zudem habe sie die über das Agio von 5 % hinaus erhaltenen Kick-Back-Zahlungen verschwiegen. Auch über die Kündigungsmodalitäten, wonach die Beteiligungen erstmals nach zehn Jahren unter Einhaltung einer Frist von zwölf Monaten gekündigt werden können und Anlegern dann nach Bilanzerstellung bei entsprechender Liquidität in Raten über einen Zeitraum von drei Jahren ein Auseinandersetzungsguthaben ausbezahlt werde, seien die Kläger nicht richtig informiert worden. Den Klägern sei im Übrigen auch der Emmissionsprospekt zur Beteiligung nicht gezeigt oder übergeben worden. Bei richtiger und vollständiger Beratung hätten sie die Beteiligungen nicht erworben, sondern das Geld kapitalerhaltend, etwa in Sparbüchern angelegt. Geltend gemacht würden die gesetzlichen Zinsen von 4 %. Auch bei einer hypothetischen Alternativveranlagung wäre eine Verzinsung in dieser Höhe erzielt worden. Die Ansprüche der Kläger seien nicht verjährt. Da die Ausschüttungen nicht garantiert gewesen seien, hätten die Kläger alleine aufgrund der Reduktion oder Einstellung der Ausschüttungen nicht erkennen können, dass sie von der beklagten Partei falsch beraten worden seien. Dies hätten die Kläger erst Anfang 2016 erfahren, als die erwartete Kapitalrückzahlung nach zehn Jahren Laufzeit ausgeblieben sei und die Kläger aufgrund dessen anwaltlichen Rat in Anspruch genommen hätten. Ein Mitverschulden der Kläger liege nicht vor. Begehrt werde Naturalrestitution, wobei sich der Schaden aus der Einlage samt Agio von EUR 18.900,-- abzüglich der bis zur Klagseinbringung erhaltenen Ausschüttungen von EUR 6.321,31 zusammensetze. Im Gegenzug seien die Kläger bereit, alle Erklärungen abzugeben, die notwendig seien, um die Rechte aus den Treuhandschaften an die beklagte Partei zu übertragen. Da die Ausschüttungen möglicherweise zurückzuzahlen seien und Steuerberatungskosten drohten,

bedürfe es zusätzlich des mit jeweils EUR 3.000,-- bewerteten Feststellungsbegehrens, dass die beklagte Partei für alle aus der mangelhaften Beratung entstehenden Schäden hafte.

Die **beklagte Partei** bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach und beantragte die Abweisung der Klage. Im Wesentlichen wendete sie ein, die Kläger seien seit Jahrzehnten selbst unternehmerisch tätig, weshalb ihnen die mit Investitionsentscheidungen verbundenen Chancen und Risiken geläufig seien. Die Kläger seien über die Charakteristik der gegenständlichen Veranlagungen ausführlich und richtig informiert worden. Insbesondere gehe aus den Risikohinweisen, die den Klägern übergeben worden seien, deutlich die Rechtsnatur der Ausschüttungen, die Möglichkeit eines Totalverlustes und die Kündigungsmodalitäten hervor. Die beklagte Partei habe im Übrigen keine über das Agio hinausgehende Provision erhalten. Durch die von den Klägern dargelegten „Weichkosten“ werde kein mangelhaftes Investment aufgezeigt. Ein Beratungsfehler der beklagten Partei liege nicht vor. Aufgrund der Nichtbeachtung der schriftlichen Unterlagen werde ein Mitverschulden der Kläger und zudem Verjährung eingewendet. Den Klägern habe spätestens mit Erhalt der zweiten Ausschüttungstranche am 27.7.2012 klar sein müssen, dass das Produkt ihren Wunschvorstellungen nicht entspreche, zumal die tatsächlich empfangenen Ausschüttungen mit 2 % deutlich unter den prognostizierten 7 % zurückgeblieben seien. Ab diesem Zeitpunkt beginne die Verjährungsfrist einheitlich für alle behaupteten Beratungsmängel zu laufen. Die begehrte Naturalrestitution sei unmöglich und untunlich. Selbst im Fall einer vorzunehmenden Naturalrestitution stehe die begehrte Forderung jedoch nur Zug um Zug gegen die Übertragung der Rechte aus den gegenständlichen Veranlagungen zu. In Anbetracht der von den Klägern angestrebten Renditesteigerung und ihrer Risikobereitschaft hätten diese an Stelle der vorliegenden Beteiligungen keinesfalls die behaupteten sicheren Alternativveranlagungen getätigt. Die begehrte Verzinsung mit 4 % sei überhöht. Gesetzliche Zinsen stünden frühestens ab Geltendmachung des Schadenersatzes zu, die außergerichtlich erstmals am 17.3.2016 erfolgt sei.

Nach dem durchgeführten Beweisverfahren wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Die Kläger sind miteinander verheiratet. Der Zweitkläger, dessen höchste abgeschlossene Schulbildung die Hauptschule ist, führte nach Abschluss einer Lehre zum Bäcker und Konditor sowie der entsprechenden Meister- und Konzessionsprüfungen zunächst einen Bäckerei- und Konditoreibetrieb. In diesen Betrieb stieg auch die Erstklägerin, die nach Absolvierung der Volks- und Hauptschule zunächst in einem Labor gearbeitet hatte, im Jahr 1969 ein. Später betrieben die Kläger gemeinsam mehrere Eissalons. Für die Vermögensangelegenheiten der Kläger war in erster Linie die Erstklägerin zuständig, die sich im Wesentlichen um die Abwicklung sämtlicher Bankangelegenheiten kümmerte und die diesbezüglichen

Entscheidungen traf. Der Zweitkläger, der sich damit nicht näher befasste, verließ sich in diesen Angelegenheiten völlig auf die Einschätzung der Erstklägerin. Im Wertpapierbereich verfügten weder die Erstklägerin noch der Zweitkläger über spezifische Kenntnisse oder Erfahrungen.

Bei der beklagten Partei bzw. deren Rechtsvorgängerin handelte es sich um die Hausbank der Kläger, die seit vielen Jahren in der Volksbank-Filiale Pottendorf betreut wurden. Die Kläger, die ihre gesamten finanziellen Angelegenheiten stets über die beklagte Partei abwickelten, brachten dieser vollstes Vertrauen entgegen und verließen sich auf die Beratung durch deren Mitarbeiter.

Im Jahr 1994 eröffneten die Kläger ein Wertpapierdepot bei der beklagten Partei (.1), über welches sie im Laufe der Jahre diverse Veranlagungen tätigten, wobei es sich fast ausschließlich um Kassenobligationen und Anleihen (vorwiegend inländische Bankanleihen) handelte. Sämtliche Investitionen erfolgten dabei über Empfehlungen und Vorschläge durch Mitarbeiter der beklagten Partei, die im Rahmen regelmäßig stattfindender Kundengespräche (etwa bei Auslaufen von Anleihen) weitere Veranlagungsmöglichkeiten aufzeigten. Welchen Umfang das gesamte Depot der Kläger hatte und in welchem Ausmaß die jeweiligen Investitionen erfolgten, kann nicht festgestellt werden.

Die Banktermine und Gespräche nahm die Erstklägerin in aller Regel alleine wahr. Dem Zweitkläger leitete sie im Anschluss daran die jeweils erhaltenen Informationen weiter und legte ihm die entsprechenden Unterlagen zur Unterfertigung vor, die sie wiederum an die Bank retournierte. Wenngleich die Erstklägerin keine Detailkenntnisse über die jeweiligen Investitionen und Anlageformen hatte, stand für sie bei den Veranlagungen die Sicherheit und der Kapitalerhalt im Vordergrund; ihre Risikobereitschaft war gering. Wichtig waren ihr zudem eine festgelegte Laufzeit, eine bestimmte Verzinsung und die jederzeitige Verfügbarkeit des Geldes. Diese Vorgaben artikuliert die Erstklägerin gegenüber den Mitarbeitern der beklagten Partei auch ausdrücklich.

Abgesehen von den bereits genannten Veranlagungen erwarben die Kläger zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt zudem Anteile am Aktienfonds „Volksbank Modern Times“, wobei diese Investition lediglich einen geringen prozentuellen Anteil des Gesamtdepots ausmachte. Was den Klägern bzw. der Erstklägerin in diesem Zusammenhang von Seiten der beklagten Partei erklärt wurde, kann nicht festgestellt werden. Im Übrigen hatten die Kläger ihr Vermögen in Sparbüchern veranlagt. Mit geschlossenen Fonds hatten sie keinerlei Erfahrungen.

Für das Depot der Kläger wurden regelmäßig Anlegerprofile erstellt, die jeweils für drei Jahre gültig waren und nach Ablauf oder bei Änderung der Risikoklasse neu ausgefüllt

wurden. Im Anlegerprofil der Kläger vom 19.10.2004 (/2) wurden als Anlagepriorität „Sicherheit (Kapitalerhaltung)“, „Rentabilität (Ertrag)“ und „Endbesteuerung“ angekreuzt. Bei den persönlichen Zielen wurden zum Punkt „Vorsorgen“ „Erhaltung des Lebensstandards“ und zum Punkt „Auszahlung“ „regelmäßig“ angekreuzt und dazu handschriftlich „Kupons“ vermerkt. Unter der Rubrik „Welcher Anlagetyp sind Sie?“ wurde die Ankreuzung bei „Wachstumsorientiert Risikoklassen 1 bis 4“ und damit bei der dritthöchsten von vier Risikostufen vorgenommen. Dazu findet sich folgende Beschreibung: „Sie sind ein eher risikofreudiger Investor, der für höhere Ertragschancen auch größere Risiken in Kauf nimmt. Anlageziele sind langfristige und ertragreiche Veranlagungen.“ Bei den Erfahrungen und Kenntnissen wurde schließlich festgehalten, dass die Kläger viel Erfahrungen mit Spareinlagen, Bausparen, Anleihen und Kapitalversicherung, einige Erfahrungen mit Aktienfonds, im Übrigen jedoch keine Erfahrungen haben. Das Anlegerprofil wurde von Mag. Birgit Brandstätter, einer seit dem Jahr 2001 in der Filiale Pottendorf tätigen und für die Privatkundenbetreuung zuständigen Mitarbeiterin der beklagten Partei, ausgefüllt und von den Klägern ohne Durchlesen unterfertigt.

Mag. Birgit Brandstätter hatte die Betreuung der Kläger im Laufe der Jahre sukzessive von ihrer Vorgängerin, die im Jahr 2002 oder 2003 in Pension ging, übernommen. Anfang des Jahres 2006 fragte Mag. Brandstätter die Erstklägerin im Zuge eines Bankbesuchs, ob sie an weiteren Veranlagungen interessiert sei und erwähnte, dass es zahlreiche neue Veranlagungsmöglichkeiten gebe. Die Erstklägerin, die über alleinige Beratung durch Mag. Brandstätter bis zu diesem Zeitpunkt noch keine Veranlagungen getätigt hatte, lehnte zunächst ab, erkundigte sich bei Mag. Brandstätter jedoch einige Tage später nach einer Veranlagung in Holland-Fonds, die sie bereits aus Erzählungen ihrer Tochter, die selbst eine derartige Investition getätigt hatte, kannte.

Daraufhin stellte Mag. Brandstätter der Erstklägerin den Holland-Fonds vor und erklärte, dass es sich dabei um eine sichere Investition in Immobilien handle. Sie teilte der Erstklägerin mit, dass die Laufzeit zehn Jahre betrage und stellte einen Zinsertrag von 5 bis 7 % pro Jahr in Aussicht. Dabei wies Mag. Brandstätter darauf hin, dass eine halbjährliche Auszahlung der Zinsen erfolgen werde, die sie im Hinblick auf die mit der Erstklägerin besprochene (einen geringen Prozentsatz des Gesamtdepots der Kläger ausmachende) Investitionssumme von jeweils EUR 18.000,--, mit EUR 600,-- bezifferte. Die Bezeichnung „Ausschüttungen“ verwendete Mag. Brandstätter in diesem Zusammenhang nicht. Die Erstklägerin wurde über die wesentlichen Unterschiede der vorliegenden Beteiligung zu ihren bisherigen Veranlagungen nicht aufgeklärt. Es wurde nicht darüber gesprochen, dass es sich bei der Veranlagung um einen geschlossenen Fonds handelt, eine Beteiligung als Kommanditist erfolgen soll und welche Konsequenzen sich daraus ergeben können. Die Erstklägerin wurde

auf die schwierige Übertragungsmöglichkeit der Anteile ebensowenig aufmerksam gemacht, wie auf den Umstand, dass die Auszahlungen an die Anleger tatsächlich auch von ihnen eingezahltes Kapital enthalten können und insoweit eine Rückzahlung der geleisteten Kommanditeinlage darstellen. Auch auf das mit der Investition verbundene Totalverlustrisiko wurde die Klägerin im Zuge des Gesprächs nicht hingewiesen.

Die Erstklägerin wollte durch die Veranlagung des Geldes einen besseren Ertrag als auf dem Sparbuch erwirtschaften. Sie war jedoch nicht risikobereit, vielmehr wollte sie eine sichere, kapitalerhaltende Veranlagung, was sie gegenüber der Beraterin auch äußerte. Die Erstklägerin vertraute den Ausführungen von Mag. Brandstätter und ging aufgrund ihrer Erklärungen davon aus, dass es sich bei der Beteiligung am Holland-Fonds um eine sichere Anlageform handelt, die ihren Vorgaben entspricht. Die Erstklägerin dachte daher, wie auch bei ihren bisherigen Veranlagungen, am Ende der Laufzeit jedenfalls das eingesetzte Kapital wieder zurückzuerhalten. Sie ging auch davon aus, dass sie die Veranlagung bei Geldbedarf allenfalls vor Ablauf der Restlaufzeit problemlos veräußern kann. Die prognostizierten Zinsen hielt die Erstklägerin anhand der Erläuterungen der Beraterin für Mieteinnahmen aus den Immobilien. Sie rechnete damit, regelmäßige Zinserträge von etwa 5 bis 7 % pro Jahr zu erhalten, wobei ihr jedoch bewusst war, dass es sich dabei nicht um fixe Zinsen handelt und insofern Schwankungen möglich sein können. Der Erstklägerin war nicht bekannt, dass die erhaltenen Auszahlungen teilweise die Rückzahlung der eigenen Einlage darstellen können und deswegen auch zurückgefordert werden können. Ebensowenig nahm sie an, dass bei der Veranlagung das Risiko eines Totalverlustes besteht. In Kenntnis dieser jeweiligen Umstände hätte sie das Produkt nicht gezeichnet und dieses auch dem Zweitkläger nicht empfohlen, der daraufhin ebenfalls Abstand von der Veranlagung genommen hätte. Stattdessen hätten die Kläger das für die Veranlagung in den Holland-Fonds eingesetzte, zuvor auf dem Sparbuch veranlagte Kapital, auf dem Sparbuch belassen. In diesem Fall wäre das investierte Kapital erhalten geblieben und ein durchschnittlicher Ertrag von 2 % p.a. erwirtschaftet worden.

Nach dem ersten Beratungsgespräch mit Mag. Brandstätter wurde ein weiterer Termin vereinbart, bei welchem die Erstklägerin die von Mag. Brandstätter bereits im Vorfeld ausgefüllten Beitrittserklärungen (.15 und .16) und Formulare zum produktspezifischen Anlegerprofil (.17 und .18) erhielt, wobei der jeweilige Inhalt und die auf den Rückseiten enthaltenen Risikohinweise mit der Erstklägerin nicht weiter durchbesprochen wurden. Die Erstklägerin nahm die Unterlagen mit nach Hause, wo sie diese im Vertrauen auf die Ausführungen der Beraterin ungelesen unterfertigte (.15 und .17). Dem Zweitkläger, dem sie bereits von der Veranlagung in den Holland-Fonds erzählt und eine solche befürwortet hatte, legte sie die entsprechenden Unterlagen zur Unterfertigung vor. Dieser verließ sich gleichermaßen auf die Beratung durch die beklagte Partei, aber auch auf die Einschätzung

der Erstklägerin und unterzeichnete die Unterlagen (.16, .18), ohne sie davor durchzulesen. Die auf den Rückseiten der Unterlagen enthaltenen Risikohinweise nahmen die Kläger nicht zur Kenntnis. Den Kapitalmarktprospekt zum Holland-Fonds erhielten die Kläger nicht und wurden auch nicht eigens darauf hingewiesen. Es kann nicht festgestellt werden, dass den Klägern weitere Unterlagen übergeben wurden.

Mit den Beitrittserklärungen (.15 und .16) stellten die Kläger jeweils das Angebot auf Abschluss eines Treuhandvertrages zur Beteiligung am Holland-Fonds in der Höhe von EUR 18.000,- zuzüglich eines Agio von 5 %. In den Beitrittserklärungen findet sich unter anderem ein gesondert zu unterfertigender Absatz *„Ich bestätige, dass mein Beitritt vorbehaltlos und ausschließlich auf Grundlage des gemäß den Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes (KMG) erstellten, veröffentlichten, geprüften und bei der Österreichischen Kontrollbank AG hinterlegten Prospekts samt den darin abgedruckten Verträgen und Anhängen sowie der umseitig abgedruckten Beitrittsbedingungen erfolgt und keine hiervon abweichenden oder darüber hinausgehenden Erklärungen oder Zusicherungen abgegeben worden sind.“* Die Beitrittsbedingungen, die sich kleingedruckt auf der Rückseite der Beitrittserklärungen befinden, enthalten unter der Überschrift *„Risikohinweise und Haftungsbeschränkungen“* auszugsweise folgende Hinweise: *„Eine Aufklärung über die mit der Beteiligung verbundenen Risiken, wie sie auch im Prospekt enthalten sind, wurde durch den Vermittler vorgenommen. Ich bin daher mit den Risiken der Beteiligung vertraut und habe diese zustimmend zur Kenntnis genommen. [...] Der wirtschaftliche Verlauf der Beteiligung hängt von verschiedenen, in der Zukunft liegenden Ereignissen ab. Die Prognoseberechnungen wurden unter Zugrundelegung der derzeitigen Planungen der Emittentin dargestellt. Diese wurden auf Grundlage der aus heutiger Sicht realistischen Annahmen und Planungen unter dem Gesichtspunkt der kaufmännischen Vorsicht erstellt. Die Folgen des Nichteintritts dieser Annahmen und Planungen sind das alleinige wirtschaftliche Risiko des Anlegers. Mir ist daher bewusst, dass im ungünstigsten Fall auch ein Totalverlust meines eingesetzten Kapitals möglich ist.“*

In den Anlegerprofilen wurden zu den jeweiligen Punkten auszugsweise folgende Ankreuzungen vorgenommen (.17 und .18):

Risikohinweis zu mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen: Ich bin mir über das unternehmerische Risiko der gewählten Veranlagung bewusst. Ich weiß, dass derartige Beteiligungen durch Änderungen in der Steuergesetzgebung nachhaltig beeinflusst werden können.

Veräußerung der Beteiligung: Mir ist bewusst, dass es für diese Produkte keinen Sekundärmarkt gibt. Ich weiß, dass ein vorzeitiger Ausstieg aus solchen Beteiligungen nicht vorgesehen ist.

Mein Anlageziel: Vorsorge. Steuervorteile.

Anlagedauer: Langfristig. Veräußerung vor 9-15 Jahren nicht vorgesehen.

Risikoinformation: Ich wurde über das Risiko von mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen sowie die weiteren wesentlichen mit der Veranlagung verbundenen Risiken ausführlich informiert. Mir liegt der Verkaufsprospekt einschließlich der dort genannten Risiken einer Beteiligung vor, ich habe diese Risiken verstanden.

Beim Punkt „Anlageverhalten“ wurde die Alternative „Ich habe Erfahrungen mit mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen“ nicht angekreuzt. Beim Punkt Ertragsziel wurden keine Ankreuzungen vorgenommen (.17 und .18).

Auf der Rückseite der Anlegerprofile finden sich kleingedruckte produktspezifische Risikohinweise, die auszugsweise folgende Informationen enthalten: „*Veräußerung der Immobilien: Der Erfolg der gegenständlichen Beteiligung hängt ganz wesentlich von der künftigen Wertentwicklung von Bürogebäuden in den Niederlanden ab. Es ist sogar möglich, dass die Erlöse aus dem Verkauf der Immobilien unter die aushaftenden Darlehen fallen. In diesem Fall würden die Anleger ihr gesamtes eingesetztes Kapital verlieren und müssten eventuell sogar erhaltene Ausschüttungen wieder zurückzahlen. Haftung der Anleger: Der Anleger tritt als Gesellschafter einer deutschem Recht unterliegenden Kommanditgesellschaft bei. Eine Haftung ist grundsätzlich auf die Höhe der Einlage beschränkt. Wenn der volle Zeichnungsbetrag eingezahlt ist, unterliegt der Anleger keiner weiteren Nachschusspflicht oder Haftung. Es ist darauf hinzuweisen, dass nach §§ 169 ff HGB (deutsches Handelsgesetzbuch) bei Entnahmen Einlagen gegenüber den Gläubigern als nicht geleistet angesehen werden, sofern das Kapitalkonto nach vorhergegangenen Verlusten den Stand der Einlage nicht wieder erreicht hat. Es könnte also die auf das gezeichnete Kapital beschränkte Kommanditistenhaftung wieder aufleben, sofern Ausschüttungen erfolgen, die das Kapitalkonto negativ werden lassen.*“

Nach Unterfertigung der Unterlagen (.15 - .18), auf denen Mag. Brandstätter jeweils als Beraterin bzw. Vermittlerin aufscheint, retournierte die Erstklägerin diese wieder an die beklagte Partei. Ein weiteres Beratungsgespräch über die Beteiligung am Holland-Fonds fand nicht statt, insbesondere gab es auch keine eingehendere Beratung der Kläger durch Kurt Kropf, den Leiter der Private Banking-Abteilung.

Den Klägern kamen in der Folge regelmäßig (ungefähr halbjährlich) Schreiben der TVP zu (.1C), in denen sie über die Höhe der Liquiditätsausschüttungen informiert wurden. Daraus geht hervor, dass die Liquiditätsausschüttungen im zweiten Halbjahr 2006 und im ersten Halbjahr 2007 7%, ab Juli 2007 3,5 % und schließlich ab dem zweiten Halbjahr 2011 1,5 % betragen. In den ersten Schreiben wurde zudem darauf hingewiesen, dass es sich dabei nicht

um Kapitalverzinsungen handle und die Ausschüttungen steuerneutral und in der persönlichen Steuererklärung nicht anzugeben seien. Ab Juli 2011 enthalten die Schreiben nur mehr den Hinweis, dass der Auszahlungsbetrag nicht in der Steuererklärung anzugeben sei.

Weder die Erstklägerin noch der Zweitkläger lasen sich diese Schreiben durch, vielmehr leiteten sie diese an ihren Steuerberater weiter. Die Erstklägerin bemerkte zwar, dass es im Laufe der Jahre zu geringeren Auszahlungen gekommen war, sie dachte jedoch, dass dies auf die allgemeine Wirtschaftskrise zurückzuführen ist.

Am 28.10.2008 wurden bei der beklagten Partei für die Kläger jeweils aktuelle Geldanlageprofile erstellt (.13 und .14). Diese wurden von der Kundenberaterin Elisabeth Weiss ausgefüllt und von den Klägern unterfertigt, ohne sie zuvor durchzulesen. In beiden Anlegerprofilen wurden bei den Risikostufen „*Sicherheitsorientiert Risikoklassen 1 bis 2*“ mit dem handschriftlichen Vermerk „für Depot“ und „*Wachstumsorientiert Risikoklassen 1 bis 4*“ mit der handschriftlichen Anmerkung „*nur für bestehenden Hollandfonds*“ (im Anlageprofil der Erstklägerin mit dem zusätzlichen Vermerk „+ *Fondssparer Modern Times*“) angekreuzt. Zum Punkt „*Besonderheiten des Beratungsgesprächs*“ wurde handschriftlich festgehalten „*Depotveranlagung ausschließlich Risikoklasse 2*“. Den Klägern fielen die handschriftlichen Anmerkungen und die Differenzierung der Risikoklassen nicht auf. Es kann nicht festgestellt werden, was mit den Klägern in diesem Zusammenhang besprochen wurde.

Die Erstklägerin wurde erstmalig auf Probleme mit den klagsgegenständlichen Beteiligungen aufmerksam, als sie sich im Februar 2014 an die beklagte Partei wandte und nach der Veranlagung bzw. dem Freiwerden ihres Kapitals erkundigte und auch in den Medien darüber berichtet wurde. In weiterer Folge wurde ein Termin mit Kurt Kropf vereinbart, der der Erstklägerin zunächst empfahl abzuwarten. Der Erstklägerin wurde erst im Zuge der Beratung durch den Klagevertreter Anfang des Jahres 2016 bekannt, dass die Ausschüttungen allenfalls zurückgefordert werden könnten.

Die Kläger erhielten aus den Beteiligungen zu nachstehenden Zeitpunkten jeweils folgende Ausschüttungen in Summe von EUR 6.321,31:

- am 28.7.2006 EUR 195,20
- am 30.1.2007 EUR 397,29
- am 10.7.2007 EUR 630,--
- am 15.1.2008 EUR 630,--
- am 8.7.2008 EUR 553,86
- am 16.1.2009 EUR 495,85
- am 15.7.2009 EUR 630,--

- am 25.1.2010 EUR 630,--
- am 23.7.2010 EUR 348,02
- am 19.1.2011 EUR 626,05
- am 11.7.2011 EUR 270,--
- am 10.1.2012 EUR 182,07
- am 27.7.2012 EUR 192,97
- am 15.1.2013 EUR 270,--
- am 17.7.2013 EUR 270,--.

Bei diesen Ausschüttungen handelt es sich um Liquiditätsausschüttungen, die nicht zwangsläufig vom Bilanzgewinn gedeckt sein mussten und insoweit eine Entnahme aus der von den Klägern geleisteten Einlage darstellen konnten. In dem Ausmaß, als die Kommanditeinlage durch Ausschüttungen unter den Einlagebetrag gemindert wird, gilt die an sich bereits geleistete Einlage den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet, sodass es in dieser Höhe zum Wiederaufleben der Haftung des Anlegers und zu einer neuerlichen Einlageverpflichtung kommt.

Zur Rückzahlung dieser Ausschüttungen wurden die Kläger bislang nicht aufgefordert. Mit Schreiben des Klagevertreters machten die Kläger die vorliegenden Ansprüche gegenüber der beklagten Partei am 17.3.2016 erstmals außergerichtlich geltend.

Der festgestellte Sachverhalt gründet auf nachstehender Beweiswürdigung:

Soweit Feststellungen auf unbedenklichen Urkunden beruhen, sind diese bei den jeweiligen Feststellungen in Klammerzitate angeführt. So ließ sich insbesondere der Inhalt der jeweiligen Anlegerprofile und Ankaufunterlagen den unbedenklichen Urkunden (.I/2 - .I/8) entnehmen. Die an die Kläger gerichteten Schreiben der TVP, woraus sich auch Höhe und Zeitpunkt der Ausschüttungen ergeben, sind im Übrigen durch das Konvolut .I/C dokumentiert.

Zu den Feststellungen zur Situation und Vermögenslage der Kläger ist zunächst vorzuschicken, dass sowohl die Erstklägerin als auch der Zweitkläger bei Gericht einen aufrichtigen Eindruck hinterließen und das Bild zweier unbedarfter, laienhafter Anleger vermittelten, die sich in Vermögensangelegenheiten auf die jahrelange Beratung der beklagten Partei als deren Hausbank verließen. Wenngleich die Erstklägerin, die sich nach den übereinstimmenden Angaben der Kläger um sämtliche Bankangelegenheiten im Wesentlichen alleine kümmerte, zu den bisherigen Geldveranlagungen keinerlei Angaben tätigen und insbesondere auch keine konkreten Anlageformen nennen konnte, ließen sich die von ihr geschilderten Vorgaben (Kapitalerhalt, bestimmte Zinsen und Laufzeit, jederzeitige Verfügbarkeit des Geldes) (PS 16 unten in ON 9) mit der Aussage der Zeugin

Mag. Brandstätter, die das bisherige Anlageverhalten der Kläger näher darlegte und auch die grundsätzlich niedrige Risikobereitschaft der Kläger bestätigte (PS 3 in ON 11), in Einklang bringen. Deren Angaben war auch in Bezug auf die Investition der Kläger in den Aktienfonds „Volksbank Modern Times“ zu folgen, wobei zu den näheren Umständen dieser Veranlagung mangels vorliegender Beweisergebnisse keine Feststellungen getroffen werden konnten. Auch zum Gesamtumfang der getätigten Veranlagungen konnte lediglich eine Negativfeststellung ergehen, zumal die Kläger dazu keine Angaben tätigten und die Zeugin Mag. Brandstätter von ihrer Verschwiegenheitspflicht diesbezüglich nicht entbunden wurde.

Zur Tätigkeit von Mag. Brandstätter bei der beklagten Partei war deren unbedenklichen Angaben zu folgen, die im Hinblick auf den Beginn des Beschäftigungsverhältnisses im Jahr 2001 durch die vorgelegte Lohn-/Gehaltsabrechnung ./9 belegt sind. Hinsichtlich der Betreuung und Beratung der Kläger konnte die Darstellung der Zeugin Mag. Brandstätter mit den Angaben der Erstklägerin insoweit in Einklang gebracht werden, als Mag. Brandstätter jedenfalls zum Zeitpunkt der hier gegenständlichen Veranlagungen im Jahr 2006 dafür alleine zuständig war. Doch auch die weiteren Angaben der Erstklägerin stehen jenen von Mag. Brandstätter nicht notwendigerweise entgegen. Die Erstklägerin vermeinte zwar zunächst, dass Mag. Brandstätter für sie damals ein „*fremdes Fräulein*“ gewesen sei (PS 17 in ON 9). Ihren weiteren Angaben ließ sich jedoch entnehmen, dass sie sich dabei auf eine Beratungstätigkeit von Mag. Brandstätter im Zusammenhang mit dem Abschluss von Veranlagungen bezog, wobei sie selbst bestätigte, Mag. Brandstätter schon zuvor gekannt zu haben, und auch nicht ausschließen konnte, dass diese bereits zuvor „übliche“ Tätigkeiten wie das Ausfüllen von Anlegerprofilen für sie verrichtet hatte (PS 7f in ON 11). Selbst wenn Mag. Brandstätter – nach ihren eigenen Angaben – bereits seit Längerem die Betreuung der Kläger übernommen haben sollte, ist daraus nicht zwingend zu schließen, dass sie vor den gegenständlichen Veranlagungen, abgesehen von den von ihr geschilderten üblichen Tätigkeiten, auch eine alleinige Beratungstätigkeit im von der Erstklägerin gemeinten, engeren Sinn durchführte, zumal sich ihren Angaben dazu auch nichts Konkretes entnehmen ließ. Schließlich schilderte sie ja selbst, dass die Betreuung der Kläger zunächst gemeinsam mit einer vor der Pensionierung stehenden Kollegin erfolgte (PS 2 in ON 11), was sich wiederum mit der Aussage der Erstklägerin in Einklang bringen lässt, wonach ihr mitgeteilt worden sei, dass Mag. Brandstätter nunmehr „*alleine*“ für die Wertpapiere zuständig sei (PS 17 in ON 9).

Zur Beratungssituation in Bezug auf die klagsgegenständlichen Beteiligungen stehen einander die Angaben der Kläger und jene der Zeugen Kurt Kropf und Mag. Birgit Brandstätter gegenüber. Strittig waren demnach nicht nur der wesentliche Inhalt des Beratungsgesprächs, sondern auch die Person des Beratenden. Die diesbezüglichen Feststellungen beruhen im Wesentlichen auf den glaubhaften und bestimmten Angaben der Erstklägerin, die – auch über

wiederholtes und ergänzendes Befragen – bis zuletzt ohne Zweifel bei ihren Angaben blieb, wonach sie das Beratungsgespräch in Bezug auf den Holland-Fonds ausschließlich mit Mag. Brandstätter führte. Insbesondere im Hinblick auf das – von beiden Klägern übereinstimmend geschilderte – jahrzehntelang bestehende Betreuungs- und Beratungsverhältnis zur beklagten Partei und das damit einhergehende „blinde Vertrauen“, ist die Darstellung der Erstklägerin zur vertraulichen und zwanglosen Vorgehensweise bei Veranlagungsentscheidungen durchaus lebensnah. Insofern erschien es glaubhaft, dass auch im Hinblick auf die vorliegende Veranlagung eine eher cursorische Beratung erfolgte und – ungeachtet der von den Zeugen geschilderten üblichen Vorgehensweise – kein förmlicher Beratungstermin mit Kurt Kropf, dem Leiter des Private Bankings, erfolgte. Im Übrigen legte die Erstklägerin auch den wesentlichen Inhalt der Beratung und ihre darauf beruhenden Erwartungen nachvollziehbar dar. Wenngleich der Eindruck entstand, dass die jeweilige Struktur der Anlageprodukte für die Erstklägerin, die sich auch im Hinblick auf ihre bisherigen Veranlagungen damit in keiner Weise befasste, grundsätzlich nicht von maßgeblicher Bedeutung war, brachte die Erstklägerin ihre wesentlichen Vorgaben an eine Veranlagung, nämlich insbesondere Sicherheit und Kapitalerhalt, aber auch eine bestimmte Ertragerwartung, klar zum Ausdruck. Es ist daher, auch im Hinblick auf das bisherige überwiegend konservative Anlageverhalten der Kläger durchaus verständlich, dass die Kläger in Kenntnis des Totalverlustrisikos, aber auch des tatsächlichen Charakters der Ausschüttungen den Holland-Fonds nicht gezeichnet hätten (PV Erstklägerin, PS 19 oben in ON 9: *„Ich hätte so ein Produkt in meinem Leben nicht erworben, wenn ich das gewusst hätte.“*, PS 21 in ON 9 *„Dies ist schließlich nicht der Sinn von Sparen.“*). In Bezug auf die Zinsen ließ sich den Angaben der Erstklägerin darüber hinaus entnehmen, dass sie diese für Mieteinnahmen hielt (PS 18 unten in ON 9). Wenngleich die Erstklägerin bei ihren allgemeinen Vorgaben mehrfach von „bestimmten“ oder „fixen“ Zinsen sprach, ging aus ihren Angaben erkennbar hervor, dass sie in Bezug auf den Holland-Fonds nicht von einem festgelegten, sondern vielmehr von einem lediglich prognostizierten Zinssatz ausging (PS 17 in ON 9 *„die Zinsen [können] bis zu 7 % betragen, wenn ich ein Glück habe.“*), was sie schließlich auch ausdrücklich klarstellte (PS 20 in ON 9). Im Hinblick auf die bisherigen Veranlagungen der Kläger ist auch die Erwartungshaltung der Erstklägerin, auch hier, wie bei einer Anleihe, nach dem Ende der Laufzeit das Kapital zurückzubekommen bzw. bei Geldbedarf die Möglichkeit einer vorzeitigen Veräußerung zu haben, durchaus nachvollziehbar. Dabei vermochten kleinere Ungereimtheiten in den Angaben der Erstklägerin (so insbesondere im Zusammenhang mit den Begriffsbezeichnungen) deren Glaubwürdigkeit insgesamt nicht zu erschüttern.

Die in Widerspruch zur Darstellung der Erstklägerin stehenden Aussagen der Zeugen Kropf und Mag. Brandstätter konnten den Sachverhaltsfeststellungen über die Beratung hingegen

nicht zugrundegelegt werden. Beide hatten – wie sie selbst mehrfach betonten – keine Erinnerungen mehr an die konkrete Beratungssituation und die in diesem Zusammenhang geführten Gespräche und vermochten insofern nur den üblichen Ablauf und Inhalt derartiger Beratungsgespräche darzulegen, was im Hinblick auf die Vielzahl der von den Bankberatern geführten Kundengespräche und die verstrichene Zeitspanne von mehr als zehn Jahren verständlich ist. Bei widersprechenden Aussagen war daher den Aussagen der Erstklägerin Glauben zu schenken, zumal schon nach der Lebenserfahrung davon auszugehen ist, dass sich diese noch leichter und genauer an die Situation erinnern kann, weil die Veranlagung für sie ein eher außergewöhnliches Ereignis war, als für die Berater.

Zur Aussage des Zeugen Kropf ist dabei festzuhalten, dass dieser gleich zu Beginn seiner Befragung deutlich seine mangelnde Erinnerung an das persönliche Gespräch mit den Klägern zum Ausdruck brachte (PS 10, Mitte in ON 9), was er auch in weiterer Folge mehrfach betonte. Soweit sich der Zeuge daher zu einzelnen Punkten (so etwa zur Aufklärung über die Unterschiede der Beteiligung zu anderen Wertpapieren und über das Totalverlustrisiko sowie zur Übergabe der Unterlagen) konkret auf die Beratung der Kläger bezog, war dies als Schutzbehauptung zu werten, zumal im Hinblick auf das fehlende Erinnerungsvermögen auch hier davon auszugehen war, dass sich der Zeuge wiederum auf den üblichen Gesprächsinhalt bezog, was für den vorliegenden Fall jedoch nicht aussagekräftig ist. Bemerkenswert war zudem, dass der Zeuge auch über mehrfaches Befragen das Wesen der vorliegenden Beteiligung nicht darzulegen vermochte (PS 9 in ON 9) und ihm offenbar selbst der Charakter der Ausschüttungen und ihre daraus folgende Rückforderbarkeit nicht bekannt war, was sich in den eigenen Erläuterungen des Zeugen, er habe den Kunden erklärt, dass es dabei um „Gewinne bzw. Erträge wie bei einer Anleihe die Zinsen“ und „um Mieteinnahmen aus dem Unternehmen“ handle (PS 12 in ON 9), manifestiert.

Schließlich vermochten auch die Angaben der Zeugin Mag. Brandstätter, die bei Gericht insgesamt einen zögerlichen und unsicheren Eindruck hinterließ, die Darstellung der Erstklägerin zur Beratungssituation nicht zu entkräften. Auch sie hatte letztlich keinerlei konkrete Erinnerungen an das Zustandekommen der Veranlagung, die diesbezüglichen Gespräche mit der Erstklägerin sowie das angeblich mit Kurt Kropf geführte Beratungsgespräch. Vielmehr gab sie selbst an, lediglich eine (im Anschluss an ihre Vernehmung von der beklagten Partei vorgelegte) "Gesprächsnotiz" (.10) zu kennen, auf die sich erkennbar auch der Zeuge Kropf mit seinen konkreten Angaben zum Zustandekommen der Veranlagung bzw. zur Terminvereinbarung stützte (PS 10 in ON 9, "Goltplatz"). Dieser Notiz konnte jedoch für die Feststellungen zur Beratung der Kläger keine Bedeutung zugemessen werden. Abgesehen davon, dass daraus weder die konkreten Umstände der Erstellung noch der Ersteller selbst ersichtlich sind und sich daraus auch keine

nennenswerten Details zur inhaltlichen Beratung ergeben, lässt sich diese Notiz mit den Angaben der Beteiligten, insbesondere auch mit jenen des Zeugen Kropf, nicht in Einklang bringen. So gab der Zeuge Kropf selbst an, den Zweitkläger "eher nicht" persönlich zu kennen und sich auch nicht daran erinnern zu können, mit ihm einmal ein Gespräch geführt zu haben (PS 10 in ON 9). Dies wurde auch durch die Angaben des Zweitklägers bestätigt, wonach er Kurt Kropf im Rahmen der Tagsatzung vom 2.9.2016 zum ersten Mal gesehen habe (PS 25 in ON 9). Schließlich schilderten die Kläger übereinstimmend, dass der Zweitkläger selbst nie in der Bank war (PS 16 bzw. 25 in ON 9), zumal der Aussage des Zweitklägers deutlich zu entnehmen war, dass er sich mit den finanziellen (Bank-)Angelegenheiten weder auseinandersetzte noch ein besonderes Interesse daran hatte.

Soweit die Zeugin Mag. Brandstätter ihre Involvierung in die Beratung der Kläger letztlich mit der Begründung in Abrede stellte, sie habe selbst keinerlei Informationen über das Produkt Holland-Fonds gehabt, vermochte dies nicht zu überzeugen. Schließlich gab die Zeugin selbst an, die jeweiligen Kaufunterlagen und Anlageprofile, auf welchen sie im Übrigen auch in den jeweiligen Feldern als einzige Beraterin aufscheint, für die Kläger erstellt zu haben. Es ist somit davon auszugehen, dass sich Mag. Brandstätter zumindest zum damaligen Zeitpunkt in irgendeiner Form mit der Veranlagung auseinandersetzte und darüber informierte, sodass sie jedenfalls die von der Erstklägerin geschilderten, ohnehin kursorischen Informationen dazu erteilen konnte.

Zu den vorliegenden produktspezifischen aber auch allgemein das Depot der Kläger betreffenden Unterlagen legten schließlich beide Kläger lebensnah dar, diese stets ohne Durchlesen unterfertigt zu haben, was in Anbetracht des von den Klägern geschilderten uneingeschränkten Vertrauens in die Beratung der beklagten Partei glaubhaft erschien. Zum Kapitalmarktprospekt konnte den Angaben der Erstklägerin dahin gefolgt werden, dass sie einen solchen nicht erhalten hatte, wofür auch die Angaben des Zeugen Kropf sprachen. Dass die Kläger, abgesehen von den hier im Verfahren vorgelegten, weitere Unterlagen erhalten hatten, konnte mangels dazu vorliegender konkreter Beweisergebnisse nicht festgestellt werden, zumal auch hier die – auf die übliche Beratung beziehenden – Angaben der Berater nicht aussagekräftig sind.

Die Feststellungen zur erstmaligen Kenntnis der Kläger von den Problemen mit der vorliegenden Veranlagung und zum nachfolgenden Gespräch mit Kurt Kropf beruhen auf den glaubwürdigen Angaben der Erstklägerin, die sich mit den Angaben des Zeugen Kurt Kropf (PS 13 bzw. 20 in ON 9) in Einklang bringen ließen, zumal auch den bis ins zweite Halbjahr 2013 erfolgten Schreiben der TVP (/C) keinerlei Anhaltspunkte für Schwierigkeiten mit den Beteiligungen zu entnehmen sind. Nachvollziehbar legte die Erstklägerin in diesem Zusammenhang auch dar, dass sie erst durch die Beauftragung des Klagevertreters von den

näheren Details zur allfälligen Rückforderbarkeit von Ausschüttungen erfuhr (PS 21 in ON 9).

Schließlich waren auch die übereinstimmenden Angaben der Kläger zur Alternativveranlagung plausibel und konnten – auch unter Berücksichtigung des von der Rechtsprechung herabgesetzten Beweismaßes zum hypothetischen Kausalverlauf – den Feststellungen bedenkenlos zugrunde gelegt werden. Ausgehend vom bisherigen weit überwiegend konservativen Anlageverhalten der Kläger, die auf das Gericht zwar einen durchaus geschäftstüchtigen, in Wertpapierangelegenheiten jedoch unerfahrenen und risikoscheuen Eindruck erweckten, ist es ohne Weiteres nachzuvollziehen, dass die Kläger das zuvor am Sparbuch veranlagte Geld auch dort belassen hätten, wenn sie erkannt hätten, dass der Holland-Fonds nicht ihren Vorstellungen entspricht. Dem steht auch die Ertragserwartung der Erstklägerin nicht entgegen, zumal diese deutlich zum Ausdruck brachte, vorrangig an der Sicherheit der Veranlagung interessiert gewesen zu sein (PS 19 in ON 9). Der bei einer alternativen Veranlagung auf einem Sparbuch erzielbare Ertrag war nach freier Überzeugung (§ 273 ZPO) mit durchschnittlich 2 % p.a. festzulegen, zumal zu den konkreten Sparbuch-Konditionen keine Beweisergebnisse vorliegen. Die vorgelegte Auflistung der Bundesanleihen ./E ist für die auf einem Sparbuch tatsächlich zu erzielenden Zinsen letztlich nicht aussagekräftig.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Nach den getroffenen Feststellungen erwarben die Kläger über Vermittlung durch die beklagte Partei mittelbar über die Treuhänderin TVP eine Kommanditbeteiligung am Holland-Fonds, wobei zwischen den Streitteilen ein Beratungsvertrag zustande gekommen ist.

Die Aufklärungs- und Beratungspflichten einer Bank bei Abschluss eines Effektengeschäfts sind im vorliegenden Fall (Erwerb am 1.2.2006) auf Grundlage des § 13 Z 3 und 4 WAG 1997 zu beurteilen. Die Informationserteilung hat dem Gebot vollständiger, richtiger und rechtzeitiger Beratung zu genügen, durch die der Kunde in den Stand versetzt werden muss, die Auswirkungen seiner Anlageentscheidung zu erkennen. Die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung sind dabei einzelfallbezogen von einer Reihe von Faktoren abhängig, die sich einerseits auf die Person des Kunden und andererseits auf das Anlageprodukt beziehen (RIS-Justiz RS0119752 [T6]). Nach den Wohlverhaltensregeln des WAG 1997 sind Beratung und Aufklärung nicht vom Kunden nachzufragen, sondern von den in § 11 WAG genannten Rechtsträgern anzubieten (4 Ob 50/11y).

Diesen Grundsätzen hat die beklagte Partei im vorliegenden Fall nicht entsprochen, zumal diese bei der Beratung der Kläger auf wesentliche Risiken der Veranlagung nicht hingewiesen hat. Bei den Klägern handelte es sich zwar um unternehmerisch tätige Geschäftsleute, die allerdings hauptsächlich Erfahrungen mit der Veranlagung in Sparbücher, Kassenobligationen

und Bankanleihen, somit sehr konservativen und wenig riskanten Anlageformen hatten. Dies war der beklagten Partei als langjähriger Hausbank der Kläger auch bekannt. Die Berater hätten die Kläger daher in verständlicher Weise sowohl über die rechtliche Konstruktion des „Fonds“ als (treuhändige) Beteiligung als Kommanditist und das mit der Anlageform verbundene Totalverlustrisiko aufklären müssen. Aber auch darüber, dass die Veranlagung nicht regelmäßige echte Erträge bringt, die der Anleger behalten darf, sondern Ausschüttungen geleistet werden, die der Anleger unter Umständen zurückzahlen muss, hätte hingewiesen werden müssen, zumal der Veranlagungsentscheidung der Kläger – abgesehen von der Sicherheit der Anlageform – auch eine entsprechende Renditeerwartung zugrunde lag. Für die Kläger wäre es daher erkennbar notwendig gewesen, zu wissen, ob es bereits während der Laufzeit des Produkts zu echten Erträgen kommt oder nicht. Diese fehlenden bzw. unrichtigen Informationen waren für die Anlageentscheidung der Kläger auch ursächlich. Ein Schadenersatzanspruch der Kläger ergibt sich somit bereits aus der unterlassenen Aufklärung über das mit der Investition verbundene Totalverlustrisiko und den Charakter der Ausschüttungen.

Die darauf gestützten Ansprüche der Kläger sind auch nicht verjährt. Die Verjährungsfrist des § 1489 ABGB beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem dem Geschädigten der Schaden, die Person des Schädigers und die Schadensursache bekannt geworden sind (RIS-Justiz RS0034951). Dem Geschädigten müssen dabei alle für das Entstehen des Anspruchs maßgebenden Tatumstände objektiv bekannt sein (RIS-Justiz RS0034547). Der Geschädigte darf sich allerdings nicht einfach passiv verhalten. Wenn er die für die erfolversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre. Die Erkundigungspflicht des Geschädigten darf nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0034327). Die Verjährung bezieht sich auf den jeweils geltend gemachten Anspruch, der durch die zu seiner Begründung vorgebrachten Tatsachen konkretisiert wird. Stützt der Kläger, der haftungsbegründend fehlerhafte Anlageberatung behauptet, sein Begehren alternativ auf verschiedene Sachverhaltsvarianten, liegen mehrere Ansprüche vor, die auch verjährungsrechtlich getrennt zu beurteilen sind (RIS-Justiz RW0000846).

Im vorliegenden Fall erlangten die Kläger Anfang 2016 erstmals Kenntnis davon, dass die Gefahr der Rückforderbarkeit der erhaltenen Ausschüttungen besteht. Erste Anhaltspunkte für die unerwünschte Risikoträchtigkeit der Veranlagung ergaben sich im Februar 2014. Den regelmäßigen Schreiben der TVP (.JC) konnten die Kläger lediglich entnehmen, dass sich die Veranlagung nicht erwartungsgemäß entwickelt. Die Rechtsnatur der Ausschüttungen und die sich daraus ergebende Gefahr der Rückzahlungsverpflichtung waren daraus ebenso wenig

ersichtlich, wie das mit der Investition verbundene Totalverlustrisiko. Insbesondere mussten die Kläger mit ihrem Kenntnis- und Erfahrungsstand auch aus dem mehrfachen Hinweis, „dass es sich bei diesen Liquiditätsausschüttungen nicht um Kapitalverzinsungen handelt“, nicht den Schluss ziehen, dass sich durch diese Ausschüttungen die Einlage der Anleger reduziert und diese daher unter Umständen aufgrund der Haftungsbestimmungen die Ausschüttungen wieder zurückzahlen müssen. Davon abgesehen erwartete die Erstklägerin auch gar keine „Kapitalverzinsung“, sondern Erträge aus Mieteinnahmen, sodass der in den Schreiben enthaltene Hinweis wenig aussagekräftig ist.

Im Übrigen liegt auch ein Mitverschulden der Kläger nicht vor. Grundsätzlich kann bei unrichtiger Anlageberatung ein Mitverschulden des Kunden in Betracht kommen, das die Schadenersatzpflicht des Anlageberaters mindert, etwa dann, wenn der Kunde selbst auf dem Anlagesektor hervorragende Kenntnisse besitzt und ihm daher die Unrichtigkeit der Anlageberatung hätte auffallen müssen (RIS-Justiz RS0102779). Im Allgemeinen kann sich ein Anleger darauf verlassen, dass ihm der Berater alle für die Anlageentscheidung wesentlichen Punkte richtig und vollständig mitgeteilt hat und die ihm übergebenen Unterlagen nichts diametral Abweichendes enthalten.

Dies muss umso mehr gelten, wenn die Beratung – wie hier – durch die jahrelange Hausbank der Anleger erfolgte, die dieser völliges Vertrauen entgegenbrachten. Den Klägern, die weder in der gewählten Art der Kapitalveranlagung (Kommanditbeteiligungen) noch mit sonstigen riskanteren Anlageformen speziell erfahren waren, kann angesichts dessen nicht vorgeworfen werden, dass sie sich die Risikohinweise auf der Rückseite von Beitrittserklärung und Anlegerprofil nicht durchlasen, sondern die Unterlagen im Vertrauen auf die Ausführungen der Beraterin unterfertigten. Schließlich bestand für die Kläger kein Grund zur Annahme, es würden sich dort Aufklärungen über Eigenschaften des Finanzprodukts finden, die ihren durch die Beratung erweckten Erwartungen widersprechen würden. Die Kläger trifft daher kein Mitverschulden.

Bei einer fehlerhaften Anlageberatung tritt der (reale) Schaden des Anlegers bereits durch den Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte ein. In diesem Fall gebührt dem Anleger nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich ein Anspruch auf „Naturalersatz“ in der Form, dass ihm Zug um Zug gegen Übertragung der Wertpapiere der zu deren Erwerb gezahlte Kaufpreis abzüglich erhaltener Zinsen bzw Dividenden zurückzuzahlen ist (RIS-Justiz RS0129706; RS0120784). Auch im Rahmen der Naturalrestitution ist nur dann der gesamte investierte Betrag zurückzuerstatten, wenn der Anleger bei korrekter Information gar kein Anlageprodukt erworben hätte, das einen Teil- oder Totalverlust erleiden kann, oder jedenfalls so investiert hätte, dass er keine Kursverluste erlitten hätte. Es ist im Zuge der Kausalitätsprüfung zu klären, wie der ordnungsgemäß informierte Anleger disponiert hätte.

Den Geschädigten trifft dabei die Behauptungs- und Beweislast nicht nur dafür, dass er bei korrekter Information die Anlageprodukte nicht erworben hätte, sondern auch dafür, wie er sich bei korrekter Information hypothetisch alternativ verhalten und sich so sein Vermögen entwickelt hätte. Dem Anleger kommt dabei allerdings ein herabgesetztes Beweismaß zugute. Es genügt die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass der Schaden auf das Unterlassen des pflichtgemäßen Handelns zurückzuführen ist. Der Anleger hat also den Schaden nur „plausibel“ zu machen (7 Ob 77/10i, 6 Ob 231/10d, 4 Ob 67/12z; 7 Ob 221/13w).

Dies ist den Klägern im vorliegenden Fall auch gelungen, zumal sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit beweisen konnten, dass sie ihr Geld bei ordnungsgemäßer Aufklärung werterhaltend angelegt hätten. Das Begehren der Kläger richtet sich auf Naturalrestitution. Wenngleich die Kläger dies in ihre jeweiligen – auf Rückzahlung der geleisteten Einlage samt Agio, abzüglich der empfangenen Ausschüttungen gerichteten – Leistungsbegehren nicht explizit aufnahmen, brachten sie bereits in der Klage deutlich ihre Bereitschaft zum Ausdruck, im Gegenzug alle Erklärungen abzugeben, die notwendig seien, um die Rechte aus den Treuhandschaften, über die die gegenständlichen Beteiligungen gehalten würden, an die beklagte Partei zu übertragen. Seitens der beklagten Partei wurde auch ein entsprechender Einwand erhoben (PS 7 in ON 9). Die Naturalrestitution ist im vorliegenden Fall auch nicht unmöglich, zumal im Hinblick auf die Stellung der Kläger als Treuhandkommanditisten gegenständlich lediglich die Abtretung der Rechte der Kläger aus dem Treuhandvertrag in Betracht kommt und nicht die Übertragung der Gesellschafter- oder Treuhänderstellung an sich. Die Abgabe eines Angebots zur diesbezüglichen Übertragung ist ausreichend. Die Kläger haben daher im vorliegenden Fall Anspruch auf Rückzahlung des Ankaufspreises zuzüglich Agio abzüglich der erhaltenen Ausschüttungen, allerdings nur unter Auferlegung der Zug um Zug-Verpflichtung, die Abtretung der Beteiligung anzubieten, was im Urteilsspruch entsprechend zu berücksichtigen war.

Schließlich ist auch das Feststellungsbegehren der Kläger berechtigt. Ein solches kommt zusätzlich zum Leistungsbegehren in Betracht, wenn dem Anleger künftige, noch nicht bekannte Schäden entstehen könnten (RIS-Justiz RS0129706 [T1]). Dies ist hier der Fall, weil die Kläger dem Risiko ausgesetzt sind, dass die erhaltenen Ausschüttungen die Kommanditistenhaftung wieder aufleben lassen und insofern die Gefahr droht, die erhaltenen Ausschüttungen zurückzahlen zu müssen. Da das Feststellungsbegehren, wie sich aus dem Parteivorbringen der Kläger ergibt, ohnedies so zu verstehen ist, dass die Kläger nur die Feststellung der Haftung der beklagten Partei für künftig eintretende Schäden (Rückforderung der Ausschüttungen, Anfallen weiterer Steuern und Steuerberatungshonorare) begehrt, war dem Feststellungsbegehren in der das Klagevorbringen präzisierenden Fassung stattzugeben (RIS-Justiz RS0039357).

Da die Ansprüche der Kläger bereits aufgrund der unterbliebenen Aufklärung über das Kapitalverlustrisiko und die Rechtsnatur der Ausschüttungen zu bejahen sind, kommt es auf weitere Beratungsfehler nicht mehr an und es erübrigt sich ein näheres Eingehen auf die von den Klägern weiters erhobenen Vorwürfe. Aus diesen Überlegungen konnte daher auch die Einvernahme des von beiden Seiten beantragten Zeugen Dr. Kurt Cowling sowie die von Klagsseite beantragte Parteieneinvernahme der beklagten Partei unterbleiben.

Gesetzliche Verzugszinsen gebühren erst ab Fälligkeit des Zahlungsbegehrens, die bei einer Schadenersatzforderung erst dann eintritt, wenn der Schaden feststellbar und zumindest vom Geschädigten zahlenmäßig bestimmt worden ist. Nach den Feststellungen erfolgte die außergerichtliche Geltendmachung der vorliegenden Ansprüche durch Mahnung am 17.3.2016, sodass Verzugszinsen von 4 % auch erst ab diesem Zeitpunkt mit Erfolg gefordert werden können. Soweit sich die Kläger überdies auf den entgangenen Zinsgewinn aus einer hypothetischen Alternativveranlagung stützen, stehen ihnen ausgehend von der Feststellung, dass sie mit ihrer Alternativveranlagung auf dem Sparbuch über die zwischenzeitlich vergangenen Jahre einen durchschnittlichen Ertrag von 2 % erwirtschaftet hätten, lediglich 2 % Zinsen zu.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 ZPO. Die Kläger sind nur mit der Korrektur der Zug um Zug-Verpflichtung sowie hinsichtlich des Zinsenbegehrens unterlegen. Dies fällt jedoch kostenmäßig nicht ins Gewicht, weshalb den Klägern voller Kostenersatz zusteht. Da die beklagte Partei keine Einwendungen gegen die Kostennote der Kläger gemäß § 54 Abs 1a ZPO erhob, war diese ohne detaillierte Prüfung der Kostenentscheidung zu Grunde zu legen.

Handelsgericht Wien, Abteilung 66.1
Wien, 30. Jänner 2017
Mag. Katharina Lienbacher, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG