



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

14 R 34/19a

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Curd Steinhauer als Vorsitzenden sowie den Richter Mag. Robert Atria und die Richterin Mag. Elisabeth Bartholner in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch Dr. Wolfgang Leitner, Univ.-Prof. Dr. Max Leitner (SFU), Dr. Mara-Sophie Häusler, LL.M., Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei [REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch die Lederer Hoff & Apfelbacher Rechtsanwälte GmbH in Wien, und die Nebenintervenantinnen auf Seiten der beklagten Partei [REDACTED]

[REDACTED]

beide vertreten durch die Wess Kux Kispert & Eckert Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen EUR 103.914,20 s.A. und Feststellung (Streitwert EUR 7.500,--; Gesamtstreitwert EUR 111.414,20), über die Berufungen der klagenden Partei (Berufungsinteresse EUR 49.411,85) und der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 62.002,35), gegen das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt vom 14.1.2019, 3 Cg 166/13y-55, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung der beklagten Partei wird **nicht**, der Berufung der klagenden Partei hingegen **teilweise Folge** gegeben. Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es insgesamt zu lauten hat:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 85.503,53 samt 4% Zinsen aus EUR 85.167,51 seit 20.12.2013 und aus EUR 336,02 seit 15.2.2018 Zug um Zug gegen das Angebot des Klägers auf Übertragung seiner Rechte als Treugeber mit der TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH, 22767 Hamburg, Palmaille 67, Deutschland, betreffend die Kommanditbeteiligungen an der 50. Sachwertrendite-Fonds Holland GmbH & Co KG, der Reefer-Flottenfonds mbH & Co KG, der Erste Schifffahrtsgesellschaft „Mercur Sky“ mbH & Co KG, der 68. Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG und der Zweite Beteiligungsgesellschaft Reefer Flottenfonds mbH & Co KG, zu zahlen.

2. Die beklagte Partei haftet der klagenden Partei für alle zukünftig entstehenden Schäden aus der

- am 22.4.2004 eingegangenen Beteiligung an der 50. Sachwertrendite-Fonds Holland GmbH & Co KG,

- am 23.8.2006 eingegangenen Beteiligung an der Reefer-Flottenfonds mbH & Co KG,

- am 4.12.2006 eingegangenen Beteiligung an der Erste Schifffahrtsgesellschaft „Mercur Sky“ mbH & Co KG,

- am 28.2.2007 eingegangenen Beteiligung an der 68. Sachwertrendite-Fonds Holland GmbH & Co KG, und der

- am 20.4.2007 eingegangenen Beteiligung an der Zweite Beteiligungsgesellschaft Reefer Flottenfonds mbH & Co KG.

3. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei weitere EUR 18.410,67 samt 4%

Zinsen seit 20.12.2013 zu zahlen, wird abgewiesen.

4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 31.352,55 (darin EUR 4.409,73 USt und EUR 4.894,16 Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 3.767,42 (darin EUR 627,90 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe :

Der Kläger ist von Beruf Lokführer bei der ÖBB. Er ist ausgebildeter Ingenieur für Elektrotechnik und immer nur in technischen Berufen tätig gewesen; er war stets unselbstständig berufstätig.

Er zeichnete über Vermittlung des Beklagten (der sich nach seiner Tätigkeit als Bankmitarbeiter als Vermögensberater selbstständig gemacht und den Kläger als Kunden übernommen hatte) von September 2002 bis April 2007 - unter Zwischenschaltung der Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH (in weiterer Folge: TVP) als Treuhänderin - Kommanditbeteiligungen an 6 Kommanditgesellschaften deutschen Rechts („Holland 40“, „Holland 50“, „Reefer I“, „Mercur Sky“, „Holland 68“, „Reefer II“) über eine Summe von insgesamt EUR 105.000,--, bei den ab 5.6.2004 eingegangenen Beteiligungen jeweils zuzüglich eines Agios von je EUR 750,-- (750 x 5 = 3.750).

Am 10.9.2002 zeichnete der Kläger Anteile an „Holland 40“ mit einem Zeichnungsbetrag von EUR 10.000,--.

Am 22.4.2004 zeichnete er Anteile an „Holland 50“

mit einem Zeichnungsbetrag von EUR 15.000,--.

Am 23.8.2006 zeichnete er Anteile an „Reefer I“ mit einem Zeichnungsbetrag von EUR 30.000,--.

Am 4.12.2006 zeichnete er Anteile an „Mercur Sky“ mit einem Zeichnungsbetrag von EUR 20.000,--.

Am 28.2.2007 zeichnete er Anteile an „Holland 68“ mit einem Zeichnungsbetrag von EUR 15.000,--.

Am 20.4.2007 zeichnete er Anteile an „Reefer II“ mit einem Zeichnungsbetrag von EUR 15.000,--.

Insgesamt leistete der Kläger daher für die Beteiligungen ab dem Jahr 2004 insgesamt Nominalbeträge von EUR 95.000,--, zuzüglich der Agios von EUR 3.750,-- insgesamt einen Betrag von EUR 98.750,--.

Mit der am 20.12.2013 eingebrachten **Klage** begehrte er zuletzt (Schriftsätze ON 27 und ON 47) EUR 103.914,20 Schadenersatz - bestehend aus den Investitionen von 2004 bis 2007 im Betrag von EUR 98.750,--, 2,5% Zinsen aus hypothetischer Alternativveranlagung im Gesamtbetrag von EUR 18.410,67, abzüglich erhaltener „Ausschüttungen“ im Gesamtbetrag von EUR 13.582,49 (ON 1) und zuzüglich vom Kläger aufgewandter Steuerberatungskosten von EUR 336,02 (Schriftsatz ON 47).

Weiters begehrte er die Feststellung der Haftung des Beklagten für zukünftige Schäden aus seinen von 2004 bis 2007 getätigten Veranlagungen.

Er brachte dazu im Wesentlichen vor, der Beklagte habe ihn über die Anlagen mangelhaft beraten. Er verfüge über kein Finanzwissen und habe als Laie keine Kenntnisse über Natur und Risiken von geschlossenen Fonds gehabt. Dem Beklagten sei bekannt gewesen, dass er ein sicherheitsorientierter Anleger sei, dem es um eine wertstabile und langfristige Veranlagung mit dem Ziel einer

Zukunftsvorsorge für seine Kinder gegangen sei.

Im Zuge seiner Beratung habe ihm der Beklagte eine Investition in die Fonds Holland 40 und Holland 50 empfohlen, welche er als eine sichere und seinen Vorgaben entsprechende Veranlagung dargestellt habe. Der Beklagte habe geäußert, das Investment sei durch den Wert der Immobilie abgesichert, und am Ende der Laufzeit werde das investierte Kapital jedenfalls refundiert werden; die laufenden Ausschüttungen könnten zwar schwanken, aufgrund der langfristigen Veranlagung würde sich am Ende der Laufzeit jedoch eine gute Rendite ergeben. Über wiederkehrende Vorschläge des Beklagten habe der Kläger sodann über Jahre hinweg die Veranlagungen getätigt.

Die vom Beklagten vorausgefüllten Anlegerprofile und Zeichnungsscheine habe er jeweils im Vertrauen auf die mündlichen Angaben des Beklagten unterfertigt. Der jeweilige Kapitalmarktprospekt sei ihm nicht übergeben worden, sondern lediglich ein Verkaufsfolder, der eine sichere und ertragreiche Veranlagung suggeriert habe. Auf Basis der Informationen durch den Beklagten sei er der Meinung gewesen, dass es zu keinen fixen jährlichen Zinsausschüttungen kommen werde, sondern zu Schwankungen je nach den wirtschaftlichen Umständen, und dass auch das Ausbleiben von Ausschüttungen noch im Rahmen des Erwartbaren sei.

Zu den Holland-Fonds habe ihm der Beklagte mitgeteilt, es würden Immobilien gekauft werden, die Ausschüttungen würden sich dann aus den Vermietungen ergeben, und nach dem Ende der vertraglichen Laufzeit würden die Immobilien veräußert und mit dem Erlös die investierten Summen refundiert werden.

Zu den Schiffsfahrtsfonds habe ihm der Beklagte mitgeteilt, dass Containerschiffe angekauft würden, die Ren-

diten erwirtschaften würden, und nach dem Ablauf der vertraglichen Laufzeit werde die investierte Summe aus der Veräußerung der Schiffe refundiert werden.

Der Beklagte habe ihn hingegen nicht darüber aufgeklärt, dass die prognostizierten Ausschüttungen keine Gewinnausschüttungen seien, sondern vielmehr bloße Liquiditätsüberschüsse, die eine Rückzahlung der Gesellschaftereinlagen darstellten und daher nach § 172 Abs 4 Satz 1 des deutschen HGB zum Wiederaufleben der (Kommanditisten-)Haftung führten. Die Verwendung des Begriffs „Ausschüttungen“ habe ihm vielmehr nahegelegt, dass es sich um Gewinne handle.

Auch über das Fälligstellungsrisiko aus zwischen den Fonds und finanzierenden Banken abgeschlossenen Darlehensverträgen bei Absinken des Werts der angeschafften Güter habe ihn der Beklagte nicht aufgeklärt, und auch nicht darüber, dass die Fondsgesellschaften auf unbestimmte Zeit errichtet seien und er aufgrund der Kündigungsmodalitäten frühestens 3 bis 4 Jahre nach seiner Kündigung - die er erst nach 10 bzw 15 Jahren erklären könne - ein Auseinandersetzungsguthaben vollständig erhalten könne.

In Kenntnis dieser nachteiligen Regelungen hätte er die Produkte nicht erworben, sondern sein Vermögen in Rentenfonds investiert und dadurch einen jährlichen Ertrag von zumindest 2,5% erzielt.

Erst im Jahr 2012 habe er darüber Kenntnis erlangt, dass und inwiefern die getätigten Veranlagungen für seine Anlageziele völlig ungeeignet gewesen seien.

Der **Beklagte** und **die Nebenintervenientinnen** bestritten Beratungsfehler und wandten die Verjährung der Schadenersatzansprüche ein.

Der Beklagte brachte vor, der Kläger sei ein erfahrener und risikofreudiger Anleger gewesen, dem es darum gegangen sei, aus kurzfristigen spekulativen Veranlagungen Gewinn zu erzielen. Den Entschluss zu den Veranlagungen in die klagsgegenständlichen Fonds habe er nicht aufgrund der Beratungstätigkeit des Beklagten getroffen, sondern nur auf Basis der Prospekte, die ihm der Beklagte übergeben habe. Nach seinen positiven Erfahrungen mit dem Fonds „Holland 40“ habe er sich sodann auf eigene Initiative entschlossen, weiter in diese Anlageklasse zu investieren.

Der Beklagte habe dem Kläger die Produkte als „mitunternehmerische Beteiligungen“ vorgestellt und ihn auf die damit erworbene Rechtsstellung, seine Rechte und Pflichten sowie die mit der Veranlagung verbundenen Risiken - einschließlich des Kapitalverlustrisikos - hingewiesen. Den Kläger treffe aufgrund der ihm übergebenen Prospekte ein Mitverschulden.

Für die klagsgegenständlichen Veranlagungen habe der Beklagte keine Innenprovision oder Bestandsprovision erhalten. Daher sei er auch keinem aufklärungsbedürftigem Interessenkonflikt unterlegen.

Die Nebenintervenientinnen brachten vor, in den den Beteiligungserwerben zugrunde gelegenen Unterlagen sei unmissverständlich auf die Möglichkeit des Totalverlusts und auf die Haftung sowie auf die Natur des Investments als „mitunternehmerische Beteiligung“ hingewiesen worden. Auch darauf, dass die Ausschüttungen, soweit sie nicht vom Gewinn gedeckt seien, die Haftung des Anlegers gemäß § 172 Abs 4 des Deutschen HGB wieder aufleben lassen, und zwar höchstens im Betrag der Auszahlungen, sei der Kläger vor der Anteilszeichnung durch die ihm übergebenen Pro-

duktunterlagen hingewiesen worden.

Außerdem habe der Kläger nach der Anteilszeichnung laufend Informationen der TVB zugesandt erhalten, aus denen die Natur und das Risiko der Veranlagungen ersichtlich gewesen seien.

Der Kläger habe sich auch an den Abstimmungen der Gesellschafter durch das Ausfüllen und die Unterfertigung der den Treuhandberichten beigelegenen Stimmbögen beteiligt.

Jedenfalls ab September 2007 - als in einem Schreiben der TVB eine Umstrukturierung zur Risikominimierung dargestellt worden sei - sei dem Kläger erkennbar gewesen, dass die Vermögensanlagen in eine von ihm nicht gewollte Risikokategorie fielen. Daher seien allfällige Schadenersatzansprüche verjährt. Der Kläger habe nämlich seine Erkundigungsobliegenheit über die Natur und Risiken der gewählten Veranlagung verletzt. Die Verjährungsfrist habe spätestens mit der ersten Reduktion von Ausschüttungen zu laufen begonnen.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht dem Zahlungsbegehren mit EUR 57.002,35 (*Punkt 1. des Spruchs*) und dem Feststellungsbegehren mit 2/3 (*Punkt 2. des Spruchs*) statt.

Eine spruchmäßige Abweisung der Mehrbegehren erfolgte nicht.

Das Erstgericht ging dabei über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus von den auf den Seiten 8-26 der Urteilsausfertigung enthaltenen Feststellungen aus, auf die verwiesen wird.

Rechtlich folgte es im Wesentlichen, die Schadenersatzansprüche seien nicht verjährt: Das Verständnis des Klägers von gesellschafts- und steuerrechtlichen Begrif-

fen habe nämlich nicht ausgereicht, um die Formulierungen in den ihm nach den Anteilszeichnungen zugesandten Schreiben zu einem für ihn deutlich verständlichen konkreten Anhaltspunkt für einen Beratungsfehler des Beklagten zu machen. Dies gelte auch für den in bloß zwei dieser Schreiben enthaltenen Hinweis, die Ausschüttung „könne“ eine Rückzahlung aus der geleisteten Einlage enthalten, weil nicht einmal der Beklagte in der Lage gewesen sei, aus den Verkaufsunterlagen den Schluss zu ziehen, dass die Ausschüttungen potenziell rückforderbar seien.

Den Kläger treffe aber ein Mitverschulden nach § 1304 ABGB im Ausmaß eines Drittels, weil er im Zeitpunkt der Zeichnungen der Beteiligungen jeweils das Informationsmaterial mit den Risikohinweisen nicht gelesen habe: Er habe also die Möglichkeit gehabt, sich die ihm vorgelegten Risikohinweise zu den Veranlagungen vor den jeweiligen Unterschriftsleistungen durchzulesen, statt sich nur mit den mündlichen Informationen des Beklagten zu begnügen und die Unterlagen ungelesen zu unterschreiben. Andererseits seien aber seine fehlenden Kenntnisse und das Vertrauen zu berücksichtigen, das er dem Beklagten als seinem einzigen Vermögensberater entgegengebracht habe. Dies führe zu einer Verschuldensteilung im Verhältnis von 2:1 zugunsten des Klägers.

Das Zahlungsbegehren sei daher mit zwei Dritteln berechtigt, allerdings ohne die 2,5% Zinsen aus einer alternativen Veranlagung. Auch das Feststellungsbegehren sei mit zwei Dritteln berechtigt.

Gegen dieses Urteil richten sich die **Berufungen des Klägers und des Beklagten**: Der Kläger beantragt, der Klage zur Gänze stattzugeben, der Beklagte beantragt hin-

gegen, die Klage zur Gänze abzuweisen. Hilfsweise werden jeweils Aufhebungsanträge gestellt.

In ihren Berufungsbeantwortungen beantragen die Parteien und die Nebenintervenientinnen auf Seiten des Beklagten wechselseitig, der Berufung der Gegenseite jeweils nicht Folge zu geben.

Die Berufung des Beklagten ist nicht, die Berufung des Klägers ist zum Teil berechtigt.

1. Zu den Tatsachenrügen:

1.1. Zur Berufung des Beklagten:

1.1.1. Bekämpft (Berufung Seite 8) wird die Feststellung:

„Die gegenständlichen Veranlagungen sollten nämlich, was der Kläger dem Beklagten auch mitgeteilt hatte, der sichere Teil seiner Investitionen sein.“

Ersatzweise wird die Ersatzfeststellung gewünscht:

„Die beklagte Partei verglich die klagsgegenständlichen Veranlagungen bezüglich ihres Risikos mit dem von Einzelaktien, eine besondere Sicherheit wurde nicht angenommen.“

Die begehrte Wunschfeststellung beinhaltet allerdings keinen inhaltlichen Widerspruch zur beanstandeten Feststellung, bzw geht an dieser inhaltlich vorbei, zumal es dort darum geht, dass der Kläger dem Beklagten sein persönliches Anlageziel - also die von ihm (Kläger) gewünschte Eigenschaft der von ihm beabsichtigten Veranlagungen - ausdrücklich mitteilte: nämlich, dass die Veranlagungen der (kapital-)sichere Teil seiner Gesamtinvestitionen sein sollten. Die Tatsachenrüge geht daher schon grundsätzlich ins Leere, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist. Außerdem setzt sie sich überhaupt nicht mit der Aussage des Klägers auseinander, auf der die hier

angegriffene Feststellung offensichtlich gründet (etwa Seiten 11, 14 im Protokoll ON 51, Seite 9 im Protokoll ON 25, Seite 12 im Protokoll ON 28), weshalb sie auch unter diesem Gesichtspunkt nicht stichhältig ist.

Die bemängelte Feststellung wird daher vom Berufungsgericht übernommen.

1.1.2. Die Berufung des Beklagten (Seite 3) wendet sich weiters gegen die folgende Feststellung:

„Im Jahr 2002 stellte der Beklagte dem Kläger die Veranlagung Holland 40 vor. Der Beklagte legte dar, dass dabei über eine lange Laufzeit in Sachwerte, nämlich in eine Immobilie, investiert werde. Diese sei versichert und damit komplett abgesichert, sie werde vermietet und aus den Mieteinnahmen würden Ertragnisse erzielt werden.“

Ersatzweise soll festgestellt werden:

„Im Jahr 2002 stellte der Beklagte dem Kläger die Veranlagung Holland 40 vor. Der Beklagte legte dar, dass dabei über eine lange Laufzeit in eine Kommanditgesellschaft investiert werde, welche Immobilien anschaffe. Diese werde vermietet und würden aus den Mieteinnahmen Ertragnisse in das Unternehmen fließen.“

Die Berufungsausführungen vermögen hier nicht zu überzeugen: Dass dem Kläger die relativ wenigen Gelegenheiten, bei denen er größere Geldanlagen tätigte, besonders einprägsam in Erinnerung blieben, ist nachvollziehbar und zu billigen. Dass der Beklagte dem Kläger die Konstruktion der Veranlagung in den Fonds „Holland 40“ mündlich abweichend von den schriftlichen Beitrittsformularen darlegte, ist entgegen der Berufung keineswegs undenkbar oder lebensfremd, sondern vielmehr damit erklärbar, dass der Beklagte bestrebt war, dem Kläger diese Veranlagung zu vermitteln, weshalb er ihm das für

Laien sehr komplizierte Wesen dieser Anlageform in einer intellektuell leicht fassbaren, stark vereinfachten und dadurch äußert rudimentären Weise darlegte. Schließlich war dem Beklagten ja aus seiner langjährigen Kundenbeziehung mit dem Kläger bekannt, dass dieser von Beruf Lokführer ist und offensichtlich über das Gesellschaftsrecht von Personengesellschaften nicht einmal ansatzweise irgendwelche Kenntnisse hatte.

Die bekämpfte Feststellung erweist sich daher sehr wohl als plausibel und wird vom Berufungsgericht gebilligt.

1.1.3. Bemängelt wird weiters die Feststellung:

„Bis zur Unterfertigung der erforderlichen Erklärungen, die stattfinden sollte, sobald der Kläger das Kapital organisiert hatte, bekam der Kläger vom Beklagten die Vertriebsbroschüre mit nach Hause, nicht aber die dieser angeschlossenen Unterlagen, nämlich ein Formular zur Beitrittserklärung samt Beitrittsbedingungen, ein Anlegerprofil, einen Steuerberatungsauftrag sowie Verträge und Beitrittsunterlagen.“

Ersatzweise soll stattdessen festgestellt werden:

„Die beklagte Partei übergab dem Kläger sowohl bei Holland 40 als auch bei allen klagsgegenständlichen Veranlagungen nach dem ersten Gespräch alle der Verkaufsbroschüre beiliegenden Unterlagen und nahm sie dieser bis zum Folgegespräch nach Hause mit.“

Die Berufung übergeht hier völlig, dass der Kläger, den das Erstgericht aufgrund seiner unmittelbaren persönlichen Einvernahme als glaubhaft erachtete, eindeutig aussagte, dass der Beklagte ihm vor dem Unterzeichnungstermin stets nur den Werbeprospekt nach Hause mitgab, nicht aber die Formulare (Seite 24 im Protokoll ON 28).

Diese Aussage erscheint auch durchaus plausibel, zumal der Beklagte zuvor ja ohnehin ein mündliches Beratungsgespräch mit dem Kläger geführt hatte. Dafür, dass der Kläger Formulare nach Hause mitbekommen und sodann beim Unterzeichnungstermin andere - vorausgefüllte - Exemplare unterschrieben hätte, existieren hingegen überhaupt keine tragfähigen Beweisergebnisse: Dabei handelt es sich um eine reine Spekulation der Berufung.

Auch dieser Teil der Tatsachenrüge ist somit unberechtigt.

1.1.4. Sodann kritisiert die Berufung des Beklagten folgende Feststellungen:

„Der Kläger wusste nicht, dass er durch seine Zeichnung Kommanditist einer Kommanditgesellschaft wurde, der Beklagte klärte ihn darüber nicht auf. Der Kläger hatte die nicht näher konkretisierte Vorstellung, als Mitfinanzier Geld zur Verfügung zu stellen, damit die Immobilie angeschafft werden könne.

Das Wort Kommanditbeteiligung fiel ihm zwar auf, der Kläger konnte diesem Wort aber keine inhaltliche Bedeutung geben, sondern nahm an, dass es sich um einen Fachbegriff handle, der das zum Ausdruck bringe, was der Beklagte ihm konkret erklärt hatte. Über die genaue Gestaltung seiner Rechtsposition machte er sich keine Gedanken, sie wurde auch nicht besprochen. Dem Begriff Kapitalkonto im Zusammenhang mit einer Kommanditbeteiligung konnte der Kläger keine Bedeutung geben. Die Erwähnung einer Mitunternehmerschaft fiel ihm nicht auf, der Begriff wurde zwischen den Streitparteien nicht besprochen.“

Stattdessen werden folgende Ersatzfeststellungen gewünscht:

„Der Beklagte erklärte dem Kläger betreffend die Struktur der Veranlagungen, dass in Kommanditgesellschaften investiert werde, welche dann wiederum Immobilien bzw Charterschiffe kaufen. Aus den Einnahmen würden sodann Erträgnisse für die Unternehmen resultieren.“

Dazu ist zu sagen, dass die gewünschte Ersatzfeststellung - abgesehen davon, dass hier bereits nicht eindeutig zugeordnet werden kann, welche der zahlreichen hier angefochtenen Konstatierungen sie nach der Vorstellung der Berufung ersetzen sollte - inhaltlich nicht im Widerspruch zu den beanstandeten Feststellungen steht: Die lapidare Äußerung, dass „in Kommanditgesellschaften investiert“ werde, „die dann wiederum Immobilien bzw Charterschiffe kaufen“, und „aus den Einnahmen“ würden sodann „Erträgnisse für die Unternehmen resultieren“, ist nämlich nicht einmal ansatzweise eine geeignete Besprechung der „genauen“ (!) Gestaltung der künftigen Rechtsposition des Klägers im Zusammenhang mit der beabsichtigten Veranlagung, und zwar schon gar nicht in Ansehung einer im Gesellschaftsrecht im Allgemeinen und im (Haftungs-)Recht von Personengesellschaften, noch dazu nach deutschem und/oder niederländischem Recht im Speziellen, für den Beklagten unter Anlegung des Maßstabs eines sorgfältigen Beraters deutlich erkennbar gänzlich unerfahrenen Person wie dem Kläger. Die gesamte Tatsachenrüge geht hier schon allein aus diesen Gründen ins Leere.

Was den letzten Satz der angefochtenen Feststellungen zur „Mitunternehmerschaft“ betrifft, strebt die Berufung im Übrigen anscheinend den bloßen Entfall dieses Satzes an, was keine gesetzmäßige Tatsachenrüge ist (RIS-Justiz RS0041835 [T3]).

Entgegen der Berufung stellte das Erstgericht auch

nicht fest, dass dem Kläger das Wort „Kommanditgesellschaft“ auffiel, sondern vielmehr, dass ihm das Wort „Kommanditbeteiligung“ auffiel: Dieses Wort musste einer mit dem Recht von Personengesellschaften erkennbar noch nie vertraut gewesenen Person wie dem Kläger aus der Sicht des ihn beratenden Beklagten allerdings noch schleierhafter als die Erwähnung einer „Kommanditgesellschaft“ erscheinen - die zumindest einen laienhaften Schluss auf die Existenz irgendeiner „Gesellschaft“ zulässt.

Die Tatsachenrüge muss daher auch hier erfolglos bleiben.

1.1.5. Schließlich wendet sich die Berufung des Beklagten noch gegen die Feststellungen:

„Als erstmals auch Schiffsbeteiligungen besprochen wurden, erklärte der Beklagte dem Kläger über dessen Fragen, dass es sich auch bei Schiffen um Sachwerte handle, in die langfristig investiert werden könne und bei denen der Kläger abgesichert sei. Die Konstruktion sei ähnlich gestaltet wie bei den „Holland-Fonds“, nur dass anstelle von Mieteinnahmen Charterentgelte treten würden und eine Versicherung gegen Schiffbruch bestehe. Die dem Anlegerprofil angeschlossenen Risikohinweise wurden aus diesem Anlass zwischen den Streitteilen nicht durchgesprochen.

...

Der Beklagte schlug jeweils die Anlageform vor und legte unter Verweis auf Holland 40 dar, dass es sich um eine Investition in Sachwerte über eine lange Laufzeit handle. Die Sachwerte seien versichert und der Kläger damit abgesichert. Aus den Erträgen würden während der Laufzeit, deren Länge von 10 bis 15 Jahren genannt, aber zu der nichts konkret besprochen wurde, Ausschüttun-

gen an den Kläger erfolgen."

Gewünscht werden stattdessen die Ersatzfeststellungen:

„Als die erste Schiffsbeteiligung Reefer I angeschafft wurde, fanden nochmals genauere Besprechungen statt. Die beklagte Partei erklärte dabei, dass die in Frage stehende Kommanditgesellschaft in diesem Fall im Chartergeschäft tätig sei, aus den Chartererträgen würden Einnahmen für das Unternehmen generiert. Von der Grundstruktur her wäre aber auch diese Veranlagung mit jenen in die Immobiliengesellschaften vergleichbar.“

Soweit die Berufung hier die Aussage des Klägers im Protokoll ON 51 ins Treffen führt, ist festzuhalten, dass sie sich nur unvollständig mit dieser auseinandersetzt: Im unmittelbar folgenden Satz gab der Kläger nämlich an, der Beklagte habe zum Schiffsfonds geäußert, dass es sich auch hier um einen Sachwert handle, in den langfristig investiert werden könne und der auch abgesichert sei (Seite 13 im Protokoll ON 51). Ebenso geht aus dieser Aussage hervor, dass die „genaue“ Nachfrage des Klägers und nachfolgende Besprechung lediglich zum Thema hatten, dass ein Schiff ja untergehen könne – was sich übrigens mit der Parteiaussage des Beklagten deckt. Von einer dem konkreten Kunden (= Kläger) individuell angepasst gerecht werdenden „genauen“ Erörterung und Darlegung seiner – kommanditgesellschaftlichen – Rechtsposition nach deutschem Gesellschaftsrecht kann daher auch in diesem Fall keine Rede sein; dazu wird auch auf die bisherigen Ausführungen zu Punkt 1.1.4. hingewiesen. Auch die hier geforderte Ersatzfeststellung beinhaltet keine derart anlegergerechte Berateräußerung.

Die Tatsachenrüge des Beklagten erweist sich daher

als insgesamt unberechtigt.

1.2. Zur Berufung des Klägers:

Der Kläger bekämpft in seiner Berufung folgende Negativfeststellung (nur) zum entgangenen hypothetischen Gewinn einer hypothetischen Alternativanlage:

„Welche konkrete Veranlagung der Kläger gewählt hätte, und dass diese einen bestimmten Ertrag gebracht hätte, kann nicht festgestellt werden.“

Gewünscht wird als Ersatzfeststellung:

„Hätte der Kläger nicht in die gegenständlichen Produkte investiert, hätte er österreichische Bundesanleihen erworben. Er hätte damit eine Rendite von mehr als 2,5% p.a. erwirtschaftet.“

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass - unbekämpft - ohnehin feststeht, dass der Kläger bei hypothetisch richtiger Beratung durch den Beklagten eine (andere) Veranlagung gewählt hätte, bei der das von ihm investierte Kapital erhalten geblieben wäre (Seite 26 der Urteilsausfertigung).

Die hier - allein - bekämpfte Negativfeststellung zur entgangenen Rendite (entgangener Gewinn) der hypothetischen kapitalgesicherten Anlage wurde entgegen der Berufung jedoch zu Recht getroffen: Das konkrete Prozessvorbringen des Klägers zur „hypothetischen Alternativanlage“ für den rechtlich allein relevanten Fall einer plichtgemäßen (= ordnungsgemäßen) hypothetischen Anlageberatung durch den Beklagten (vgl. RIS-Justiz RS0022862) - zumal der Kläger ja von vornherein zu einer Anlage entschlossen war - lautete nämlich klar dahin, dass er bei ordnungsgemäßer Beratung in „Festgeld“, „Rentenfonds“ (Anleihenfonds) oder „Geldmarktfonds“ investiert hätte (Prozessvorbringen auf Seite 14 im Schriftsatz ON 5).

Damit steht aber die Parteiaussage des Klägers, er hätte alternativ zu den Holland- und Schiffsfonds zum Beispiel in (einzelne) Bundesanleihen investiert, nicht im Einklang (Seite 22 im Protokoll ON 51). Im Übrigen betraf diese Parteiaussage offenbar - wie auch das „ergänzende Vorbringen“ im Schriftsatz ON 47 (dort Seite 3) zeigt - bloß eine hypothetische Alternativanlage im rechtlich allerdings irrelevanten Fall keiner Beratung durch den Beklagten, also ohne jegliche Beratung; dies gesteht die Berufung selbst (Berufung Seite 5) implizit zu: Nur in diesem Fall - also ohne jede Beratung - hätte der Kläger in (einzelne) Bundesanleihen investiert.

Zum - im Gegensatz dazu rechtlich relevanten - Prozessvorbringen des Schriftsatzes ON 5 liegt daher in der Tat kein tragfähiges Beweisergebnis vor. Die bemängelte Negativfeststellung ist daher nicht zu beanstanden.

2. Zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

2.1. Zur Berufung des Beklagten:

Diese Berufung (dort Seite 9) macht geltend, das Erstgericht habe keine Feststellungen zum Einwand des Beklagten in seiner Klagebeantwortung getroffen, er sei „gegenüber dem Kläger nicht als selbstständiger Vermittler, sondern vielmehr im Namen der Zweitnebenintervenientin tätig gewesen“.

Dabei handelt es sich bei richtiger Betrachtung allerdings um die Rüge eines richtigerweise der Rechtsrüge zuzuordnenden Feststellungsmangels und nicht um einen Verfahrensmangel.

Ein rechtlicher Feststellungsmangel liegt aber nicht vor, weil es sich bei diesem Vorbringen um eine bloße rechtliche Beurteilung handelt, aber nicht um ein Tatsachenvorbringen - insbesondere nicht dazu, wann, wie und

gegebenenfalls inwiefern eine Offenlegung einer Vertretung gegenüber dem Kläger erfolgt sei.

2.2. Zur Berufung des Klägers:

2.2.1. Diese Berufung rügt zunächst eine unvollständige Erledigung der Sachanträge des Klägers als wesentlichen Verfahrensmangel.

Zuzugestehen ist, dass das Erstgericht in der Tat beiden Klagebegehren nur teilweise stattgab, jedoch eine ausdrückliche Abweisung der Mehrbegehren unterließ. Aus der rechtlichen Beurteilung und der Begründung der Kostenentscheidung ist jedoch unmissverständlich ersichtlich, dass das Erstgericht jeweils ein Drittel der Klagebegehren abweisen wollte. Im Übrigen wird dieser Fehler durch die Abänderung des angefochtenen Urteils durch das Berufungsgericht ohnehin behoben und dadurch obsolet.

Ein rechtlich relevanter Verfahrensmangel, der nicht durch das Berufungsgericht saniert werden könnte, liegt daher nicht vor.

2.2.2. Weiters rügt die Berufung des Klägers eine unterbliebene Anwendung des § 273 ZPO in Ansehung der entgangenen Verzinsung („entgangener Gewinn“) einer hypothetischen Alternativveranlagung des Klägers (Berufung Seite 2), die er bei ordnungsgemäßer Beratung durch den Beklagten vorgenommen hätte.

Dazu ist auf die vorigen Ausführungen zu verweisen, in denen die entsprechende Negativfeststellung gebilligt wurde: Welcher Art die - wie unbekämpft festgestellt, kapitalerhaltende - Alternativanlage bei ordnungsgemäßer Beratung konkret gewesen wäre, steht dem Grunde nach nicht fest. Für eine Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO in Ansehung der Höhe eines hypothetisch entgangenen Gewinns bleibt hier somit kein Raum. Dem Kläger ist es nämlich

nicht gelungen, plausibel zu machen, welche hypothetische Alternativenanlage er innerhalb der Gruppe der kapitalerhaltenden alternativen Anlageprodukte getätigt hätte. Die Voraussetzungen für die Schätzung der Höhe eines hypothetisch entgangenen Gewinns lagen daher nicht vor. Ein Verfahrensmangel ist somit auch hier zu verneinen.

3. Das Berufungsgericht übernimmt daher die Feststellungen des Erstgerichts als Ergebnis eines mangelfreien Verfahrens und einer ordnungsgemäßen Beweiswürdigung und legt sie seiner Entscheidung zugrunde.

4. Zur Rechtsrüge:

4.1. Beide Berufungen:

4.1.1. Die Berufung des Beklagten vertritt im Kern den Standpunkt, den Kläger treffe ein weitaus überwiegendes Mitverschulden am Abschluss der gegenständlichen Anlageverträge, weil er die beiden ihm zu „Holland 50“ und „Holland 68“ nach Hause mitgegebenen Risikoprofil-Formulare vor der Vertragsunterzeichnung jeweils nicht mehr durchgelesen habe, und ebenso nicht die ihm übergebenen Werbebroschüren für „Reefer I“, „Reefer II“ und „Mercur-Sky“.

Der Kläger macht dagegen in seiner Berufung geltend, ihn treffe entgegen dem Erstgericht gar kein ins Gewicht fallendes Mitverschulden am Zustandekommen der Vertragsabschlüsse.

Das Berufungsgericht teilt die Ansicht des Klägers.

4.1.2. Vorauszuschicken ist, dass die aktuelle Rechtsprechung in der Frage des Mitverschuldens eines Anlegers beim Vertragsabschluss grundlegend zwischen wirtschafts- und rechtserfahrenen Anlegern wie etwa Rechtsanwälten, Gesellschaftern einer anderen Kommanditgesellschaft, Mitgliedern eines Aufsichtsrats, selbstständigen

Unternehmern etc. einerseits und laienhaften, im Wirtschaftsleben persönlich unerfahrenen oder juristisch, insbesondere (personen-)gesellschaftsrechtlich, ungebildeten Anlegern andererseits grundlegend unterscheidet: Letztere haben nämlich entweder gar kein oder nur ein Mitverschulden bis zu einem Drittel zu vertreten (2 Ob 133/16x).

Im vorliegenden Fall handelte es sich beim Kläger aber um einen bloß laienhaften, insbesondere im Gesellschaftsrecht der Personengesellschaften völlig ungebildeten, nicht einmal über Grundkenntnisse der rechtlichen Konstruktion, Eigenschaften und Funktionsweisen solcher Gesellschaften - geschweige denn nach deutschem oder niederländischem Recht - verfügenden Anleger, dem auch jegliches Grundverständnis für die damit zusammenhängenden juristischen Fachbegriffe gänzlich fehlte, selbst wenn ihm dies subjektiv gar nicht bewusst gewesen sein mochte. Mit der überaus komplexen Anlageform geschlossener Immobilien- und Schiffsfonds hatte der Kläger vor den Beratungen durch den Beklagten - ebensowenig wie mit Personengesellschaften überhaupt - noch nie zu tun gehabt.

Nach der herrschenden Rechtsprechung muss ein Anleger nicht damit rechnen, dass die ihm vor bzw. bei der Vertragsunterzeichnung übergebenen Unterlagen von den mündlich abgegebenen Erklärungen des Beraters abweichen, da er sich ja gerade deswegen von einem Fachmann beraten lässt, weil er selbst keine ausreichende Sachkenntnis hat (vgl 2 Ob 133/16x mwN). Der Kunde - vor allem der laienhafte - darf sich daher auf die Erklärungen des Anlageberaters verlassen und auf deren Vollständigkeit sowie deren an ihn individuell angepasste, anlegergerecht verständlich gehaltene Formulierung vertrauen. Ein Mitver-

schulden nach § 1304 ABGB kommt nur dann - und insofern - in Betracht, als dem konkreten Anleger vorzuwerfen wäre, dass ihm die Unrichtigkeit dieser Aufklärung bereits vor bzw beim Vertragsabschluss auffallen hätte müssen (1 Ob 112/17b, 2 Ob 172/17h, 7 Ob 95/17x ua).

Im vorliegenden Fall stellte der Beklagte nun die geschlossenen Fonds unrichtig als „sichere“ Anlagen und die „Ausschüttungen“ nach dem durchschnittlichen Verständnis eines völlig laienhaften Anlegers als ganz normale Kapitalerträge (Zuwächse) dar. Da der Kläger diesen mündlichen Angaben Glauben schenkte, bestand für ihn auch kein Anhaltspunkt und kein Anlass dafür, schon vor der bindenden Vertragsunterzeichnung die ihm übergebenen Unterlagen - wie etwa die Werbebroschüre oder ein Risiko-profil-Formular - nach Anhaltspunkten dafür zu durchsuchen, dass die Angaben des Beklagten vielleicht unrichtig sein könnten (vgl 1 Ob 112/17b). Der Ausdruck „Kommanditgesellschaft“ oder „Kommanditbeteiligung“ musste - und konnte - ihm als in dieser Hinsicht grundlegend unbedarftem Kunden inhaltlich nichts auch nur ansatzweise Verständliches offenbaren. Das unterlassene Lesen der ihm vom Beklagten übergebenen Unterlagen vor den Vertragsunterzeichnungen begründet daher entgegen dem Erstgericht - und entgegen der Berufung des Beklagten - überhaupt kein Mitverschulden des Klägers nach § 1304 ABGB.

Der insofern berechtigten Berufung des Klägers ist in diesem Punkt stattzugeben, und das angefochtene Urteil entsprechend abzuändern.

4.2. Soweit die **Berufung des Klägers** sich gegen eine angebliche rechtliche Beurteilung des Erstgerichts wendet, seine Schadenersatzansprüche seien verjährt (Berufung des Klägers Seiten 9-13), ist ihr entgegenzuhalten,

dass das Erstgericht gar keine Verjährung in irgendeiner Hinsicht angenommen hat: Es hat vielmehr eine eingetretene Verjährung verneint (Seiten 30, 31 der Urteilsausfertigung) und (bloß) ein Mitverschulden des Klägers von einem Drittel angenommen (siehe hiezu oben).

Die Berufung des Klägers geht daher in Ansehung einer Verjährung ins Leere.

4.3.1. Der **Beklagte** wendet sich hingegen in seiner Berufung gegen die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts, die Schadenersatzansprüche des Klägers seien nicht verjährt (Berufung des Beklagten Seite 11).

Entgegen dieser Berufung lösten allerdings die jeweilige Übergabe bzw Unterzeichnung der Beitrittsunterlagen („Risikoprofile“ etc) durch den Kläger, ohne dass er sie gelesen hätte, trotz der in diesen Formularen abgedruckten Risikohinweise weder eine verjährungsrechtliche „Erkundigungsobliegenheit“ (§ 1489 ABGB) noch den Beginn des Laufs einer Verjährungsfrist aus. Ob einem Anleger (zB aufgrund von eigenen Kenntnissen) die Unrichtigkeit der Anlageberatung „hätte auffallen müssen“, ist nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nämlich ausschließlich für die Ermittlung eines Mitverschuldens (§ 1304 ABGB) relevant: Hätte ein Anleger nämlich entsprechend sorgfältig gehandelt und die ihm vorgelegten Unterlagen samt Risikohinweisen vollständig gelesen, so hätte er die Anlage ja gar nicht getätigt, und so den Schaden vermieden.

Gerade im Hinblick auf ein Vertrauensverhältnis zum Berater haben Anleger - wie hier eben der Kläger - keine Veranlassung, dessen mündlichen Zusicherungen zu misstrauen, die ja gerade dazu führten, dass sie die Beitrittsunterlagen ungelesen unterfertigten. Eine „Erkundi-

gungsobliegenheit“ unmittelbar bei oder nach diesem (Unterzeichnungs-)Termin ist daher zu verneinen (vgl 1 Ob 112/17b, 10 Ob 70/15i zu vergleichbaren Sachverhalten).

4.3.2. Im Fall einer fehlerhaften Anlageberatung liegt der Primärschaden bereits darin, dass sich das Vermögen des Anlegers anders zusammensetzt, als es bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters der Fall wäre. Der (reale) Schaden ist schon durch den Erwerb des in Wahrheit nicht gewollten Finanzprodukts eingetreten (RIS-Justiz RS0129706, RS0022537 [T22, T24]).

Die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB beginnt aber erst zu laufen, sobald 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), aber nur, falls er die für die erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann, gilt diese Kenntnisnahme bereits als in jenem Zeitpunkt erlangt, zu dem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre (RIS-Justiz RS0034327, RS0034335). Diese „Erkundigungsobliegenheit“ des Verjährungsrechts darf nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0034327 [T6]): Sie setzt für den konkreten (!!) Geschädigten deutlich erkennbare Anhaltspunkte für einen erfolgten Schadenseintritt im Sinne für ihn erkennbarer konkreter Verdachtsmomente voraus, aus denen gerade er schließen kann, dass Verhaltenspflichten nicht eingehalten wurden (RIS-Justiz RS0034327 [T42]). Musste der konkrete Geschädigte aber bestimmte Umstände nicht in ihrer

Bedeutung erkennen bzw als wahrscheinlich betrachten, so beginnt für die dadurch bedingten Schäden die Verjährungsfrist erst mit deren tatsächlicher positiver Kenntnis durch ihn zu laufen (RIS-Justiz RS0034378). Dieser Zeitpunkt lag im vorliegenden Fall erst im Jahr 2012.

Der relevante Zeitpunkt für den Beginn des Laufs einer Verjährungsfrist im Anlegerprozess ist jener Moment, in dem sich herausstellt, dass die erworbene Anlage die gewünschte Eigenschaft nicht erfüllt (6 Ob 90/15a): Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Anleger erkennt, dass er anstelle eines risikolosen tatsächlich ein risikobehaftetes Wertpapier erworben hat (10 Ob 39/11z, 5 Ob 177/15p, 7 Ob 18/13t).

4.3.3. Nach den Feststellungen erfuhr der Kläger hier erst im Jahr 2012 explizit davon, dass die sogenannten „Ausschüttungen“ tatsächlich Rückzahlungen seines Kapitals an ihn waren und außerdem von ihm wieder zurückgefordert werden konnten. Die Klage brachte er am 20.12.2013 ein.

Die **Berufung des Beklagten** macht nun im Kern geltend (Berufung Seite 11), zahlreiche dem Kläger vor Dezember 2010 übermittelte Schreiben (der TVP) hätten für ihn genügend klare Anhaltspunkte zumindest für die Begründung einer verjährungsrechtlichen Erkundigungsobliegenheit enthalten.

Entgegen dem Standpunkt der Berufung bildet allerdings der in manchen dieser Schreiben enthaltene Satz, bei den Ausschüttungen handle es sich „nicht um Kapitalzuweisungen“ und sie seien „steuerneutral“, für juristische Laien wie den Kläger keineswegs einen leicht verständlichen Anhaltspunkt dafür, dass ihre Investition einem Totalverlustrisiko ausgesetzt sei, geschweige denn

dafür, dass erhaltene Auszahlungen wieder zurückgefordert werden könnten, zumal dem Kläger als gesellschaftsrechtlich grundlegend unwissender Person gar nicht bekannt sein musste oder konnte, welche rechtlich verschiedenen Arten von „Ausschüttungen“ grundsätzlich überhaupt existieren können. Für ihn durfte diese Äußerung redlicherweise unverständlich und völlig indifferent sein. Erkundigungspflichten von Anlegern aufgrund derartiger Schreiben hat der Oberste Gerichtshof zuletzt eben nur bei juristisch gebildeten Personen angenommen (vgl 2 Ob 99/16x, 10 Ob 99/18h).

Soweit die Berufung außerdem die beiden Schreiben Beilagen ./NI29 und ./NI78 ins Treffen führt (Seiten 17, 22 der Urteilsausfertigung), in denen eine Formulierung enthalten ist, dass *„ausgekehrte Beträge wieder zurückgefordert werden und die Ausschüttungen Rückzahlungen aus der geleisteten Einlage enthalten können“*, ist auch aus dieser hypothetisch und abstrakt gehaltenen Konstatierung, die überdies unauffällig im Text integriert ist, für einen im Umgang mit Rechtstexten überhaupt nicht versierten Rechtsunkundigen keine verständliche - und schon gar keine *leicht* verständliche - Information zu entnehmen. Entgegen der Berufung des Beklagten ist dem Erstgericht hier darin beizupflichten, dass für den Kläger auch durch diese Schreiben keine eine Erkundigungsobliegenheit auslösenden Anhaltspunkte zutage traten.

4.3.4. Wie bereits erwähnt, tritt bei einer fehlerhaften Anlageberatung der (reale) Schaden des Anlegers bereits durch den Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte ein (RIS-Justiz RS0129706).

Der Standpunkt des Beklagten, für die Beurteilung, ob beim Kläger ein Schaden eingetreten sei, komme es auf

den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz an (Berufung des Beklagten Seite 12), ist daher falsch, und die darauf basierenden Berufungsausführungen sind unbeachtlich.

Der Beklagte stellte dem Kläger die unter einem Totalverlustrisiko stehenden Geldanlagen als kapital-sicher dar, wodurch bereits jeweils zu den Zeitpunkten der Kaufabschlüsse jeweils der Schaden durch den Erwerb einer unerwünschten Geldanlage eintrat.

4.3.5. Schießlich macht die Berufung des Beklagten geltend, der vom Kläger in der ursprünglichen (ersten) Veranlagung in den - nicht klagsgegenständlichen - geschlossenen Fonds „Holland 40“ erzielte Gewinn von EUR 3.526,51 hätte dem Schadenersatzanspruch des Klägers gegengerechnet - und daher von diesem abgezogen - werden müssen.

Dieser Standpunkt ist unrichtig: Die Veranlagung in den Fonds „Holland 40“ ist als solche gar nicht Gegenstand der vorliegenden Schadenersatzklage. Eine schadenersatzrechtliche Vorteilsanrechnung auf die klagsgegenständlichen Schadenersatzansprüche, denen zwar gleichartige, aber trotzdem jeweils andere (Einzel-)Rechtsgeschäfte (= Anteilskäufe) zugrundeliegen, ist daher ausgeschlossen. Eine Vorteilsanrechnung könnte nur innerhalb ein- und desselben Rechtsgeschäfts erfolgen.

5. Der unberechtigten Berufung des Beklagten war somit im Ergebnis ein Erfolg zu versagen.

In der (vom Erstgericht offenbar irrtümlich nicht explizit in den Spruch aufgenommenen) Abweisung von 2,5% hypothetisch entgangenen Gewinns aus der hypothetischen kapitalerhaltenden Alternativanlage - im Betrag von EUR 18.410,67 (siehe ON 1) - war das angefochtene Urteil

zu bestätigen und der Berufung des Klägers ebenfalls ein Erfolg zu versagen.

Im Übrigen war aber das angefochtene Urteil in teilweiser Stattgebung der Berufung des Klägers in eine gänzliche Klagsstattgebung (85.503,53 + 7.500,-- Feststellung = 93.003,53) abzuändern.

6. Infolge der Abänderung des Ersturteils war die Kostenentscheidung erster Instanz neu zu fassen. Sie beruht auf § 43 Abs 1 ZPO.

6.1. Es waren zwei Verfahrensabschnitte zu bilden, wovon der erste mit einem Streitwert von EUR 111.078,18 den Zeitraum vom 20.12.2013 bis einschließlich 3.4.2018, und der zweite mit einem Streitwert von EUR 111.414,20 den Zeitraum ab dem 4.4.2018 (ON 47) umfasst.

Der Kläger obsiegte in beiden Verfahrensabschnitten mit rund 80%, weshalb er 60% seiner Vertretungskosten und 80% der Barauslagen (= EUR 5.984,16) ersetzt erhält.

Der Beklagte hat Anspruch auf 20% seiner Barauslagen (= EUR 1.090,--).

6.2. Zu den Einwänden des Beklagten im Schriftsatz ON 54:

6.2.1. Die Urkundenvorlage vom 19.3.2014 (ON 10) ist nicht zu honorieren, weil es sich dabei um eine vom Erstgericht aufgetragene Verbesserung der Urkundenvorlage durch Markierung der relevanten Textstellen handelte. Diese Markierung wäre vom Kläger nach den Vorschriften der ZPO aber von vornherein selbständig vorzunehmen gewesen, weshalb diese Kosten nicht zweckentsprechend notwendig waren.

6.2.2. Das im Schriftsatz vom 30.12.2014 (ON 27) enthaltene Vorbringen samt Modifizierung des Klagebegehrens hätte der Kläger ohne Nachteil in der nächsten Tag-

satzung vom 20.1.2015 (ON 28) erstatten können, weshalb dieser Schriftsatz nicht zweckentsprechend notwendig war und nicht zu honorieren ist. Der Beklagte gesteht allerdings ein Honorar nach TP 1 zu, weshalb dieses ersatzfähig ist.

6.2.3. Der Schriftsatz vom 4.4.2018 (ON 47) ist nicht zu entlohnen, weil das darin enthaltene Vorbringen samt der Klagsausdehnung vom Kläger ohne Nachteil in der darauffolgenden Tagsatzung vom 3.5.2018 (ON 51) erstattet hätte werden können.

7. Die Kostenentscheidung im Berufungsverfahren beruht auf §§ 41, 43 Abs 1, 50 ZPO.

Der Kläger obsiegte auf Basis eines Berufungsinteresses von EUR 49.411,85 mit rund 60%, weshalb er 20% der Berufungskosten und 60% der Pauschalgebühr ersetzt erhält.

Der Beklagte unterlag auf Basis eines Berufungsinteresses von EUR 62.002,35 zur Gänze, weshalb der Kläger die Kosten der Berufungsbeantwortung ersetzt erhält.

8. Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil keine Rechtsfrage der in § 502 Abs 1 ZPO geforderten Qualität zu lösen war.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 14, am 12. Juni 2019

Dr. Curd Steinhauer
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG