



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien durch die Richterin Mag. Christiane KAISER in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Brucknerstraße 4/4a, wider die beklagte Partei **TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH**, D-22767 Hamburg, Palmaille 67 vertreten durch Weis Kispert Rechtsanwalts GmbH in 1010 Wien, Himmelpfortgasse 20/2, wegen Unterlassung nach dem KSchG (Streitwert EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,00) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung

A. fasst den Beschluss: Die Klagsänderung wird zugelassen.

B. erkennt zu Recht:

I. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zu Grunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. *„Jeder Treugeber stellt die Treuhänderin von allen Verbindlichkeiten frei, die sich aus dem Treuhandverhältnis ergeben können. Wird die Treuhänderin aus solchen Verbindlichkeiten in Anspruch genommen, ist seitens des Treugebers in vollem Umfang Ersatz zu leisten.“*

2. *„Die Treuhänderin und ihre Organe haften auch für ein vor Vertragsschluss liegendes Verhalten nur, soweit ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann. Bei Verletzung wesentlicher Verpflichtungen aus diesem Vertrag haftet sie ebenfalls für leichte Fahrlässigkeit. Der Umfang der Haftung ist auf die jeweilige Höhe des in dem Zeichnungsschein angegebenen Betrages begrenzt.“*

3. (1) *„Ansprüche gegen die Treuhänderin und ihre Organe verjähren sechs Monate nach Kenntnis des schädigenden Ereignisses, spätestens drei Jahre von dem Zeitpunkt an, an dem der Anspruch entstanden ist.“*

(2) *„Absatz 1 gilt insbesondere auch für etwaige vorvertragliche Pflichtverletzungen.“*

4. *„Dieser Treuhandvertrag unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Erfüllungsort und Gerichtsstand für sämtliche Streitigkeiten aus diesem Vertrag sowie über das Zustandekommen dieses Vertrages ist der Sitz der Treuhänderin, soweit dies gesetzlich zulässig vereinbart werden kann.“*

5. *„Grundlage der treuhänderischen Beteiligung sind ausschließlich die im Emissionsprospekt der Initiatoren enthaltenen Informationen. Die Treuhänderin hat den Emissionsprospekt und die darin enthaltenen Angaben keiner eigenen Überprüfung unterzogen. Sie haftet daher auch nicht für den Inhalt des Emissionsprospektes und für die Angaben zur Wirtschaftlichkeit und zu den steuerlichen Folgen der Beteiligung. Sie haftet insbesondere nicht für die Werthaltigkeit der Beteiligung oder deren Ertragsfähigkeit oder für den Eintritt etwa angestrebter steuerlicher Wirkungen.“*

6. *„Schriftliche Mitteilungen der Treuhänderin an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Treugebers gelten nach dem gewöhnlichen Postlauf (3 Werktage) als dem Treugeber zugegangen.“*

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln, wie insbesondere

a) *„Der Treugeber ist verpflichtet, die Treuhänderin von allen Verbindlichkeiten und Verpflichtungen im Zusammenhang mit der treuhänderisch gehaltenen Beteiligung an der Gesellschaft freizuhalten bzw. soweit die Treuhänderin bereits geleistet hat, dieser den Gegenwert der Leistung auf erste Anforderung zu erstatten.“*

b) *„Die Treuhänderin und die Personen, die sie vertreten, haften auch für ein vor dem Abschluss des Treuhandvertrages liegendes Verhalten nur, soweit ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Im Falle der Haftung, ausgenommen vorsätzliches Verschulden, haftet die Treuhänderin nur für den typischen und vorhersehbaren Schaden. In jedem Fall ist der Umfang der Haftung auf die jeweilige Höhe des vom Anleger gezeichneten Zeichnungsbetrags begrenzt.“*

c) „Ein etwaiger Ersatzanspruch gegen die Treuhänderin verjährt nach zwölf Monaten; soweit kraft Gesetzes kürzere Verjährungsfristen gelten, sind diese anwendbar. Die Verjährungsfrist beginnt für alle Ersatzansprüche gegen die Treuhänderin grundsätzlich mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme der tatsächlichen Umstände, die eine Haftung der Treuhänderin begründen. Spätestens mit dem dritten Tag nach der Absendung des jeweiligen Geschäftsberichts und/oder des Berichts der Treuhänderin an die Treugeber beginnt die Verjährungsfrist für Ansprüche, die während des Geschäftsjahres der Kommanditgesellschaft entstanden sind, auf die sich der Geschäftsbericht und/oder der Bericht der Treuhänderin an die Treugeber bezieht.“

d) „Die Treuhänderin erbringt ihre Dienstleistung nach diesem Vertrag ausschließlich in Deutschland. Daher vereinbaren die Parteien, dass auf diesen Vertrag deutsches Recht ausschließlich anwendbar sein soll. Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Treuhandvertrag ist der Sitz der Treuhänderin.“

e) „Die Treuhandkommanditistin hat einen Anspruch gegen den Treugeber auf Freistellung von sämtlichen Verbindlichkeiten und Verpflichtungen, die ihr im Zusammenhang mit dem vertragsgemäßen Erwerb und der pflichtgemäßen Verwaltung der treuhänderisch für den Treugeber übernommenen Beteiligung an der Gesellschaft entstehen. Soweit die Treuhandkommanditistin auf solche Verbindlichkeiten und Verpflichtungen bereits geleistet hat, ist der Treugeber verpflichtet, der Treuhandkommanditistin den Gegenwert der Leistung auf erste Anforderung gegen Nachweis zu erstatten.“

f) „Sämtliche Schadenersatzansprüche des Treugebers aufgrund dieses Vertrages, gleich aus welchem Rechtsgrund, verjähren in drei Jahren ab dem Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches, soweit nicht gesetzlich eine kürzere Verjährung vorgeschrieben ist. Der Treugeber hat Schadenersatzansprüche innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Erlangung der Kenntnis von dem Schaden gegenüber der Treuhandkommanditistin schriftlich geltend zu machen.“

g) „Ein etwaiger Schadenersatzanspruch eines Treugeber ist innerhalb einer Ausschlussfrist von zwölf Monaten nach Kenntniserlangung von den haftungsbegründenden Tatsachen durch eingeschriebenen Brief geltend zu machen. Hinsichtlich der Haftung für Vorsatz verbleibt es bei der

gesetzlichen Regelung.“

h) „Dieser Vertrag unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Erfüllungsort für sämtliche Verpflichtungen und Gerichtsstand für sämtliche Streitigkeiten aus diesem Vertrag sowie über das Zustandekommen dieses Vertrages, ist Hamburg, soweit die rechtlich vereinbart werden kann.“

zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 12.884,06 bestimmten Kosten dieses Verfahrens (darin enthalten EUR 1.924,81 USt und EUR 1330,80 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in der Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der bundesweit erscheinenden Ausgabe der „Kronen Zeitung“ auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Zu A.:

In der Verhandlung vom 20.04.2015 dehnte der KV das Klagebegehren um die Klauseln zu Pkt. 5 und 6 des Spruchs aus. Der BV sprach sich gegen die Klagsausdehnung bzw. -änderung mit Schriftsatz vom 05.05.2015 (ON 20) aus.

Gemäß § 235 Abs 1 iV Abs 3 ZPO kann das Gericht eine Änderung bzw. Erweiterung des Klagebegehrens selbst nach Eintritt der Streitanhängigkeit und ungeachtet der Einwendungen des Gegners zulassen, wenn dadurch die Zuständigkeit des Prozessgerichts nicht überschritten wird und aus ihr eine erhebliche Verzögerung oder Erschwerung der Verhandlung nicht zu besorgen ist. Eine Klagsänderung ist tunlich zuzulassen, vor allem dann wenn dadurch das Ziel der endgültigen und erschöpfenden Bereinigung des durch die Parteien streitigen Verhältnisses erreicht werden kann, so insbesondere wenn der bisherige Prozessaufwand verwertbar bleibt und eine neue Klage vermieden werden kann. So auch wenn die Einheitlichkeit des Verfahrens sie als zweckmäßig erscheinen lässt, so wie auch im

gegenständlichen Verfahren. Eine Klagsänderung ist sohin immer dann zulässig, wenn sie einen zweiten Prozess erspart ohne den ersten unbillig zu verzögern (*Klauser/Kodek*, ZPO¹⁷ 2012 §235 E171ff)

Zu B.:

Mit seiner am 06.09.2013 eingebrachten Klage begehrte der **Kläger** wie aus dem Spruch ersichtlich mit der wesentlichen Begründung.

Der Kläger sei eine Verbraucherorganisation. Seine Klagelegitimation ergebe sich aus § 29 KSchG.

Die Beklagte sei eine Treuhandgesellschaft mit Sitz in Hamburg in Deutschland, die im Handelsregister des Amtsgerichts Hamburg zu HR B 57558 protokolliert sei .

Die Beklagte trete für zahlreiche österreichische Verbraucher in Zusammenhang mit geschlossenen Fondsbeteiligungen als Treuhänderin auf und schließe mit ihnen Treuhandverträge ab. Die Beklagte sei daher Unternehmerin iSd § 1 KSchG.

Die Beklagte verwende und berufe sich gegenüber österreichischen Verbrauchern auf unzulässige Vertragsklauseln, weshalb gemäß Art. 5 Z3 EuGVVO die Zuständigkeit der österreichischen Gerichtsbarkeit vorliege. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes ergebe sich aus § 51 Abs 2 Z10 JN.

Die Beklagte sei Treuhänderin und als Gründungskommanditistin an der Dreiundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co. KG beteiligt, die im Jahr 2003 errichtet wurde.

Nach dem Gesellschaftsvertrag sei die Beklagte ermächtigt worden weitere Kommanditisten aufzunehmen. Die Aufnahme erfolge in der Weise, dass Anleger der Gesellschaft mittelbar als Treugeber über die Beklagte als Treuhandkommanditistin beitraten. Die Beteiligungen würden von der Beklagten auf Grundlage eines Treuhandvertrages verwaltet.

Anteile an der Dreiundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co. KG seien auch in Österreich über Banken und gewerbliche Vermögensberater an Konsumenten vermittelt worden. Der Beitritt zur Gesellschaft sei erfolgt indem Konsumenten durch Zeichnung einer Beitrittserklärung an die Beklagte ein Angebot auf Abschluss eines Treuhandvertrages richteten. Der Zeichnungsantrag sei von österreichischen Konsumenten in allen dem Kläger bekannten Fällen in Österreich unterfertigt worden. Die Beklagte habe auch eine Zahlstelle in Österreich errichtet. Der Beteiligungsbetrag sei auf ein Treuhandkonto bei der Erste Bank einbezahlt worden.

Die Dreiundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co. KG sei auf unbestimmte Zeit gegründet worden. Die Beklagte nehme auch gegenwärtig ihre Verwaltungsaufgaben auf

Grundlage des Treuhandvertrages wahr. Dabei verwende die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Vertragsformblätter, die durch folgende Klauseln gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoßen:

§ 1 Ziffer 7 Satz 1 und 2 des Treuhandvertrags

„Jeder Treugeber stellt die Treuhänderin von allen Verbindlichkeiten frei, die sich aus dem Treuhandverhältnis ergeben können. Wird die Treuhänderin aus solchen Verbindlichkeiten in Anspruch genommen, ist seitens des Treugebers in vollem Umfang Ersatz zu leisten.“

§ 2 Z 3 des Treuhandvertrags

„Die Treuhänderin und ihre Organe haften auch für ein vor Vertragsschluss liegendes Verhalten nur, soweit ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann. Bei Verletzung wesentlicher Verpflichtungen aus diesem Vertrag haftet sie ebenfalls für leichte Fahrlässigkeit. Der Umfang der Haftung ist auf die jeweilige Höhe des in dem Zeichnungsschein angegebenen Betrages begrenzt.“

§ 8 des Treuhandvertrags

Abs1: *„Ansprüche gegen die Treuhänderin und ihre Organe verjähren sechs Monate nach Kenntnis des schädigenden Ereignisses, spätestens drei Jahre von dem Zeitpunkt an, an dem der Anspruch entstanden ist.“*

Abs 2: *„Absatz 1 gilt insbesondere auch für etwaige vorvertragliche Pflichtverletzungen.“*

§ 9 Z 3 des Treuhandvertrags

„Dieser Treuhandvertrag unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Erfüllungsort und Gerichtsstand für sämtliche Streitigkeiten aus diesem Vertrag sowie über das Zustandekommen dieses Vertrages ist der Sitz der Treuhänderin, soweit dies gesetzlich zulässig vereinbart werden kann.“

Auch in den Treuhandverträgen der Einundfünfzigsten und Zweiundsiebzigsten Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG habe die Beklagte die inkriminierten bzw. sinngleiche Klauseln (wie aus dem Spruch ersichtlich) verwendet.

In der Verhandlung vom 20.04.2015 dehnte der Kläger das Klagebegehren um die Klauseln 5. und 6. des Spruches, die bei der Treuhandvereinbarung der Einundfünfzigsten Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG verwendet werden aus. Auch diese seien iSd obigen Ausführungen sittenwidrig und unzulässig.

Die **Beklagte** bestritt das Klagebegehren und brachte zunächst vor, dass internationale

Zuständigkeit österreichischer Gerichte fehle und kein österreichisches Recht anzuwenden sei. Zusammengefasst führte die Beklagte aus, der Kläger sei nicht aktivlegitimiert. Die Beklagte bestritt auch eine Zahlstelle in Österreich eingerichtet zu haben.

Zusammengefasst führt die Beklagte aus, die Klage sei un schlüssig, da die Frage ob die Treuhandbedingungen gegen ein Gesetz oder die guten Sitten verstoßen nach deutschem Sachrecht zu beurteilen sei und die Klägerin zu deutschem Sachrecht nichts vorgetragen habe.

Die in der Klage bezeichneten Klauseln seien weder intransparent, noch nachteilig und überraschend und schon gar nicht gröblich benachteiligend. Auch sei die Rechtswahl weder unzulässig noch unwirksam.

Bei Publikumpersonengesellschaften, wie etwa der Dreiundvierzigsten Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG, sei es üblich, dass sich die Anleger im Rahmen eines Treuhandverhältnisses beteiligen. Der Zweck einer solchen Beteiligung liege darin, dass der Anleger ansonsten ins Handelsregister eingetragen werden müsse. Außerdem müsse bei einer Übertragung der Beteiligung eine neuerliche Registereintragung vorgenommen werden. Es sei außerdem erforderlich, dass der Anleger als Kommanditist bei jedweder – auch ihn selbst nicht betreffenden – Handelsregisteranmeldung mitwirke. Zweck der Zwischenschaltung eines Treuhänders sei es somit eine gewisse technische Erleichterung bei Eintritt und Ausscheiden zu erreichen. Der Anleger solle im übrigen so gestellt werden, als ob er direkt an der Kommanditgesellschaft beteiligt wäre.

Eine fremdnützige Treuhand sei dadurch charakterisiert, dass der Treuhänder nur die formale Rechtsposition hält, wogegen sämtliche Chancen und Risiken des Treuguts dem Treugeber (Anleger) zugeordnet sind. Der Anleger sei der wirtschaftliche Eigentümer. Notwendiger Bestandteil einer solchen Abrede sei die Verpflichtung des Treugebers, den Treuhänder von allen Haftungen, Schäden und Verbindlichkeiten freizustellen, die der Treuhänder in Folge Wahrnehmung des Treuhandauftrages erleide.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Kommanditgesellschaftsvertrag (./A), den Treuhandvertrag (./B), das Muster einer Beitrittserklärung (./C), die Auszüge Leistungsbilanz 2011 der MPC Capital (./D), den Treuhandvertrag der MPC Holland 51 (./E), die Beitrittserklärung zum MPC Holland 51 (./F), den Verkaufsfolder der MPC Holland 51 (./G), Auszüge des Kapitalmarktprospekt der MPC Holland 72 (./H), den Treuhandvertrag der MPC Holland 72 (./I), die Beitrittserklärung zum MPC Holland 72 (./J), das Schreiben der TVP an die Sparkasse KölnBonn vom 21.11.2013 (./K), das Inkassoschreiben vom 11.12.2013 (./L), den Auszug aus dem KMG Prospekt des MPC Holland 43 (./M), den Auszug aus dem KMG

Prospekt des MPC Holland 51 (.N), den Auszug aus dem Amtsblatt C-97/1 vom 31.03.2012 (.O), die Mahnklage der Sparkasse KölnBonn (.P), den Kurzreport des MPC Holland 43 2013/2014 (.Q), die Auflistung der zugestellten Informationsschreiben des MPC Holland 43 (.R), die Kontoauszüge der Konsumentin ██████████ (.S), die Domainabfrage www.tvp-treuhand.de (.T), den Historischen Handelsregisterauszug der Beklagten (.U), den Historischen Handelsregisterauszug der MPC Capital AG (.V), den Historischen Firmenbuchauszug der CPM Anlagen Vertriebs GmbH i.L. (.W), die Domainabfrage auf www.nic.at (www.tvp-treuhand.at) (.X), das Beteiligungsangebot Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (.Y), das Beteiligungsangebot Sechsunfünfzigste Sachwert Rendite Fonds Holland GmbH & Co KG (.Z), die Beitrittserklärung der Holland 43 (.1), das Risikoprofil Holland 43 (.2), die Verträge- und Beitrittsunterlagen Holland 43 (.3), die Vertriebsbroschüre Holland 43 (.4), das Anlegerprofil Muster Holland 43 (.5), den Auszug aus dem Handelsregister B des Amtsgerichts Hamburg zu Nr. HRB 57558 (.6), das Anlegerprofil Holland 51 (.7), die Verträge und Beitrittsunterlagen Holland 51 (.8), das Anlegerprofil Holland 72 (.9), das Kapitalmarktprospekt Holland 72 (.10), das Konvolut von BGH Entscheidungen zum Freistellungsanspruch (.11), das Konvolut BGH Entscheidungen sonstige (.12), die Verträge und Beitrittsunterlagen Holland 53 (.13), das Anlegerprofil Holland 53 (.14), den Beitrag von Wertenbruch NGZ 2013,285 (.15), die Beitrittserklärung Holland 53 (.16), das Urteilskonvolut (.17), das Urteil des BGH (.18) sowie durch Einvernahme der Zeugen ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ und des Geschäftsführers der TVP ██████████ ██████████ als Partei.

Danach steht folgender **Sachverhalt** als erwiesen fest:

Der Kläger (kurz VKI) ist eine gemeinnützige Verbraucherorganisation, die berechtigt ist Unterlassungsklagen zum Schutz von Verbraucherinteressen einzubringen (.10).

Die Beklagte ist eine Gesellschaft deutschen Rechts mit Sitz in Hamburg, die zu HRB 57558 des Amtsgerichtes Hamburg protokolliert ist . In Österreich hat sie weder einen Sitz noch eine Niederlassung (.11).

Die Beklagte ist eine Tochtergesellschaft der MPC Münchmeyer Capital AG Hamburg. Diese Gesellschaft strukturiert und vertreibt so genannte geschlossene Fonds. Dabei handelt es sich um deutschem Recht unterliegende Kommanditgesellschaften, an denen sich Privatanleger – ebenso wie auch institutionelle Anleger – als Kommanditisten beteiligen können. Die MPC Gruppe hat zahlreiche solcher Kommanditgesellschaften strukturiert, unter anderem die Dreiundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG, die Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG und die Zweiundsiebzigste Sachwert

Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG.

Zwischen der Beklagten und der Muttergesellschaft bestand bis 19.12.2014 ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag, die Leitung der Beklagten war damit der MPC Capital AG unterstellt.

Die MPC Hollandfonds waren von Anbeginn so konzipiert, dass die Beklagte als Treuhandkommanditistin ermächtigt wurde, weitere Kommanditisten aufzunehmen. Die Anwerbung weiterer Kommanditisten erfolgte allerdings nicht von der Beklagten selbst, sondern über die CPM Anlagen Vertriebs GmbH i.L. (=ehemalige MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG). Auch diese ist eine 100% Tochter der MPC Capital AG.

Zwischen diesen Gesellschaften gab es auch mehrere personelle Verflechtungen. Dr. ■■■■■ und ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ und ■■■■■ ■■■■■ waren zumindest zwischen 2001 und 2010 zeitgleich Vorstände der MPC Capital AG, Aufsichtsräte der MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG und Prokuristen der Beklagten (.JU, .JV und .JW).

Mit Beschluss vom 07.05.2014 wurde die Einrede der fehlenden internationalen Zuständigkeit österreichischer Gerichte verworfen. Dem diesbezüglichen Rekurs der Beklagten wurde mit Beschluss des OLG Wien vom 04.11.2014 zu 1 R 125/14f nicht Folge gegeben.

Abgesehen von der Frage der internationalen Zuständigkeit waren sachliche und örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichtes Wien weder in erster Instanz noch im Rekursverfahren strittig.

Die beklagte Partei ist als Treuhänderin und als Gründungskommanditistin unter anderem an der 2003 errichteten Dreiundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co. KG beteiligt. Dieser Fonds wurde nicht nur in Österreich vertrieben, jedoch wurde bei der Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG ein Treuhandkonto eröffnet auf das die Zahlungen im Zusammenhang mit der Beteiligung zu leisten waren (.JM). Die Beilage .JM bildet einen integrierenden Bestandteil diese Urteils.

Einige der anderen Fonds der Beklagten wurden ausschließlich in Österreich vertrieben, zB. die Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (errichtet 2004), die Siebenundsechzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (errichtet 2006) oder auch die Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (errichtet 2011).

Für die Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG wurde von der Beklagten bei der Raiffeisenlandesbank NÖ-Wien AG zur Kto.Nr. ■■■■■ ■■■■■ ein Treuhandkonto eingerichtet (.JF).

Für die Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG wurde von der Beklagten bei der Raiffeisenlandesbank NÖ-Wien AG zur Kto.Nr. ■■■■■ ein Treuhandkonto eingerichtet (.J).

Nach § 3 Abs 3 des Gesellschaftsvertrages der Dreiundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co. KG wurde die Beklagte ermächtigt, weitere Kommanditisten aufzunehmen (.JA). Die Aufnahme weiterer Kommanditisten erfolgte in der Weise, dass Anleger der Gesellschaft mittelbar als Treugeber über die Beklagte als Treuhandkommanditistin beitraten. Ihre Beteiligungen werden von der Beklagten auf Grundlage eines Treuhandvertrages (.JB) verwaltet. Diese Vorgehensweise wurde bei sämtlichen Holland-Fonds angewendet. Die Beilagen JA und JB bilden einen integrierenden Bestandteil dieses Urteils.

Die Anteile an der Dreiundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co. KG wurden auch in Österreich, die der Einundfünfzigsten und Zweiundsiebzigsten Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG ausschließlich in Österreich – mit Wissen und Einverständnis der Beklagten – über die CPM Anlagen Vertriebs GmbH i.L. (=ehemalige MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG, eine 100% Tochter der MPC Capital AG) an Verbraucher vermittelt.

Die Beklagte hatte keinen direkten Kontakt mit den Anlegern und erbrachte auch selbst keine Beratungstätigkeiten.

Die Beklagte hat ihre Dienstleistungen auf den österreichischen Markt ausgerichtet. Einige Fonds wurden ausschließlich in Österreich vertrieben, so insbesondere der Einundfünfzigste und Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG. Sie betreibt für österreichische Anleger die Website www.tvp-treuhand.at. Seit 2006 gibt es da einen Bereich, wo sich der Anleger tatsächlich auch anmelden kann und ab 2011 gibt es für Anleger, die dieses explizit auch möchten die Möglichkeit alternativ zur schriftlichen Abgabe der Stimme dies hier online zu machen. Eine Kopie der Schriften, die dem Anleger zugegangen sind, die kann er dort einsehen. Die Website ist so konzipiert, dass man dann auf eine deutsche Website (www.tvp-treuhand.de) weitergeleitet wird (Zg ■■■■■ Prot AS 277). Der Domaininhaber ist die MPC Ferrostaatl IT Service GmbH (.JX). Dabei handelt es sich um eine Firma der MPC Gruppe, die sich zentral um die EDV Agenden kümmert. Auch die deutsche Homepage wird von diesem Unternehmen verwaltet.

Der Beitritt zur Gesellschaft erfolgte, indem Konsumenten durch Zeichnung einer Beitrittserklärung an die Beklagte ein Angebot auf Abschluss eines Treuhandvertrages richteten (.JC). Der Zeichnungsantrag wurde von österreichischen Konsumenten in allen der Klägerin bekannten Fällen in Österreich unterfertigt. Die Beklagte errichtete eine Zahlstelle in

Österreich (.JM). Der Beteiligungsbetrag war bei der Dreiundvierzigsten Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG von den Konsumenten auf ein Treuhandkonto, das die Beklagte bei der ERSTE BANK der Österreichischen Sparkassen AG zur Konto-Nr. ■■■ ■■■ ■■■ ■■■ lautend auf die TVP, errichtet hatte, einzuzahlen. Die Beilagen .JC und .JM bilden ebenfalls einen integrierenden Bestandteil dieses Urteils.

Für die Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG war das entsprechende Treuhandkonto – wie oben näher bezeichnet – bei der RLB NÖ-Wien AG eingerichtet (.JF).

Für die 2011 emittierte Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG handelte es sich bei dem oben näher bezeichneten Konto um ein Mittelverwendungskonto mit dem Namen „Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG“ (.JJ).

In keinem Fall waren Beteiligungsbeträge auf ein deutsches Treuhandkonto zu überweisen.

Für diese Anleger steht die Beklagte als Anbieterin einer Treuhanddienstleistung zur Verfügung. Sie übernimmt den Kommanditanteil für Rechnung des Anlegers und verwaltet ihn treuhändig, übt im eigenen Namen, aber für Rechnung des Anlegers seine Rechte aus dem Kommanditanteil aus und leitet die Ausschüttungen wie auch jeden sonstigen vermögenswerten Vorteil aus der Beteiligung an den Anleger weiter. Die Beklagte gibt laufend jene Informationen, die sie von der Dreiundvierzigste -, Einundfünfzigste-, bzw Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG über den Geschäftsverlauf der Beteiligung erhält, an die Anleger weiter. Für diese Leistungen erhält die Beklagte ein pauschales Entgelt von 0,3% der Einlage des Anlegers pro Jahr.

Die **Dreiundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG** wurde auf unbestimmte Zeit errichtet. Die Beklagte nimmt auch jetzt noch ihre Verwaltungsaufgaben auf Grundlage des Treuhandvertrages (.JB) wahr. In diesem Treuhandvertrag finden sich folgende Klauseln:

In § 1 Ziffer 7 Satz 1 und 2 des Treuhandvertrages findet sich folgender Passus:

„Jeder Treugeber stellt die Treuhänderin von allen Verbindlichkeiten frei, die sich aus dem Treuhandverhältnis ergeben können. Wird die Treuhänderin aus solchen Verbindlichkeiten in Anspruch genommen, ist seitens des Treugebers in vollem Umfang Ersatz zu leisten.“

§ 2 Z 3 des Treuhandvertrags lautet:

„Die Treuhänderin und ihre Organe haften auch für ein vor Vertragsschluss liegendes Verhalten nur, soweit ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann. Bei Verletzung wesentlicher Verpflichtungen aus diesem Vertrag haftet sie ebenfalls für leichte

Fahrlässigkeit. Der Umfang der Haftung ist auf die jeweilige Höhe des in dem Zeichnungsschein angegebenen Betrages begrenzt.“

In § 8 des Treuhandvertrags heißt es:

in Abs 1:

„Ansprüche gegen die Treuhänderin und ihre Organe verjähren sechs Monate nach Kenntnis des schädigenden Ereignisses, spätestens drei Jahre von dem Zeitpunkt an, an dem der Anspruch entstanden ist.“

in Abs 2:

„Absatz 1 gilt insbesondere auch für etwaige vorvertragliche Pflichtverletzungen.“

§ 9 Z 3 des Treuhandvertrags lautet:

„Dieser Treuhandvertrag unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Erfüllungsort und Gerichtsstand für sämtliche Streitigkeiten aus diesem Vertrag sowie über das Zustandekommen dieses Vertrages ist der Sitz der Treuhänderin, soweit dies gesetzlich zulässig vereinbart werden kann.“

Die **Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG** wurde auf unbestimmte Zeit errichtet. Die Beklagte nimmt auch jetzt noch ihre Verwaltungsaufgaben auf Grundlage des Treuhandvertrages (**.JE**) wahr. Die Beilage **.E** bildet einen integrierenden Bestandteil dieses Urteils. In diesem Treuhandvertrag finden sich folgende Klauseln:

§ 6 Abs 5:

„Der Treugeber ist verpflichtet, die Treuhänderin von allen Verbindlichkeiten und Verpflichtungen im Zusammenhang mit der treuhänderisch gehaltenen Beteiligung an der Gesellschaft freizuhalten bzw. soweit die Treuhänderin bereits geleistet hat, dieser den Gegenwert der Leistung auf erste Anforderung zu erstatten.“

§ 8 Abs 1:

„Grundlage der treuhänderischen Beteiligung sind ausschließlich die im Emissionsprospekt der Initiatoren enthaltenen Informationen. Die Treuhänderin hat den Emissionsprospekt und die darin enthaltenen Angaben keiner eigenen Überprüfung unterzogen. Sie haftet daher auch nicht für den Inhalt des Emissionsprospektes und für die Angaben zur Wirtschaftlichkeit und zu den steuerlichen Folgen der Beteiligung. Sie haftet insbesondere nicht für die Werthaltigkeit der Beteiligung oder deren Ertragsfähigkeit oder für den Eintritt etwa angestrebter steuerlicher Wirkungen.“

§ 8 Abs 2:

„Die Treuhänderin und die Personen, die sie vertreten, haften auch für ein vor dem Abschluss des Treuhandvertrages liegendes Verhalten nur, soweit ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Im Falle der Haftung, ausgenommen vorsätzliches Verschulden, haftet die Treuhänderin nur für den typischen und vorhersehbaren Schaden. In jedem Fall ist der Umfang der Haftung auf die jeweilige Höhe des vom Anleger gezeichneten Zeichnungsbetrags begrenzt.“

§ 8 Abs 3:

„Ein etwaiger Ersatzanspruch gegen die Treuhänderin verjährt nach zwölf Monaten; soweit kraft Gesetzes kürzere Verjährungsfristen gelten, sind diese anwendbar. Die Verjährungsfrist beginnt für alle Ersatzansprüche gegen die Treuhänderin grundsätzlich mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme der tatsächlichen Umstände, die eine Haftung der Treuhänderin begründen. Spätestens mit dem dritten Tag nach der Absendung des jeweiligen Geschäftsberichts und/oder des Berichts der Treuhänderin an die Treugeber beginnt die Verjährungsfrist für Ansprüche, die während des Geschäftsjahres der Kommanditgesellschaft entstanden sind, auf die sich der Geschäftsbericht und/oder der Bericht der Treuhänderin an die Treugeber bezieht.“

§ 11 Abs 1:

„Schriftliche Mitteilungen der Treuhänderin an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Treugebers gelten nach dem gewöhnlichen Postlauf (3 Werktage) als dem Treugeber zugegangen.“

§ 11 Abs 6:

„Die Treuhänderin erbringt ihre Dienstleistung nach diesem Vertrag ausschließlich in Deutschland. Daher vereinbaren die Parteien, dass auf diesen Vertrag deutsches Recht ausschließlich anwendbar sein soll. Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Treuhandvertrag ist der Sitz der Treuhänderin.“

Die **Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG** wurde auf unbestimmte Zeit errichtet. Die Beklagte nimmt auch jetzt noch ihre Verwaltungsaufgaben auf Grundlage des Treuhandvertrages (.I) wahr. Die Beilage .I bildet ebenfalls einen integrierenden Bestandteil dieses Urteils. In diesem Treuhandvertrag finden sich folgende Klauseln:

§ 5 Abs 1:

„Die Treuhandkommanditistin hat einen Anspruch gegen den Treugeber auf Freistellung von

sämtlichen Verbindlichkeiten und Verpflichtungen, die ihr im Zusammenhang mit dem vertragsgemäßen Erwerb und der pflichtgemäßen Verwaltung der treuhänderisch für den Treugeber übernommenen Beteiligung an der Gesellschaft entstehen. Soweit die Treuhandkommanditistin auf solche Verbindlichkeiten und Verpflichtungen bereits geleistet hat, ist der Treugeber verpflichtet, der Treuhandkommanditistin den Gegenwert der Leistung auf erste Anforderung gegen Nachweis zu erstatten.“

§ 11 Abs 2:

„Sämtliche Schadenersatzansprüche des Treugebers aufgrund dieses Vertrages, gleich aus welchem Rechtsgrund, verjähren in drei Jahren ab dem Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches, soweit nicht gesetzlich eine kürzere Verjährung vorgeschrieben ist. Der Treugeber hat Schadenersatzansprüche innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Erlangung der Kenntnis von dem Schaden gegenüber der Treuhandkommanditistin schriftlich geltend zu machen.“

§ 11 Abs 5:

„Ein etwaiger Schadenersatzanspruch eines Treugeber ist innerhalb einer Ausschlussfrist von zwölf Monaten nach Kenntniserlangung von den haftungsbegründenden Tatsachen durch eingeschriebenen Brief geltend zu machen. Hinsichtlich der Haftung für Vorsatz verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung.“

§ 17 Abs 2:

„Dieser Vertrag unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Erfüllungsort für sämtliche Verpflichtungen und Gerichtsstand für sämtliche Streitigkeiten aus diesem Vertrag sowie über das Zustandekommen dieses Vertrages, ist Hamburg, soweit die rechtlich vereinbart werden kann.“

Damit verwendet die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Vertragsformblätter.

Dem Abschluss der Treuhandverträge gingen gezielte Angebote und Werbungen an in Österreich wohnhafte Verbraucher voraus. Die Angebote wurden von heimischen Geschäftsbanken oder gewerblichen Vermögensberatern an österreichische Verbraucher weitergeleitet. Die erforderlichen Rechtshandlungen (Unterfertigung Beitrittserklärung) wurden von den heimischen Verbrauchern in Österreich vorgenommen und von Vertragspartnern der Beklagten (bzw. deren Vertragspartnern) in Österreich entgegengenommen. Die Beklagte hat Zahlstellen, nämlich die oben näher bezeichneten Treuhandkonten bei der Erste Bank und RLB NÖ-Wien AG bzw. das Mittelverwendungskonto bei der RLB NÖ-Wien AG in Österreich eingerichtet.

In den Treuhandverträgen heißt es „Gerichtsstand für alle Rechtsstreitigkeiten mit der Beklagten sei deren Sitz in Deutschland“, jedoch wurde diese Klausel im Einzelfall nicht ausverhandelt, sondern findet sich in den Vertragsformblättern. Ebenso wenig findet sich ein Hinweis auf diese Klausel in den Vertragsformblättern.

Die Beklagte übt ihre Verwaltung auf Grundlage des Treuhandvertrags aus, womit die inkriminierten Klauseln laufend in Verwendung stehen.

Die Beklagte hat auf Grundlage des Treuhandvertrages der Dreiundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (.J/B) Ansprüche auf Freistellung mit Vertrag vom 25.01/ 15.02.2013 an die Sparkasse KölnBonn abgetreten (.J/K). Die Sparkasse KölnBonn hat diese aus dem Treuhandvertrag abgetretenen Ansprüche, zuletzt durch Beauftragung eines Inkassobüros, gegenüber österreichischen Anlegern geltend gemacht (.J/L).

Diese Feststellungen gründen sich auf die angeführten Beweismittel sowie auf nachstehende **Beweiswürdigung:**

Soweit im Sachverhalt in Klammerausdrücken Beilagenbezeichnungen angeführt sind, gründen sich die diesbezüglichen Feststellungen auf die dort angeführten unbedenklichen Urkunden.

Die Feststellungen zu der Firmenstruktur der „MPC-Gruppe“ gründen sich auf die vorgelegten unbedenklichen Urkunden .J/4 und .J/6

Das Vorliegen des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages wurde vom Zeugen ██████ bestätigt und blieb es auch unbestritten.

██████ erläuterte in seiner Parteieneinvernahme überzeugend die personellen Verflechtungen zwischen den diversen Gesellschaften. Die Stellung von Dr. ██████ und ██████ als Prokuristen der Beklagten ergibt sich auch aus dem Handelsregisterauszug des Amtsgerichts Hamburg (.J/6). Die personellen Verflechtungen, die durch ██████ bestätigt wurden, ergeben sich auch aus den unbedenklichen Urkunden .J/U, .J/V und .J/W.

Dass der Vertrieb der Anteile durch die CPM Anlagen Vertriebs GmbH i.L. (frühere MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG) bzw in weiterer Folge durch gewerbliche Vermögensberater und Kreditinstitute erfolgte ergibt sich schon aus der Vertriebsbroschüre (.J/4) und wurde dies auch von den Zeugen ██████ ██████ und ██████ sowie von ██████ im Rahmen der Parteieneinvernahme bestätigt.

Dass kein direkter Kontakt zwischen der Beklagten und den Anlegern stattfand erklärten diese

ebenfalls übereinstimmend.

Bezüglich der Homepage www.tvp-treuhand.at und der diesbezüglichen Weiterleitung auf www.tvp-treuhand.de und der IT- bzw. EDV-Betreuung durch die MPC Ferrostatl IT Service GmbH überzeugen die übereinstimmenden Aussagen des Zeugen [REDACTED] und des Herrn [REDACTED]

Die Angaben der Zeugen [REDACTED] [REDACTED] und der Partei [REDACTED] zu dem Vorhandensein des Treuhandkontos bei der Erste Bank stimmen mit der unbedenklichen Urkunde ./M überein.

Sämtliche andere Feststellungen sind durch die in Klammerausdrücken angeführten unbedenklichen Beweismitteln belegt.

Rechtlich folgt daraus:

Die Klagslegitimation des Klägers (VKI) ergibt sich aus § 29 KSchG.

Die Beklagte ist Unternehmerin iSd § 1 Abs 2 KSchG.

Zur Anwendung österreichischen Sachrechts:

Zu Recht verweist der KV in seinen Ausführungen darauf, dass die Frage der Rechtswidrigkeit der AGB-Klauseln in einem Verbandsprozess nach dem Deliktsstatut zu beurteilen ist.

In der RS Henkel führte der EuGH zur internationalen Zuständigkeit bei Verbandsklagen und vorbeugenden Unterlassungsklagen aus, dass einer derartigen Klage keine vertraglichen Ansprüche zu Grunde liegen. Diese Rechtsansicht ist auch auf die Frage des anwendbaren Sachrechts zu übertragen, dies überzeugt vor allem auch deswegen, weil es zu einem Gleichlauf der internationalen Zuständigkeit und dem anzuwendenden Recht kommt.

§ 48 IPRG stellt im Bezug auf das anwendbare Recht bei schadensbegründenden Ereignissen auf den Ort des Schadenseintritts ab. Bei grenzüberschreitenden Verbandsklagen ist für die Klauselprüfung und den Unterlassungsanspruch daher das Recht des Staates maßgeblich, in dem die Verbraucherinteressen durch die Verwendung der Klauseln beeinträchtigt werden (*Micklitz* in MüKoZPO § 1 UklaG Rz 55). Das führt im gegenständlichen Fall zu einer Anwendung österreichischen Sachrechts, da österreichische Verbraucher von den klagsgegenständlichen Klauseln betroffen sind.

Für den Fall, dass man davon ausgehen sollte, dass es im vorliegenden Fall um Ansprüche aufgrund eines vertraglichen Schuldverhältnisses geht, das die Verbindung zum Recht

verschiedener Staaten aufweist ist eine Anwendbarkeit des EVÜ, zu prüfen. Eine Prüfung nach Rom-I kommt aufgrund des Zeitpunkts des Abschlusses der Treuhandverträge betreffend die Dreiundvierzigste und Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG nicht in Betracht.

Die Beklagte bietet Dienstleistungen und zwar im konkreten Vermögensanlage und Vermögensverwaltung an. Auf Verträge über Dienstleistungen ist das EVÜ gemäß seines Artikel 1 anwendbar.

Gemäß Artikel 3 EVÜ unterliegen Verträge dem von den Parteien gewählten Recht, das wäre im vorliegenden Fall deutsches Recht. Artikel 5 EVÜ enthält Sonderregeln für Verbrauchergeschäfte über die Lieferung beweglicher Sachen oder die Erbringung von Dienstleistungen. Bankgeschäfte, konkret die Vermögensberatung, Vermögensanlage und Vermögensverwaltung sind Dienstleistungen iSd Artikel 5 EVÜ. Eine Rechtswahl der Parteien darf nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts des Staates, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, gewährte Schutz entzogen wird, wenn dem Vertragsabschluss ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung in diesem Staat vorausgegangen ist und wenn der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluss des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat. Gemäß Artikel 5 Abs 3 EVÜ ist abweichend von der Regelung in Artikel 4 EVÜ mangels einer Rechtswahl (weil nicht gültig) nach Artikel 3 EVÜ für Verträge, die unter den in Artikel 5 Abs 2 EVÜ geschilderten Fällen zustande gekommen sind, das Recht des Staates maßgebend, indem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dies führt im vorliegenden Fall zur Anwendung von österreichischem Recht.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass eine Anwendbarkeit des EVÜ ausgeschlossen ist, weil Treuhandverträge gleich zu behandeln sind wie trusts, die gemäß Artikel 1 Abs 2 lit. H EVÜ ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausgenommen sind, führt dies zu einer Anwendung von nationalem, also österreichischem, IPRG.

Nach § 35 Abs 1 IPRG unterliegen Schuldverhältnisse primär dem Recht, das die Parteien ausdrücklich gewählt haben. Diese Rechtswahlklausel des Treuhandvertrages ist allerdings objektiv ungewöhnlich iSd § 864a ABGB.

Objektiv ungewöhnlich im Sinn des § 864a ABGB sind Klauseln, mit denen der Partner nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte, die also von seinen berechtigten Erwartungen deutlich abweichen (6 Ob 57/08p mwN; Bollenberger in KBB3 § 864a Rz 10 mwN). Da im gegenständlichen Fall ein österreichischer Verbraucher bei einem österreichischen Vermittler ein in Österreich vertriebenes Produkt erwarb, sämtliche Verträge in Österreich unterfertigt und auf ein österreichisches Konto einbezahlt wird ist eine

Rechtswahl für deutsches Recht objektiv ungewöhnlich iSd § 864a ABGB. Ein in die Augen fallender Hinweis bzw. ein ausdrückliches Ausverhandeln einer derartigen Klausel wäre für deren Wirksamkeit erforderlich gewesen.

Daher ist so vorzugehen als würde es keine Rechtswahl geben. Gemäß § 35 IPRG ist daher nach der engsten Beziehung vorzugehen und die liegt zweifelsohne in Österreich, da diese „Produkte“ lediglich auf dem österreichischen Markt vertrieben wurden (so konkret festgestellt), die Anleger sämtliche Rechtshandlungen in Österreich getätigt haben und auch die Zahlungen auf ein österreichisches Konto zu leisten waren. Damit ist gemäß § 35 IPRG österreichisches Sachrecht auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden.

Ungeachtet aller vorherigen Ausführungen sind gemäß § 13a KSchG der § 6 KSchG und die §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB zum Schutz des Verbrauchers ohne Rücksicht darauf anzuwenden, welchem Recht der Vertrag unterliegt, wenn dieser im Zusammenhang mit einer in Österreich entfalteteten, auf die Schließung solcher Verträge gerichteten Tätigkeit des Unternehmers oder der von ihm hierfür verwendeten Personen zustande gekommen ist.

Verbandsklagen und vorbeugende Unterlassungsklagen dienen zweifelsohne dem Schutz der Verbraucher, daher ist § 13a KSchG im gegenständlichen Fall anzuwenden.

Für die 2011 emittierte Zweiundsiebzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG sind jedenfalls schon die Rom-I bzw. Rom-II Verordnung anwendbar:

Geht man davon aus, dass Verbandsklagen, wie oben zur RS Henkel ausgeführt, kein vertragliches Verhältnis zu Grunde liegt, würde sich das anwendbare Recht nach der Rom-II VO bestimmen. Gemäß Art 4 Abs 1 Rom-II VO kommt es auf den Ort des Schadenseintrittes an. Da von den gegenständlichen Klauseln österreichische Verbraucher betroffen sind, liegt der Ort des Schadenseintritts in Österreich und führt diese zur Anwendung österreichischen Sachrechts.

Wenn man aber annimmt, dass ein vertragliches Schuldverhältnis vorliegt ist nach der Rom-I VO zu prüfen welches Recht anwendbar ist. In Art 3 Rom-I VO finden sich ebenso wie in Art 3 EVÜ Bestimmungen über die freie Rechtswahl. Art 6 Rom-I VO stellt das Pendant zu Art 5 EVÜ dar und regelt die Zulässigkeit einer Rechtswahl bei Verbraucherverträgen. Gemäß Abs 2 des Art 6 Rom-I VO darf dem Verbraucher der Schutz des Rechtes, das durch Abs 1 anwendbar wäre, nicht durch die Rechtswahl entzogen werden. Dies wäre hier der Fall. Durch die Ausrichtung der Tätigkeit der Beklagten auf den österreichischen Markt wäre österreichisches Recht anzuwenden und würde dem Verbraucher durch die Anwendung des deutschen Rechtes der Schutz der §§ 6 KSchG, 864a ABGB 879 ABGB entzogen werden. Daher ist auch im Bezug auf die Zweiundsiebzigsten Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG österreichisches Recht anwendbar.

Freihaltung

Zu § 1 Ziffer 7 Satz 1 und 2 des Treuhandvertrags der Holland 43

„Jeder Treugeber stellt die Treuhänderin von allen Verbindlichkeiten frei, die sich aus dem Treuhandverhältnis ergeben können. Wird die Treuhänderin aus solchen Verbindlichkeiten in Anspruch genommen, ist seitens des Treugebers in vollem Umfang Ersatz zu leisten.“

§ 6 Abs. 5 des Treuhandvertrags Holland 51

„Der Treugeber ist verpflichtet, die Treuhänderin von allen Verbindlichkeiten und Verpflichtungen im Zusammenhang mit der treuhänderisch gehaltenen Beteiligung an der Gesellschaft freizuhalten bzw. soweit die Treuhänderin bereits geleistet hat, dieser den Gegenwert der Leistung auf erste Anforderung zu erstatten.“

§ 5 Abs. 1 des Treuhandvertrags Holland 72

„Die Treuhandkommanditistin hat einen Anspruch gegen den Treugeber auf Freistellung von sämtlichen Verbindlichkeiten und Verpflichtungen, die ihr im Zusammenhang mit dem vertragsgemäßen Erwerb und der pflichtgemäßen Verwaltung der treuhänderisch für den Treugeber übernommenen Beteiligung an der Gesellschaft entstehen. Soweit die Treuhandkommanditistin auf solche Verbindlichkeiten und Verpflichtungen bereits geleistet hat, ist der Treugeber verpflichtet, der Treuhandkommanditistin den Gegenwert der Leistung auf erste Anforderung gegen Nachweis zu erstatten.“

Zu Recht verweist der KV darauf, dass die Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstößt:

Nach der Klausel wird eine schrankenlose Haftung für Treugeber statuiert, ohne dass näher bestimmt wird, welche Verbindlichkeiten sich aus dem Treuhandverhältnis ergeben können und welche Anspruchstellungen gegenüber der Treuhänderin denkbar sind, für die im Weiteren ein Konsument zu haften hat. Für einen Verbraucher bleibt damit vollkommen unklar, welche Haftungen in welcher Höhe auf ihn zukommen können. Wenn für einen Verbraucher die Höhe einer auf ihn zukommenden Kostenbelastung nicht erkennbar ist, liegt ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG vor (4 Ob 130/03a).

Die Klausel ist auch unklar abgefasst, weil nicht eindeutig bestimmbar ist, was mit der Formulierung „Treuhandverhältnis“ gemeint ist. Da das Treuhandverhältnis nur zwischen Treuhänderin und Treugeber besteht, wären vom Wortsinn der Regelung nur Forderungen aus dem Vertragsverhältnis selbst, z.B. der Honoraranspruch des Treuhänders, umfasst. Die Klausel zielt jedoch auf eine Haftungsübernahme für Verbindlichkeiten ab, die von dritter Seite gegenüber der Treuhänderin geltend gemacht werden. In welcher Weise solche Forderungen aus dem Treuhandverhältnis entspringen, bleibt im Dunkeln.

Die Unbestimmtheit der Klausel eröffnet damit einen ungerechtfertigten Gestaltungsspielraum zugunsten des Verwenders, ohne dass ein Konsument überprüfen kann, ob die in der Klausel angegebenen Tatbestandsmerkmale vorliegen oder nicht, was unzulässig ist (Vgl. Kosesnik-Wehrle (Hrsg)/Langer, KSchG, § 6, Rz 114).

Wenn der BV dazu ausführt, dass das auf die betreffende Klausel nicht zutrifft ist dem nicht zu folgen:

Bei Publikumpersonengesellschaften, wie etwa der Holland 43, ist es üblich dass sich die Anleger im Rahmen eines Treuhandverhältnisses beteiligen, damit sie nicht ins Handelsregister eingetragen werden müssen und auch bei jeder Übertragung einer Beteiligung eine neuerliche Registereintragung (bei der jeder Kommanditist mitwirken müsste) vorgenommen werden müsste, daher also der Zweck der Zwischenschaltung eines Treuhänders eine gewisse technische Erleichterung ist.

Die Freistellung (auf österreichisch „Schadloshaltung“) des Treuhänders für Schäden, die er aufgrund der Treuhandschaft erleidet, entspricht damit dem Wesen der Treuhand ebenso wie die Verpflichtung des Treuhänders, alle erlangten Vorteile herauszugeben (§ 1 Abs 5 zweiter Unterabsatz des Treuhandvertrags).

Auch ergibt sich der Inhalt der bekämpften Klausel entgegen der Rechtsansicht des BV nicht aus dem dispositiven Recht.

Jedoch bleibt für den Konsumenten, wie der KV richtig ausgeführt hat, vollkommen unklar welche Haftungen in welcher Höhe auf ihn zukommen können, was mit der Formulierung Treuhandverhältnis gemeint ist und welche Forderungen diesem Verhältnis entspringen können.

Der KV führt weiters vollkommen richtig aus, dass zudem ein Verstoß gegen § 864a ABGB vorliegt:

Ein Anleger, der einen Gesellschaftsanteil an einem Immobilienfonds erwirbt, braucht nach den Umständen nicht damit zu rechnen, gegenüber der Treuhänderin, die für ihn diesen Gesellschaftsanteil hält, eine unbeschränkte Haftung einzugehen. Vielmehr ist bei einer Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft damit zu rechnen, dass die Haftung mit der Höhe der Einlage begrenzt ist (§ 171 Abs 1 UGB). Demgegenüber sieht die inkriminierte Klausel gegenüber der Treuhänderin eine Haftung „in vollem Umfang“ vor, was eine Inanspruchnahme auch über die Einlagensumme hinaus ermöglichen würde.

Überraschend iSd § 864a ABGB ist die Klausel aber selbst in Hinblick auf die Freistellung des Treuhänders von der Verpflichtung zur Rückzahlung erhaltener Ausschüttungen, für die der Treuhänder als Kommanditist Gläubigern der KG infolge Wiederauflebens der Außenhaftung

haftet (§ 171 Abs 1, § 172 Abs 3 UGB). Grund dafür ist, dass in den einschlägigen Werbe-Prospekten zur Beteiligung, die auch der TVP-Treuhandgesellschaft als Gründungskommanditistin bekannt sein mussten und die ihr zurechenbar sind, der Begriff der Ausschüttung nicht näher definiert wird, sondern vielmehr der falsche Eindruck erweckt wird, es handle sich um Gewinn, Rendite bzw Zinsen. Dass nach der Klausel insofern ein Freistellungsanspruch des Treuhänders in Höhe der bereits erhaltenen Auszahlungen bestehen soll, ist daher als überraschend anzusehen.

Weiters verstößt die Klausel insofern auch gegen § 6 Abs 3 KSchG, als sie einen Freistellungs- bzw – nach Zahlung durch den Treuhänder – Aufwändersatzanspruch normiert, ohne Einschränkung danach, ob dieser von Gesetzes wegen überhaupt besteht. Die Klausel erfasst somit auch Fälle, in denen der Verbraucher dem Treuhänder zB entgegen halten könnte, es habe sich bei dessen Zahlung nicht um eine nützliche Aufwendung aus dem Auftragsverhältnis gehandelt bzw trotz Bestehens von Einwendungen wie der replicatio doli, Aufrechnung etc. Die Verbraucher werden dadurch von der Durchsetzung ihrer Rechte abgehalten, als die Klausel den fälschlichen Eindruck vermittelt, es bestünden keinerlei Einwendungsmöglichkeiten in Hinblick auf Befreiungs- und Aufwändersatzanspruch.

Da die Klausel nach ihrem Wortlaut in der hier im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung auch Fälle erfasst, in denen kein Freistellungs- bzw Aufwändersatzanspruch des Treuhänders besteht ist sie in Bezug auf den damit normierten Einwendungsausschluss ferner gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Schließlich liegt in der Verpflichtung zu einer unbestimmten Haftung auch gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB: Ein Verbraucher wird zur unbeschränkten Haftung gegenüber der Treuhänderin verpflichtet, was hinsichtlich der gesetzlichen Haftungsbestimmungen zu einer nicht vertretbaren Haftungserweiterung führen würde.

Haftung

Zu § 2 Z 3 des Treuhandvertrags Holland 43

„Die Treuhänderin und ihre Organe haften auch für ein vor Vertragsschluss liegendes Verhalten nur, soweit ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann. Bei Verletzung wesentlicher Verpflichtungen aus diesem Vertrag haftet sie ebenfalls für leichte Fahrlässigkeit. Der Umfang der Haftung ist auf die jeweilige Höhe des in dem Zeichnungsschein angegebenen Betrages begrenzt.“

§ 8 Abs. 2 des Treuhandvertrags Holland 51

„Die Treuhänderin und die Personen, die sie vertreten, haften auch für ein vor dem Abschluss

des Treuhandvertrages liegendes Verhalten nur, soweit ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Im Falle der Haftung, ausgenommen vorsätzliches Verschulden, haftet die Treuhänderin nur für den typischen und vorhersehbaren Schaden. In jedem Fall ist der Umfang der Haftung auf die jeweilige Höhe des vom Anleger gezeichneten Zeichnungsbetrags begrenzt.“

Der BV führt hierzu aus:

Eine Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ist auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zulässig (OGH 10 Ob 70/07b; OGH 6 Ob 35/00s). Die Beklagte haftet gemäß § 2 Abs 3 Satz 1 des Treuhandvertrags allgemein nur für leichte Fahrlässigkeit. Diese Regelung wird im zweiten Satz teilweise zurückgenommen. Wenn der Kläger den Tatbestand dieser Ausnahmebestimmung für intransparent erachtet, würde der Wegfall dieser Klausel im Ergebnis eine Schlechterstellung des Verbrauchers bewirken.

Der KV führt dazu hingegen völlig richtig aus:

Dass ein Haftungsausschluss für grobes Verschulden für Vermögensschäden gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unzulässig ist, heißt nicht im Umkehrschluss, dass der Haftungsausschluss für leichtes Verschulden stets zulässig wäre (hA). Im konkreten Fall ist der Haftungsausschluss auch für leichtes Verschulden gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil die TVP-Treuhandgesellschaft als Gründungsgesellschafterin des Fonds einen deutlichen Informationsvorsprung gegenüber den Anlegern in Hinblick auf die Struktur und Ausgestaltung der Gesellschaft, daher auch der Beteiligung hat. Mit dieser Stellung geht eine besondere Verantwortung gegenüber den Anlegern einher.

Die Beschränkung der Haftung auf grobes Verschulden trägt dem strukturellen Informationsungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien nicht ausreichend Rechnung, zumal ein Ausstieg aus der Beteiligung für den Anleger möglicherweise nur durch außerordentliche Aufkündigung und damit ex nunc möglich ist. Zudem verstößt der Haftungsausschluss für leichtes Verschulden nach stRsp des OGH jedenfalls dann gegen § 879 Abs 3 ABGB, wenn er auch die Verletzung vertraglicher Hauptpflichten betrifft. Dass dies der Fall ist, kann selbst im Verein mit Satz 2 der Klausel nicht ausgeschlossen werden, zumal unbestimmt bleibt, welche Leistungen des Treuhänders unter „wesentliche Verpflichtungen“ iSd Klausel fallen.

Die Unzulässigkeit der Klausel ergibt sich daher auch nach § 6 Abs 3 KSchG, weil dem Verbraucher kein klares Bild davon vermittelt wird, für welche Verstöße eine Haftung auch für leichte Fahrlässigkeit besteht. Der Begriff „wesentliche Verpflichtungen“ ist objektiv unklar und lässt mehrere Auslegungen zu. Bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung deckt sich der Begriff insbesondere nicht notwendig mit den vertraglichen Hauptleistungspflichten des

Treuhänders, sodass sich auch daraus zugleich ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB ergibt.

Die Klausel stellt in Hinblick auf die betragsliche Haftungsbeschränkung ferner einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG dar, weil die Begrenzung der Haftung mit der Höhe der Beteiligungssumme unzulässig ist (vgl Kosesnik-Wehrle (Hrsg)/Langer, KSchG, § 6, Rz 51):

Zu einer Haftung eines Treuhandkommanditisten kommt es in der Rechtspraxis vor allem dann, wenn Aufklärungspflichten verletzt werden und ein Treugeber eine Gesellschaftsbeteiligung erwirbt, die er bei korrekter Aufklärung nicht erworben hätte (vgl z.B. BGH Urteil vom 09.07.2013, II ZR 9/12).

Fehlinvestitionen aufgrund unterlassener Aufklärung können beträchtliche Vermögensschäden zur Folge haben. Neben dem Totalverlust des eingesetzten Kapitals können einem Anleger weitere Vermögensschäden erwachsen, wie etwa die frustrierte Zahlung des Ausgabeaufschlags, der entgangene Gewinn einer alternativen Veranlagung oder Kosten einer Rechtsverfolgung. Die Schadenshöhe liegt daher regelmäßig über der Höhe der Beteiligungssumme. Die in der inkriminierten Klausel vorgesehene Beschränkung ist daher unzulässig.

Verjährung

Zu § 8 des Treuhandvertrags Holland 43

Abs 1:

„Ansprüche gegen die Treuhänderin und ihre Organe verjähren sechs Monate nach Kenntnis des schädigenden Ereignisses, spätestens drei Jahre von dem Zeitpunkt an, an dem der Anspruch entstanden ist.“

Abs 2:

„Absatz 1 gilt insbesondere auch für etwaige vorvertragliche Pflichtverletzungen.“

§ 8 des Treuhandvertrags Holland 51

Abs 2:

„Die Treuhänderin und die Personen, die sie vertreten, haften auch für ein vor dem Abschluss des Treuhandvertrages liegendes Verhalten nur, soweit ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Im Falle der Haftung, ausgenommen vorsätzliches Verschulden, haftet die Treuhänderin nur für den typischen und vorhersehbaren Schaden. In jedem Fall ist der Umfang der Haftung auf die jeweilige Höhe des vom Anleger gezeichneten Zeichnungsbetrags begrenzt.“

Abs 3:

„Ein etwaiger Ersatzanspruch gegen die Treuhänderin verjährt nach zwölf Monaten; soweit kraft Gesetzes kürzere Verjährungsfristen gelten, sind diese anwendbar. Die Verjährungsfrist beginnt für alle Ersatzansprüche gegen die Treuhänderin grundsätzlich mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme der tatsächlichen Umstände, die eine Haftung der Treuhänderin begründen. Spätestens mit dem dritten Tag nach der Absendung des jeweiligen Geschäftsberichts und/oder des Berichts der Treuhänderin an die Treugeber beginnt die Verjährungsfrist für Ansprüche, die während des Geschäftsjahres der Kommanditgesellschaft entstanden sind, auf die sich der Geschäftsbericht und/oder der Bericht der Treuhänderin an die Treugeber bezieht.“

§ 11 des Treuhandvertrags Holland 72

Abs 2:

„Sämtliche Schadenersatzansprüche des Treugebers aufgrund dieses Vertrages, gleich aus welchem Rechtsgrund, verjähren in drei Jahren ab dem Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches, soweit nicht gesetzlich eine kürzere Verjährung vorgeschrieben ist. Der Treugeber hat Schadenersatzansprüche innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Erlangung der Kenntnis von dem Schaden gegenüber der Treuhandkommanditistin schriftlich geltend zu machen.“

Abs 5:

„Ein etwaiger Schadenersatzanspruch eines Treugeber ist innerhalb einer Ausschlussfrist von zwölf Monaten nach Kenntniserlangung von den haftungsbegründenden Tatsachen durch eingeschriebenen Brief geltend zu machen. Hinsichtlich der Haftung für Vorsatz verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung.“

Der BV ist der Ansicht, dass nach oberstgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist durch abweichende Vereinbarung möglich (OGH 6 Ob 35/00s). Auch gegen die Verkürzung der Verjährungsfrist zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern besteht nach Ansicht des OGH unter den Gesichtspunkten des § 864a sowie § 879 Abs 3 ABGB keine Bedenken.

Auch sei es unrichtig, dass es aufgrund einer (rechtswidrig) unterlassenen Aufklärung durch die beklagte Partei zu einer unerwünschten Investitionsentscheidung durch einen Konsumenten kommen könne, ist unerheblich. Denn die beklagte Partei hat im Zusammenhang mit dem Erwerb von Beteiligungen durch Konsumenten keinerlei Beratungsleistungen erbracht. Sie war auch nicht zur Erbringung solcher Leistungen verpflichtet. Die Veranlagungen wurden durch Banken, Wertpapierfirmen und sonstige

konzessionierte Rechtsträger vertrieben.

Wie der KV allerdings völlig richtig erkannt hat sieht diese Klausel eine weitgehende Einschränkung der in § 1489 ABGB festgelegten Verjährungsfristen vor, da ein Schadenersatzanspruch nur drei Jahre (und nicht wie gesetzlich vorgesehen 30 Jahre lang) geltend gemacht werden kann, wobei die Geltendmachung bei sonstiger Verjährung innerhalb von sechs Monaten (statt drei Jahren) erforderlich ist.

Eine derart weitgehende Verkürzung der Verjährungsfristen würde zu einer schwerwiegenden Benachteiligung von Konsumenten führen: Kommt es aufgrund einer unterlassenen Aufklärung zu einer unerwünschten Investitionsentscheidung, wird der Schadenseintritt, ab dem ein Schadenersatzanspruch geltend gemacht werden kann, nach ständiger höchstgerichtlicher Judikatur mit dem Erwerb der unerwünschten Veranlagung angesetzt (6 Ob 103/08b).

Da zwischen dem Zeitpunkt des Schadeneintritts und dem Zeitpunkt der Schadenskenntnis viele Jahre liegen können, wäre ein Ersatzanspruch des geschädigten Anlegers gegenüber dem Treuhänder nach der inkriminierten Klausel regelmäßig bereits verjährt, bevor überhaupt Kenntnis vom Schaden genommen werden kann.

Auch die Verkürzung der Verjährungsfrist auf sechs Monate nach Schadenskenntnis ist gröblich benachteiligend, da die Möglichkeit zu einer effektiven Verfolgung von Ansprüchen, die möglicherweise grenzüberschreitend durchgesetzt werden müssen, ohne Rechtfertigung eingeschränkt werden.

Die inkriminierte Klausel verstößt daher gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, da in der Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen des § 1489 ABGB eine unzulässige Einschränkung der Pflicht eines Unternehmers zum Schadenersatz liegt (vgl. 4 Ob 78/10i).

Rechtswahl

§ 9 Z 3 des Treuhandvertrags der Holland 43

„Dieser Treuhandvertrag unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Erfüllungsort und Gerichtsstand für sämtliche Streitigkeiten aus diesem Vertrag sowie über das Zustandekommen dieses Vertrages ist der Sitz der Treuhänderin, soweit dies gesetzlich zulässig vereinbart werden kann.“

§ 11 Abs 6 des Treuhandvertrags der Holland 51

„Die Treuhänderin erbringt ihre Dienstleistung nach diesem Vertrag ausschließlich in Deutschland. Daher vereinbaren die Parteien, dass auf diesen Vertrag deutsches Recht ausschließlich anwendbar sein soll. Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Treuhandvertrag ist der Sitz der Treuhänderin.“

§ 17 Abs 2 des Treuhandvertrags der Holland 72

„Dieser Vertrag unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Erfüllungsort für sämtliche Verpflichtungen und Gerichtsstand für sämtliche Streitigkeiten aus diesem Vertrag sowie über das Zustandekommen dieses Vertrages, ist Hamburg, soweit die rechtlich vereinbart werden kann.“

Der BV führt völlig richtig aus, dass bekanntlich nach dem EVÜ - und ebenso nach der Rom I-VO - eine Rechtswahl bei Verbraucherverträgen nicht schlechthin unzulässig ist. Sie darf in den in Art 5 geregelten Fällen nur nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der Schutz seines Heimatrechts entzogen wird (Art 5 Abs 2 EVÜ).

Weiters führt er unzutreffend aus, dass Art 5 Abs 2 aber wegen Erfüllung des Ausnahmetatbestandes gemäß Art 5 Abs 4 EVÜ gar nicht anwendbar ist. Aber auch im Anwendungsbereich von Art 5 Abs 2 EVÜ ist die Rechtswahl weder unzulässig noch unwirksam, Sie führt nur nicht zur vollständigen Unanwendbarkeit des Heimatrechts des Verbrauchers, und zwar in dem Umfang, als das Heimatrecht (a) zwingend und (b) für den Verbraucher günstiger ist. Ob das gewählte Recht ungünstiger ist als das zwingende Heimatrecht des Verbrauchers, muss durch einen Günstigkeitsvergleich anhand einer konkreten Ergebnisprüfung festgestellt werden. Die Behauptung der Klägerin, die Rechtswahl verstoße gegen zwingendes „Gemeinschaftsrecht“ ist daher abwegig.

Der KV führt zutreffend aus, dass nach Art 5 Abs 2 EVÜ eine Rechtswahl zwischen Verbrauchern und Unternehmern in Zusammenhang mit Dienstleistungsgeschäften nicht dazu führen darf, dass ein Verbraucher den zwingenden Bestimmungen seines Heimatstaats entzogen wird, wenn dem Vertragsabschluss ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung in diesem Staat vorausgegangen ist und wenn der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluss des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat oder wenn der Vertragspartner des Verbrauchers oder sein Vertreter die Bestellung des Verbrauchers in diesem Staat entgegengenommen hat.

Im vorliegenden Fall gingen dem Abschluss des Treuhandvertrages gezielte Angebote und Werbungen an in Österreich wohnhafte Verbraucher voraus. Die Angebote wurden von heimischen Geschäftsbanken oder gewerblichen Vermögensberatern an österreichische Verbraucher weitergeleitet. Die erforderlichen Rechtshandlungen (Unterfertigung, Beitrittserklärung) wurden von den heimischen Verbrauchern in Österreich vorgenommen und von Vertragspartnern der Beklagten (bzw. deren Vertragspartnern) in Österreich entgegengenommen. Die Beklagte hat eine Zahlstelle in Österreich eingerichtet. Die Beklagte hat damit ihre Tätigkeit auf Österreich ausgerichtet (vgl. 1 Ob 158/09f).

Nach diesen Umständen kommt im Verhältnis zwischen der Beklagten und österreichischen

Verbrauchern österreichisches Recht zur Anwendung (Art 5 Abs 3 EVÜ). Die inkriminierte Klausel, die generell eine Anwendung des Rechtes der Bundesrepublik Deutschland vorsieht, verstößt daher gegen zwingendes Gemeinschaftsrecht und ist unzulässig.

Satz 2 der inkriminierten Klausel, wonach die zugunsten der AGB-Verwenderin vereinbarte und von Art 15 ff EuGVVO abweichende Gerichtsstandsvereinbarung gilt, "soweit dies gesetzlich zulässig vereinbart werden kann", enthält eine klassische salvatorische Klausel. Sie verstößt gegen § 6 Abs 3 KSchG (zB 4 Ob 221/06p, 4 Ob 59/09v), weil sie dem Verbraucher den unrichtigen Eindruck vermittelt, Gerichtsstand für alle Rechtsstreitigkeiten mit der Beklagten sei deren Sitz in Deutschland.

Die Vereinbarung eines Gerichtsstands am Sitz der Treuhänderin, und damit in Deutschland, verstößt aber gegen die zwingenden Vorschriften der Art 15 f EuGVVO. Danach kann gegenüber dem Verbraucher, demgegenüber der Verbrauchergerichtsstand des Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO zur Anwendung kommt, nach Art 17 EuGVVO von den zwingenden Regelungen des Art 16 EuGVVO nur abgewichen werden, wenn die Vereinbarung nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen wird. Zulässig sind ferner den Verbraucher ausschließlich begünstigende Vereinbarungen. Ansonsten kann der Verbraucher von der beklagten Treuhänderin nur an seinem Wohnsitz geklagt werden.

Dem Verbraucher wird daher das Risiko aufgebürdet, die Rechtswidrigkeit der beanstandeten Regelung zu erkennen, sodass ihn die Formulierung der Klausel in gemäß § 6 Abs 3 KSchG unzulässiger Weise von der Geltendmachung seiner Rechte abzuhalten geeignet ist.

In Hinblick auf die Vereinbarung des Erfüllungsorts am Sitz des Treuhänders (Deutschland), verstößt die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG: Sämtliche Zahlungen des Verbrauchers hat dieser auf ein Konto der Treuhänderin bei der Erste Bank bzw. der RLB NÖ-Wien AG in Österreich zu überweisen (Zahlstelle). Jedenfalls was die Erfüllung dieser Verpflichtung des Verbrauchers anlangt, ist der Klausel bei der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung eine gröbliche Benachteiligung des schuldnerischen Verbrauchers zu entnehmen, der trotz vertragsgemäß erfolgter Überweisung auf das angegebene inländische Konto mit dem Risiko der Weiterüberweisung auf ein deutsches Konto der Treuhänderin belastet sein könnte, weil der Zahlungseingang auf dem angeführten inländischen Konto nach dem Wortlaut der Klausel gerade nicht zu Schuldbefreiung und Gefahrenübergang führt. Für eine derartige Überwälzung des Verzögerungs- und Insolvenzrisikos fehlt jede sachliche Rechtfertigung.

Gegen § 6 Abs 3 KSchG verstößt die Klausel, weil ihr der Verbraucher den soeben geschilderten möglichen Bedeutungsgehalt nicht hinreichend klar entnehmen kann. Gegen § 864a ABGB verstößt die Klausel, weil sie sich angesichts der möglichen Auswirkungen auf

das Verlustrisiko des schuldnerischen Verbrauchers im Verein mit Gerichtsstands- und Rechtswahlklausel an überraschender Stelle befindet und - auch aufgrund der Abweichung vom dispositiven Recht - als objektiv und subjektiv ungewöhnlich anzusehen ist.

Soweit die Festlegung des Erfüllungsorts - entgegen ihrem insofern undifferenzierenden Wortlaut - nur auf eine Begründung der internationalen Zuständigkeit abzielen sollte, wäre sie als mit dem tatsächlichen Erfüllungsort nicht übereinstimmend als sog. abstrakte Erfüllungsortvereinbarung zu qualifizieren, daher als Vereinbarung iSd Art 23 EuGVVO anzusehen und als solche wie oben ausgeführt schon wegen Verstoßes gegen die zwingenden Art 15 ff EuGVVO unwirksam.

Weiters ist dazu ist auf die Ausführungen zum anwendbaren Sachrecht zu verweisen.

Die Beklagte übt ihre Verwaltung auf Grundlage des Treuhandvertrags aus, womit die inkriminierten Klauseln laufend in Verwendung stehen, sodass Wiederholungsgefahr besteht.

Die **Kostenentscheidung** gründet sich auf § 41 Abs 1 ZPO.

Handelsgericht Wien, Abteilung 53
Wien, 03. September 2015
Mag. Christiane Kaiser, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG



BESCHLUSS

Das Handelsgericht Wien fasst durch die Richterin Mag. Christiane KAISER in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Brucknerstraße 4/4a, wider die beklagte Partei **TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH**, D-22767 Hamburg, Palmaille 67 vertreten durch Weis Kispert Rechtsanwalts GmbH in 1010 Wien, Himmelfortgasse 20/2, wegen Unterlassung nach dem KSchG (Streitwert EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,00) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung

den Beschluss:

1.) Das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 03.09.2015 53 Cg 43/13i wird in der Begründung auf Seite 21f Punkt **Haftung** wie folgt

Haftung

Zu § 8 Abs 1 des Treuhandvertrags der Holland 51

„Grundlage der treuhänderischen Beteiligung sind ausschließlich die im Emissionsprospekt der Initiatoren enthaltenen Informationen. Die Treuhänderin hat den Emissionsprospekt und die darin enthaltenen Angaben keiner eigenen Überprüfung unterzogen. Sie haftet daher auch nicht für den Inhalt des Emissionsprospektes und für die Angaben zur Wirtschaftlichkeit und zu den steuerlichen Folgen der Beteiligung. Sie haftet insbesondere nicht für die Werthaltigkeit der Beteiligung oder deren Ertragsfähigkeit oder für den Eintritt etwa angestrebter steuerlicher Wirkungen.“

Der BV führt zur Klausel § 8 Abs 1 des Treuhandvertrags Holland 51 richtig aus, dass die beklagte Partei zu keinem Zeitpunkt den Handel oder die Vermittlung von Wertpapieren oder Veranlagungen gewerbsmäßig betreibt. Somit findet § 11 Abs 1 Z 3 KMG keine Anwendung.

Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Klausel einen unzulässigen Haftungsausschluss beinhaltet, der gemäß § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend ist. Die Haftung soll in

diesem Fall nicht nur herabgesetzt, sondern gänzlich ausgeschlossen, werden. Eine Haftungseinschränkung für Vermögensschäden ist jedenfalls insoweit unzulässig, als sie Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit betrifft (Graf in Kletecka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 879 ABGB Rz 303f). Sofern kein besonderer Rechtfertigungsgrund besteht, ist der gänzliche Haftungsausschluss somit jedenfalls unzulässig. Die Tatsache, dass Informationen in Emissionsprospekten seitens der Beklagten keiner Überprüfung unterzogen wird, rechtfertigt nicht den gänzlichen Haftungsausschluss, beziehungsweise die gänzliche Risikoüberwälzung auf den Konsumenten. Eine Rechtfertigung für den gänzlichen Haftungsausschluss ist nicht ersichtlich.

§ 6 Abs 1 Z 9 KSchG ordnet die Nichtigkeit von Vertragsbestimmungen an, welche die Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens für den Fall ausschließen, dass der Unternehmer oder eine Person, für die er einzustehen hat, entweder einen Personenschaden vorsätzlich oder grob fahrlässig oder einen sonstigen Schaden verursacht hat. Da die gegenständliche Klausel die Haftung nicht nur beschränkt, sondern einen sonstigen Schaden gänzlich ausschließt, ist sie auch nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unzulässig.

und auf Seite 29 (vor der Kostenentscheidung) wie folgt

Zugangsfiktion

§ 11 Abs 1 des Treuhandvertrags der Holland 51

„Schriftliche Mitteilungen der Treuhänderin an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Treugebers gelten nach dem gewöhnlichen Postlauf (3 Werktage) als dem Treugeber zugegangen.“

Der KV führt hier folgerichtig aus, dass es sich hierbei um eine unzulässige Zugangsfiktion handelt. Diese widerspricht § 6 Abs 1 Z 3 KSchG und führt außerdem zu einer Beiweißlastumkehr, die jedoch gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG verstößt. Der gewöhnliche Postlauf wird in dieser Klausel auf 3 Tage festgelegt. Dies ist jedoch gegenüber österreichischen Anlegern gröblich benachteiligend, weil der Postlauf von Deutschland nach Österreich erfahrungsgemäß durchaus länger als drei Werktage dauern kann. Betroffen von § 6 Abs 1 Z 3 KSchG sind jedoch nur rechtlich bedeutsame Erklärungen des Unternehmers. Hierbei handelt es sich um Erklärungen, die für den Verbraucher mit nachteiligen Folgen verbunden sind (Krejci in Rummel ABGB³ § 6 KSchG Rz 58f). § 11 Abs 1 ist mit § 8 Abs 3 des Treuhandvertrages der Holland 51 in Zusammenhang zu stellen. In § 8 Abs 3 sollen Verjährungsfristen zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen mit dem Eingang von Poststücken ausgelöst werden. Die Zugangsfiktion von Erklärungen der Beklagten, mit denen Verjährungsfristen ausgelöst werden sollen, ist somit mit nachteiligen Folgen für Verbraucher verbunden. Somit ist die Klausel unzulässig.

berichtigt.

2.) Mit Rechtskraft des Beschlusses gilt die Berichtigung als angemerkt.

BEGRÜNDUNG:

Gemäß des § 419 ZPO kann das Gericht jederzeit Schreib- oder Rechenfehler oder andere offenbare Unrichtigkeiten in dem Urteil oder in dessen Ausfertigung oder Abweichungen der Ausfertigung von der gefällten Entscheidung berichtigen und die Angaben, die entgegen der Vorschrift des § 417 Abs 3 übergangen wurden, einfügen.

Nicht nur der Spruch, sondern auch die Begründung einer Entscheidung sind berichtigungsfähig (Klauser/Kodek, ZPO¹⁷ § 419 Rz E9ff).

Bei der computerisierten Erstellung der Endausfertigung des Urteils wurden die im Spruch genannten Teile überschrieben und sind somit verloren gegangen.

Das Urteil war daher in der genannten Form zu berichtigen.

Handelsgericht Wien, Abteilung 53
Wien, 14. September 2015
Mag. Christiane Kaiser, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG