



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Klagenfurt erkennt in der Rechtssache der klagenden Partei T [REDACTED], P [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **BKS Bank AG**, St. Veiter Ring 43, 9020 Klagenfurt am Wörthersee, vertreten durch Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in 1070 Wien sowie die Nebenintervenientin auf Seiten der Beklagten **CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liquidation**, Annagasse 5/2/16, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Georg Eckert, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen **EUR 8.905,96 s.A. und Feststellung (Interesse EUR 7.000,00; Gesamtstreitwert EUR 15.905,96)**, nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

- 1) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei Zug-um-Zug gegen die Abgabe des Angebots, der Beklagten ihre Ansprüche betreffend die Kommanditanteile an der Dreiundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG aus dem Treuhandvertrag mit der TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH abzutreten, den Betrag von EUR 8.905,96 samt 4 % Zinsen seit 31.12.2013 binnen 14 Tagen zu Händen des Klagsvertreters zu zahlen.
- 2) Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für alle Ansprüche, die im Zusammenhang mit der Beteiligung an der Dreiundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG gegenüber der klagenden Partei geltend gemacht werden, haftet.
- 3) Die beklagte Partei hat der klagenden Partei binnen 14 Tagen zu Händen des Klagsvertreters deren mit EUR 5.641,20 (darin enthalten EUR 822,37 USt und EUR 707,00 Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen.

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Der Kläger zeichnete am 21.12.2004 Anteile in Höhe von EUR 10.000,00 am Dreiundfünfzigsten Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG bei der Beklagten, einem konzessionierten Kreditinstitut gemäß § 1 BWG. Die Kommanditbeteiligung wird für den Kläger treuhändisch von der TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH (in Folge kurz TVP) gehalten (*Außerstreitstellungen; unstrittiger Sachverhalt*).

Mit der am 11.3.2014 eingebrachten Klage begehrte der Kläger wie aus Punkten 1) und 2) des Spruches ersichtlich, in eventu die Feststellung, die Beklagte hafte ihm für jeden Schaden, welcher dem Kläger aus der Vermittlung, der fehlerhaften Beratung und dem Erwerb gegenständlicher Veranlagung entstehe. Er brachte dazu – auf das Wesentlichste zusammengefasst – vor, bei der gegenständlichen Beteiligung handle es sich um eine solche an einem geschlossenen Immobilienfonds, der in Rechtsform einer GmbH & Co KG emittiert worden sei. Der Zeichnung des Fonds sei ein Beratungsgespräch durch eine Mitarbeiterin der Beklagten vorausgegangen; zum Zeitpunkt der Beratung habe der Kläger keinerlei Kenntnisse über die spezifischen Risiken oder Erfahrungen mit geschlossenen Fonds gehabt und habe auf die Ausführungen der Beklagten vertraut. Die Sicherheit der Anlage sei für ihn oberste Priorität gewesen und habe er kein riskantes Spekulationsgeschäft abschließen wollen. Diese Umstände habe er der Beklagten auch mitgeteilt. Vor diesem Hintergrund sei ihm der gegenständliche Holland Fonds als eine vergleichsweise sichere und ertragreiche Veranlagung empfohlen worden. Das Veranlagungsmodell sei so dargestellt worden, dass Anleger an den Erträgen der Fondsgesellschaft durch regelmäßige Ausschüttungen beteiligt seien und nach dem Ende der Laufzeit des Fonds ihr eingesetztes Kapital jedenfalls zurück erhalten würden. Tatsächlich handle es sich bei dem gegenständlichen Fonds um eine Veranlagung mit zahlreichen Risiken und Nachteilen, über welche die Beklagte den Kläger nicht korrekt aufgeklärt habe; bei korrekter Risikoaufklärung hätte der Kläger die gegenständliche Beteiligung nicht gezeichnet. Erst aufgrund diverser Medienberichte Mitte 2013 habe der Kläger erkennen können, von der Beklagten falsch beraten worden zu sein.

Die Beklagte habe für die Vermittlung der gegenständlichen Beteiligung Kick-Back Zahlungen erhalten, die nicht nur aus dem Ausgabeaufschlag, sondern auch aus dem Fondsvermögen bezahlt worden seien. Die Provisionen seien vergleichsweise höher als Vertriebsprovision für andere Kapitalmarktprodukte gewesen, sodass die Beklagte ein Eigeninteresse gehabt habe, genau diese Beteiligung zu vermitteln und sei schon aus diesem Grunde schadenersatzpflichtig.

Weiters wäre die Beklagte zur Plausibilitätsprüfung des Fondskonzepts verpflichtet gewesen,

welche sie jedoch offenbar unterlassen habe. Die Konzeption des Fonds gehe davon aus, dass die Fondsimmobilien nach rund zehn Jahren mit einer Wertsteigerung verkauft werden können, um das bis dahin noch fast vollständig aushaftende Fremdkapital zurückzuzahlen und Anlegern ein Abfindungsguthaben mindestens in Höhe ihrer Einlage ausbezahlen zu können. Diese Annahmen seien bereits zum Zeitpunkt der Zeichnung unrealistisch gewesen, weil ein derart hoher Wiederverkaufspreis nur erreicht werden könne, wenn die Immobilien eine Wertsteigerung des Substanzwertes aufweisen, der über den Abschreibungen liegen müsse, und die Immobilien langfristig voll vermietet seien. Nach den Prognoserechnungen seien konjunkturelle Schwankungen, mit denen über einen längeren Zeitraum immer zu rechnen sei, ausgeblendet, ebenso die hohen Anfangsverluste der Kommanditgesellschaft aufgrund von Weichkosten. Es habe auch keine Aufklärung über den Unterschied zwischen offenen und geschlossenen Fonds gegeben, ebenso wenig über ein hohes Verlustrisiko bis hin zum Totalverlustrisiko. Tatsächlich habe der Fonds bis heute keinen einzigen Euro Gewinn erwirtschaftet, sondern seien sämtliche Ausschüttungen an den Kläger bis dato gewinnunabhängige Liquiditätsausschüttungen und somit nichts anderes als Teilrückzahlungen der Kommanditeinlage gewesen. Wäre der Kläger darüber aufgeklärt worden, hätte er die gegenständliche Beteiligung keinesfalls gezeichnet. Die gegenständliche Fondsgesellschaft befindet sich derzeit unter massivem wirtschaftlichen Druck und seien Anleger wie der Kläger bereits zur Rückzahlung von Ausschüttungen aufgefordert worden.

Der Kläger sei von der Beklagten jedoch auch nicht über die Gefahr der Kommanditistenhaftung, welche nach deutschem Recht zu beurteilen sei, aufgeklärt worden: Er müsse damit rechnen, von Gläubigern der Gesellschaft im Rahmen dieser Kommanditistenhaftung in Anspruch genommen zu werden; darüber hinaus sei keine Aufklärung darüber erfolgt, dass selbst nach Kündigung der Kommanditbeteiligung eine Nachhaftung von fünf Jahren bestehe. Weiteres sei keine Aufklärung darüber erfolgt, dass aufgrund des hohen Fremdfinanzierungsanteiles bei der gegenständlichen Beteiligung von 56,25 % keineswegs von einem sicheren Investment auszugehen sei.

Die Beklagte habe auch die Beteiligung so dargestellt, dass diese eine zehnjährige Laufzeit hätte, nach deren Ende dem Kläger jedenfalls das eingezahlte Kapital rückerstattet werde. Diese Auskunft sei falsch gewesen, da nach dem Gesellschaftsvertrag die Beteiligungen erstmals nach zehn Jahren unter Einhaltung einer Frist von 12 Monaten gekündigt werden können und Anlegern dann nach Bilanzerstellung bei entsprechender Liquidität in drei Raten über einen Zeitraum von drei Jahren ein Auseinandersetzungsguthaben ausbezahlt werde. Dieser Umstand sei deshalb besonders nachteilig, weil für geschlossene Fonds praktisch kein Markt bestehe und ein vorzeitiger Verkauf oder Ausstieg daher nicht möglich sei. Im Ergebnis bedeute dies, dass der Kläger rund 15 Jahre warten müsse, um – wenn überhaupt – ein

Auseinandersetzungsguthaben zu erhalten.

Die gegenständliche Beteiligung sei einschließlich dem Agio mit Weichkosten in der Kosten von rund 21 % bezogen auf das Kommanditkapital belastet, wobei diese Kosten größtenteils Zahlungen an Gesellschaften der MPC-Gruppe betreffen, denen keine substanziellen Leistungen gegenüber stehen.

Dem Kläger sei vor Unterzeichnung der Beitrittserklärung auch ein Kapitalmarktprospekt nicht übergeben worden, sondern lediglich ein Verkaufsfolder, der keine Risikohinweise enthalten habe, sondern im Gegenteil eine sichere und ertragreiche Veranlagung suggeriert habe.

Bei vollständiger, richtiger und gesetzeskonformer Anlageberatung hätte der Kläger erkannt, dass die Investition in den gegenständlichen Fonds nicht für seinen Anlagezweck geeignet sei, nicht seinen Sicherheits- und Rentabilitätserwartungen entspreche und mit viel zu hohen Weichkosten und Provisionen belastet sei, die er keinesfalls hinzunehmen gewillt gewesen wäre. Die Kenntnis eines jeden einzelnen der aufgezeigten Beratungs- und Aufklärungsfehler für sich alleine hätte den Kläger davon abgehalten, die gegenständliche Beteiligung zu zeichnen.

Der durch die Fehlberatung entstandene Schaden liege darin, dass die Zusammensetzung des Vermögens nicht dem Willen des Klägers entspreche. Die Beklagte habe ihre Verpflichtung aus dem Beratungsvertrag mit zumindest grober Fahrlässigkeit verletzt, weil sie dem Kläger entgegen dessen Vorgaben und Interessen eine für ihn ungeeignete Veranlagung übermittelt habe und im Übrigen die gebotene Aufklärung über mögliche Risiken und die wesentlichen Prospektinhalte unterlassen und damit ihre Aufklärungs-, Informations-, Nachforschungs- und Wohlverhaltenspflicht mehrfach gröblich verletzt habe, sodass sie aus dem Titel des Schadenersatzes für sämtliche sich aus der fehlerhaften Beratung ergebenden Schäden und Nachteile hafte; darüber hinaus werde die Klage auf jeden erdenklichen Rechtsgrund gestützt. Der Kläger habe Anspruch auf Naturalrestitution, welche auch bei geschlossenen Fonds möglich sei, wobei der Kläger als Zug-um-Zug-Leistung nicht nur die Übertragung der Beteiligung, sondern die Abtretung sämtlicher Rechte zum Treuhandvertrag anbiete. Eine Übertragung der Beteiligung selbst wäre nämlich nach dem Gesellschaftsvertrag nur mit Zustimmung aller Gesellschafter möglich, welche in der Praxis nur schwer oder gar nicht zu erwirken wäre, sodass diesbezüglich Untunlichkeit vorliege. Der Kläger begehre somit Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus dem Treuhandvertrag die Rückzahlung seiner Einlage von EUR 10.000,00 zuzüglich Agio von EUR 500,00 abzüglich der erhaltenen Ausschüttungen von EUR 3.700,00 zuzüglich des entgangenen Gewinns einer alternativen Veranlagung: Wäre der Kläger korrekt aufgeklärt worden, hätte er sein Kapital werterhaltend auf ein Sparbuch investiert und damit eine Verzinsung von zumindest 3 % brutto p.a. erzielt, das wären bis 31.12.2013 EUR 2.105,96.

Da der Kläger gewinnunabhängige Ausschüttungen erhalten habe, bestehe die Gefahr einer Inanspruchnahme durch Drittgläubiger der Gesellschaft im Rahmen der Kommanditistenhaftung, weshalb ihm auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der Beklagten für allfällige zukünftige Ansprüche, die im Zusammenhang mit der gegenständlichen Beteiligung von Dritten gegenüber ihm geltend gemacht werden, zukomme.

Für den Kläger habe es keinen Grund gegeben, an den Zusicherungen der Mitarbeiterin der Beklagten zu zweifeln, weshalb er die Zeichnungsunterlagen im Vertrauen auf die mündliche Beratung unterfertigt habe, ohne diese genau durchzulesen. Dies begründe kein Mitverschulden. Im Übrigen sei auf zahlreiche Risiken und Nachteile des gegenständlichen Fonds gar nicht eingegangen worden. Die Risikohinweise auf der Beitrittserklärung sowie den Anlegerprofilen seien sowohl nach § 864a ABGB als auch nach § 6 Abs 3 KSchG unwirksam, zumal es sich dabei um in Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmungen handle, die unklar oder unverständlich formuliert seien und mit welchen der Kläger nicht rechnen habe müssen.

Aus dem Umstand, dass sich Ausschüttungen verringert haben, habe der Kläger nicht erkennen können, dass er über das Risiko des Totalverlustes, die Gefahr der Kommanditistenhaftung, den hohen Weichkostenanteil, die bestehende Interessenskollision, etc. nicht bzw falsch beraten worden sei; ein logischer Zusammenhang zwischen diesen einzelnen, abgrenzbaren Beratungsfehlern bestehe nicht. Aufgrund der bis Anfang 2011 erhaltenen Ausschüttungen habe der Kläger keinen Grund zur Annahme gehabt, von der Beklagten falsch beraten worden zu sein und hätten ihn daher auch keine Nachforschungsverpflichtungen getroffen.

Aufgrund fehlender Fachkenntnis des Klägers sei es ihm bei einem vergleichsweise komplex strukturierten Anlageprodukt nicht zu einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen, den Ursachenzusammenhang zwischen dem Schaden und einem bestimmten, dem Schädiger anzulastenden Verhalten herzustellen. Ein Mitverschulden des Klägers läge aus eben diesem Grund nicht vor.

Der entgangene Zinsgewinn werde vom Kläger als Bruttobetrag eingeklagt und müsste im Falle des Zuspruches nach dem Einkommensteuergesetz versteuert werden, sodass der effektive Zinssatz für den Kläger jedenfalls unter 3 % p.a. liege und jenen Wert repräsentiere, der mit Anleihen oder ähnlich wertbeständigen Veranlagungen jedenfalls zu erzielen gewesen wäre.

Die Beklagte bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wandte im Wesentlichen ein, die gegenständliche Beteiligung sei das einzige über die Beklagte eingegangene Investment des Klägers gewesen. Ihre Mitarbeiterin habe keine persönliche

Empfehlung an den Kläger gegeben, in die gegenständliche Beteiligung zu investieren, vielmehr sei dem Kläger das Produkt von dritter Seite empfohlen worden und habe er sich auf eigene Initiative an die Beklagte gewandt. Die Beklagte habe den Kläger ordnungsgemäß über das Wesen der gegenständlichen Veranlagung als Kommanditbeteiligung sowie die damit verbundenen Risiken aufgeklärt, wobei sie die von MPC zur Verfügung gestellten Produktunterlagen und Broschüren verwendet habe, diese dem Kläger zur Kenntnis gebracht und ihm überreicht habe. Die Beklagte bzw deren Mitarbeiterin habe gemeinsam mit dem Kläger gemäß dessen mündlichen Angaben die Beitrittserklärung sowie das Anlegerprofil ausgefüllt, wobei sie mit dem Kläger beide Dokumente Punkt für Punkt besprochen und ihn auf die umseitig enthaltenen Produkt- und Risikohinweise hingewiesen habe. Angesichts der im Anlegerprofil angegebenen Erklärung des Klägers habe die Vermittlung der gegenständlichen Beteiligung den Anlagezielen und der Risikobereitschaft des Klägers entsprochen und sei somit anlegergerecht gewesen. Der Kläger sei insbesondere darauf hingewiesen worden, dass er treugeberisch Kommanditanteile an einer GmbH und Co KG erwerbe, welche in die Vermietung von in Holland gelegenen Immobilien investiere. Weiters sei er darauf hingewiesen worden, eine langfristige unternehmerische Bindung einzugehen, bei der ein vorzeitiger Ausstieg kaum und nur unter eng definierten Bedingungen möglich sei; ebenso sei darauf hingewiesen worden, dass für die gegenständliche Veranlagung ein geregelter Sekundärmarkt nicht existiere und die Handelbarkeit der Beteiligung eingeschränkt sei. Auch das Totalverlustrisiko sei dem Kläger vor Augen geführt worden und finde sich ein entsprechender Hinweis auch auf der vom Kläger unterschriebenen Beitrittserklärung. Aus diesen Unterlagen seien auch Hinweise über das unternehmerische Risiko, die Ungewissheit der zukünftigen Wertentwicklung und deren Auswirkungen auf Ausschüttungen für die Anleger sowie über das Totalverlustrisiko zu entnehmen gewesen. Eine gesetzliche Verpflichtung der Beklagten zur Aushändigung des KMG-Prospektes bestehe nicht, der Kläger habe jedoch bestätigt, Kenntnis von der Existenz sowie der Relevanz des der Beteiligung zugrunde liegenden KMG-Prospektes zu haben. Auch sei der Kläger darauf hingewiesen worden, dass er bei anhaltend negativer Entwicklung der Anlage eventuell sogar erhaltene Ausschüttungen wieder zurückzahlen haben werde. Der Kläger sei somit über das gegenständliche Veranlagungsmodell wahrheitsgemäß und dem Gesetz entsprechend aufgeklärt worden. Die Beklagte habe auch den Prospekt auf seine Plausibilität hin ordnungsgemäß überprüft, einem Anlagevermittler könne jedoch nicht zugemutet werden, eine zweite Prospektprüfung durchzuführen. Die Beklagte habe eine marktübliche und angemessene Provision erhalten, ihre Mitarbeiterin weder Provisionen, Gebühren, Kick-Backs oder ähnliche finanzielle Vorteile für die Vermittlung der Kommanditbeteiligung. Den Kläger treffe das alleinige bzw überwiegende (Mit)verschulden, da das Anlegerprofil und die Beitrittserklärung eindeutige Risikohinweise zum Produkt enthalten hätten; sollte der Kläger dieses vor Zeichnung nicht

gelesen oder ausreichend beachtet haben, sei ihm dies als Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten anzulasten. Die geltend gemachten Ansprüche des Klägers seien überdies bereits verjährt: Dem Kläger habe mit den beim gegenständlichen Veranlagungsmodell seit dem Jahr 2008 reduziert erfolgten Ausschüttungen, spätestens jedoch mit dem gänzlichen Entfall derselben im Jahr 2011 bekannt sein müssen, dass die von ihm erworbene Kommanditbeteiligung nicht die vermeintlich gewünschte Sicherheit aufweise. Er habe auch regelmäßig schriftliche Informationen über die wirtschaftliche Wertentwicklung der Anlage von MPC bzw der jeweiligen Treuhänderin erhalten, aus denen ersichtlich gewesen sei, dass die Ausschüttungen nicht in der prognostizierten Höhe erfolgen bzw gänzlich ausfallen werden. Der vom Kläger begehrte hypothetische Zinsgewinn in Höhe von 3 % seit dem Erwerbszeitpunkt sei sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach nicht berechtigt; ein den Anlagezielen und der Risikobereitschaft des Klägers entsprechendes Produkt sei damals nicht erhältlich gewesen, das eine sichere 3 %ige Nettorendite abgeworfen hätte. Da die gegenständliche Beteiligung nur schwer handelbar sei und der Beklagten nicht zugemutet werden könne, diese zu übernehmen bzw durch Abtretung in den Treuhandvertrag des Klägers einzutreten, sei das Begehren auf Rückabwicklung abzuweisen.

Die Einschätzung, dass die Eintrittswahrscheinlichkeit eines hohen Kapitalverlustes gering sei, sei zum Zeitpunkt im Hinblick auf die Historie bei den gegenständlichen Beteiligungen vertretbar gewesen.

Nach dem WAG 1997 sei eine Aufklärung über Provisionen nicht geschuldet gewesen; abgesehen davon seien die Vertriebs- und Verwaltungskosten in den dem Kläger ausgehändigten Gesellschaftsverträgen ausgewiesen, ebenso die Höhe des Agios. Abgesehen davon werde auch die Kausalität dieses angeblichen Verhaltens bestritten.

Der Kläger habe ein Verlustrisiko seines investierten Kapitals in Kauf genommen, um potentiell hohe Erträge zu ermöglichen. Er habe nicht davon ausgehen können, dass ein Anlageprodukt, das eine Rendite von 7 % p.a. in Aussicht stelle, mit der Sicherheit eines Sparbuches vergleichbar sei.

Dem Kläger habe auch bewusst sein müssen, dass ein Teil der zur Anschaffung der Immobilien erforderlichen Kosten über ein Hypothekendarlehen mit einer Bank fremdfinanziert werde; die Aufschlüsselung der Eigen- und Fremdkapitalanteile sei der Höhe nach in der Produktbroschüre sowie in den Gesellschaftsverträgen enthalten. Auch im Risikoprofil werde nochmals unter dem Punkt „Fremdmittel“ auf das Risiko hingewiesen, das aus der Aufnahme von Fremdmitteln resultiere. Im Übrigen entspreche es auch nicht den Tatsachen, dass der hohe Fremdfinanzierungsanteil der Gesamtinvestition für die Anleger negative Auswirkungen haben könnte, tatsächlich agierten Fonds mit höherem Anteil an Fremdkapital in der Vergangenheit wirtschaftlich sogar erfolgreicher als jene mit einem Kapital von unter 50 %.

Für die Beklagte wäre mit Übernahme der Beteiligung oder durch Abtretung der Ansprüche betreffend die Kommanditbeteiligung aus dem Treuhandvertrag ein erheblicher finanzieller und personeller Aufwand verbunden, sodass die Naturalrestitution untunlich sei.

Mit der Klagebeantwortung (ON 3) verkündete die Beklagte der CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liquidation den Streit und forderte diese auf, auf ihrer Seite dem Rechtsstreit beizutreten.

Mit Eingabe vom 29.4.2014 (ON 4) erklärte die CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liquidation ihren Beitritt als Nebenintervenantin auf Seiten der Beklagten, bestritt das Klagebegehren, schloss sich dem Vorbringen der Beklagten an und brachte ergänzend vor, das gegenständliche Veranlagungsmodell basiere durchgängig und ausnahmslos auf nachvollziehbaren und plausiblen Planungsannahmen, welchen eine konservative Einschätzung zugrunde gelegen sei. Zwar sei die Entwicklung der konkreten Beteiligung nicht zufriedenstellend, der Grund dafür liege aber allein in der krisenhaften Entwicklung der Wirtschaftslage im Allgemeinen und dem Markt für Gewerbeimmobilien in den Niederlanden im Speziellen.

Gerechnet auf eine prognostizierte Laufzeit von zehn Jahren ergeben sich Weichkosten von nur rund 0,74 % pro Jahr bezogen auf die Gesamtinvestitionssumme bzw von rund 1,7 % pro Jahr bezogen auf das Eigenkapital, im Übrigen seien die sogenannten Weichkosten für die Entscheidung des Anlegers gar nicht relevant, sondern lediglich die mit der Beteiligung verbundenen Ertragschancen, die durchaus intakt gewesen seien. Auch sogenannte offene Fonds würden nur zur Beimischung im Depot empfohlen werden, deren Risikoklasse liege bei 3 von 5 und durch Kündigungsfristen von 12 bzw 24 Monaten könne auch bei offenen Fonds nicht von Flexibilität gesprochen werden; bei den in Abwicklung befindlichen offenen Fonds werde überdies mit erheblichen Verlusten und verzögerten Rückzahlungen gerechnet.

Bestritten werde weiters, dass der Kläger im Rahmen einer Alternativveranlagung Zinsen in der Höhe von 3 % p.a. lukriert hätte; im Übrigen hätten die vom Kläger bereits erhaltenen Ausschüttungen bereits alternativ gewinnbringend veranlagt werden können, sodass die erhaltenen Beträge zunächst mit 3 % zu verzinsen seien und der so errechnete hypothetische Zinsgewinn aus den erhaltenen Liquiditätsausschüttungen in der Folge von dem von den Klägern aus einer allfälligen Alternativveranlagung geltend gemachten hypothetischen Zinsgewinn der Gesamtveranlagungssumme wiederum in Abzug zu bringen sei. Da die Verjährungsfrist nach der Rechtssprechung dann beginne, wenn der Investor erkenne, dass sein Investment entgegen den Zusicherungen nicht risikolos sei, sondern die Gefahr eines Kapitalverlustes in sich berge, seien die Forderungen des Klägers jedenfalls verjährt, da der Kläger spätestens durch die Zusendung der Geschäfts- und Treuhandberichte Kenntnis von der Natur und dem Risiko der gegenständlichen Veranlagung hätte haben müssen. Seitens des Klägers hätte eine Obliegenheit bestanden, sich mit den unterzeichneten und erhaltenen



Unterlagen in Bezug auf die Beteiligung auseinander zu setzen; der Verweis auf das bloße Nichtlesen reiche nicht aus, um sich den Konsequenzen der Verjährung zu entziehen.

Der Kläger bestritt das Vorbringen der Beklagten sowie der Nebenintervenientin.

### **Feststellungen:**

Der am [REDACTED] geborene Kläger hat die Handelsakademie abgeschlossen und ist Rettungssanitäter beim Roten Kreuz. Im Jahr [REDACTED] war er für ein knappes Jahr bei einer Bank beschäftigt, absolvierte die Ausbildung in „Bankenrecht 1 und 2“ und übte eine reine Schaltertätigkeit bei der Bank aus, mit Wertpapieren war er nicht befasst und hat auch keine diesbezügliche Ausbildung genossen. Vor der gegenständlichen Beteiligung war der Kläger kein Kunde der Beklagten, dies mit Ausnahme eines Sparbuches, welches er dort hielt. Allerdings war der Vater des Klägers jahrelang für die Beklagte tätig, zuletzt für die Öffentlichkeitsarbeit, vorher als Leiter einer Filiale in [REDACTED] (*PV Kläger, Seiten 18 und 22 in ON 10*). Die Mutter des Klägers, welche selbst eine gleichartige Investition bei der Beklagten getätigt hat, schenkte im Jahr 2003 oder 2004 dem Kläger einen Betrag von EUR 70.000,00, wovon der Kläger den überwiegenden Teil für den Ankauf eines PKW sowie die Anzahlung einer Wohnung verwendete. Die verbleibenden EUR 10.000,00 beabsichtigte er längerfristig zu investieren, um nach etwa zehn Jahren wiederum ein Auto anzuschaffen. Der Kläger sprach dabei mit seiner Mutter, wie das Geld bestmöglich zu investieren sei und da diese zu diesem Zeitpunkt mit ihrer Investition in den Holland Fonds zufrieden war, schlug sie ihm vor, ebenfalls ein solches Investment zu tätigen und vereinbarte auch einen Termin mit ihrer Bankbetreuerin, H [REDACTED] G [REDACTED]. Unterlagen stellte die Mutter des Klägers diesem nicht zur Verfügung (*Zeugin [REDACTED] F [REDACTED], Seiten 14f und PV Kläger, Seite 18, jeweils in ON 10*).

Der Kläger ging daraufhin im Dezember 2004 gemeinsam mit seiner Mutter zu H [REDACTED] G [REDACTED], wobei dieses Gespräch zwischen einer halben und einer Stunde dauerte. Der Kläger hatte sich prinzipiell schon vor dem Gespräch entschlossen, in den Holland Fonds zu investieren, jedoch noch Fragen offen. H [REDACTED] G [REDACTED] wies in diesem Gespräch darauf hin, dass es sich bei Holland Fonds um eine Immobilienbeteiligung handle; über eine Fremdfinanzierung dieser Immobilien wurde nicht gesprochen. Ebenso nicht gesprochen wurde über die Kosten der Beteiligung mit Ausnahme des Agios von 5 % (*Zeugin H [REDACTED] G [REDACTED], Seite 10 in ON 10*). Die Höhe der jährlichen Rendite wurde von Frau G [REDACTED] mit rund 7 % dargestellt, wobei sie darauf hinwies, dass die Rendite auch geringer ausfallen könne (*Zeugin [REDACTED] F [REDACTED], Seite 14, Zeuge H [REDACTED] G [REDACTED], Seite 11 sowie PV Kläger, Seite 19, jeweils in ON 10*). Dass die Möglichkeit besteht, dass seitens der Gesellschaft

Ausschüttungen aus den Mieteinnahmen rückgefordert werden, erwähnte H. G. nicht (Zeugin G. Seite 13 sowie PV Kläger, Seite 20, jeweils in ON 10). Sie wies den Kläger auch darauf hin, dass er die gegenständliche Beteiligung vor Ablauf von zehn Jahren nicht veräußern könne; dass der Erlös erst nach drei oder vier Jahren ausbezahlt werde, erwähnte sie nicht, zumal ihr dies selbst nicht bewusst war (Zeugin G. und PV Kläger, jeweils wie zuvor). H. G. wies nur darauf hin, dass man bei dem gegenständlichen Fonds mit seiner Einlage hafte; dass dies bedeute, dass das erhaltene Kapital nicht vollständig zurückbezahlt wird oder gar zur Gänze in Verlust geraten könnte, hob sie nicht explizit hervor, zumal sie ein solches Risiko selbst als unwahrscheinlich einstufte.

Dem Kläger kam es in erster Linie darauf an, dass das von ihm eingesetzte Kapital zur Gänze erhalten bleibt; wäre er über das Totalverlustrisiko sowie die Möglichkeit der Rückforderung bereits erhaltener Ausschüttungen aufgeklärt worden, hätte er nicht in den gegenständlichen Fonds investiert, sondern die EUR 10.000,00 auf ein längerfristig gebundenes Sparbuch gegeben, was ihm Zinsen von zumindest 3 % pro Jahr, gerechnet auf eine zehnjährige Laufzeit unter Berücksichtigung der erfolgten Auszahlungen somit EUR 2.105,96 (Beilage .1A, insbesondere Seite 2) eingebracht hätte.

H. G. füllte mit dem Kläger im Zuge des Beratungsgesprächs die Beitrittserklärung Beilage .1 sowie das Anlegerprofil für die Zeichnung von mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen (Beilage .2) aus. In der Beitrittserklärung (Beilage .1) ist auszugsweise angeführt: *„[Der Kläger] möchte mittelbar über die TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH (in der Folge kurz „Treuänderin“) eine Kommanditbeteiligung an der Dreiundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (in der Folge kurz „Emittentin“) mit Sitz in Hamburg, Deutschland, erwerben. Zu diesem Zweck beauftrage ich hiermit die Treuänderin in eigenem Namen, aber auf meine Rechnung, eine Kommanditbeteiligung an der Emittentin in folgender Höhe zu erwerben: [...]“*

Unmittelbar oberhalb der Unterschrift des Klägers findet sich der Satz: *„Ich bestätige, dass mein Betritt vorbehaltlos und ausschließlich auf Grundlage des gemäß den Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes (KMG) erstellten, veröffentlichten, geprüften und bei der Österreichischen Kontrollbank AG hinterlegten Prospekts samt den darin abgedruckten Verträgen und Anhängen sowie der umseitig abgedruckten Beitrittsbedingungen erfolgt und keine hievon abweichenden oder darüber hinausgehenden Erklärungen oder Zusicherungen abgegeben worden sind“.*

Auf der zweiten Seite der Beitrittserklärung finden sich unter dem Punkt „Risikohinweise und Haftungsbeschränkungen“ unter anderem nachstehende Sätze:

*„Eine Aufklärung über die mit der Beteiligung verbundenen Risiken, wie sie auch im Prospekt*

*enthalten sind, wurde durch den Vermittler vorgenommen. Ich bin daher mit den Risiken der Beteiligung vertraut und habe diese zustimmend zur Kenntnis genommen. Insbesondere bin ich mir bewusst, dass es sich bei der gegenständlichen Beteiligung um eine langfristige Veranlagung handelt und eine ordentliche Kündigung erstmals zum 31. Dezember 2014, unter Einhaltung einer zwölfmonatigen Kündigungsfrist, möglich ist. Eine Veräußerung der Veranlagung ist zum Schluss eines Geschäftsjahres nur möglich, wenn der Käufer in sämtliche Rechte und Pflichten des Vertragsverhältnisses eintritt. Im Übrigen bedarf eine Veräußerung oder Belastung der Veranlagung grundsätzlich der Zustimmung der Geschäftsführung der Emittentin, welche jedoch nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf. Der wirtschaftliche Verlauf der Beteiligung hängt von verschiedenen, in der Zukunft liegenden Ereignissen ab. Die Prognoseberechnungen wurden unter Zugrundelegung der derzeitigen Planungen der Emittentin dargestellt. Diese wurden auf Grundlage der aus heutiger Sicht realistischen Annahmen und Planungen unter dem Gesichtspunkt der kaufmännischen Vorsicht erstellt. Die Folgen des Nichteintrittes dieser Annahmen und Planungen sind das alleinige wirtschaftliche Risiko des Anlegers. Mir ist daher bewusst, dass im ungünstigsten Fall auch ein Totalverlust meines eingesetzten Kapitals möglich ist [...]*

Im Anlegerprofil (Beilage ./2) wurden von H. G. nach den Angaben des Klägers folgende Punkte angekreuzt: *„Risikohinweis zum mitunternehmerschaftlichen Beteiligung: Ich bin mir über das unternehmerische Risiko der gewählten Veranlagung bewusst. Ich weiß, dass derartige Beteiligungen durch Änderungen in der Steuergesetzgebung nachhaltig beeinflusst werden können.*

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

Als Anlageziele wurde Vorsorge und Steuervorteile angekreuzt, als Anlagedauer „langfristig“ mit dem Ertragsziel „regelmäßige Rückflüsse“ und „Wertzuwachs“.

Unter dem Punkt „Risikoinformation“ findet sich der Punkt: *„Ich wurde über das Risiko von mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen sowie die weiteren wesentlichen mit der Veranlagung verbundenen Risiken ausführlich informiert. Mir liegt der Verkaufsprospekt einschließlich der dort genannten Risiken einer Beteiligung vor, ich habe diese Risiken verstanden.“* Die Seite 2 dieses Anlegerprofils enthält „Risikohinweise für mitunternehmerschaftliche Beteiligungen, insbesondere MPC Holland-Immobilienfonds“. Darauf finden sich die Informationen *„Veräußerung der Immobilien: Der Erfolg der gegenständlichen Beteiligungen hängt ganz wesentlich von der künftigen Wertentwicklung von Büroimmobilien in den Niederlanden ab. Es ist sogar möglich, dass die Erlöse aus dem Verkauf der Immobilien unter die aushaftenden Darlehen fallen. In diesem Fall würden die*

*Anleger ihr gesamtes eingesetztes Kapital verlieren und müssten eventuell sogar erhaltene Ausschüttungen wieder zurückzahlen.*

*Haftung der Anleger: Der Anleger tritt als Gesellschafter einer deutschem Recht unterliegenden Kommanditgesellschaft bei. Eine Haftung ist grundsätzlich auf die Höhe der Einlage beschränkt. Wenn der volle Zeichnungsbetrag eingezahlt ist, unterliegt der Anleger keiner weiteren Nachschusspflicht oder Haftung. Es ist darauf hinzuweisen, dass nach §§ 169ff HGB (deutsches Handelsgesetzbuch) bei Entnahmen Einlagen gegenüber den Gläubigern als nicht geleistet angesehen werden, sofern das Kapitalkonto nach vorhergegangenen Verlusten den Stand der Einlage nicht wieder erreicht hat. Es könnte also die auf das gezeichnete Kapital beschränkte Kommanditistenhaftung wieder aufleben, sofern Ausschüttungen erfolgen, die das Kapitalkonto negativ werden lassen.“*

Der Kläger unterfertigte die Beilagen ./1 und ./2, ohne diese näher durchgelesen zu haben und insbesondere ohne auf die jeweils zweite Seite mit den Risikohinweisen geachtet zu haben (*PV Kläger, Seite 20 in ON 10*).

In weiterer Folge zahlte der Kläger seine Beteiligung in Höhe von EUR 10.000,00 plus EUR 500,00 an Agio ein und erhielt in der Folge nachstehende Ausschüttungen:

Am 31.1.2005 EUR 700,00, am 15.7.2005, 17.1.2006, 18.7.2006, 25.1.2007 und 23.7.2007 jeweils EUR 350,00, am 14.1. und 17.7.2008 je EUR 250,00, am 19.1.2009, 14.7.2009, 27.1.2010, 14.7.2010 und 24.1.2011 jeweils EUR 150,00, sohin gesamt EUR 3.700,00 (*Beilage ./A*). Der Kläger erhielt auch regelmäßig von der treuhändisch auftretenden Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH Geschäfts- und Treuhandberichte (*beispielsweise Beilagen ./7, ./8, ./9, ./10, ./11 und ./12*), aus welchen sich auch die Höhe der Ausschüttungen ergeben, wobei diese vom Kläger fallweise überflogen, nicht jedoch näher gelesen wurden (*PV Kläger, Seite 24 in ON 20*). Jedenfalls zu Beginn der Beteiligung sandte der Kläger auch ausgefüllte Stimmbögen an die TVP zurück (*Beilage ./NI8, PV Kläger, wie zuvor*). Dem Kläger war zwar spätestens seit dem Jahr 2008 bewusst, dass sich die Ausschüttungen verringern, er akzeptierte dies jedoch, da es ihm eben in erster Linie auf den Erhalt seines Kapitals ankam (*PV Kläger, Seiten 23f in ON 20*). Handlungsbedarf sah der Kläger erst beginnend mit dem Jahr 2012, als es zu ersten Androhungen von Rückforderungen der bereits erfolgten Auszahlungen kam (*PV Kläger, Seite 21 in ON 20, Beilagen ./E, ./F und ./G*). Der Kläger hat bisher keine Rückzahlungen der Ausschüttungen geleistet und auch die erstmals zum 31.12.2014 mögliche Kündigung der gegenständlichen Beteiligung auf Anraten seines Rechtsvertreters nicht durchgeführt (*PV Kläger, Seite 20 in ON 20*).

Der gegenständliche Dreiundfünfzigste Holland Fonds ist ein sogenannter geschlossener

Immobilienfonds; das heißt, der Anleger erwirbt eine Beteiligung an einer GmbH & Co KG nach deutschem Recht, welche Gewerbeimmobilien in Holland erwirbt. Dabei sind die Immobilien von Anfang an definiert und kommen während der Laufzeit keine weiteren Immobilien hinzu. Die Finanzierung des Immobilienankaufes erfolgt zu rund 55 % durch Fremdkapital, zum restlichen Teil durch die Eigenmittel der Anleger. Die zwei fremdfinanzierenden Banken sind zur Sicherheit auch im Grundbuch eingetragen und im Falle des Verkaufes vorrangig zu befriedigen. Der Fonds ist nicht auf eine bestimmte Laufzeit ausgerichtet, jedoch steht jedem Anleger erstmals nach zehn Jahren (unter Einhaltung einer zwölfmonatigen Kündigungsfrist) das Recht zu, die Beteiligung einseitig zu kündigen. Für den Fall der Kündigung wird ein Abschichtungsguthaben errechnet, das sich im Wesentlichen aus dem Sachwert der Immobilien abzüglich der noch aufrechten Darlehensbeträge zusammensetzt, wobei beim gegenständlichen Fonds davon auszugehen ist, dass Ende 2014 der ausständige Darlehensbetrag den Sachwert der Immobilien übersteigt, sodass im Falle der Kündigung keine Auszahlung an den Kläger erfolgt wäre. Der gegenständliche Fonds ist nahezu ein Totalausfall, was auf den schlechten Immobilienmarkt in Holland und die damit verbundenen Leerstände der im Fonds enthaltenen Immobilien zurückzuführen ist. Das Ausbleiben der Mieteinnahmen in Verbindung mit der Fälligkeit der Darlehen durch die finanzierenden Banken ist auch der Grund für die Rückforderungsansprüche gegenüber den Anlegern; letztendlich lebt dadurch deren Kommanditistenhaftung auf (*Zeuge Dr. K. O.*, *Seiten 1ff in ON 10*).

Die gegenständliche Beteiligung ist am freien Markt nicht handelbar. Für die Beklagte, welche selbst keine derartigen Holland-Immobilienfonds hält, würde das Halten eines solchen Fonds in ihrem Eigenbestand einen zusätzlichen (personellen) Aufwand bedeuten (*Zeuge Mag. H. O.*, *Seite 8 in ON 20*).

### **Beweiswürdigung:**

Die getroffenen Feststellungen gründen sich zunächst auf die in Klammerzitierten angeführten Beweismittel, denen gegenteilige Beweisergebnisse nicht entgegenstehen.

Zum Ablauf des Beratungsgespräches ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Zeugin H. G. selbst zugestehen musste (*Seite 9 in ON 20*), sich an das Gespräch mit dem Kläger im Detail nicht mehr erinnern zu können, was im Hinblick auf den zwischen diesem und ihrer Einvernahme vergangenen Zeitraum von nahezu zehn Jahren und dem Umstand, dass die Zeugin als Bankberaterin zweifelsfrei eine Vielzahl gleichartiger Gespräche geführt hat, auch durchwegs nachvollziehbar erscheint. Für den Kläger und dessen Mutter, die Zeugin

██████ P██████, stellte ein solches Gespräch hingegen ein außerordentliches Ereignis dar, sodass es durchaus lebensnah ist, wenn die beiden sich an das Gespräch besser erinnern können als die Zeugin G██████. Dementsprechend folgte das Gericht auch den Angaben des Klägers und dessen Mutter, wonach Letztere bei dem Gespräch teilgenommen hat, obwohl die Zeugin G██████ sich an die Anwesenheit von ████████ P██████ nicht zu erinnern vermag. In wesentlichen Punkten, beispielsweise die in Aussicht gestellte Rendite oder den Umstand, dass eine Kündigung vor zehn Jahren nicht möglich ist, stimmen die Angaben der Zeugin G██████ aber ohnedies mit jenen des Klägers und dessen Mutter überein. Auch gesteht die Zeugin G██████ zu, dass der Umstand einer Fremdfinanzierung der Immobilien kein Thema gewesen sei, zumal ihr dies selbst nicht bewusst gewesen sei und dass sie das gegenständliche Investment als Immobilienbeteiligung beschrieben habe. Vor dem Hintergrund dieser – falschen, jedenfalls aber ungenauen – Beschreibung des Fonds als Immobilienbeteiligung ist aber auch davon auszugehen, dass H██████ G██████ den Kläger nicht explizit darüber aufgeklärt hat, dass ein Totalverlust des eingesetzten Kapitals möglich sei, zumal die Zeugin selbst angibt, die Wahrscheinlichkeit dafür als nicht hoch eingeschätzt zu haben (*Seite 13 in ON 20*). Im Übrigen sind Angaben dazu auch eher vage: So gab sie an (*Seite 12 in ON 20*) *„So denke ich, das ist alles damit verbunden, dass man sagt, er haftet mit der Einlage. Wenn beim Verkauf das nicht erzielt wird, dann kann es weniger werden. Beim Verkaufsgespräch ist das sicher nicht so herausgestrichen worden, dass dieses Szenario eintreten kann.“* Im gewissen Widerspruch dazu steht die Aussage (*Seite 13 in ON 20*) *„Wenn ich mit der Einlage hafte, dann bedeutet das für mich, dass ich die Einlage auch zur Gänze verlieren kann und das habe ich den Kunden auch gesagt. Die Wahrscheinlichkeit dafür habe ich aber nicht hoch eingeschätzt. Ich habe den Kunden auch gesagt, dass ich es als unwahrscheinlich sehe, dass das eintritt, aber dass die Möglichkeit da ist“*. Überdies hat der Kläger durchwegs nachvollziehbar dargelegt, dass primäres Ziel seiner Anlage war, das eingesetzte Kapital zu erhalten, um nach Ablauf der zehn Jahre Geld für ein neues Fahrzeug zu haben. Der Kläger hat im Allgemeinen nicht den Eindruck vermittelt, ein spekulativer Anleger zu sein, was sich auch darin zeigt, dass er außer dem gegenständlichen Investment keinerlei andere Wertpapierinvestments getätigt hat. Vor diesem Hintergrund ist aber auch davon auszugehen, dass der Kläger, wäre er von der Zeugin G██████ über das Risiko eines Totalverlustes seines eingesetzten Kapitals oder über die mögliche Rückforderung der bereits erfolgten Ausschüttungen (dass diesbezüglich eine Aufklärung nicht stattgefunden hat, gesteht die Zeugin G██████ selbst zu) in Kenntnis gesetzt worden wäre, er die gegenständliche Investition nicht getätigt hätte. Durchwegs lebensnah ist es auch, wenn der Kläger schildert, er habe auf die Ausführungen von H██████ G██████ vertraut, zumal diese auch in der Vergangenheit bereits seine Mutter zu deren Zufriedenheit beraten hat, und im Hinblick darauf die Beitrittserklärung Beilage ./1 bzw das Anlegerprofil Beilage ./2 unterschrieben, ohne

diese genauer durchgelesen zu haben. Dass er auch die Risikohinweise, die als Seite 2 der genannten Beilagen angehängt waren, gar nicht beachtet hat, wird auch durch die Aussage der Zeugin G. [REDACTED] nicht widerlegt, die dazu (*Seiten 12f in ON 20*) nur sehr vage Angaben machen kann, nämlich, dass „normalerweise jedes Schriftstück umgedreht worden“ sei und dann gesagt worden sei „Auf der Rückseite sind die ganzen Risiken noch einmal angeführt“. „Normalerweise“ bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass diese Vorgangsweise auch beim Kläger so gewählt wurde, noch wäre ein solcher Hinweis, wie er von der Zeugin G. [REDACTED] behauptet wird, wohl kaum geeignet, besondere Aufmerksamkeit auf diese Risikohinweise zu lenken.

Aus den nachvollziehbaren Aussagen des Klägers (*Seiten 18 und 19 in ON 10*), wonach er die EUR 10.000,00 nicht als täglich fälliges Kapital investieren wollte, sondern überlegt hatte, sie auf ein gesperrtes Sparbuch zu geben, sowie aus dem Zweck der Investition (Erwerb eines neuen PKW nach zehn Jahren) ergibt sich, dass der Kläger bei Kenntnis der Risikoträchtigkeit des gegenständlichen Investments das Kapital auf ein längerfristig gebundenes Sparbuch gelegt hätte; die Höhe der Zinsen, die er dadurch erzielen hätte können und die daraus resultierenden Beträge wurden in Anwendung des § 273 ZPO unter Berücksichtigung der nachvollziehbaren Berechnung des Klägers (*Seite 2 in Beilage ./A*) festgelegt; dazu wird auch unter Punkt 4) der rechtlichen Beurteilung noch ausführlich Stellung genommen werden.

Dass der Kläger die Treuhand- und Geschäftsberichte in weiterer Folge zugesandt bekommen hat, sich auch fallweise an Abstimmungen beteiligt hat, den Geschäfts- und Treuhandberichten jedoch keine übermäßige Bedeutung beimaß, ergibt sich wiederum aus dessen eigener durchwegs nachvollziehbarer Aussage. Vor dem bereits dargestellten Hintergrund, dass es dem Kläger primär auf die Erhaltung seines Kapitals und nicht die Höhe der Rendite ankam, erscheint es auch plausibel, dass er der ab dem Jahr 2008 aufgetretenen und ihm auch bewusst gewordenen Verringerungen der Ausschüttungen zunächst keine Veranlassung zu Handlungen sah, sondern erst ab dem Jahr 2012, als einerseits Ausschüttungen überhaupt zur Gänze ausblieben, andererseits auch bereits erste Rückzahlungsaufforderungen bereits erhaltener Ausschüttungen erfolgt sind.

Die allgemeinen Ausführungen über das Wesen des gegenständlichen Holland Fonds und dessen Performance gründen sich auf die schlüssigen, gut verständlichen Angaben des Zeugen Dr. K. [REDACTED] C. [REDACTED], wobei das Wesen und Schicksal gleichartiger Fonds dem erkennenden Richter auch aus anderen Anlegerverfahren bekannt sind.

Die Feststellungen zur fehlenden Handelbarkeit und dem damit verbundenen Mehraufwand für die Beklagte gründen sich auf die Angaben des Zeugen Mag. H. [REDACTED] C. [REDACTED] sowie wiederum auf eigenes Wissen des erkennenden Richters aus anderen Verfahren.

Im Hinblick darauf sowie den Umstand, dass es im gegenständlichen Fall in erster Linie um eine Frage der geschuldeten Aufklärung geht, erwies sich die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Bankwesen als nicht erforderlich bzw. (in Bezug auf eine hypothetische Alternativanlage) als mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten im Sinne des § 273 ZPO verbunden (dazu wird neuerlich auf Punkt 4) der folgenden rechtlichen Beurteilung verwiesen).

### **Rechtlich folgt daraus:**

#### 1) Zur Frage der Verjährung:

Nach ständiger Rechtsprechung (*RIS-Justiz RS0034374*) beginnt die Verjährungsfrist des § 1489 ABGB mit Kenntnis des Verletzten vom Schaden und von der Person des Schädigers zu laufen. Die bloße Möglichkeit der Kenntnisnahme genügt grundsätzlich ebenso wenig wie die bloße Möglichkeit der Ermittlung einschlägiger Tatsachen; Kennenmüssen reicht daher grundsätzlich nicht aus (*RS0034366 [T3, T6]*). Allerdings darf sich der Geschädigte nicht einfach passiv verhalten und es darauf ankommen lassen, eines Tages zufällig von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis zu erlangen (*RS0065360*). Es trifft ihn also insoweit eine Erkundigungspflicht, wenn er die für die erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann. Ist dies der Fall, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in dem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre; Erkundigungsobliegenheiten dürfen dabei aber nicht überspannt werden (*RS0034327*). Entscheidend für die Verjährung bei sogenannten Anlegerschäden ist, zu welchem Zeitpunkt der Geschädigte erkennt, dass ein Gesamtkonzept den Zusagen nicht entsprochen hat (*7 Ob 18/13t mwN*).

Nach den getroffenen Feststellungen kam es dem Kläger in erster Linie darauf an, dass sein eingesetztes Kapital zur Gänze erhalten bleibt; er war aber durchaus bereit, eine geringere Rendite als die ihm in Aussicht gestellten 7 % in Kauf zu nehmen. Eine Aufklärung über die Möglichkeit, dass bereits ausbezahlte Ausschüttungen zurückgefordert werden, hat nicht stattgefunden. Unter Berücksichtigung dieser Umstände kann jedoch der Beklagten nicht beigeplichtet werden, dass dem Kläger bereits die Verringerung der Ausschüttungen im Jahre 2008 Anlass zu weiteren Nachforschungen oder Erkundigen geben hätte müssen. Dass seine Veranlagung Kursschwankungen unterliegt, war dem Kläger ja durchwegs von Anfang an bewusst, sodass diese Entwicklung eine solche war, mit der er durchaus rechnen konnte und musste. Ihm ist daher nicht vorzuwerfen, aufgrund dieser Informationen weiter auf die Sicherheit der Veranlagung vertraut und das Risikopotential nicht erkannt zu haben (*vgl OLG Wien, 5 R 122/13t*). Ein konkreter Grund, die Art seines Investments zu hinterfragen, lag für



den Kläger vielmehr erst vor, als die Ausschüttungen einerseits überhaupt aufhörten, andererseits er auch erstmals mit Rückzahlungsansprüchen seitens der Gesellschaft konfrontiert war, sohin im Jahr 2012. Die im Jahr 2014 eingebrachte Klage erfolgte somit jedenfalls innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist.

Der Einwand der Verjährung war daher zu verwerfen.

2) Zu den Verletzungen der Aufklärungspflichten durch die Beklagte: Der Kunde ist über die Risikoträchtigkeit der in Aussicht genommenen Anlage aufzuklären. Der Anlagevermittler ist dabei verpflichtet, richtig und vollständig über diejenigen tatsächlichen Umstände zu informieren, die für den Anlageentschluss des Kunden von besonderer Bedeutung sind. Verfügt er nicht über objektive Daten und entsprechende Informationen, sondern nur über unzureichende Kenntnisse, muss er dies dem Kunden offenlegen (*RS0108073*). Die Informationserteilung hat dem Gebot vollständiger, richtiger und rechtzeitiger Beratung zu genügen, durch die der Kunde in den Stand versetzt werden muss, die Auswirkung seiner Anlageentscheidung zu erkennen. Sie hat in einer für den Kunden verständlichen Form zu erfolgen, wobei auf dessen persönliche Kenntnisse und Erfahrungen Rücksicht zu nehmen und bei der Verwendung von Fachausdrücken Vorsicht geboten ist (*RS0123046*). Gibt der Vermögensberater dem Anleger nur ein als eher unwahrscheinlich eingeschätztes „Worst Case“-Szenario bekannt, ohne ihn über weitere Risiken der Veranlagung aufzuklären, verletzt er das Gebot der vollständigen Aufklärung, da der Anleger, wenn er nicht alle Risiken kennt, gerade nicht in die Lage versetzt wird, beurteilen zu können, ob er sich auf die ihm empfohlene Anlageform einlassen soll. Im Konkreten wäre der Kläger umfassend darüber zu beraten gewesen, wie groß die Chance war, während der Laufzeit von rund zehn Jahren einen Ertrag erwirtschaften zu können und wie groß die Gefahr war, am Ende das gesamte Kapital zu verlieren (*vgl OLG Wien, 4 R 27/14s*). Die Beklagte hat nach den getroffenen Feststellungen den Kläger überhaupt nicht darüber aufgeklärt, dass eine Rückzahlung der Ausschüttungen, sohin der vermeintlichen Zinserträge, droht, noch hat sie ihn über das Totalverlustrisiko aufgeklärt oder dieses maximal als im höchsten Maße unwahrscheinlich dargestellt. Damit hat sie jedoch über wesentliche Eigenschaften der Veranlagung nicht ordnungsgemäß aufgeklärt, durch welche der Kläger in die Lage versetzt worden wäre, selbst einzuschätzen, dass ein Ertrag erwirtschaftet werden oder entfallen wird (*vgl RS0123046 [T2]*). Der Beklagten ist somit ein Beratungsfehler vorzuwerfen.

3) Zum Mitverschuldenseinwand: Ein Mitverschulden des Anlegers kann grundsätzlich darin liegen, dass er Informationsmaterial nicht beachtet oder Risikohinweise nicht gelesen hat (*9 Ob 128/06y, 8 Ob 132/10k u.a.*). Auch handelt ein Anleger sorglos in eigenen Angelegenheiten, wenn er unreal hohe Gewinnversprechen nicht hinterfragt (*RS0078931 [T6]*). Hingegen wurde bei Unerfahrenheit eines Anlegers mit Veranlagungen und bei mündlichen

Zusicherungen des Beraters über die Sicherheit des Investments ein Mitverschulden verneint, wenn ein Anleger etwa kleingedruckte Risikohinweise im Beratungsprotokoll nicht gelesen hat (2 Ob 238/12g).

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Versprechen einer 7 %igen Rendite im Jahr 2004, sohin vor der Finanzkrise, keineswegs ein unreal hohes Gewinnversprechen darstellt, aufgrund dessen der Kläger verpflichtet gewesen wäre, von einer besonders hohen Risikoträchtigkeit der gegenständlichen Veranlagung auszugehen. Der Kläger hatte zwar zehn Jahre vor dem Investment ein Jahr lang Schaltertätigkeiten in einer Bank durchgeführt, war mit Wertpapierveranlagungen jedoch nicht vertraut. Im Hinblick auf den Umstand, dass seitens der Beraterin der Beklagten das Totalverlustrisiko des gegenständlichen Geschäftes gar nicht oder wenn, dann nur als höchst unwahrscheinlich dargestellt und über die Möglichkeit der Rückforderung bereits ausbezahlter Ausschüttungen überhaupt nicht gesprochen wurde, stellt der Umstand, dass der Kläger die Risikohinweise, die der Beitrittserklärung Beilage .1 und dem Anlageprofil Beilage .2 angeschlossen waren, nicht gelesen hat, kein ihm vorwerfbares Mitverschulden dar, zumal die Mitarbeiterin der Beklagten diese Hinweise mit ihm auch nicht durchgegangen ist, und ihn auch nicht explizit aufgefordert hat, diese durchzulesen.

Der Mitverschuldenseinwand war daher ebenfalls zu verwerfen.

4) Zur hypothetischen Alternativanlage: Den geschädigten Anleger trifft die Behauptungs- und Beweislast für die Wahl und Entwicklung einer hypothetischen Alternativanlage, wobei an die Behauptungslast keine zu strengen Anforderungen zu richten sind (RS0022862 [T6]). Auszugehen ist davon, dass eine Alternativanlage zumindest das Kapital erhalten hätte (4 Ob 67/12z). Zur Erleichterung der Ermittlung der typischen Entwicklung hypothetischer Alternativveranlagungen kann auf § 273 ZPO zurückgegriffen werden (4 Ob 67/12z; 9 Ob 85/09d; 9 Ob 44/13f), wobei für die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung vor allem die voraussichtlichen Kosten mit dem Streitwert zu vergleichen sind (RS0040431). Eine genaue Ermittlung der Rendite einer hypothetischen Alternativanlage wäre nur durch die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet des Bankenwesens möglich gewesen; die dafür zu erwartenden Kosten wären in keiner Relation zu dem Betrag von EUR 2.105,96, welcher Teil des Klagebegehrens auf die hypothetische Alternativanlage entfällt, gestanden, sodass die Anwendung des § 273 ZPO hier gerechtfertigt erscheint. Als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann zunächst, dass jedes Sparbuch Zinsen abwirft. Der Kläger hat dargelegt, an einer täglich fälligen Veranlagung nicht interessiert gewesen zu sein, sodass davon auszugehen ist, er hätte die EUR 10.000,00 zumindest auf ein Sparbuch mit längerfristiger Bindung gegeben. Dass bei einer solchen Veranlagung im Jahr 2004 Zinsen von 3 %, wie vom Kläger behauptet, zu erzielen gewesen wären, ist ebenfalls gerichtsnotorisch und wird von der Beklagten auch gar nicht substantiiert bestritten (vgl/ OLG

Wien, 5 R 122/13t). Dem Einwand der Nebenintervenientin, die erhaltenen Ausschüttungen seien bei der Zinsberechnung zu berücksichtigen, ist entgegenzuhalten, dass der Kläger dies ohnedies getan hat (vgl Seite 2 der Beilage .A); ebenso handelt es sich entgegen dem Vorbringen der Beklagten und der Nebenintervenientin auch nicht um Netto-, sondern um Bruttoerträge, die vom Kläger noch entsprechend zu versteuern sein werden.

Dementsprechend setzt sich der beim Kläger eingetretene Schaden zusammen aus der Investition von EUR 10.000,00 zuzüglich den EUR 500,00 an Agio abzüglich der vom Kläger erhaltenen und bislang nicht zurückbezahlten Ausschüttungen (vgl 10 Ob 11/07a) von EUR 3.700,00, sodass dem Kläger insgesamt ein von der Beklagten zu ersetzender Betrag von EUR 8.905,96 zusteht.

5) Zur Naturalrestitution: Die neuere Rechtsprechung (1 Ob 208/11m, 8 Ob 39/12m u.a.) bejaht generell den Anspruch eines Anlegers, die die unerwünschte Anlage noch hält, auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übertragung des noch vorhandenen Finanzproduktes an den Schädiger. Die Beweislast für die Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Naturalrestitution trifft den Verpflichteten, zu dessen Lasten verbleibende Zweifel somit gehen (RS0112887 [T8]; RS0109497). Die Beklagte wendet Untunlichkeit insoweit ein, als es sich bei der gegenständlichen Beteiligung um nicht handelbare Wertpapiere handle und es für sie mit erhöhtem (Personal)aufwand verbunden wäre, die Papiere in ihrem Eigenbestand zu halten. Zwar hat der Oberste Gerichtshof in der bereits zitierten Entscheidung 1 Ob 208/11m im Fall der Beteiligung an einem Bauherrenmodell die Tunlichkeit bzw Möglichkeit der von den Anlegern geforderten Naturalrestitution in Frage gestellt (ohne diese Frage jedoch abschließend zu klären), dies ist jedoch mit dem gegenständlichen Fall nicht vergleichbar: In der zitierten Entscheidung hätte sich ein Vermögensberater als Einzelperson plötzlich als Mitglied einer Gemeinschaft von Bauherren und Miteigentümern wiedergefunden, mit allen damit verbundenen Pflichten. Im gegenständlichen Fall ist die Beklagte eine Bank, der es durchaus zumutbar ist, eine – ohnedies treuhänderisch verwaltete – Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft zu halten, auch wenn dies mit erhöhtem Personaleinsatz für sie verbunden ist. Das von der Judikatur geforderte (RS0030140) unverhältnismäßig größere entgegenstehende Interesse des Schädigers als das Interesse des Geschädigten auf Naturalrestitution ist hier nicht erkennbar. Der Kläger hat somit einen Anspruch auf Naturalrestitution Zug-um-Zug gegen Übertragung seiner Rechte aus dem Treuhandvertrag.

6) Zum Feststellungsbegehren:

Da den Kläger in seiner Stellung als Kommanditist weitere Ansprüche der Gesellschaft, insbesondere auf Rückzahlung bereits ausbezahlter Ausschüttungen, treffen könnten, kommt ihm auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der Beklagten für zukünftige Schäden zu, weshalb dem Feststellungsbegehren ebenfalls stattzugeben war.

7) Auf das Eventualbegehren war im Hinblick auf die Stattgebung des Hauptbegehrens nicht weiter einzugehen.

8) Die Kostenentscheidung gründet sich in Folge des gänzlichen Obsiegens des Klägers auf § 41 ZPO. Da die Beklagte innerhalb der in § 54 Abs 1a ZPO idF BGBl I 108/2011 normierten Frist keine Einwendungen gegen die Kostennote des Klägers erhoben hat und offensichtliche Unrichtigkeiten nicht vorliegen, war diese der Kostenentscheidung zugrunde zu legen.

---

**Landesgericht Klagenfurt, Abteilung 24**  
**Klagenfurt, 08. Jänner 2015**  
**Mag. Gunther Schmoliner, Richter**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG