



Geschäftszahl bitte in allen Eingaben anführen:

2 Cg 25/13x - 15

Im Namen der Republik

Das Landesgericht Korneuburg als Handelsgericht erkennt durch den Richter Mag Jörg Iglseder in der Rechtssache der Klägerin [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], vertreten durch Dr Wolfgang Leitner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wider die Beklagte [REDACTED], [REDACTED], Vermögensberaterin, [REDACTED], [REDACTED], vertreten durch Dr Thomas Lederer, Rechtsanwalt in 1030 Wien, wegen **€ 24.493,75 sA** und **Feststellung** (€ 3.000.--) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

[1] Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin € 24.493,75 samt 4 % Zinsen aus diesem Betrag seit 22.05.2007 – Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte der Klägerin aus der Treuhandvereinbarung mit der TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH – zu zahlen.

[2] die Beklagte haftet der Klägerin für alle Schäden, die ihr darüber hinaus der am 14.05.2007 eingegangenen Beteiligung – sei es auch im Wege einer Treuhandvereinbarung an der Reefer-Flottenfonds mbH & Co KG entstehen.

[3] Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit € 7.291,12 (darin € 1.103,02 USt und € 673,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist selbständige Vermögensberaterin und der Klägerin aus ihrer früheren Tätigkeit als Mitarbeiterin der NÖ-Hypobank, deren Kundin die Klägerin war, bekannt.

Am 14.05.2007 erwarb die Klägerin auf Empfehlung der Beklagten einen Anteil an der Beteiligungsgesellschaft Reefer-Flottenfonds mbH & Co KG im Nominale von € 25.000.-- und zahlte dafür am 22.05.2007 einschließlich eines Agios von 5 % einen Betrag von € 26.250.-- an die Beteiligungsgesellschaft. Damit erwarb die Klägerin die Stellung einer Treugeberin hinsichtlich von Kommanditanteilen an der Reefer-Flottenfonds mbH & Co KG gegenüber der diese Anteile haltenden Treuhänderin.

Mit dieser Investition sind folgende Eigenschaften bzw Risiken verbunden:

– Die mit 7 % bzw 8 % pa prognostizierten Ausschüttungen stellen kein Ertrag dar, sondern sind Teilrückzahlungen auf die geleisteten Kommanditeinlagen.

– Die Konsequenz daraus ist, dass im Fall der Insolvenz der Beteiligungsgesellschaft die Rückzahlung der vermeintlichen Erträge droht.

– Der von der Klägerin erworbene „Fondsanteil“ hat nicht die Eigenschaft eines handelbaren Investments.

– Die erworbene Kommanditbeteiligung ist praktisch nicht veräußerbar; es gibt keinen Börsenhandel und auch sonst keine Möglichkeit eines sinnvollen Verkaufes.

– Die erworbene Beteiligung stellt eine hoch riskante Veranlagung dar und ist von vornherein mit dem Risiko eines Totalverlustes verbunden.

– Aufgrund des Investments muss in Österreich eine Steuererklärung abgegeben werden.

Bisher erhielt die Klägerin € 1.756,25 an „Ausschüttungen“.

Die **Klägerin** beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte dazu im Wesentlichen Folgendes vor:

Im Frühjahr 2007 habe sie die Beklagte telefonisch kontaktiert und anschließend im Rahmen von zwei je rund 20 Minuten dauernden Beratungsgesprächen – einzig und allein – das Anlageprodukt der Beteiligungsgesellschaft Reefer-Flottenfonds mbH & Co KG erläutert und als besonders empfehlenswert beschrieben. Zur angeblichen Sicherheit und Ertragserwartung sei von der Beklagten darauf hingewiesen worden, dass die Klägerin an einzelnen Schifffahrtsgesellschaften beteiligt sei, was eine Risikostreuung bedeute. Weiters seien die Schiffe versichert und durch garantierte Charter- und Frachtverträge ausgelastet. Für die nächsten Jahre habe die Beklagte Ausschüttungen von zunächst 7 % pa und dann 8 % pa als erwartbar dargestellt. Im Rahmen dieser Beratungsgespräche habe die Beklagte es unterlassen darauf hinzuweisen, dass

- es sich bei der hier angebotenen Kommanditbeteiligung um etwas grundsätzlich anderes als bei den sonst am Kapitalmarkt angebotenen Unternehmensbeteiligungen handle;

- eine Kommanditbeteiligung beim Anleger eine Steuerpflicht aus Gewerbebetrieb (§ 23 EStG) auslöse und daher eine fortlaufende steuerliche Betreuung zur einheitlichen und gesonderten Feststellung von Einkünften (§ 188 BAO) erforderlich mache;

- anders als Unternehmensbeteiligungen durch Aktien oder Investmentfonds, die vorliegende Anlageform nur eingeschränkt oder überhaupt keine sinnvolle Veräußerung erlaube und daher praktisch keine Liquidität der Geldanlage gegeben sei;

- die gewählte Anlageform nicht bloß – wie etwa bei Aktien oder Anleihen – dem Risiko der Volatilität eines Kurswertes und nur in Extremfällen einem Ausfallsrisiko unterliege, sondern der Anlage typischerweise das Risiko des Totalverlustes anhafte und sie als hochriskant anzusehen sei,

- angesichts der individuellen Verhältnisse der Klägerin die empfohlene Anlageform für die Klägerin völlig ungeeignet sei.

Die vorliegenden Finanzprodukte seien somit als ungewöhnlich zu qualifi-

zieren und mit den an der Börse gehandelten Aktien nicht vergleichbar. Insbesondere sei das Insolvenzrisiko des Geschäftsmodelles aufgrund der hohen Fremdkapitalquote außergewöhnlich hoch.

Überdies seien zwei 20-minütige Beratungsgespräche völlig unzureichend, um einen Laien über die Risiken und Charakteristiken einer unternehmerischen Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft aufzuklären. Die Klägerin habe erkennbar das Wesen der Investition nicht durchschaut.

Die Beklagte habe es weiters unterlassen, der Klägerin die Provisionszahlungen („*Kick-backs*“), die sie für die Vermittlung der Klägerin von der Vertriebsorganisation MPC – über das bekannt gegebene 5%-ige Agio hinaus – erhalten habe, offenzulegen.

Im Anschluss an die beiden Beratungsgespräche habe die Klägerin am 14.05.2007 die von der Beklagten vorbereiteten Beitrittserklärungen unterschrieben. Im Zuge dessen seien der Klägerin eine Reihe von Vordrucken der MPC, bei denen schon die gewünschten Punkte angekreuzt waren, ohne nähere Erläuterung zum unterschreiben vorgelegt worden. Die Klägerin habe im Vertrauen darauf, dass sie von der Beklagten bestmöglich beraten sei, ungelesen unterschrieben.

Am 28.10.2012 habe die Klägerin ein Schreiben der TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH (TVP) erhalten, in der eine Kapitalerhöhung vorgeschlagen worden sei, weil die Schifffahrtsgesellschaften sonst in Zahlungsschwierigkeiten geraten würden. In diesem Schreiben sei die Klägerin erstmals auf das Risiko eines Totalverlustes hingewiesen worden. Nachdem die Klägerin in der Folge anwaltliche Beratung in Anspruch genommen habe, habe sie feststellen müssen, dass die oben genannten Risiken bestehen. Darüber hinaus habe sie feststellen müssen, dass

- Schiffsfonds aufgrund des gegebenen Abschwungs im Seetransportwesen in eine schwere Krise geraten und mittlerweile durchwegs insolvenzgefährdet seien;
- die Schiffe durchwegs mit Schiffshypotheken über ihren Wert hinaus belastet seien, sodass auch der erhoffte Veräußerungsgewinn am Ende der

Beteiligungslaufzeit praktisch ausgeschlossen sei;

– die Beteiligung der Klägerin mittlerweile wertlos sei, weil die Emittentin praktisch insolvent sei.

Das Anlageprodukt selbst sei durch eine Wertaushöhlung infolge exorbitant hoher Betriebsspesen geprägt, die die Investition mit mehr als 25 % belaste. Es komme daher nur der entsprechend reduzierte Betrag der Emissionsgesellschaft zugute, was allein schon aus diesem Grund *ex ante* geradezu ausgeschlossen erscheinen lasse, den prognostizierten Endbetrag zu erzielen.

Hätte die Beklagte der Klägerin die tatsächlichen Umstände der empfohlenen Beteiligung in hinreichender Deutlichkeit erklärt, hätte sie mit Sicherheit das jetzt kritisierte Anlageprodukt nicht erworben. Die wahren Umstände im Zusammenhang mit der vorliegenden Beteiligung seien der Klägerin erst im Oktober 2012 durch anwaltliche Nachforschung und Beratung klar geworden.

Aufgrund der mehrfach mangelhaften Anlageberatung schulde die Beklagte der Klägerin den Ersatz ihres Schadens. Die Klägerin verlange in erster Linie Naturalrestitution. Da aber die Ausschüttungen möglicherweise zurückzuzahlen seien, und die Geltendmachung von Steuerberatungshonoraren drohe, sei die Klägerin berechtigt, die Feststellung zu verlangen, dass die Beklagte für alle zukünftig aus der mangelhaften Beratung entstehenden Schäden hafte.

Zum Einwand der unmöglichen bzw. untunlichen Naturalrestitution brachte die Klägerin vor, dass die Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums auf die Beklagte ungeachtet der Ausgestaltung der Rechtsbeziehung zwischen Gesellschaftern und der Gesellschaft möglich sei. Das wirtschaftliche Eigentum könne daher jederzeit und ohne Mitwirkung der Anlagegesellschaft an die Beklagte übertragen werden. Die Naturalrestitution sei auch deshalb möglich, weil die Treugeberposition gegenüber der Treuhänderin frei disponierbar sei.

Zum Einwand der mangelnden Passivlegitimation brachte die Klägerin vor, dass die Beklagte auch dann, wenn sie nur als Erfüllungsgehilfin der MPC

anzusehen sei, nach den Grundsätzen der Durchgriffshaftung auf den Erfüllungsgehilfen bei eigenwirtschaftlichem Interesse hafte. Überdies habe die Beklagte nicht offengelegt, dass sie für die MPC handle. Richtigerweise sei die Beklagte aber nicht als Erfüllungsgehilfin anzusehen, weil sie mit der Klägerin durch einen Auskunftsvertrag in einer selbstständigen rechtsgeschäftlichen Sonderbeziehung stehe und aus diesem Titel auch nach allgemeinen Prinzipien des vertraglichen Schadensersatzes hafte.

Die Klägerin begehre daher die Rückforderung ihrer Investitionen, abzüglich der bisherigen „Ausschüttungen“ sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für allfällige weitere Schäden. *In eventu* – für den Fall, dass der begehrte Betrag noch nicht zugesprochen werden könne, stelle die Klägerin ein umfassenderes Feststellungsbegehren

Die **Beklagte** begehre die Klagsabweisung, bestreite dem Grunde und der Höhe nach und bringe dazu im Wesentlichen Folgendes vor:

[1] Sie sei nicht passiv legitimiert, weil sie die gegenständliche Veranlassung nicht im eigenen Namen, sondern als Vertriebspartner bzw Erfüllungsgehilfin der Münchmeyer Petersen Capital Austria AG (MPC) vermittelt habe. Dies habe sie der Klägerin offengelegt und ergebe sich auch aus den der Klägerin übergebenen Unterlagen, auf denen die Firma und das Logo der MPC aufscheine. Die Voraussetzungen für die von der Rechtsprechung entwickelte Durchgriffshaftung eines Erfüllungsgehilfen seien gegenständlich nicht erfüllt. Zwischen den Streitparteien habe nämlich auch kein Naheverhältnis bestanden.

[2] Die Klägerin sei eine gewinnorientierte und spekulierende Kundin die aufgrund der Erfahrung mit ihrem bereits bestehenden Wertpapierdepot über die Risiken diverser Anlageformen sehr wohl Bescheid gewusst habe. Der Klägerin sei somit bewusst gewesen, dass die gegenständliche Veranlassung Verlustrisiken bis hin zum Totalverlust in sich berge. Eine Falschberatung könne somit nicht vorliegen, weil der Klägerin aufgrund ihrer Erfahrung, unter anderem mit Bauherrenmodellen, alle wesentlichen Produkteigenschaften bekannt gewesen seien. Überdies sei die Klägerin von der

Beklagten in den länger als 20 Minuten dauernden Beratungsgesprächen über alle mit der Veranlagung zusammenhängenden Risiken – namentlich das Risiko der Mitunternehmerschaft, der möglichen Insolvenz, sowie hinsichtlich des Umstands, dass es für die gegenständlichen Produkte keinen Markt gebe – aufgeklärt worden; ebenso wie über den Umstand, dass österreichische Anleger bei einer Veranlagung in Deutschland eine Steuerklärung erstellen müssten; sie habe auch einen entsprechenden Steuerberatungsauftrag, der ihr keineswegs unterschoben worden sei, unterschrieben. Schiffsbeteiligungen seien auch kein ungewöhnliches Anlagemodell; sie seien damals auch nicht riskanter gewesen als Meinel-Aktien und Zertifikate. Die Krise auf dem Schiffsbeteiligungsmarkt sei im Jahr 2007 nicht absehbar gewesen.

[3] Die Beklagte habe die für die Vermittlung der Klägerin erhaltene Provision von 5 % offengelegt. Darüber hinausgehende Provisionen habe die Beklagte selbst nicht erhalten. Die Klägerin hätte aber auch dann investiert, wenn sie die tatsächliche Höhe der an die MPC geflossenen Vergütungen gekannt hätte.

[4] Die gegenständliche Anlage sei zum heutigen Tag auch nicht wertlos.

[5] Weiters treffe die Klägerin am behaupteten Schaden ein Mitverschulden von „zumindest 99%“, weil sie „aufgrund ihrer bisherigen Erfahrung mit Anlageprodukten und der schriftlichen Risikohinweise das vorliegende mitunternehmerische Risiko wahrnehmen hätte müssen“. Für den Fall, dass die Klägerin die Unterlagen ungelesen unterfertigt habe, stelle dies eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten dar.

[6] Überdies sei eine Naturalrestitution Zug um Zug gegen die treuhändig gehaltenen Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft unmöglich oder untunlich, sodass das Leistungsbegehren verfehlt sei.

[7] Die von der Klägerin geltend gemachten vorprozessualen Kosten seien der Höhe nach nicht gerechtfertigt und im Übrigen als Verfahrenskosten zu behandeln.

Für den Fall eines Obsiegens der Klägerin mit dem Zahlungsbegehren, erhob die Beklagte die aus dem Spruch ersichtliche Zug-um-Zug-Einrede.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in die Urkunden, Beilagen ./A bis ./G und ./1 bis ./ 9, sowie durch Einvernahme beider Streitparteien als Parteien.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Beklagte war rund zwanzig Jahre lang bei der Hypobank NÖ als Kundenbetreuerin für Ärzte und Freiberufler tätig [Beklagte ON 9/10]. In dieser Eigenschaft lernte sie auch die Klägerin kennen, als diese im Jahr 1999 ihre Praxis eröffnete und dafür einen Betriebsmittelkredit benötigte. Im Jahr 2004 machte sich die Beklagte als Vermögensberaterin selbständig. Diesen Umstand, sowie dass sie für Finanzierungsberatungen zur Verfügung stehe, teilte sie der Klägerin damals mit [Klägerin, ON 9/3]. Im Jahr 2005 trat sie das erste Mal an die Klägerin heran und beriet sie im Zusammenhang mit dem Kauf von Wertpapieren (Meinl European Land und Westgarant), was letztlich mit einem diesbezüglichen Investment der Klägerin endete [Klägerin, ON 9/3; Beklagte ON 9/10]. Aufgrund dessen ging die Beklagte von einer hohen Risikoaffinität der Klägerin aus, weil sie annahm, dass der Klägerin beim Erwerb von Einzeltiteln das Risiko des Totalverlustes bewusst war [Beklagte ON 9/10]. Grundsätzlich wusste die Klägerin über die Vermögens- und Einkommenssituation der Klägerin sehr gut Bescheid; so etwa, dass die die Klägerin über eine Lebensversicherung verfügte, die mit Hilfe der Beklagten als Tilgungsträger für einen Kredit umgestellt wurde; aber auch darüber, dass sie über ein von ihrem Vater geerbetes, größeres gemischtes Wertpapierdepot besaß [Beklagte, ON 9/10].

Im Jahr 2007 trat die Beklagte an die Klägerin heran und informierte sie erstmals über die gegenständliche Anlageform, wobei nicht festgestellt werden kann, in welcher Form dies zunächst geschah [BW 1]. Jedenfalls kam es, nachdem die Klägerin grundsätzliches Interesse gezeigt hatte, zu einer Besprechung in der Ordination der Klägerin. Dabei wies die Beklagte die Klägerin darauf hin, dass es sich bei dieser Anlageform um eine „unternehmerische Beteiligung“ handle, ohne allerdings konkret darzulegen, worin diese bestehe und wie sie ausgestaltet sei [BW 2].

Weiters sagte die Beklagte, dass es zu jährlichen Ausschüttungen in der Höhe von voraussichtlich 7 bis 8 %, und beim Verkauf der Schiffe im Jahr 2018 zu einer restlichen Schlusszahlung [Beklagte, ON 9/10 f] in Höhe des investierten Betrags [Klägerin, ON 9/4] kommen werde [handschriftliche Eintragungen in Beilage ./B]. Dabei verstand die Klägerin diese „Ausschüttungen“ als jährliche Zinserträge; ihr war aber klar, dass es sich um keine garantierte Ausschüttung handle, sondern um eine solche, die je nach Ertragslage variieren kann [Klägerin, ON 9/4, 9]. Diese Ertragserwartung referierte die Beklagte aus dem 41-seitigen österreichischen Prospekt (auszugsweise in Beilage ./B) [Beklagte, ON 9/11]. Dass die „jährlichen Ausschüttungen“ keine Rendite sind, sondern die ratenweise Rückzahlung des eigenen Kommanditanteils, und dass dies einen Unterschied für die allfällige Rückforderbarkeit der „Ausschüttungen“ mache, teilte die Beklagte hingegen nicht mit [Beklagte, ON 9/13]. Wenn die Klägerin gewusst hätte, dass es sich bei den „Ausschüttungen“ tatsächlich um keine Zinserträge handelt, sondern um Beträge, die sie allenfalls rückerstatten muss, hätte sie die gegenständliche Veranlagungsform nicht gewählt [BW 3].

Die Beklagte sagte der Klägerin auch, dass es zumindest fünfjährige Charterverträge für die Kühlschiffe gebe, sodass die Prognosen auf einer einigermaßen fundierten Grundlage erstattet worden seien; sowie dass es derzeit eher eine Knappheit an Kühlschiffen am Markt gebe, sodass von einer guten Auslastung dieser Schiffe auszugehen sein werde. Auf die Frage der Klägerin, was passiere, wenn die Schiffe untergingen, antwortete die Beklagte, dass die Schiffe ja gut versichert seien [Beklagte, ON 9/11]. Die Beklagte wusste zwar, dass in den Jahren zuvor der *Baltic Dry Index*, der die Preisentwicklung für das weltweite Verschiffen von Hauptfrachtgütern auf Standardrouten abbildet, sprunghaft angestiegen war; sie zog daraus aber nicht den Schluss, dass es sich dabei nur um eine „Blase“ handeln könnte [Beklagte, ON 9/13]. Den österreichischen Prospekt ließ die Beklagte nach diesem ersten Gespräch bei der Klägerin zurück; den wesentlich umfangreicheren deutschen Prospekt übergab sie ihr hingegen nie [Beklagte, ON 9/14]. Man verblieb dabei, dass die Klägerin noch überlegen werde, woraufhin sich die

Beklagte sich nach einiger Zeit wieder meldete *[Klägerin, ON 9/6]*.

Beim zweiten Treffen am 14.05.2007 wurde inhaltlich über die konkrete Anlage nichts mehr gesprochen *[Klägerin, ON 9/6]*. Die Beklagte ging allerdings mit der Klägerin das „Anlegerprofil für die Zeichnung von mitunternehmerischen Beteiligungen gemäß § 13 Wertpapieraufsichtsgesetz“ – *das im Anhang, der einen Bestandteil dieses Urteils bildet, dargestellt ist* – durch, wobei die Beklagte die Antworten bzw anzukreuzenden Felder vorsagte, und aufgrund der Zustimmung der Klägerin auch so eintrug bzw ankreuzte *[Klägerin, ON 9/6]*. Die Risikohinweise auf der Rückseite des Anlegerprofils gingen die Streitteile weder im Einzelnen durch, noch las die Klägerin sie vor Unterfertigung auf der Vorderseite *[Klägerin ON 9/5; Beklagte, ON 9/12]*.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte die Klägerin auf das Risiko eines Totalverlustes ausdrücklich hinwies. Die Klägerin verfügte aber ohnehin selbst über dieses Wissen. Es kann daher nicht festgestellt werden, dass die Klägerin die gegenständliche Anlage nicht erworben hätte, wenn die Beklagte sie auf das Risiko eines Totalverlustes hingewiesen hätte. Zudem war der Beklagten auch bekannt, dass die Klägerin in der Vergangenheit Anlageprodukte erworben hatte, die das Risiko eines Totalverlustes in sich bargen *[BW 4]*.

Gleichzeitig unterfertigte die Klägerin eine „Beitrittserklärung“, mit der sie gemäß dem Vordruck erklärte, dass sie „mittelbar über die TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds GmbH [...] eine Kommanditbeteiligung an der Zweite Beteiligungsgesellschaft Reefer-Flottenfonds mbH & Co KG [...] erwerben möchte“ *[Beilage ./A]*.

Die Beklagte erklärte der Klägerin die steuerliche Behandlung der mitunternehmerischen Beteiligungen und sagte, dass die Klägerin das auch von ihrem eigenen Steuerberater machen lassen könne. Nachdem die Beklagte der Klägerin vorgerechnet hatte, dass bei der von der Beklagten entrierten Steuerberatungsgesellschaft TVP nur ein geringer Betrag anfallen würde, entschied die Klägerin, dass die TVP die steuerliche Behandlung übernehmen solle, und unterfertigte in der Folge auch einen diesbezüglichen Steuerberatungsvertrag *[Beklagte, ON 9/12; Beilage ./4]*.

Die Beklagte wies die Klägerin zu keinem Zeitpunkt darauf hin, dass sie in gegenständlicher Angelegenheit als Kooperationspartnerin der MPC auftrete [BW 5]. Die Klägerin ging allerdings davon aus, dass der 5 %-ige Aufschlag, von dem ihr die Beklagte erst bei Unterfertigung der Unterlagen mitteilte, dass sie ihn zusätzlich zum eigentlichen Investment zu zahlen habe [Klägerin, ON 9/4], die Provision für die Beklagte sei [Klägerin, ON 9/8].

In der Folge erhielt die Klägerin ein am 22.05.2007 verfasstes Schreiben der TVP, in der sich diese für die Beitrittserklärung bedankte, die ihr „von der MPC“ überstellt worden sei [Beilage ./7].

Zur Beweiswürdigung:

Soweit die Feststellungen auf unbedenklichen Beweismitteln beruhen, sind diese oben in Klammern angeführt. Sofern die Beweisergebnisse einer eingehenderen Erörterung bedürfen, ist dazu Folgendes auszuführen:

[BW 1] Während die Klägerin sagte, dass dem Termin in der Ordination nur ein Telefongespräch vorangegangen sei, und sie zweimal bei Informationsveranstaltungen dabei gewesen sei, zu denen die Beklagte eingeladen habe – ohne einen Konnex zum gegenständlichen Produkt herzustellen – meinte die Beklagte, dass die Klägerin nach Übermittlung eines *Newsletters* eine Informationsveranstaltung besucht habe. Dabei erschien keine der Varianten mehr oder weniger glaubwürdig. Mangels Relevanz bedurften diese Widersprüche allerdings keiner Aufklärung, zumal feststeht, dass nach dem grundsätzlich bei der Klägerin geweckten Interesse ein Gespräch zwischen den Streitparteien stattfand, und keine Beweisergebnisse vorliegen, dass dem schon weitergehende Informationen vorangegangen waren.

[BW 2] Die Klägerin räumte ein, dass die Beklagte beim Gespräch wohl eine unternehmerische Beteiligung und eine daraus resultierende Steuerpflicht erwähnt habe. Dies sagte auch die Beklagte so, ohne allerdings näher darzustellen, inwieweit sie der Klägerin das Wesen der „unternehmerischen Beteiligung“ und die daraus ableitbaren Konsequenzen dargelegt habe, sodass davon auszugehen ist, dass die Beklagte nicht mehr als schlagwortartig darauf hinwies.

[BW 3] Dass die Klägerin die konkrete Veranlagung nicht gewählt hätte, wenn sie gewusst hätte, dass es sich bei den „Ausschüttungen“ nur um die Rückzahlung der eigenen Kommanditbeteiligung handelt, die allenfalls der Rückforderbarkeit unterliegen, handelt, ist durchaus nachvollziehbar und glaubwürdig. An dieser Einschätzung vermag sich auch nichts zu ändern, wenn man davon ausgeht, dass die Klägerin sogar das Risiko eines Totalverlustes eingegangen ist (siehe unten [BW 4]). Jeder Anlageentscheidung geht typischerweise eine Abwägung von möglichen Vermögenszuwächsen mit Risiken voraus. Wie die Klägerin an anderer Stelle auch sagte, sei ihr bewusst gewesen, dass Erträge und Risiken zueinander proportional seien. Konnte die Klägerin nun einen Totalausfall des eingesetzten Kapitals – mag er bei Vertragsabschluss auch eher unwahrscheinlich erschienen sein – nicht ausschließen, so hätte die Klägerin bei der Ausschüttung „echter“ Zinsen, zumindest über diese als einen ihr jährlich und endgültig zugewachsenen Wert verfügen können, sodass ein möglicher in der Zukunft liegender Totalverlust des eingesetzten Kapitals deutlich gemildert worden wäre. Wäre beispielsweise nach sieben Jahren der wirtschaftliche Zusammenbruch erfolgt, hätte die Klägerin – vorausgesetzt die prognostizierte Ertragserwartung wäre annähernd erfüllt worden – durch die bis dahin abgereiften Zinsen etwa die Hälfte des eingesetzten Kapitals gesichert gehabt. Diese gewisse Risikostreuung ist aber dadurch völlig zunichte gemacht, dass nicht nur das eingesetzte Kapital verloren gehen kann, sondern möglicherweise auch die scheinbaren Erträge zurückzuzahlen sind, wobei diese beiden negativen Ereignisse typischerweise gemeinsam eintreten.

[BW 4] Die Aussagen der Streitparteien zur Aufklärung über einen möglichen Totalverlust standen miteinander in diametralem Widerspruch. Dabei ist zunächst grundsätzlich von der glaubwürdigen Aussage der Klägerin auszugehen, wonach das zweite Gespräch – bei dem die Beklagte über den Totalverlust aufgeklärt haben will – nur ein paar Minuten dauerte, und in dieser Zeit die Beklagte die Vorderseite des Anlegerprofils vorlas, um die Zustimmung der Klägerin zu den von ihr vorgegebenen Antworten zu erhalten. Dabei ist es durchaus plausibel, dass die Beklagte keine über den Wortlaut

des Formulars hinausgehenden Aufklärungen erteilte, zumal die Beklagte zugestand, dass sie die detaillierteren, sich aus der Rückseite des Formulars ergebenden Risikohinweise mit der Klägerin nicht erörtert hatte. Die weitaus überwiegende Wahrscheinlichkeit des Gegenteils ergibt sich aus der Aussage der Beklagten allein jedenfalls nicht.

Allerdings erscheint als Motiv der Beklagten, auf die Möglichkeit eines Totalausfalls nicht ausdrücklich hinzuweisen, die gewisse Erfahrung der Klägerin mit riskanten Anlageformen durchaus nachvollziehbar. So hatte die Klägerin mit MEL und Westgarant bereits Einzeltitel erworben, bei denen schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung, insbesondere einer Akademikerin, davon ausgegangen werden kann, dass das – uU insolvenzbedingte – Totalausfallsrisiko als vorhanden anzunehmen ist. Und auch bei der gegenständlichen Veranlagungsform, die nicht nur den für die Klägerin ersichtlichen Titel „mitunternehmerische Beteiligung“ trägt, woraus allein schon erkennbar ist, dass eine Insolvenzgefahr immanent ist; sondern die auch anhand der von der Beklagten dargestellten inhaltlichen Merkmale für die Klägerin erkennbare Züge einer Beteiligung an einem internationalen Handelsunternehmen trägt, das allen Wagnissen des weltweiten Handels unterworfen ist, wäre es lebensfremd anzunehmen, dass der Klägerin nicht auch ohne besondere Aufklärung bewusst war, dass das eingesetzte Kapital unter ungünstigen Umständen verloren gehen kann.

Aus der Aussage der Klägerin, dass es ihr Ziel gewesen sei, ihr Geld „relativ sicher“ zu veranlagen, kann wenig gewonnen werden. Einerseits ist davon auszugehen, dass jedermann sein Geld grundsätzlich „eher sicher“ als „eher unsicher“ veranlagen will; andererseits zeigt die Klägerin (ON 9/9, 2. Abs), dass ihr die Relativität von „Sicherheit“ durchaus bewusst war.

[BW 5] Die Beklagte sagte, dass sie sich nicht erinnern könne, dass sie der Klägerin ihr Verhältnis zur MPC offengelegt habe. Da auch die Klägerin nichts Derartiges erwähnte, ist davon auszugehen, dass dies bei den Gesprächen zwischen den Streitparteien kein Thema war.

Rechtlich folgt:

In welchem Rechtsverhältnis die Beklagte zur MPC stand, ist schon deshalb bedeutungslos, weil die Beklagte, die überdies schon in der Vergangenheit gegenüber der Klägerin als selbstständig Vermögensberaterin aufgetreten war, bei ihrer Vermittlungstätigkeit in keiner Weise offenlegte, dass sie als Vertreterin der MPC tätig werde. Wenn die Beklagte behauptet, dass dies für die Klägerin aus dem Schreiben der TVP vom 22.05.2007 erkennbar geworden wäre, übersieht sie nicht nur, dass dieses Schreiben aus der Zeit nach Beendigung der Beratungstätigkeit der Beklagten stammt, sondern ist auch daraus lediglich ablesbar, dass der TVP die Beitrittserklärung von der MPC übermittelt worden ist, ohne dass daraus in irgendeiner Weise zwingende Rückschlüsse auf das Verhältnis der Beklagten zur MPC zu ziehen wären. Auch aus dem allfälligen bloßen Vorhandensein von Logos auf den der Klägerin übergebenen Unterlagen – wobei sich dem Vorbringen der Beklagte nicht entnehmen lässt, welche sie konkret meint – ließe sich ein Vertretungsverhältnis nicht zweifelsfrei erkennen. Mangels Offenlegung der Vertretung kam der Beratungsvertrag daher mit der Beklagten selbst zustande (vgl SZ 57/198).

Damit hat die Beklagte grundsätzlich für die Verletzung von Beratungs- und Aufklärungspflichten einzustehen. Die von der Rechtsprechung schon vor Inkrafttreten des § 13 Z 3 und 4 WAG insbesondere aus *culpa in contrahendo*, positiver Forderungsverletzung und dem Beratungsvertrag abgeleiteten Aufklärungs- und Beratungspflichten (RIS-Justiz RS0119752) verfolgen den Zweck, dass der Kunde in den Stand versetzt wird, die Auswirkung seiner Anlageentscheidung zu erkennen (RIS-Justiz RS0123046). Dabei ist ein strenger Maßstab an die Sorgfalt anzulegen. Der Anleger darf darauf vertrauen, dass der Berater über spezifisches Fachwissen verfügt und auch darauf, dass er ihn bei Abschluss und Durchführung solcher Geschäfte umfassend berät. Je spekulativer eine Anlage und je unerfahrener der Kunde, desto weiter reichen die Aufklärungspflichten. Die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung ergibt sich jeweils im Einzelfall in Abhängigkeit vom Kunden, insbesondere von dessen Professionalität,

sowie von dem ins Auge gefassten Anlageobjekt (KRES 9/93).

Im konkreten Fall unterließ die Beklagte die für die Anlageentscheidung der Klägerin maßgebliche Information, dass die Klägerin – zusätzlich zum bei derartigen Anlageformen immer latent bestehenden Insolvenzrisiko – auch die Gefahr besteht, dass die jährlichen „Ausschüttungen“ zurückzuzahlen sein werden.

Der Klägerin entstand aufgrund fehlerhafter Beratung durch die Beklagte ein Schaden, der darin liegt, dass sie ein Finanzprodukt mit nicht gewünschten Eigenschaften erworben hat. Dieser Schaden ist nach der Rechtsprechung bereits durch den Erwerb des in Wahrheit nicht gewollten Finanzprodukts eingetreten (4 Ob 200/10f ua). Der Anleger ist so zu stellen, wie er stünde, wenn der Anlageberater pflichtgemäß gehandelt, ihn also richtig aufgeklärt hätte. In diesem Fall hätte der Anleger das nicht gewollte Finanzprodukt nicht gekauft (5 Ob 35/11z ua) bzw wäre die nicht gewollte Beteiligung – in welcher Rechtsform auch immer – nicht eingegangen. Auf die spätere Kursentwicklung des Finanzprodukts kommt es dabei grundsätzlich nicht an (6 Ob 9/11h ua). Nach der Rechtsprechung besteht in einem solchen Fall ein Anspruch auf Naturalrestitution, der auf die Rückübertragung des Finanzprodukts Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises gerichtet ist (6 Ob 9/11h uva; Kletečka, Anm zu 7 Ob 253/97z in ÖBA 1999/787). Dieser Anspruch auf Naturalrestitution besteht nach der Rechtsprechung auch gegenüber dem Anlageberater, von dem die Finanzprodukte nicht erworben wurden (6 Ob 9/11h uva; BGH III ZR 28/08). Die Naturalrestitution ist hier auch möglich, weil die Rechte der Klägerin aus der Treugeberstellung an die Beklagte abgetreten werden können.

Sinngemäßes gilt aber auch für das Feststellungsbegehren. Dieses besteht zu Recht, weil – zumindest so lang die Beklagte in den Treuhandvertrag nicht eingetreten ist – Nachschusspflichten der Klägerin nicht auszuschließen sind.

Der Antrag auf Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet Wertpapiergeschäfte war schon mangels Relevanz der meisten dazu angeführten Beweisthemen abzuweisen. Dass die gegenständ-

liche Beteiligung *ex ante* nicht zur Vorsorge und Vermögensbildung geeignet war, spielt *in concreto* keine Rolle, weil „Vorsorge und Vermögensbildung“ keine für die Beklagte erkennbar angestrebten Anlageziele der Klägerin waren; dass die Beteiligung nur mit extremem Wertverlust veräußerbar ist, ergibt sich schon aus dem Anlegerprofil; dass sie keine *per se* für die Klägerin geeignete Anlageform sei, ist keine Sachverständigenfrage; und dass die Anlage nunmehr tatsächlich wertlos geworden sei, ist im Hinblick auf das einerseits auf Naturalrestitution wegen schon ursprünglicher falscher Veranlagung gerichtete Begehren, zum anderen in Anbetracht des auf zukünftige Schäden gerichteten Feststellungsbegehren ohne Bedeutung.

Abschließend sei angemerkt, dass der Beklagten kein Mitverschulden anzulasten ist. Soweit er schlüssig und in Anbetracht der festgestellten Aufklärungsmängel relevant ist, bezieht sich der Mitverschuldenseinwand erkennbar darauf, dass die Klägerin die Risikohinweise (auf der Rückseite) des Anlegerprofils nicht gelesen hat. Wenn aber die Beklagte der Klägerin nur die auf der Vorderseite enthaltenen Fragestellungen vorliest, die „passenden“ Antworten vorgibt (und diese von der Klägerin bestätigt werden), und ihr das Anlegerprofil daraufhin zur Unterfertigung vorlegt, ohne auf die auf der Rückseite abgedruckten detaillierten Risikohinweise hingewiesen zu haben, kann das unterlassene Lesen der rückseitigen Hinweise keine ins Gewicht fallende Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten darstellen, selbst wenn sich im ersten kleingedruckten Absatz der Vorderseite die Formulierung *„Ich nehme die Risiko auf der Rückseite zustimmend zur Kenntnis“* findet, weil die Klägerin aufgrund des vorangegangenen Prozederes davon ausgehen durfte, dass ihr die Beklagte bereits alle maßgeblichen Informationen erteilt hatte.

Die **Kostenentscheidung** beruht dem Grunde nach auf § 41 Abs 1 ZPO. Bei der Beurteilung der Höhe waren die berechtigten Einwendungen (§ 54 Abs 1a ZPO) der Beklagten zu berücksichtigen:

Zum einen hätte der Beweisantrag auf Einholung eines Gutachtens bereits im vorbereitenden Schriftsatz vom 15.04.2013 gestellt werden

können, zumal sich der Beweisantrag erkennbar nicht erst als reaktion auf ein neues Vorbringen der Beklagten in deren Schriftsatz vom 06.05.2013 ergeben hat.

Zum anderen ergibt sich aus der Kostennote, in der vorprozessuale Kosten als Pauschale verrechnet wurden, weder, welche Leistungen der Klagevertreter konkret erbracht hat, noch, ob diese grundsätzlich ersatzfähig sind, und auch nicht, ob diese allenfalls vom Einheitssatz umfasst sind.

Landesgericht Korneuburg
2100 Korneuburg, Landesgerichtsplatz 1
Abt 2, am 25.11.2013

Mag Jörg Iglseider
Richter
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG