



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Graz hat als Berufungsgericht durch den Richter Dr.Rothenpieler (Vorsitz) und die Richterinnen Dr. Angerer und Dr. Scherz in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED], Notfallsanitäter, [REDACTED], vertreten durch Dr.Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei **BKS Bank AG**, St.Veiter Ring 43, 9020 Klagenfurt, vertreten durch Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in Wien, und deren Nebenintervenientin **CPM Anlagen Vertriebs GmbH in Liquidation**, Annagasse 5/2/16, 1010 Wien, vertreten durch Wess Kispert Rechtsanwalts GmbH in Wien, **wegen EUR 8.905,96** samt Anhang und **Feststellung** (Interesse EUR 7.000,00; Gesamtstreitwert EUR 15.905,96), über die *Berufungen der beklagten Partei und deren Nebenintervenientin* (Berufungsinteresse EUR 15.905,96) gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 7.März 2016, 50 Cg 21/14g-23, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Den Berufungen wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.674,30 (darin EUR 279,05 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 5.000,00, nicht aber EUR 30.000,00.

Die ordentliche Revision ist **zulässig**.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die beklagte Partei ist ein konzessioniertes Kreditinstitut gemäß § 1 BWG. Sie vermittelte dem Kläger am 21. Dezember 2004 den Erwerb einer Kommanditbeteiligung an der Dreiundfünfzigsten Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG mit Sitz in Hamburg (= Emittentin, im Folgenden: Holland 53) im (Mindest)Ausmaß von EUR 10.000,00. Dabei handelt es sich um einen sogenannten „geschlossenen Immobilienfonds“. Diese Kommanditbeteiligung wird für den Kläger treuhändisch von der TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH (im Folgenden: TVP) gehalten. Die MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG (im Folgenden: MPC), deren Rechtsnachfolgerin die Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei ist, stellte das prospektpflichtige Angebot in Österreich.

Der Holland 53 ist ein sogenannter geschlossener Immobilienfonds. Der Anleger erwirbt dabei eine Beteiligung an einer GmbH & Co KG nach deutschem Recht, die Gewerbeimmobilien in Holland erwirbt. Diese Immobilien sind von Anfang an definiert, ohne dass während der Laufzeit weitere hinzukämen. Die Finanzierung des Immobilienankaufes erfolgt zu rund 55 % durch Fremdkapital, zum restlichen Teil durch die Eigenmittel der Anleger. Die beiden finanzierenden 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.

Es ist davon auszugehen, dass Ende des Jahres 2014 der ausständige Darlehensbetrag den Sachwert der Immobilien übersteigt, sodass im Falle der Kündigung keine Auszahlung an den Kläger erfolgt wäre. Der 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.

Die Beteiligung ist am freien Markt nicht handelbar. Für die beklagte Partei, die selbst keine derartigen Holland-Immobilienfonds hält, bedeutete das Halten eines solchen Fonds in ihrem Eigenbestand einen zusätzlichen (personellen) Aufwand.

Die beklagte Partei erhielt von ihrer Nebenintervenientin bei Zeichnung der Beteiligung durch den Kläger eine Einmalprovision von 1 %, konkret EUR 100,00.

Mit der am 11. März 2014 eingebrachten Klage begehrt der **Kläger**,

1) die beklagte Partei schuldig zu erkennen, ihm Zug-um-Zug gegen die Abgabe des Angebots, der beklagten Partei 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. Dezember 2013 binnen 14 Tagen zu zahlen;

2) die Feststellung, dass die beklagte Partei ihm für alle Ansprüche, die im Zusammenhang mit der Beteiligung an der Dreiundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG ihm gegenüber geltend gemacht werden, hafte;

in eventu - für den Fall, dass bei einer geschlossenen Fondsbeteiligung keine Leistung im Sinne der Naturalrestitution begehrt werden könne -,

die Feststellung, dass die beklagte Partei ihm für jeden Schaden hafte, welcher ihm aus der Vermittlung, der fehlerhaften Beratung und dem Erwerb im Zusammenhang mit der Veranlagung vom 21. Dezember 2004 in die Dreiundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG mit einer Einlage von EUR 10.000,00 und einem Agio von EUR 500,00 entstehe.

Der Kläger stützt seine Ansprüche auf *mehrfache* grob fahrlässige *fehlerhafte Anlageberatung* durch eine Mitarbeiterin der beklagten Partei. Diese habe ihm ihren Interessenskonflikt, der im Erhalt von Kick-back-Zahlungen für die Vermittlung der Beteiligung bestanden habe, nicht offengelegt. Sie habe ihn weder über die mangelnde Plausibilität des Fondskonzepts noch über den Unterschied zwischen offenen und weit risikoreicheren geschlossenen Fonds aufgeklärt. Sie habe ihn nicht über das hohe Verlustrisiko und das Totalverlustrisiko seines Investments und auch nicht darüber aufgeklärt, dass die Ausschüttungen nur Teilrückzahlungen der Einlage seien. Sie habe ihn weder über die Gefahr (des Wiederauflebens) seiner Kommanditistenhaftung noch über das Risiko des hohen Fremdfinanzierungsanteils des Fonds aufgeklärt. Sie habe die „Laufzeit“ der Beteiligung falsch dargestellt und ihn nicht über die hohen „Weichkosten“ aufgeklärt. Sie habe ihm schließlich den Kapitalmarktprospekt nicht übergeben. Die Kenntnis eines jeden einzelnen dieser (hier nur schlagwortartig wiedergegebenen) Beratungs- und Aufklärungsfehler für sich allein hätte ihn veranlasst, die Beteiligung nicht zu zeichnen. Er selbst habe keinerlei Kenntnisse über die spezifischen Risiken oder Erfahrungen mit geschlossenen Fonds gehabt und den Ausführungen der Beraterin als Mitarbeiterin seiner Hausbank vertraut. Die Sicherheit der Anlage habe für ihn oberste Priorität gehabt. Die gezeichnete Kommanditbeteiligung sei im Hinblick auf seinen Vorsorgewunsch per se ungeeignet gewesen. Seine Ansprüche seien *nicht verjährt*, weil er erst durch die Aufforderung zur Rückzahlung der erhaltenen Ausschüttungen Mitte des Jahres 2013 von der umfassenden Fehlberatung Kenntnis erlangt habe. Eine Erkundigungspflicht habe nicht bestanden. Zudem sei jeder einzelne Beratungsfehler verjährungsrechtlich gesondert zu betrachten. Dass er die

Zeichnungsunterlagen im Vertrauen auf die Richtigkeit der mündlichen Beratung unterfertigt habe, ohne diese genau durchzulesen, begründe angesichts seiner Unerfahrenheit mit der Art dieses Investments *kein Mitverschulden*. Im Übrigen seien die Risikohinweise auf der Beitrittserklärung sowie den Anlegerprofilen 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 er nicht habe rechnen müssen. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte er das Produkt nicht nur nicht gezeichnet, sondern den Betrag von EUR 10.000,00 konservativ in Anleihen oder ähnlich wertbeständige Veranlagungen (Sparbuch, Bausparvertrag) angelegt und damit einen *Ertrag* von zumindest brutto 3 % p.a. erzielt. Er habe daher Anspruch auf *Naturalrestitution*, wobei er als Zug-um-Zug-Leistung nicht 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. Sein Schaden berechne sich wie folgt:

Ankaufspreis	EUR 10.000,00
Agio	EUR 500,00
abzüglich der erhaltenen Ausschüttungen von	EUR 3.700,00
zuzüglich des entgangenen Gewinns einer alternativen	
Veranlagung von 3 % brutto p.a. bis 30. Dezember 2013	<u>EUR 2.105,96</u>
gesamt	EUR 8.905,96

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

Die **beklagte Partei** bestreitet das Zustandekommen eines *Beratungsvertrages*, weil der Kläger sie bereits mit dem festen Entschluss zur Vornahme der Veranlagung aufgesucht, sie keine Empfehlung abgegeben habe und alternative Veranlagungsformen kein Thema gewesen seien. Sie bestreitet auch jegliche *Fehlberatung und mangelhafte Aufklärung*. Die Einschätzung, dass die Eintrittswahrscheinlichkeit eines hohen Kapitalverlustes gering sei, sei zum Zeitpunkt der Zeichnungen vertretbar gewesen. Nach dem WAG 1997 sei eine Aufklärung über Provisionen nicht geschuldet gewesen; abgesehen davon seien die Vertriebs- und Verwaltungskosten und die Höhe des Agios in den dem Kläger ausgehändigten Gesellschaftsverträgen ohnehin ausgewiesen worden. Die Beteiligung habe den Anlagezielen und der Risikobereitschaft des Klägers entsprochen und sei *anlegergerecht* gewesen. Jedenfalls aber treffe den Kläger das alleinige bzw. zumindest überwiegende (Mit)*Verschulden*, weil er die eindeutigen schriftlichen Produkt- und Risikohinweise im Anlegerprofil und in der Beitrittserklä-

rung vor deren Unterfertigung nicht gelesen habe. Die geltend gemachten Ansprüche seien überdies bereits *verjährt*: Dem Kläger habe mit den im Jahr 2008 reduziert erfolgten Ausschüttungen, spätestens jedoch mit dem gänzlichen Entfall derselben im Jahr 2011 bekannt sein müssen, dass seine 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, das eine sichere 3 %ige Nettorendite abgeworfen hätte, sei damals nicht erhältlich gewesen. Da die Beteiligung nur schwer handelbar und für die beklagte Partei mit deren Übernahme bzw. der Abtretung der Ansprüche aus dem Treuhandvertrag ein erheblicher finanzieller und personeller Aufwand verbunden sei, sie eine *Naturalrestitution untunlich*.

Die **Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei** schließt sich deren Vorbringen an und macht ergänzende Ausführungen zum Veranlagungsmodell und dessen Performance. Die nicht zufriedenstellende Entwicklung sei allein in der krisenhaften Entwicklung der Wirtschaftslage im Allgemeinen und des Marktes für Gewerbeimmobilien in den Niederlanden im Besonderen zu suchen.

In seinem dem Hauptbegehren stattgebenden **Urteil im ersten Rechtsgang** bejahte das **Erstgericht** die Verletzung von Aufklärungspflichten, weil die beklagte Partei den Kläger überhaupt nicht über eine mögliche Rückforderung der Ausschüttungen aufgeklärt und auch das Totalverlustrisiko gar nicht oder wenn, dann nur als höchst unwahrscheinlich, dargestellt habe. Das Nichtlesen der Risikohinweise in der Beitrittserklärung und im Anlegerprofil begründe kein vorwerfbares Mitverschulden. Die Schadenersatzforderung sei nicht verjährt, weil die bloße Verringerung der Ausschüttungen im Jahr 2008 den Kläger nicht zu weiteren Nachforschungen oder Erkundigungen hätten Anlass geben müssen, zumal ihm bewusst gewesen sei, dass seine Veranlagung Kursschwankungen unterliege. Erst im Jahr 2012, als die Ausschüttungen einerseits überhaupt aufgehört haben und er andererseits auch erstmals mit Rückzahlungsansprüchen der „Gesellschaft“ konfrontiert gewesen sei, sei ein konkreter Grund vorgelegen, die Art seines Investments zu hinterfragen.

Das von der beklagten Partei und deren Nebenintervenientin angerufene **Berufungsgericht** erachtete in seiner Entscheidung vom 15.Juni 2015, 4 R 47/15m, - auf deren allgemeine Erwägungen zur Anlageberaterhaftung (Punkt B.1) im Übrigen hingewiesen wird - die schriftlichen Risikohinweise zur Möglichkeit eines Totalverlustes des eingesetzten, von der Mutter geschenkten und relativ geringfügigen Kapitals von EUR 10.000,00 bei dieser mitunternehmer-

schaftlichen Beteiligung als ausreichend, zumal der Kläger bereits vor dem Beratungsgespräch (aufgrund eines Vorschlags seiner Mutter, die mit einem eigenen gleichartigen Investment zufrieden war) „prinzipiell“ entschlossen war, in den Holland-Fonds zu investieren, die Mitarbeiterin der beklagten Partei ihn keineswegs dazu überredete oder ihm das Investment auch nur empfahl, das Totalverlustrisiko nicht verharmloste, sondern vielmehr erklärte, dass er „mit seiner Einlage“ hafte. Es dürfe unterstellt werden, dass der Kläger als HAK-Absolvent und ehemaliger (Schalter)Mitarbeiter einer Bank die Begriffe „Haftung“ und „Einlage“ verstanden habe. Das - als selbständiger Beratungsfehler geltend gemachte - „Risiko der Rückforderbarkeit von Ausschüttungen“ wertete das Berufungsgericht nur als Teilaspekt des Totalverlustrisikos. Nur Ausschüttungen, die nicht Gewinnausschüttungen seien, sondern die Einlage des Kommanditisten mindern, wären als Ausfluss von dessen Haftung rückforderbar. Das bedeute, dass der Kläger nicht mehr als das eingesetzte Kapital, nämlich seine Einlage von EUR 10.000,00, verlieren könne und es jedenfalls keine Nachschusspflicht gebe. Da auf das Totalverlustrisiko ausreichend hingewiesen und in den Risikohinweisen im Anlegerprofil für mitunternehmerschaftliche Beteiligungen auch festgehalten worden sei, dass „eventuell sogar erhaltene Ausschüttungen wieder zurückgezahlt“ werden müssten, verneinte das Berufungsgericht einen auf diese beiden Punkte gestützten Beratungsfehler (abschließend) und hob die Entscheidung des Erstgerichts zur Verfahrensergänzung und neuerliche Urteilsfällung betreffend die übrigen vom Kläger geltend gemachten Aufklärungspflichtverletzungen auf.

Im zweiten Rechtsgang macht der **Kläger** noch ergänzende Ausführungen zu den behaupteten Aufklärungsfehlern „Rentabilität der Beteiligung“, „Weichkosten“, „Laufzeit“ und „Kick-Back-Zahlungen“. Aufgrund der fehlenden Eignung der Kommanditbeteiligung als „Vorsorgeprodukt“ hätte die beklagte Partei ihm von einer Investition abraten müssen. Zeitlich nach der Berufungsentscheidung in dieser Sache habe sich der Oberste Gerichtshof mit seiner Entscheidung zu 3 Ob 112/15s vom 17. September 2015 der Rechtsprechung des BGH angeschlossen, wonach über einen „Ausschüttungsschwindel“ gesondert aufzuklären sei, selbst wenn ein Anleger bereits über ein mögliches Totalverlustrisiko informiert worden sei. Er halte daher ausdrücklich sein Vorbringen zur Fehlberatung über die Rückforderbarkeit von Ausschüttungen als schadenersatzbegründend aufrecht.

Die **beklagte Partei** und ihre **Nebenintervenientin** betonen den bereits vor Beratungsbeginn gegebenen Anlageentschluss des Klägers zur Zeichnung der mitunternehmerschaftlichen Beteiligung, bestreiten den Vorsorgegedanken des Klägers und halten die Entscheidung 3 Ob 112/15s für nicht einschlägig, weil sie sich auf eine andere als die hier interessierende Beteiligung bezogen habe, die in den Dokumentationsunterlagen keinen schriftlichen Hinweis auf das Risiko der Rückforderbarkeit der Ausschüttungen enthalten habe. Mangels Rückforderungen bei bisherigen Kommanditbeteiligungen hätte es auch hier keiner Aufklärung bedurft.

Mit dem angefochtenen **Urteil im zweiten Rechtsgang** gibt das **Erstgericht** dem Haupt(leistungs- und feststellungs)begehren neuerlich statt. Es geht von folgendem Sachverhalt (im Detail Seiten 7 bis 15 der Urteilsausfertigung) aus, wobei die von der beklagten Partei ([1] und [2]) und ihrer Nebenintervenientin ([NI-1] bis [NI-5]) in den Berufungen und die vom Kläger [a] in seiner Berufungsbeantwortung bekämpften Feststellungen wörtlich und *kursiv* wiedergegeben werden:

Der am [REDACTED] 1970 geborene Kläger schloss die Handelsakademie ab und ist Rettungssanitäter [REDACTED]. Im Jahr 1994 war er für ein knappes Jahr bei einer Bank am Schalter beschäftigt und absolvierte die Ausbildung in „Bankenrecht 1 und 2“. Mit Wertpapieren war er nicht befasst und genoss dazu auch keine Ausbildung. Vor der hier zu beurteilenden Beteiligung hatte er ein Spargbuch bei der beklagten Partei, war im Übrigen aber nicht deren Kunde. Sein Vater war jahrelang für die beklagte Partei tätig, zuletzt für die Öffentlichkeitsarbeit, vorher als Leiter einer Filiale in [REDACTED]. Seine Mutter hatte selbst eine gleichartige Investition bei der beklagten Partei vorgenommen. Sie schenkte ihm im Jahr 2003 oder 2004 einen Betrag von EUR 70.000,00, den der Kläger zum 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. Er besprach die Veranlagung mit seiner Mutter, die ihm eine Investition in den Holland Fonds, mit dem sie zufrieden war, vorschlug. *Sie stellte dem Kläger keine Unterlagen über das Investment zur Verfügung, vereinbarte aber einen Termin mit ihrer Bankbetreuerin, H [REDACTED] G [REDACTED] [1].*

Der Kläger nahm diesen etwa halb- oder einstündigen Termin im Dezember 2004 gemeinsam mit seiner Mutter wahr. Er hatte sich prinzipiell schon vor diesem Gespräch entschlossen, in den Holland Fonds zu investieren, hatte jedoch noch Fragen offen. H [REDACTED] G [REDACTED] wies ihn darauf hin, dass es sich bei dieser Veranlagung um eine Immobilienbeteiligung handle; über eine Fremdfinanzierung dieser Immobilien sprach sie nicht. Mit Ausnahme des Agios von 5 % war auch keine Rede von den Kosten der Beteiligung, insbesondere auch nicht von den sogenannten „Weichkosten“ oder „Innenprovisionen“ zwischen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin. Die Höhe der jährlichen Rendite stellte Griehser mit rund 7 % dar, wies aber darauf hin, dass sie auch geringer ausfallen könne. Dass die Möglichkeit bestehe, dass die Gesellschaft Ausschüttungen aus den Mieteinnahmen rückfordere, erwähnte Griehser nicht.

Sie wies den Kläger 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 [NI-4]. Dem Kläger war aufgrund des Gesprächs bewusst, dass die Auszahlung des eingesetzten Kapitals nicht exakt nach Ablauf der zehn Jahre erfolgen werde. Er stellte sich vor, dass das Geld etwa innerhalb eines Monats nach der Kündigung ausbezahlt werde. Wäre ihm bewusst gewesen, dass es unter Umständen Jahre dauern könne, bis das Geld ausbezahlt werde, hätte er das Investment insbesondere im Hinblick auf den nach Ablauf der Laufzeit beabsichtigten Autokauf nicht getätigt.

Griehser wies den Kläger darauf hin, dass man bei dem Holland-Fonds mit seiner Einlage hafte; dass dies bedeute, dass das erhaltene Kapital nicht vollständig zurückbezahlt werde 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 und zeitnahe zur Kündigung nach zehn Jahren ausbezahlt wird. Wäre er über die Möglichkeiten, das gesamte eingesetzte Kapital zu verlieren sowie der Rückforderung bereits erhaltener Ausschüttungen aufgeklärt worden, hätte er nicht in den 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, eingebracht hätte [NI-1].

Nicht festgestellt werden kann, dass der Kläger die Beteiligung auch dann nicht gezeichnet hätte, wenn ihm vor Abschluss bekannt gewesen wäre, dass die beklagte Partei von der Nebenintervenientin eine Innenprovision in Höhe von 1 % der veranlagten Summe, konkret also EUR 100,00, erhält [a].

Nicht gezeichnet hätte der Kläger die Veranlagung jedoch, wenn ihm bewusst gewesen wäre, dass es sich bei den Ausschüttungen anfangs lediglich um eine Rückgewähr seiner eigenen Einlage und nicht um echte Erträge handelt [NI-5].

H■■■■ G■■■■ füllte mit dem Kläger im Zuge des Beratungsgesprächs die Beitrittserklärung, Beilage 1, und das Anlegerprofil, Beilage 2, aus, die im Folgenden dargestellt werden:

OA FA FV RA

Original (weiß): TVP
Durchschlag 1 (grün): Vertriebspartner
Durchschlag 2 (blau): Anleger

BRANDL & TALC
BEILAGE

Beitrittserklärung

Dreiundfünfzigste Sachwert
Rendite-Fonds Holland GmbH & Co. KG
ich, der/die Unterzeichnete

für Kärnten und Steiermark
Aktiengesellschaft
Direktion Klagenfurt
Halle St. Veiter Ring
020 Klagenfurt

Name, Geburtsdatum, PLZ/Ort, Telefon, Bankverbindung, BLZ, Konto-Nr. für Ausschüttungen

möchte mittelbar über die TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH (in der Folge kurz „Treuhanderin“) eine Kommanditbeteiligung an der Dreiundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (in der Folge kurz „Ermittlerin“) mit Sitz in Hamburg, Deutschland, erwerben.

Zu diesem Zweck beauftrage ich hiermit die Treuhanderin, in eigenem Namen, aber auf meine Rechnung, eine Kommanditbeteiligung an der Ermittlerin in folgender Höhe zu erwerben:

Nominale: EUR 10.000,- (Zeichnungsbetrag)

in Worten: zehntausend 00/100

(Eine Aufstockung des Mindestzeichnungsbetrags von EUR 10.000 ist in Tranchen von jeweils EUR 1.000 möglich) zzgl. 5% Agio.

Den Zeichnungsbetrag zzgl. 5% Agio werde ich auf das Mittelverwendungskonto mit der Nummer 283-248-999/00 „Holland 53“, bei der Erste Bank der Oesterreichischen Sparkassen AG, Wien, BLZ 20 111, wie folgt leisten:

- Einzahlung: 50% zuzüglich Agio in Höhe von 5% auf den gesamten Zeichnungsbetrag nach Annahme der Beitrittserklärung und Aufforderung durch die Treuhanderin; 50% am 1. Dezember 2004

Bei Zahlungsverzug schulde ich Verzugszinsen in der Höhe von 5% p. a. ÜBGB.

Klagenfurt, 21.12.2004

Ich bestätige, dass mein Beitritt vorbehaltlos und ausschließlich auf Grundlage des gemäß den Bestimmungen des Kapitalmarktgesetzes (KMG) erstellten, veröffentlichten, geprüften und bei der Oesterreichischen Kontrollbank AG hinterlegten Prospekts samt den darin abgedruckten Verträgen und Anhängen sowie der unseitig abgedruckten Beitrittserklärung von abweichenden oder darüber hinausgehenden Erklärungen oder Zusicherungen abgegeben wurde.

Klagenfurt, 21.12.2004

Rücktrittsrecht: Ich verzichte über mein Rücktrittsrecht gemäß § 3 KSchG (Konsumkreditgesetz) befreit, wonach ich berechtigt bin, bis zum Zustandekommen des Vertrages oder danach binnen einer Woche von diesem Vertrag durch schriftliche Mitteilung an die Treuhanderin (TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH, Palmallee 67, D-22767 Hamburg), zurückzutreten. Die Frist beginnt mit der Ausfertigung der mit der Unterzeichnung der Treuhanderin versehenen Kopie dieser Beitrittserklärung an die von mir bekannt gegebene Kontaktadresse, mittels Brief oder Fax, zu laufen.

Unbeschadet meines Rücktrittsrechts nach § 3 KSchG, erkläre ich ausdrücklich, dass ich auf eine Gebotendmachung eines Rücktrittsrechts nach § 3a KSchG verzichte, wonach ich bei mangelnder Aufklärung berechtigt wäre, vom Vertrag zurückzutreten, wenn sich maßgebliche Umstände, insbesondere die Aussicht auf steuerliche Vorteile, ändern, weil ich ausführlich darüber aufgeklärt wurde und mir deshalb bewussten, dass die gegenständliche Vereinbarung eine langfristige unternehmerische Bindung bedingt, deren zufällige Entwicklung einschneidend negativer steuerlicher Vorteile, trotz sorgfältiger Planung nicht mit Sicherheit vorhersehbar ist.

Klagenfurt, 21.12.2004

Der vorstehende Antrag wird angenommen:

Hamburg, den

TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH



Münchmeyer Petersen Capital



Beitrittserklärung Seite 2

Dreiundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds
Holland GmbH & Co. KG

Beitrittsbedingungen**Vertragliche Grundlagen**

Der gemäß den Bestimmungen des österreichischen Kapitalmarktgesetzes (KMG) veröffentlichte, geprüfte und bei der österreichischen Kontrollbank AG hinterlegte Prospekt samt den darin abgedruckten Verträgen und Anhängen sowie diese Beitrittserklärung bilden die Vertragsgrundlagen. Die eingeführten Vertragsgrundlagen regeln die Bedingungen für meine Kommanditbeteiligung abschließend. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht.

Der Prospekt samt den darin abgedruckten Verträgen kann bei der MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG, Linke Wienzeile 4, A-1060 Wien, kostenlos angefordert werden.

Zustandekommen des Vertrags

Das Vertragsverhältnis kommt durch Annahme dieser Beitrittserklärung durch die Treuhänderin in Form einer auf dieser Beitrittserklärung zu erfolgenden Annahmeerklärung und Zusendung einer Kopie davon an mich zustande. Sollte die Treuhänderin mein Angebot nicht innerhalb von vier Wochen nach meiner Unterzeichnung annehmen, bin ich nicht mehr an mein Angebot gebunden.

Risikohinweise und Haftungsbeschränkungen

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 erstmalig 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 Nichteintritts dieser Annahmen und Planungen sind das alleinige wirtschaftliche Risiko des Anlegers. Mir ist daher bewusst, dass im ungünstigsten Fall auch ein Totalverlust meines eingesetzten Kapitals möglich ist.

Ich habe Ihre Empfehlung, im Hinblick auf die wirtschaftlichen und steuerlichen Auswirkungen dieser Beteiligung auf meine persönliche Situation einen Wirtschaftstreuhänder meines Vertrauens zu konsultieren, zur Kenntnis genommen.

Die Konzeption dieses Modells und das Eintreten der dargestellten Wirkungen für den Anleger hängen außerdem vom Zutreffen der steuerlichen Annahmen ab. Die steuerlichen Ausführungen gehen von der derzeitigen Rechtslage aus. Die Konzeption dieses Modells beruht auf der in Österreich, den Niederlanden und in Deutschland derzeit geltenden Gesetzeslage, der herrschenden Verwaltungspraxis und der aktuellen Rechtsprechung der Höchstgerichte. Die mit der Konzeption dieses Modells verbundenen steuerlichen Rechtsfolgen können nicht endgültig beurteilt werden, da sich die Verwaltungspraxis ändern kann. Es wird darauf hingewiesen, dass der Finanzverwaltung bisher keine Kenntnisse darartiger Beteiligungen vorliegen. Derartige Änderungen der Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung berühren demnach ausschließlich meine Sphäre und ändern nicht die Geschäftsgrundlage für meinen Treuhandvertrag und die angestrebte Beteiligung.

Gemäß § 11 Abs. 6 KMG (Kapitalmarktgesetz) ist die Haftung der Emittentin, der Vertriebsgesellschaft und des Prospektkontrollors insgesamt, mit Ausnahme des nachgewiesenen Vorsatzes, auf den für die Veranlagung bezahlten Erwerbspreis zuzüglich Spesen und Zinsen, diese gemessen an der Durchschnittsrendite von Anlagen vergleichbarer Bindungsdauer (durchschnittliche Sekundärmarktrendite), begrenzt. Es ist mir bekannt, dass prognostizierte Erträge von der Haftung nicht erfasst sind. Weiters nehme ich zur Kenntnis, dass für Vermögensschäden, die mir aus einer fehlerhaften Aufklärung oder Beratung entstehen, eine Haftung nur in Fällen von grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz besteht.

Sonstiges

Sofern ich eine unmittelbare Eintragung gemäß § 3 lit. b) des Gesellschaftsvertrages der Dreiundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co. KG als Kommanditist in das deutsche Handelsregister (entspricht dem österreichischen Firmenbuch) wünsche, verpflichte ich mich, der Treuhänderin eine Registervollmacht, deren Kosten zu meinen Lasten gehen, für die Vornahme aller erforderlichen Handelsregisteranmeldungen zu erteilen. Die Bevollmächtigte ist von den Beschränkungen des § 181 des deutschen BGB (= Isin-Geschäft) befreit. Das entsprechende Formular erhalte ich auf Anforderung von der MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG, Linke Wienzeile 4, 1060 Wien.

Allfällige Beanstandungen richten Sie bitte an die Treuhänderin, die TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH, vertreten durch die Geschäftsführer Bettina Möllmann und Jens Langmann, mit der Anschrift Palmallee 67, D-22767 Hamburg.

Datenschutz und Werbewiderspruchsrecht

Die auf der Beitrittserklärung enthaltenen Angaben zu Ihrer Person werden mittels Datenverarbeitungsanlagen gemäß den Regelungen der geltenden Datenschutzgesetze verarbeitet und genutzt. Verantwortliche Stelle im Sinne des österreichischen Datenschutzgesetzes und des Bundesdatenschutzgesetzes Deutschlands (BDSG) sind die MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG, Linke Wienzeile 4, A-1060 Wien, die MPC Münchmeyer Petersen Capital Vermittlung GmbH, Palmallee 67, D-22767 Hamburg und die Treuhänderin. Die Gesellschaften gehören zur MPC-Gruppe und verarbeiten und nutzen Ihre Daten zu Zwecken der Kunden- und Interessenverwaltung, zur Betreuung Ihres Vertriebspartners sowie für Werbezwecke. Gegen die Verwendung Ihrer Daten für Werbezwecke steht Ihnen ein jederzeitiges und kostenloses Widerspruchsrecht zu (vgl. § 28 Abs. 4 BDSG und § 28 österreichisches Datenschutzgesetz 2000). Die Inanspruchnahme ist mit keinen Nachteilen verbunden.

BEILAGE 12

MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG

Anlegerprofil für die Zeichnung von mitunternehmer-schaftlichen Beteiligungen gemäß § 15 Wertpapieraufsichtsgesetz

Mit Hilfe dieses Anlegerprofils überprüfen Sie gemeinsam mit Ihrem Betreuer oder Steuerberater, inwieweit mitunternehmer-schaftliche Beteiligungen mit Ihrer Veranlagungsstrategie vereinbar sind.

Erstgespräch

Folgegespräch

Name, Vorname, Zuname, Datum (1970)

Vermögensverhältnisse

Die gewählte Veranlagung steht im Einklang mit meinen finanziellen Verhältnissen.

Steuerpflichtiges Jahreseinkommen

Zur Veranlagung frei verfügbares Vermögen

24.000,-

10.000,-

Risikohinweis zu mitunternehmer-schaftlichen Beteiligungen

Ich bin mir über das unternehmerische Risiko der gewählten Veranlagung bewusst.

Ich weiß, dass derartige Beteiligungen durch Änderungen in der Steuergesetzgebung nachhaltig beeinflusst werden können.

Veräußerung der Beteiligung

Mir ist bewusst, dass es für diese Produkte keinen Sekundärmarkt gibt.

Ich weiß, dass ein vorzeitiger Ausstieg aus solchen Beteiligungen nicht vorgesehen ist.

Mein Anlageverhalten

Ich habe die Liquiditätsvorsorge (z. B. Sparbuch), insbesondere auch für „Notfälle“, bereits ausreichend getroffen.

Ich habe Erfahrungen mit mitunternehmer-schaftlichen Beteiligungen.

Mein Anlageziel

Vorsorge

Ansparen für Anschaffungen (Vermögensbildung)

Steuervorteile

Steuervorteile

Mir ist bekannt, dass zur Ermittlung meines niederländischen Einkommens sämtliche Investments in den Niederlanden hinzuzählen.

Anlagedauer

Langfristig

Veräußerung vor 9-15 Jahren nicht vorgesehen

Ertragsziel

Regelmäßige Rückflüsse

Wertzuwachs

Detailfragen zu diesem Produkt habe ich besprochen

Mit meinem Steuerberater

Mit meinem Bankberater

Mit meinem Vermögensberater

Mit meinem Berater der MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria AG

Risikoinformation

Ich wurde über das Risiko von mitunternehmer-schaftlichen 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.

Ich habe Ihre Empfehlung, im Hinblick auf die wirtschaftlichen und steuerlichen Auswirkungen einer Beteiligung auf meine persönliche Situation einen Wirtschaftstreuhänder oder Steuerberater meines Vertrauens zu konsultieren, zur Kenntnis genommen.

Besondere Kundenerklärung

Ich bin nicht bereit, Ihnen bestimmte bzw. die verlangten Informationen zu geben. Eine meinem Bedarf entsprechende Beratung gemäß WAG ist daher nicht möglich.

** Bitte in einem gesonderten Schreiben kurz kommentieren.

Ich wünsche ausdrücklich keine Beratung gemäß WAG.**

Ich bin für fremde Rechnung als Treuhänder tätig.

Unterschrift des Kunden

Unterschrift des Kunden

Ich bestätige, dass ich über alle wesentlichen Marktgegebenheiten sowie Risiken von mitunternehmer-schaftlichen Beteiligungen, insbesondere über die Möglichkeit von Änderungen bei der Steueranerkennung, informiert wurde.

21.12.04

Unterschrift des Beraters

Mit meiner Unterschrift bestätige ich, dass ich ausdrücklich damit einverstanden bin, von meinem Berater gemäß § 12 Abs. 3 WAG telefonisch, per Telefax oder per Email kontaktiert werden zu dürfen. Ich nehme die Risikohinweise auf der Rückseite zustimmend zur Kenntnis. Dies bezieht sich insbesondere auf den Punkt Haftung des Kapitalanlegers. Die Haftung ist auf die Höhe der gezeichneten Beteiligung (Haftsumme) begrenzt. Dies entspricht meiner Risikobereitschaft.

Risikohinweise für mitunternehmerschaftliche Beteiligungen, insbesondere MPC Holland-Immobilienfonds

Mieteinnahmen

Ein generelles Risiko von Investitionen in Immobilien liegt in der Bonität der Mieter, der Höhe der Mieten, einem eventuellen Mietausfall und möglichen Leerstandszeiten bei notwendig gewordenen Neuvermietungen. Ist auch nur eines dieser Kriterien negativ, hätte dies zur Folge, dass die tatsächliche Ertragsersparnis hinter den prognostizierten Beträgen zurückbleiben kann. Dies könnte dazu führen, dass die laufenden Ausschüttungen reduziert werden müssten und der Verkaufserlös eventuell geringer ausfällt.

Laufende Kosten für das Mietobjekt

Bei allen Immobilien besteht ein Kostenrisiko für die Instandhaltung des Objektes. Ferner ist nicht auszuschließen, dass sich nicht umlagefähige Fixkosten negativ entwickeln. Sollte es zu einer über den Planansätzen liegenden Kostenentwicklung kommen, so besteht das Risiko, dass sich dadurch die Ausschüttungen verringern. Geringere Kosten könnten zu einer Liquiditätsverbesserung führen.

Veräußerung der Immobilien

Der Erfolg der gegenständlichen Beteiligung 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 ausstehenden Darlehen fallen. In diesem Fall würden die Anleger ihr gesamtes eingesetztes Kapital verlieren und müssten eventuell sogar erhaltene Ausschüttungen wieder zurückzahlen.

Haftung der Anleger

Der Anleger tritt als Gesellschafter einer deutschem Recht unterliegenden Kommanditgesellschaft bei. Eine Haftung ist grundsätzlich auf die Höhe der Einlage beschränkt.

Wenn der volle Zeichnungsbetrag eingezahlt ist, unterliegt der Anleger keiner weiteren Nachschusspflicht oder Haftung. Es ist darauf hinzuweisen, dass nach §§ 169 ff. HGB (deutsches Handelsgesetzbuch) bei Entnahmen Einlagen gegenüber den Gläubigern als nicht geleistet angesehen werden, sofern das Kapitalkonto nach vorhergegangenen Verlusten den Stand der Einlage nicht wieder erreicht hat. Es könnte also die auf das gezeichnete Kapital beschränkte Kommanditistenhaftung wieder aufliegen, sofern Ausschüttungen erfolgen, die das Kapitalkonto negativ werden lassen.

Fondsmanagement

Bei Emittenten mit einem großen Anlegerkreis besteht grundsätzlich die Gefahr von Missmanagement und Verfolgung von Eigeninteressen durch die Initiatorengesellschaft zum Nachteil der Investoren.

Änderung der Steuergesetzgebung

Die steuerlichen Ausführungen gehen von der derzeitigen Rechtslage aus.

Die Konzeption dieses Modells beruht auf der in Österreich, in den Niederlanden und in Deutschland geltenden Gesetzeslage, der herrschenden Verwaltungspraxis und der aktuellen Rechtsprechung der niederländischen, deutschen und österreichischen Höchstgerichte zum Zeitpunkt der Prospektkontrolle. Die mit der Konzeption dieses Modells verbundenen steuerlichen Rechtsfolgen können nicht endgültig beurteilt werden, da sich die Verwaltungspraxis ändern kann. Es wird darauf hingewiesen, dass Finanzverwaltung bisher wenig Praxiserfahrung mit derartigen Beteiligungen hat.

Da die individuellen steuerlichen Zielsetzungen der Anleger nicht Geschäftsgrundlage dieser Veranlagung sind, wird empfohlen, dass von jedem Anleger zur Erörterung und Klärung steuerlicher Fragen, insbesondere auch im Hinblick auf seine persönliche Steuersituation, vor Zeichnung dieser Veranlagung ein Wirtschaftstreuhänder seines Vertrauens konsultiert werden sollte.

Sollte die Veranlagung einer anderen steuerlichen Beurteilung unterliegen als in der Folge dargestellt wird, so kann dies erhebliche Auswirkungen auf die Erträge haben. Falls die der Ertragsvorschau zugrunde gelegten steuerlichen Annahmen nicht eintreten sollten, können die dann erreichbaren Erträge mit hoher Wahrscheinlichkeit unter den sonst bei Kapitalanlagen vergleichbarer Bindungsdauer am Markt erzielbaren Erträgen liegen. Diese Auswirkungen sind ausschließlich vom Anleger zu tragen.

Die gegenständliche Veranlagung ist insbesondere für in Österreich unbeschränkt einkommensteuerpflichtige natürliche Personen konzipiert worden, die keinen Wohnsitz in den Niederlanden und Deutschland haben und diese Beteiligung im Privatvermögen halten. Nur für diese Personen gelten die angeführten Besteuerungswirkungen.

Die abschließende steuerliche Beurteilung obliegt jedoch grundsätzlich der Finanzverwaltung und gegebenenfalls einer höchstgerichtlichen Entscheidung. Eine Gewähr für den Eintritt der angestrebten Steuerauswirkungen kann daher vom Prospektherausgeber und dem Prospektkontrollor nicht übernommen werden.

Steuerliche Änderungen betreffen erfahrungsgemäß weniger die Wirtschaftlichkeit der Immobilien als Kapitalanlage als vielmehr die Besteuerung der Erträge. Dennoch kann dies die Rentabilität des Investments in erheblichem Maße positiv oder negativ beeinflussen.

Der Kläger unterfertigte in der Folge 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 [NI-2]. Nicht festgestellt werden kann, dass dem Kläger die Verträge und Beitrittsunterlagen, Beilage 4, übergeben wur-

den [2]. § 20 Z 10 des Gesellschaftsvertrags, Beilage 4, lautet: „Die persönlich haftende Gesellschafterin kann die Stundung des Auseinandersetzungsguthabens verlangen, wenn sonst die Liquidität der Gesellschaft nachhaltig gefährdet würde. Eine Haftung der persönlich haftenden Gesellschafterin für die Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens ist ausgeschlossen.“ Jedenfalls waren diese Unterlage und ihr Inhalt nicht Gegenstand des Beratungsgespräches.

Der Kläger zahlte für seine Beteiligung EUR 10.000,00 plus EUR 500,00 an Agio ein und erhielt folgende Ausschüttungen: am 31. Jänner 2005 EUR 700,00, am 15. Juli 2005, am 17. Jänner 2006, am 18. Juli 2006, am 25. Jänner 2007 und am 23. Juli 2007 jeweils EUR 350,00, am 14. Jänner 2008 und am 17. Juli 2008 je EUR 250,00, am 19. Jänner 2009, am 14. Juli 2009, am 27. Jänner 2010, am 14. Juli 2010 und am 24. Jänner 2011 jeweils EUR 150,00, insgesamt somit EUR 3.700,00.

Der Kläger erhielt auch regelmäßig von der treuhändisch auftretenden TVP 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* [NI-3]. Jedenfalls zu Beginn der Beteiligung sandte der Kläger auch ausgefüllte Stimmbögen an die TVP zurück. Spätestens seit dem Jahr 2008 war ihm bewusst, dass sich die Ausschüttungen verringern, er akzeptierte dies jedoch, da es ihm in erster Linie auf den Erhalt seines Kapitals ankam. Handlungsbedarf sah der Kläger jedoch erst beginnend mit dem Jahr 2012, als es zu ersten Androhungen von Rückforderungen der bereits erfolgten Auszahlungen kam. Erstmals durch die Medienberichterstattung und den Verein für Konsumenteninformation im Jahr 2013 wurde dem Kläger bewusst, dass er sein eingesetztes Kapital nicht nach zehn Jahren und einem Monat zurückbekommen werde. Er leistete bisher keine Rückzahlungen der Ausschüttungen und auch die erstmals zum 31. Dezember 2014 mögliche Kündigung der Beteiligung führte er auf Anraten seines Rechtsvertreters nicht durch.

Rechtlich beurteilt das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt dahin, dass die beklagte Partei den Kläger in zwei Punkten über wesentliche Eigenschaften der Veranlagung nicht ordnungsgemäß aufgeklärt habe: Sie habe ihm nicht gesagt, dass es sich bei den Ausschüttungen nicht um echte Erträge, sondern um eine teilweise Rückgewährung der Einlage handle, die der späteren Rückforderung unterliegen könnten, und dass eine Rückzahlung des eingesetzten Kapitals nicht zeitnah zum Ablauf der zehnjährigen Laufzeit, sondern wesentlich, unter Umständen erst Jahre später möglich sei. Hingegen sei dem Kläger der ihm obliegende Kausalitätsbeweis der unterbliebenen Aufklärung über die Weichkosten und über die Innenprovisi-

on nicht gelungen. Ein Mitverschulden des Klägers verneint es unter Hinweis auf 3 Ob 112/15i, wo sogar einem (emeritierten) Rechtsanwalt in Bezug auf das Nichtlesen des Kapitalmarktprospektes bei einem „Ausschüttungsschwindel“ kein Mitverschulden angelastet worden sei. Dass sich die Auszahlung seines Kapitals weit über die im Vertrag vorgesehene Mindestlaufzeit von zehn Jahren hinziehen könne, sei den (ungelesenen) Unterlagen nicht zu entnehmen gewesen, sodass keine Kausalität vorliege. Das Erstgericht verneint - gestützt auf die Entscheidung 3 Ob 112/15i, wonach mehrere Beratungsfehler verjährungsrechtlich unterschiedlich zu beurteilen seien - die Einrede der Verjährung hinsichtlich der von ihm angenommenen Beratungsfehler „Ausschüttungsschwindels“ und „Laufzeit“. Für die Festlegung der Entwicklung der vom Kläger hypothetisch gewählten Alternativanlage könne auf die Bestimmung des § 273 ZPO zurückgegriffen werden. Dass die auf ein Sparbuch eingezahlten Beträge im Jahr 2004 mit brutto 3 % p.a. verzinst worden seien, sei notorisch und von der beklagten Partei auch nicht substantiiert bestritten worden. Die Ausschüttungen habe der Kläger bei seiner Zinsberechnung ohnedies berücksichtigt. Zudem verlange er Bruttobeträge, die er noch entsprechend zu versteuern habe. Die begehrte Naturalrestitution sei nicht untunlich, weil es der beklagten Bank durchaus zumutbar sei, eine - ohnedies treuhänderisch verwaltete - Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft zu halten, auch wenn dies mit erhöhtem Personaleinsatz für sie verbunden sei. Ein dem Interesse des geschädigten Klägers auf Naturalrestitution unverhältnismäßig größeres entgegenstehendes Interesse der schädigenden beklagten Bank sei hier nicht erkennbar. Da ihn als Kommanditisten weitere Ansprüche der Gesellschaft, insbesondere auf Rückzahlung bereits ausbezahlter Ausschüttungen, treffen könnten, habe der Kläger auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der beklagten Partei für zukünftige Schäden.

Gegen diese Entscheidung richten sich die **Berufungen der beklagten Partei und ihrer Nebenintervenientin** wegen unrichtiger Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung einschließlich sekundärer Feststellungsmängel mit dem Antrag, sie im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise stellen sie einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag. Der **Kläger** erstattet eine **Berufungsbeantwortung**.

Die **Berufungen**, über die gemäß § 480 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden war, und die wegen ihres Sachzusammenhanges gemeinsam behandelt werden, sind **nicht berechtigt**.

A) Zu den Tatsachen- und Beweisrügen:

1. Der Feststellung [1] stellt die beklagte Partei aus den Aussagen von [REDACTED], H [REDACTED] G [REDACTED] und des Klägers folgende Ersatzfeststellung entgegen: „[REDACTED] stellte dem Kläger Unterlagen zum Holland 53 zur Verfügung und vereinbarte einen Termin mit ih-

rer Bankbetreuerin H■■■■ G■■■■.“ Die rechtliche Relevanz der Ersatzfeststellung liege in der bloß beschränkten Aufklärungspflicht der beklagten Partei, weil der Kläger bereits sämtliche Informationen und Unterlagen über die rechtlich gleich ausgestaltete MPC Beteiligung Holland 47 von seiner Mutter erhalten habe.

Das Berufungsgericht hat die Beweiswürdigung des Erstgerichts (nur) daraufhin zu untersuchen, ob die Grenzen der freien Beweiswürdigung eingehalten und die Beweisergebnisse schlüssig gewürdigt wurden (Kodek in Rechberger⁴ § 482 Rz 3). Es trifft zu, dass es Beweisergebnisse gibt, die für den Standpunkt der beklagten Partei sprechen und die von ihr gewünschten Tatsachenfeststellungen ermöglicht hätten. Es ist aber gerade Kernaufgabe des Erstgerichts, sich für eine von mehreren divergierenden Sachverhaltsvarianten zu entscheiden. Wenn sich das Erstgericht hier entschloss, den Aussagen des Klägers und seiner Mutter zu folgen, wonach sie ihm keine schriftlichen Unterlagen über die bereits von ihr gezeichnete Unternehmensbeteiligung (bzw einen vergleichbaren Vorgängerfonds) vor dem Termin bei der beklagten Partei überlassen habe, während H■■■■ G■■■■ aussagte, dass sie ihr die Prospekte vorher mitgegeben habe, bei dem Gespräch den Eindruck hatte, dass der Kläger sich mit den Unterlagen befasst gehabt habe, und sich zu erinnern glaubte, dass er sie beim Gespräch auch mitgehabt habe, so begründet dies noch keine unrichtige oder bedenkliche Beweiswürdigung. Selbst wenn man aufgrund der übrigen Feststellungen des Erstgerichts, dass der Kläger sich „prinzipiell“ schon vor dem Gespräch entschlossen hatte, in den Holland-Fonds zu investieren, aber noch Fragen offen hatte (US 8), davon ausgehen könnte, dass er sich mit diesem Investment vor dem Termin mit der beklagten Partei am 21. Dezember 2004 auseinandergesetzt hatte, so musste dies nicht anhand von Unterlagen der beklagten Partei, die seine Mutter erhalten hatte, geschehen sein, sondern konnte auch aus dem Gespräch mit seiner Mutter heraus erfolgt sein.

2. Anstelle der bekämpften Feststellung [2] wünscht die beklagte Partei aus den Aussagen des Klägers und von H■■■■ G■■■■ die Ersatzfeststellung: „*Dem Kläger wurden die Verträge und Beitrittsbedingungen, Beilage 4, übergeben.*“ Rechtlich sei dies relevant, weil sich aus § 20 Z 10 des Gesellschaftsvertrages, Beilage 4, ergebe, dass die persönlich haftende Gesellschafterin die Stundung des Auseinandersetzungsguthabens verlangen könne und ein Beratungsfehler der beklagten Partei zur „Laufzeit“ des Investments daher nicht vorliege.

Auch hier gelten sinngemäß die Ausführungen zu Punkt 1. H■■■■ G■■■■ sagte selbst (nur) aus, dass sie der Mutter des Klägers (mutmaßlich) die Unterlage Beilage 3 - das ist die Produktbroschüre zum Holland 53-Fonds - mitgegeben habe, und dass die Beilage 4 - das sind die Verträge und Beitrittsbedingungen - in einer dicken Mappe mit Beitrittserklärung, Anlegerprofil und Risikoprofil enthalten gewesen seien (ON 10 PS 12 = AS 239 verso). Dass sie die „dicke Mappe“ mit all den genannten Unterlagen der Mutter für den Kläger bereits vorab

gegeben habe, bedeutet das nicht. Die bekämpfte Negativfeststellung bezieht sich - wie aus dem Kontext zu ersehen ist - in zeitlicher Hinsicht offenbar darauf, dass das Erstgericht nicht feststellen konnte, ob dem Kläger beim Beratungsgespräch die Verträge und Beitrittsbedingungen übergeben worden waren. Abgesehen davon, dass H. G. nicht sicher sagen konnte, ob der Kläger tatsächlich die Beilage 4 erhalten hatte, wäre eine Aushändigung im Zuge des Beratungsgesprächs ohnedies nicht rechtzeitig genug. Denn in der zur Verfügung stehenden Zeit von einer halben bis einer Stunde kann ein Nichtfachmann ohne konkreten Hinweis die Bedeutung und Auswirkung der komplexen Bestimmungen über das Auseinandersetzungsguthaben auf die „Laufzeit“ seines Investments wohl nicht (auch noch) begreifen.

3. Der bekämpften Feststellung [NI-1] setzt die Nebenintervenientin aus der Aussage des Klägers die Ersatzfeststellung entgegen: *„Der Kläger wurde sowohl mündlich durch die Aufklärung von H. G. als auch schriftlich durch die Risikohinweise in der Beitrittserklärung und im Anlegerprofil über die Möglichkeit eines Totalverlustes des eingesetzten Kapitals, die Rückforderbarkeit der Ausschüttungen und die Auflösungsmodalitäten aufgeklärt. Der Kläger zeichnete die Beteiligung in Kenntnis des möglichen Totalverlusttrisikos, der Rückforderbarkeit der Ausschüttungen und der Auflösungsmodalitäten.“* Rechtlich sei dies von Relevanz, weil der Kläger damit diese Umstände bewusst in Kauf genommen habe und somit keine Ansprüche gegenüber der beklagten Partei bestünden.

Das Berufungsgericht geht rechtlich ohnedies davon aus, dass der mündliche Hinweis der Beraterin auf die Haftung mit seiner Einlage von EUR 10.000,00 in Verbindung mit den mehreren (unter)schriftlichen Hinweisen auf die Zeichnung einer mitunternehmerschaftlichen Beteiligung das (nur im damals unwahrscheinlichen Insolvenzfall der Gesellschaft bestehende) Risiko eines Totalverlusts genügend verdeutlichte und über die Kommanditistenhaftung (Rückforderbarkeit von Ausschüttungen) als Aspekt dieses Totalverlusttrisikos nicht gesondert aufgeklärt werden musste (dazu noch Näheres bei der Behandlung der Rechtsrügen). Das trifft aber für die Auflösungsmodalitäten nicht zu: Den Beitrittsbedingungen auf Seite 2 der Beitrittserklärung, Beilage 1, ist zwar die ordentliche Kündigungsmöglichkeit erstmals zum 31. Dezember 2014 unter Einhaltung einer zwölfmonatigen Kündigungsfrist zu entnehmen. Dass ein Anleger bereits nach dem Konzept des Fonds sein Investment jedoch nicht in unmittelbarer zeitlicher Nähe zu seiner Kündigung, also nach (rund) zehn Jahren, wiedererlangen kann, ergibt sich aber weder aus der mündliche Aufklärung von H. G. noch aus der Beitrittserklärung, Beilage 1, oder dem Risikoprofil, Beilage 2, samt Hinweisen. Erst bei genauerem Studium des Gesellschaftsvertrages in Beilage 4 zeigt sich, dass ein Auseinandersetzungsguthaben nach einer (frühestens nach zehn Jahren zulässigen) Kündigung des Gesellschafters erst in Drei-Jahres-Raten, also frühestens nach insgesamt 13 Jahren, ausbezahlt wird, unter Umständen sogar noch später, wenn die persönlich haftende Gesellschafterin eine Stundung verlangt

(dazu Näheres bei der Behandlung der Rechtsrügen). Insoweit und auch im Zusammenhang mit der nicht substantiell gerügten Alternativanlage ist die bekämpfte Feststellung nicht zu beanstanden.

4. Anstelle der bekämpften Feststellung [NI-2] begehrt die Nebenintervenientin die Ersatzfeststellung: *„Der Kläger unterfertigte die Beilagen 1 und 2, nachdem er diese durchgelesen hatte. Durch die auf den jeweiligen Rückseiten der Beilagen 1 und 2 enthaltenen Risikohinweise wurde der Kläger über die wesentlichen Charakteristika und Risiken der Veranlagung aufgeklärt.“* Rechtlich sei damit eine Aufklärungspflichtverletzung durch die beklagte Partei zu verneinen.

Auch hier trifft zu, dass dem Erstgericht aufgrund der Beweisergebnisse auch eine andere Feststellung möglich gewesen wäre. Die Nebenintervenientin zeigt in ihrer Beweistrüge zutreffend auf, dass der Kläger auf die Frage, welche Fragen er an H. G. noch gehabt habe, aussagte, dass er „in den Unterlagen schon gelesen [habe], dass man ein Jahr vorher kündigen muss“ (ON 10 PS 19 = AS 247). Das spricht tatsächlich gegen die bekämpfte erstgerichtliche Feststellung, dass der Kläger die Beilagen 1 und 2 unterfertigt habe, ohne diese näher durchgelesen und insbesondere ohne auf die jeweils zweite Seite mit den Risikohinweisen geachtet zu haben, weil diese Kündigungsfrist gerade auf Seite 2 der Beilage 1 (etwa am Ende des ersten Drittels dieser Seite) ausdrücklich festgehalten ist. Selbst bei Richtigkeit des ersten Satzes der begehrten Ersatzfeststellung wäre für die Nebenintervenientin aber nichts gewonnen, weil sich aus dem Inhalt der Beilagen 1 und 2 jedenfalls keine ausreichende Aufklärung über die für den Kläger wesentliche tatsächliche Dauer seines finanziellen Engagements bei diesem Investment ergäbe, wie es zu Punkt 3 soeben dargestellt wurde.

5. Der bekämpften Feststellung [NI-3] setzt die Nebenintervenientin die Ersatzfeststellung entgegen: *„Der Kläger erhielt auch regelmäßig von der treuhändisch auftretenden Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikums Fonds GmbH Geschäfts- und Treuhandberichte sowie sonstige Informationsschreiben zugesandt (wie beispielsweise die Beilagen 7 bis 12), aus welchen sich neben der Höhe der Ausschüttungen die wesentlichen mit der Beteiligung verbundenen Charakteristika und Risiken ergaben, wobei diese vom Kläger gelesen wurden.“*

Die Nebenintervenientin macht geltend, dass das Erstgericht die auch in diesem Punkt widersprüchlichen Angaben des Klägers übersehen habe: Es sei lebensfremd anzunehmen, dass er - was unstrittig ist - sich an Abstimmungen der Gesellschafter beteilige, ohne die bezughabenden Unterlagen durchzulesen. Aus diesen Unterlagen wiederum ergäben sich die wesentlichen mit der Beteiligung verbundenen Charakteristika und Risiken. Abgesehen davon, dass die begehrte Ersatzfeststellung höchstens für die Frage des Beginns der Verjährungsfrist von Interesse sein könnte, gilt aber auch hier, dass aus den Unterlagen Beilagen 7 bis 12 die vom Berufungsgericht vermisste Aufklärung über die tatsächliche „Laufzeit“ des In-

vestments (vgl Punkt 3.) nicht herauszulesen ist.

6. Statt der bekämpften Feststellung [NI-4] beantragt die Nebenintervenientin die Ersatzfeststellung: „[...] *bei dieser Beteiligung handelt es sich um eine mitunternehmerische Veranlagung ohne feste Laufzeit.*“

Es steht außer Frage, dass die hier interessierende mitunternehmerschaftliche Beteiligung keine feste Laufzeit aufweist. Entscheidend ist aber, dass die Beraterin dem Kläger zwar - zutreffend - mitteilte, dass er die Beteiligung nicht vor Ablauf von zehn Jahren veräußern (besser: kündigen) könne, ihn aber nicht darüber informierte, dass er dann nach § 20 Z 8 und Z 10 des Gesellschaftsvertrages, Beilage 4, zumindest drei Jahre, bei einem Stundungsverlangen der persönlich haftenden Gesellschafterin sogar noch länger, auf die vollständige Auszahlung seines Auseinandersetzungsguthabens warten müsse. Dass G [REDACTED] den Kläger darüber nicht informierte, gab sie in ihrer Einvernahme zu: Es war ihr selbst nicht bewusst gewesen (ON 10 PS 13 = AS 241). Die bekämpfte Feststellung ist daher nicht zu beanstanden.

7. Anstelle der bekämpften Feststellung [NI-5] begehrt die Nebenintervenientin die Ersatzfeststellung: „*Bei der Beteiligung am Holland 53 Fonds erfolgten Ausschüttungen ausschließlich aus den Einnahmeüberschüssen. Das Kapital der Anleger wurde zur Anschaffung der Immobilien und Nebenkostenabdeckung verwendet.*“ Rechtlich liege damit keine Täuschung über die Natur der Ausschüttungen („Ausschüttungsschwindel“) vor.

Das Erstgericht setzt bei der bekämpften Feststellung [NI-5: „*der Kläger hätte die Veranlagung nicht gezeichnet, wenn ...*“] voraus, dass es sich „*bei den Ausschüttungen anfangs lediglich um eine Rückgewähr seiner eigenen Einlage und nicht um echte Erträge handelt*“]. Es begründet diese Prämisse in seiner Beweiswürdigung nicht näher, schlussfolgert aber rechtlich daraus einen „Ausschüttungsschwindel“. Eine schadenersatzrechtliche Haftung der beklagten Partei in diesem Zusammenhang wäre nach der Auffassung des Berufungsgerichts überhaupt nur dann denkbar, wenn das *Konzept* des Fonds auf dieser Prämisse beruhen würde, die beklagte Partei als Anlagenvermittlerin dies schuldhaft nicht erkannt und den Kläger dementsprechend nicht darüber aufgeklärt hätte. Denn für eine allfällige *nach* Abschluss der Anlageberatung der beklagten Partei tatsächliche Ausschüttungs*praxis* der Emittentin, die in Wahrheit eine Einlagenrückgewähr bedeutete, könnte die beklagte Partei vom Kläger wohl nicht verantwortlich gemacht werden. Mangels überprüfbarer Begründung der zugrundeliegenden Prämisse übernimmt das Berufungsgericht die bekämpfte Feststellung [NI-5] nicht. Das hat aber auf das rechtliche Ergebnis keine Auswirkung.

8. Mit seiner Beweistrüge in der Berufungsbeantwortung zur Negativfeststellung [a] wünscht der Kläger die Ersatzfeststellung: „*Hätte der Kläger gewusst, dass die beklagte Partei neben dem Agio Kick-back-Zahlungen erhält, hätte er die Beteiligung nicht gezeichnet.*“ Dadurch

wäre ein weiterer, verjährungsrechtlich getrennt zu beurteilender und tatsächlich nicht verjährter Beratungsfehler festgestellt.

Es trifft zwar zu, dass ein positives Beweisergebnis - die Aussage des Klägers - für die begehrte Ersatzfeststellung vorliegt. Nicht jede Äußerung einer Partei oder eines Zeugen kann aber bloß mangels entgegenstehender Beweisergebnisse unreflektiert in die Feststellungen übernommen werden. Hier ist nämlich sehr gut nachvollziehbar, dass das Erstgericht die Aussage des Klägers als wenig lebensnah und nicht überzeugend würdigt, weil er wegen einer Innenprovision von EUR 100,00 wohl nicht auf die vermeintlich lukrative Veranlagung verzichtet hätte, deren Ertrag die Innenprovision um ein Vielfaches überschritten hätte. Unterstrichen wird diese Beweiswürdigung, wenn man einerseits die Herkunft der veranlagten Summe (nicht Ersparnis, sondern [kleiner] Teil eines Geschenkes) bedenkt und andererseits die vom Kläger ehrlicherweise eingestandene „Gier“ nach einem höheren Ertrag als bei einem Sparbuch (ON 10 PS 19 = AS 247) in die Überlegungen einbezieht. Dass bei diesen Umständen die Kenntnis einer Innenprovision von EUR 100,00 den Kläger tatsächlich von dem Investment abgehalten hätte, ist tatsächlich nicht anzunehmen.

B) Zu den Rechtsrügen:

1. Den Feststellungen des Erstgerichts ist nicht zu entnehmen, dass dem Kläger bei Zeichnung der Kommanditbeteiligung nicht bewusst gewesen wäre, dass es sich um eine mitunternehmerschaftliche Beteiligung handle: Zwar sprach H. G. beim Termin am 21. Dezember 2004 unzutreffend, jedenfalls aber unpräzise von einer „Immobilien“beteiligung, tatsächlich füllte sie jedoch mit dem Kläger (US 9; vgl auch Kläger: „Anlegerprofil mit Frau G. gemeinsam durchgegangen“ in ON 10 PS 22 = AS 249 verso) die Beitrittserklärung und das Anlegerprofil für die Zeichnung von mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen aus, die bereits in ihren **groß-** und **fettgedruckten** Überschriften jeweils auf Seite 1 die Art der Beteiligung aufzeigen, selbst wenn der Kläger diese von ihm mehrfach unterfertigten Unterlagen nicht „näher“ durchgelesen und die Risikohinweise auf der jeweils zweiten Seite nicht beachtet haben will (US 14). Zudem war er bereits mit einem vorformulierten Veranlagungswunsch in den Holland-Fonds - einem Vorschlag seiner mit einem gleichartigen Investment zufriedenen Mutter folgend - an die beklagte Partei herangetreten (vgl 2 Ob 236/04a; 6 Ob 268/00f). Eine Empfehlung der beklagten Partei, in diese Beteiligung zu investieren, ist ebenso wenig festgestellt, wie die Fragen, die für den „prinzipiell“ bereits vor dem Termin zu diesem Investment entschlossenen Kläger noch offen waren (US 8), und deren Beantwortung durch G. Auf seine Haftung mit seiner Einlage von EUR 10.000,00 wies sie ihn (zutreffend) hin (US 8).

2. Die strittige Frage der ausreichenden Aufklärung über das Totalverlustrisiko - das ja nur im Falle der Insolvenz der Gesellschaft besteht - wurde im ersten Rechtsgang vom Berufungs-

gericht abschließend bejaht. Dass ihm die Möglichkeit der Insolvenz von Unternehmen bewusst war, gestand der Kläger im Übrigen selbst zu (ON 10 PS 22 = AS 249 verso). Das Berufungsgericht vertrat bereits im ersten Rechtsgang die Auffassung, dass das „Risiko der Rückforderbarkeit von Ausschüttungen“ nur ein Teilaspekt des (hier vom Kläger in Kauf genommenen) Totalverlustrisikos sei (vgl. Beschluss 4 R 47/15m Seite 14f Punkt B.2.2.). Zwar ging der deutsche Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 4. Dezember 2014, III ZR 82/14, davon aus, dass sich das Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs 4 dHGB von demjenigen des allgemeinen Verlustrisikos, über das daneben aufzuklären sei, unterscheide. In seiner Entscheidung vom 18. Februar 2016, III ZR 14/15, hielt er daran fest, dass die unter den Voraussetzungen des § 172 Abs 4 dHGB trotz vollständig erbrachter Einlageleistung wieder auflebende Kommanditistenhaftung erhebliche Auswirkungen auf die prognostizierte Rendite habe, die nachträglich wieder entfallen oder verringert werden könne, und der daher im Regelfall besondere Bedeutung für die Anlageentscheidung zukomme. Sie stelle ein strukturelles Risiko, das dem Anleger gegenüber gesondert aufklärungsbedürftig sei. Dieser Auffassung widersprach der OGH jedoch jüngst in seiner Entscheidung 6 Ob 193/15y (mit ausführlicher Auseinandersetzung mit der deutschen Rechtslage, den Entscheidungen des BGH zu III ZR 82/14 sowie des OGH zu 3 Ob 112/15i): Nach deutscher Rechtslage habe der Kommanditist einer deutschen GmbH & Co KG nach vollständiger Leistung seiner Einlage *keine* über deren Totalverlust hinausgehenden finanziellen Einbußen zu befürchten: Ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft gegenüber dem Kommanditisten entstehe nur dann, wenn dieser eine Zahlung empfangen habe, die er eigentlich nicht hätte erhalten dürfen (etwa Gewinnausschüttung aufgrund eines sich später als unrichtig herausstellenden Jahresabschlusses oder Ausschüttung entgegen § 169 dHGB). Gegenüber den Gesellschaftsgläubigern sei seine Haftung mit der Höhe seiner Haftsumme beschränkt. Über die Einlage (Haftsumme) hinausgehende Zahlungen der Gesellschaft an den Kommanditisten lassen ihn nicht höher haften. Auch in der Gesellschaftsinsolvenz schulde der Kommanditist nur jenen Betrag, mit dem er haften. Da ein (Rückforderungs)Anspruch gegenüber dem Kommanditisten immer voraussetze, dass entgegen den Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuches eine Ausschüttung „aus der Substanz“ erfolgt sei - der Anleger müsse eben nicht generell „erfolgte Auszahlungen“ zurückzahlen, sondern nach § 172 Abs 4 dHGB nur solche, die rechtswidrig gewesen seien, weil sie seine Einlage schmälerten -, sei eine allfällige (Rück)Zahlungsverpflichtung als von der Belehrung über das Totalverlustrisiko bei einer Unternehmensbeteiligung umfasst anzusehen. In der Folge erachtete der Oberste Gerichtshof auch in seiner Entscheidung 5 Ob 133/15t das Risiko der Rückforderbarkeit der Ausschüttungen nach der typischen Interessenslage des durchschnittlichen Anlegers zwar als Teilaspekt des Sicherheitsrisikos, aber bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise im Verhältnis zum Risiko des gänzlichen Kapitalverlusts nicht von erheblicher gesonderter Bedeutung für die Anlageent-

scheidung und qualifizierte das Unterbleiben der Aufklärung über diese Ausprägungen des Totalverlusts grundsätzlich nicht als eigenen abgrenzbaren Aufklärungsfehler. Ebenso entschied er jüngst zu 4 Ob 65/16m.

Auch im konkreten Fall ergibt sich aus den erstinstanzlichen Feststellungen nicht, dass dem Kläger von der Beraterin suggeriert worden wäre, dass es sich bei den Ausschüttungen um eine „Verzinsung seines Kapitals“ handeln sollte (nur dann könnte der vom Erstgericht genannte „Ausschüttungsschwindel“ im Sinne der Entscheidung 3 Ob 112/15i vorliegen). Da der Kläger über das Totalverlustrisiko ausreichend aufgeklärt wurde und er nicht mehr als seine Einlage von EUR 10.000,00 verlieren kann, bestand nach der zitierten jüngsten Judikatur des Obersten Gerichtshofes keine gesonderte Verpflichtung der beklagten Partei, ihn (auch) über die Möglichkeit des Wiederauflebens seiner Kommanditistenhaftung aufzuklären. Abgesehen davon besteht keine generelle gesetzliche Pflicht, Anleger auf das allgemeine Risiko von Malversationen eines Emittenten oder sonstiger Beteiligter (6 Ob 193/15y) oder auf das Insolvenzrisiko eines Emittenten (RIS-Justiz RS0119752 [T10]) hinzuweisen. Schon daraus ist abzuleiten, dass der beklagten Partei - der man ja nicht die Vorhersage aufbürden kann, ob die Emittentin Ausschüttungen an den Kommanditisten entgegen den Bestimmungen der §§ 169ff dHGB vornehmen werde - jedenfalls keine schuldhafte Fehlberatung in diesem Zusammenhang vorzuwerfen ist. Eine (schuldhafte) Aufklärungspflichtverletzung über die Möglichkeit der Kommanditistenhaftung nach den zitierten Bestimmungen vermag die Klagestattgebung daher nicht zu tragen. Nur der Vollständigkeit halber sei nochmals bemerkt, dass H. G. den Kläger im Gespräch ohnedies - zutreffend - auf seine Haftung mit seiner Einlage hinwies (US 8) und eine Aufklärung über die Kommanditistenhaftung nach §§ 169ff dHGB in schriftlicher Form (knapp und gut verständlich) in den Risikohinweisen für mitunternehmerschaftliche Beteiligungen enthalten ist (US 13); allerdings beachtete der Kläger die schriftlichen Hinweise nach den Feststellungen nicht (US 14). Auf die von der Nebenintervenientin in diesem Zusammenhang ergänzend begehrten Feststellungen kommt es daher ebensowenig an wie auf den Einwand der Verjährung.

3. Mit Recht erblickt das Erstgericht aber in der unvollständigen Information des Klägers über die „Laufzeit“ der Investition einen (schuldhaften) Beratungsfehler der beklagten Partei. Nach den insoweit unbekämpft gebliebenen erstinstanzlichen Feststellungen hätte der Kläger das Investment nicht getätigt, wäre ihm bewusst gewesen, dass es unter Umständen Jahre dauern könne, bis ihm „das Geld“ nach der erstmals nach Ablauf von zehn Jahren zulässigen Kündigung ausbezahlt werde (US 8). Der Beraterin, die den Kläger wohl darauf hinwies, dass er die Beteiligung nicht vor Ablauf von zehn Jahren „veräußern“ könne, war die mögliche (jahre)lange Dauer bis zur Auszahlung „des Erlöses“ (gemeint: des Auseinandersetzungsguthabens) selbst nicht bewusst (US 8). Nach den maßgeblichen Bestimmungen im (unstrittigen)

Gesellschaftsvertrag, Beilage 4, wird die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit errichtet; kann das Gesellschaftsverhältnis von jedem Kommanditisten mit einer Frist von zwölf Monaten zum Ende eines Geschäftsjahres, erstmals zum 31. Dezember 2014, gekündigt werden; hat die Kündigung nicht die Auflösung der Gesellschaft, sondern nur das Ausscheiden des kündigenden Kommanditisten zur Folge (§ 17); hat der ohne Rechtsnachfolger ausscheidende Kommanditist einen Anspruch auf ein Auseinandersetzungsguthaben (§ 20 Z 1), das ihm in drei gleichen Raten auszuzahlen ist, wobei die erste Rate zwölf Monate nach dem Stichtag der dem Auseinandersetzungsguthaben zu Grunde liegenden Auseinandersetzungsbilanz, und jede weitere Rate jeweils zwölf Monate später fällig ist (§ 20 Z 8); kann die persönlich haftende Gesellschafterin die Stundung dieses Auseinandersetzungsguthabens verlangen, wenn sonst die Liquidität der Gesellschaft nachhaltig gefährdet würde (§ 20 Z 10).

Die Übergabe der auch den Gesellschaftsvertrag enthaltenden Beilage 4 an den Kläger konnte nicht festgestellt werden (US 14). Selbst wenn dem Kläger diese Unterlage beim Beratungsgespräch übergeben worden wäre, wäre dies nicht so rechtzeitig erfolgt, dass er ihren Inhalt bei dem halb- oder einstündigen Termin zur Gänze hätte erfassen können. Die beklagte Partei hätte den Kläger daher mündlich nicht nur über die Kündigungsmöglichkeit erst nach Ablauf von zehn Jahren - insoweit ohnedies erfolgt -, sondern jedenfalls auch darüber aufklären müssen, dass er Anspruch auf die Auszahlung seines gesamten Auseinandersetzungsguthabens frühestens drei Jahre nach seiner Kündigung haben würde. Stattdessen gab ihm die Beraterin mit ihrer Information zur „Laufzeit“ doch zu verstehen, dass ihm einigermaßen zeitnah nach der in seiner Hand gelegenen Kündigung „das Geld“ zur Verfügung stehen werde. Der Umstand aber, ob ein Engagement in einem Unternehmen nach rund zehn oder erst nach 13 Jahren oder sogar noch später (finanziell) beendet werden kann, erscheint doch für einen Anleger bedeutsam zu sein, hier insbesondere angesichts des Wunsches des Klägers nach einem Autokauf nach Ablauf der Laufzeit seines Investments. Die fehlerhafte, jedenfalls aber unvollständige Aufklärung über die „Laufzeit“ der Unternehmensbeteiligung ist der beklagten Partei auch subjektiv vorzuwerfen: Die eigene Unkenntnis der Beraterin (US 8) entlastet die beklagte Partei nicht; sie hätte sich diese Kenntnis auch unschwer durch die Einsichtnahme in den ihr vorliegenden Gesellschaftsvertrag verschaffen können.

4. Der im Berufungsverfahren noch aufrecht erhaltene Einwand des (Mit)Verschuldens bzw. der Sorglosigkeit des Klägers in eigenen Angelegenheiten, weil er die Beitrittsbedingungen und die Risikohinweise für mitunternehmerschaftliche Beteiligungen, die jeweils zweiten Seiten der Beilagen 1 und 2, nach den Feststellungen nicht gelesen habe, wird hier nicht schlagend: Deren Nichtbeachtung ist nämlich nicht kausal für seinen Informationsmangel betreffend die „Laufzeit“, weil sich aus ihnen zu diesem Thema gar nichts entnehmen lässt.

5. Auch der Verjährungseinwand zieht nicht: Im Fall einer fehlerhaften Anlageberatung liegt

der Primärschaden bereits darin, dass sich das Vermögen des Anlegers wegen einer unrichtigen oder unvollständigen Information des Schädigers anders zusammensetzt, als es bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters der Fall wäre. Ein Schaden aus einer fehlerhaften Anlageberatung ist also schon durch den Erwerb des in Wahrheit nicht gewollten Finanzprodukts eingetreten (RIS-Justiz RS0022537 [T22, T24]; RS0129706). Stützt der Kläger sein Begehren alternativ auf verschiedene Sachverhaltsvarianten, so liegen selbstständige Ansprüche vor, die auch verjährungsrechtlich getrennt zu beurteilen sind. Nach jüngster höchstgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies auch für Ansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung (5 Ob 133/15t; 3 Ob 112/15a).

Bei der von der beklagten Partei unvollständig erteilten Information über die „Laufzeit“ der unternehmerischen Beteiligung des Klägers handelt es sich um einen solchen, auch verjährungsrechtlich von den übrigen behaupteten Beratungsfehlern getrennt zu beurteilenden Beratungsfehler. Nach den insoweit unbekämpft gebliebenen Feststellungen hätte der Kläger das Investment nicht getätigt, wenn ihm bewusst gewesen wäre, dass es unter Umständen Jahre dauern könne, bis „das Geld“ ausbezahlt werde (US 8). Dass er sein „eingesetztes Kapital“ nicht nach zehn Jahren und etwa einem Monat „zurückbekommen werde“, wurde ihm erstmals durch die Medienberichterstattung und den Verein für Konsumenteninformation im Jahr 2013 bewusst (US 14). Eine Verletzung der Erkundigungspflicht des Klägers, die die (subjektive) Verjährungsfrist früher in Gang hätte setzen können, machen die Berufungswerberinnen in Bezug auf die „Laufzeit“ der Beteiligung nicht geltend; eine solche ist auch nicht ersichtlich. Der am 11. März 2014 eingeklagte, (auch) auf diese unvollständige Information gestützte Schadenersatzanspruch ist daher nicht verjährt.

6. Bei einer fehlerhaften Anlageberatung tritt der (reale) Schaden des Anlegers bereits durch den Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte ein; dem Anleger gebührt dann grundsätzlich ein Anspruch auf Naturalersatz in der Form, dass ihm Zug um Zug gegen Übertragung der Wertpapiere der zu deren Erwerb gezahlte Kaufpreis zurückzuzahlen ist (RIS-Justiz RS0129706 [T2]). Naturalersatz kann nur dann nicht verlangt werden, wenn das dagegen stehende Interesse des Schädigers unverhältnismäßig größer wäre als das darauf gerichtete Interesse des Geschädigten (RS0030140; RS0088999; RS0030117).

Im konkreten Fall erreichte der Kläger durch die Zeichnung des Investments (nur) die Rechtsstellung eines Treuhandkommanditisten, er ist „Geldgeber“, für den die TVP treuhänderisch Kommanditistin in der Dreiundfünfzigsten Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG ist (vgl 8 Ob 135/10a): Im Handelsregister ist nur die Treuhänderin als Kommanditistin eingetragen, die auch im Außenverhältnis gegenüber Gesellschaftsgläubigern ausschließlich berechtigt und verpflichtet ist. Im Innenverhältnis der Gesellschafter und im Verhältnis zur Gesellschaft (also etwa bezüglich Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, Stimmrecht, Auseinan-

dersetzungsguthaben) wird der Kläger nach § 5 Z 2 des Gesellschaftsvertrages, Beilage 4, aber wie ein Kommanditist behandelt.

Der Kläger bietet nun im Rahmen des mit seinem Hauptleistungsbegehren geltend gemachten Schadenersatzanspruchs als Zug-um-Zug zu gewährende Leistung die Abtretung seiner Ansprüche betreffend die Kommanditanteile aus dem Treuhandvertrag mit der Treuhänderin an. Das Erstgericht übernimmt diese Formulierung in seinen Urteilsspruch.

Die beklagte Partei wendet unter Hinweis auf die Entscheidungen 8 Ob 66/14k, 1 Ob 140/14s (offenbar ein Fehlzitat) und 8 Ob 135/10a dagegen ein, der Naturalersatz wäre für sie untunlich, weil für die Übertragung der Beteiligung die Zustimmung aller Gesellschafter sowie der Treuhänderin erforderlich wäre und weil sie gemäß § 22 BWG die Beteiligung mit hohen Eigenmitteln (bis zu 150 %) hinterlegen sowie eine monatliche, quartalsweise und jährliche Bewertung durch interne Mitarbeiter sowie externe Wirtschaftstreuhänder und Finanzmathematiker mit einem erheblichen Aufwand an Kosten und Mühen machen müsse. Das Erstgericht habe sich auch nicht damit auseinandergesetzt, wie die Zug-um-Zug zu gewährende Leistung in der Realität umzusetzen sei. In diesem Zusammenhang begehrt die Berufungswerberin ergänzende Feststellungen.

6.1. In seiner Entscheidung 8 Ob 66/14k hielt der Oberste Gerichtshof im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens fest, dass ein Feststellungsinteresse – für dessen Vorliegen der Kläger behauptungs- und beweispflichtig ist - nicht schon allein aus den mit einer Naturalrestitution allenfalls verbundenen Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Zug-um-Zug-Rückabwicklung resultiere. Eine Untunlichkeit der Naturalrestitution sei im Fall der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der sofortigen Rückabwicklung etwa bei der Rückübertragung einer Kommanditeinlage an einer GmbH & Co KG (vgl 8 Ob 135/10a) zu bejahen. Daraus ist aber für die Auffassung der beklagten Partei für die auf ihrer Seite gelegene Untunlichkeit nichts gewonnen, weil in dieser Entscheidung nur zum Ausdruck gebracht wird, dass die Naturalrestitution (mangels *sofortiger* Rückabwicklung) für den Kläger untunlich ist und *er* daher berechtigt ist, ein *Feststellungsbegehren* zu stellen.

In der Entscheidung 8 Ob 135/10a hinterfragte der Oberste Gerichtshof die Schlüssigkeit bzw Formulierung des Klagebegehrens, in dem von der „Übertragung der Kommanditbeteiligung“ durch den Kläger die Rede war, weil dieser - wie ja auch hier - gar nicht Kommanditist geworden war, sondern bloß einen Treuhandvertrag über eine Kommanditbeteiligung geschlossen habe.

Wiewohl auch der bereits mehrfach zitierten Entscheidung 3 Ob 112/15i eine treugeberische Beteiligung des Klägers an einer GmbH & Co KG zugrunde lag, fasste das Höchstgericht seinen die Vorinstanzen abändernden Spruch (ohne nähere Begründung) dahin, dass der

Schadenersatz „Zug um Zug gegen das Angebot auf Übertragung der Rechte der klagenden Partei aus deren Beteiligung an der *GmbH & Co KG zu zahlen“ sei.

Nach dem allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatz "nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet" (vgl 8 Ob 16/00m) kann der Kläger im vorliegenden Fall lediglich seine Rechte aus dem Treuhandverhältnis mit der TVP an die beklagte Partei abtreten, was er in seinem Hauptleistungsbegehren auch anbot. Dessen Schlüssigkeit und Formulierung ist nach Auffassung des Berufungsgerichtes nicht zu beanstanden. Das Abtretungsangebot wäre mit dessen Annahme durch die beklagte Partei auch ohne weiteres umzusetzen.

6.2. Das Erstgericht stellt fest, dass das „Halten“ eines Holland-Immobilienfonds im Eigenbestand einen zusätzlichen (personellen) Aufwand für die beklagte Partei bedeuten würde (US 15). Nun würde diese nach dem Vorgesagten bei Abtretung der Rechte des Klägers aus seinem Treuhandverhältnis mit der TVP den Fonds ohnedies nicht „halten“, sondern bloß an seiner Stelle Treugeberin der Kommanditeinlage von EUR 10.000,00 sein. Die Zustimmung aller Gesellschafter und der Gesellschaft wäre für eine Übertragung der Rechte aus dem Treuhandverhältnis zwischen dem Kläger und der TVP wohl nicht notwendig. Auch der Kläger selbst hatte ja nur die Betrittserklärung, Beilage 1, unterzeichnet, die die TVP dann (nach dem übereinstimmenden Vorbringen) annahm. Warum die Treuhänderin ihre allenfalls notwendige Zustimmung zur beklagten Partei als neue Vertragspartnerin des Treuhandvertrages versagen sollte, legt die Berufungswerberin nicht näher dar. Änderungen im Handelsregister werden angesichts der bloß treugeberischen Beteiligung des Klägers nicht notwendig sein. Mit der Zug-um-Zug-Leistung allenfalls verbundene rechtliche Schwierigkeiten fallen aber ohnedies in den Risikobereich der schädigenden beklagten Partei und machen die Naturalrestitution noch keineswegs untunlich. Diese ist der beklagten Partei auch durchaus zumutbar: Abgesehen davon, dass die von ihr zitierte Bestimmung des § 22 BWG mit 30. Dezember 2011 außer Kraft trat, wäre selbst bei Unterstellen der Notwendigkeit einer dreifachen Eigenkapitalhinterlegung und einer regelmäßigen internen und externen Bewertung einer (für Bankenverhältnisse) derart geringfügigen Einlage von EUR 10.000,00 jedenfalls keine übermäßige Belastung der beklagten Partei im Vergleich zum Interesse des Klägers gegeben. Der Einwand der Untunlichkeit der Naturalrestitution muss daher auch ohne die ergänzend beehrten Feststellungen erfolglos bleiben.

7. Die Berufungen wenden sich inhaltlich nicht gegen die Höhe der Zahlungsverpflichtung, gegen die hypothetische Alternativveranlagung und auch nicht gegen das Feststellungsbegehren; diese Fragen scheiden daher aus dem Nachprüfungsrahmen des Berufungsgerichtes aus (Kodek in Rechberger, ZPO⁴ § 471 Rz 9; RIS-Justiz RS0043338; RS0043352 [T10, T26, T27, T30, T34]; RS0043903). Allerdings ist das rechtliche Interesse am Feststellungsbegehren auch noch im Rechtsmittelverfahren von Amts wegen zu prüfen und sein Mangel wahrzu-

nehmen (RS0039123). Im konkreten Fall ist das rechtliche Interesse des Klägers an der Feststellung der Haftung der beklagten Partei für Ansprüche gegeben, die ihm gegenüber im Zusammenhang mit seiner Beteiligung am Holland 53-Fonds geltend gemacht werden. Wenn gleich das Berufungsgericht einen Aufklärungsfehler der beklagten Partei hinsichtlich der Kommanditistenhaftung verneint, hätte der Kläger doch das Investment nicht gezeichnet, wenn er über dessen „Laufzeit“ ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre. Muss er in Zukunft die bereits erfolgten Ausschüttungen von EUR 3.700,00 aus diesem Investment (zurück)zahlen, wird die beklagte Partei infolge ihrer Aufklärungspflichtverletzung auch dafür einstehen müssen.

8. Auf die vom Kläger in seiner Berufungsbeantwortung ergänzend begehrten Feststellungen ist nicht einzugehen, weil eine Rechtsmittelbeantwortung nur der Abwehr des Rechtsmittels (auch soweit Tatsachenfeststellungen bekämpft und Verfahrensmängel erster Instanz aufgezeigt werden dürfen) dient. Eine eigenständige Bekämpfung von rechtlichen Gründen der erstgerichtlichen Entscheidung wird damit aber nicht eröffnet (vgl RIS-Justiz RS0119592).

C) Kosten, Bewertung, Revisionszulässigkeit:

1. Die Kostenentscheidung ist eine Folge der Sachentscheidung und stützt sich auf §§ 41 Abs 1 iVm 50 Abs 1 ZPO. Die beklagte Partei hat als Hauptpartei (allein) die - richtig verzeichneten - Kosten der erfolgreichen Rechtsmittelbeantwortung des Klägers einschließlich eines Streitgenossenzuschlages von 10 % zu tragen (vgl RIS-Justiz RS0036057).

2. Der Bewertungsausspruch beruht auf § 500 Abs 2 ZPO. Das Berufungsgericht sieht keine Veranlassung, das Feststellungsbegehren höher als der Kläger selbst (EUR 7.000,00) und den gesamten Berufungsgegenstand mit mehr als EUR 30.000,00 zu bewerten. Eine über die Einlage von EUR 10.000,00 hinausgehende Haftung des Klägers und damit auch ein höherer (Gesamt)Schadenersatzanspruch des Klägers gegenüber der beklagten Partei als jene Einlage zuzüglich des Agios von EUR 500,00 und der versäumten Alternativveranlagung von EUR 2.105,96 ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht denkbar.

3. Die ordentliche Revision ist gemäß § 502 Abs 1 ZPO zuzulassen. Zwar ist die Beurteilung von Beratungs- und Aufklärungspflichten von Banken grundsätzlich einzelfallbezogen (RIS-Justiz RS0123046 [T6]; RS0106373; RS0108074), die Frage des Umfangs der Aufklärungspflicht der vermittelnden Bank gegenüber dem Treugeber über die „Laufzeit“ einer treuhändisch gehaltenen Kommanditeinlage an einer GmbH & Co KG scheint angesichts der wachsenden Zahl derartiger Beraterhaftungsfälle aber durchaus von allgemeinem Interesse. Auch die Frage der (Un)Tunlichkeit und der Formulierung eines Naturalrestitutionsbegehrens bei einem „geschlossenen Immobilienfonds“ scheint noch nicht endgültig geklärt zu sein. Im Zeitpunkt dieser Berufungsentscheidung war jedenfalls die Entscheidung zu 10 Ob 70/15i

über die ordentliche Revision im (hinsichtlich des Naturalrestitutionsbegehrens) vergleichbaren Fall 3 R 46/15g des Oberlandesgerichtes Graz noch nicht zugänglich.

Oberlandesgericht Graz, Abteilung 4
Graz, 3. August 2016
Dr. Wilfried Rothenpieler, Senatspräsident

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG