

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Am 2. Dezember 2003 erwarb die Konsumentin und Zeugin A ■ G ■ über Vermittlung der Beklagten, beraten durch deren damaligen Prokuristen F ■ H ■, eine Kommanditbeteiligung an der „Siebenundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG“ (kurz: Holland 47) mit einem Nominale von EUR 20.000,00. An Agio wurden 5 % des Beteiligungskapitals vereinbart, also EUR 1.000,00. Bei der Veranlagung handelt es sich um eine Beteiligung an einer GmbH & Co KG, wobei der Kommanditanteil von A ■ G ■ über gesonderten Auftrag für sie treuhändig von der TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH (kurz: TVP) gehalten wird.

Mit schriftlicher Abtretungsvereinbarung, bezeichnet als „Abtretungsvereinbarung zum Inkasso und zur Klageführung“, trat A ■ G ■ am 14. September 2013 sämtliche Ansprüche gegen die Beklagte im Zusammenhang mit der Beratung, der Vermittlung und dem Erwerb der Gesellschaftsbeteiligung Holland 47, insbesondere Ansprüche aus dem Titel des Schadenersatzes sowie jedes anderen erdenklichen Rechtsgrundes, ohne jede betragsmäßige Beschränkung zum Zweck der Klageführung an den Kläger ab, der diese Abtretung annahm. Es wurde vereinbart, dass der Kläger der Zeugin G ■ für die Abtretung der Forderung keine wie immer geartete Gegenleistung, insbesondere kein Entgelt leistet und die Abtretung wirtschaftlich betrachtet eine Inkassozeession ist.

Mit seiner am 30. September 2013 eingebrachten Klage begehrt der Kläger von der Beklagten Zahlung von EUR 16.747,79 sA Zug um Zug gegen Abgabe des Angebots durch A ■ G ■, der Beklagten ihre Ansprüche betreffend die Kommanditanteile an der Holland 47 aus dem Treuhandvertrag mit der TVP abzutreten, und die Feststellung, dass die Beklagte A ■ G ■ (in eventu dem Kläger) für alle Forderungen, die im Zusammenhang mit der Beteiligung an Holland 47 gegenüber A ■ G ■ geltend gemacht werden, hafte. Weiters erhob der Kläger ein auf Feststellung gerichtetes Eventualbegehren, dass mit Rechtswirksamkeit zwischen den Streitparteien festgestellt werde, dass die Beklagte dem Kläger und A ■ G ■ für jeden Schaden hafte, welcher aus der Vermittlung, der fehlerhaften Beratung und dem Erwerb im Zusammenhang mit der Veranlagung in Holland 47 entstehe. Er brachte dazu zusammengefasst vor, gemäß § 2 Abs 3 lit h seiner Statuten gehöre es zu seinen Aufgaben, Ansprüche aus Verbrauchergeschäften geltend zu machen, die Verbraucher ihm zum Zwecke klageweiser Geltendmachung abgetreten haben. Es liege eine gültige Abtretung der Forderung, deren wirtschaftliche Eigentümerin nach wie vor A ■ G ■ sei, vor. Auch liege ein Musterprozess vor, weil ein Dutzend Geschädigte von der Beklagten in ähnlicher Weise falsch beraten worden seien.

A ■ G ■ habe über keinerlei Erfahrungen oder Kenntnisse mit geschlossenen Fonds verfügt und sich auf die Ausführungen des Prokuristen ihrer Hausbank F ■ H ■, zu dem ihr Gatte ein freundschaftliches Verhältnis gepflegt habe, verlassen. Sie habe offengelegt, dass die Sicherheit der Anlage von oberster Priorität sei. Der Berater habe ohne Übergabe des Kapitalmarktprospekts die Beteiligung als sichere und ertragreiche Veranlagungsform dargestellt, welche für den angestrebten Zweck der Altersvorsorge wegen der Investition in Sachwerte bestens geeignet sei, während er über die Risiken nicht aufgeklärt habe. So sei A ■ G ■ nicht über das spekulative Fondskonzept und das Totalverlustrisiko aufgeklärt worden; ebensowenig darüber, dass die in Aussicht gestellten Ausschüttungen nicht aus den Gewinnen, sondern aus der Liquidität ausbezahlt würden und daher im Rahmen der Kommanditistenhaftung zurückgefordert werden könnten. Es sei ihr zugesichert worden, die Veranlagung hätte eine 10-jährige Laufzeit und sie werde das eingesetzte Kapital nach Ablauf der Fondslaufzeit automatisch zurückbezahlt erhalten. Tatsächlich sei dies nicht der Fall. Die Beteiligung sei einschließlich Agio mit Weichkosten von rund 21 % bezogen auf das Kommanditkapital belastet, was zu einer Wertaushöhlung der Beteiligung und finanziellen Problemen der Fondsgesellschaft geführt habe. Erst im März 2013 sei A ■ G ■ durch ein Schreiben der TVP und zweier deutscher Anwaltssozialitäten darauf aufmerksam geworden, dass es ernste wirtschaftliche Probleme gäbe. Bei gehöriger Aufklärung hätte sie von diesem Investment Abstand genommen und EUR 20.000,00 langfristig und sicher auf einem Kapitalsparbuch veranlagt und einen Ertrag von 3 % p.a. erhalten. Die Zeugin hätte einen alternativen Zinsgewinn von zumindest EUR 4.476,16 erzielt, weshalb das Leistungsbegehren von EUR 16.747,79 jedenfalls berechtigt sei. In der Klage berechnete der Kläger den Schaden aus dem Ankaufspreis von EUR 20.000,00 und dem Agio von EUR 1.000,00, abzüglich aller bis zur Klageeinbringung erhaltenen Ausschüttungen von EUR 8.728,37 zuzüglich des alternativen Zinsgewinns von EUR 4.476,16.

Bei der Einlagesumme handle es sich um Ersparnisse von A ■ G ■, die sie zur Vorsorge veranlagen habe wollen. Ein geschlossener Fonds sei als Altersvorsorge per se ungeeignet, sodass sogar der Hinweis auf ein Totalverlustrisiko unerheblich wäre.

Vor Unterzeichnung der Beitrittserklärung sei der Zeugin der Kapitalmarktprospekt, in dem zahlreiche Risiken der Beteiligung ausgeführt seien, nicht übergeben worden. Es sei ihr lediglich ein Verkaufsfolder ausgehändigt worden, der keine Risikohinweise enthalte und im Gegenteil eine sichere und ertragreiche Veranlagung suggeriere.

Die Zeichnungsformulare seien stets vom Mitarbeiter der Beklagten ausgefüllt und nicht mit der Zeugin durchbesprochen worden. Aufgrund ihrer Vertrauensbeziehung zur Hausbank

ihres Gatten sei A■■■ G■■■■ davon ausgegangen, dass sie vom Mitarbeiter der Beklagten richtig beraten werde. Die Unterfertigung der Formulare sei als reiner Formalakt abgetan worden. Die fehlerhafte Anlageberatung könne durch die Zeichnungsformulare nicht entkräftet werden. Durch die Aushändigung von Risikohinweisen komme ein Berater seiner Aufklärungspflicht nicht nach, wenn dem Anleger nicht jene Informationen zukämen, die es ihm ermöglichen, für das konkrete Anlageprodukt die Risiken und Chancen hinsichtlich des Ertrags einzuschätzen und entsprechend seine Anlageentscheidung zu treffen. Schriftliche Risikohinweise reichten nicht aus, wenn sie den Verlauf des Beratungsgespräches nicht wiedergäben. Sie seien überdies unbeachtlich, wenn Risiken mündlich geradezu ausgeschlossen worden seien. Die Zeugin habe nicht damit rechnen müssen, dass das Beitrittsformular Risikohinweise enthalte, die der mündlichen Aufklärung widersprechen. Diese seien daher nach § 864a ABGB unbeachtlich. Außerdem seien sie nach § 6 Abs 3 KSchG unwirksam, weil sie unklar und unverständlich formuliert seien.

Der Beklagten sei bewusst gewesen, dass A■■■ G■■■■ ihr Kapital zum Zweck der Pensionsvorsorge anlegen habe wollen und daher nur eine sichere Anlage gewünscht habe. Die Veranlagung in Holland 47 sei ein schwerer Kunstfehler.

Der in den Mitteilungen hinsichtlich der halbjährlichen Liquiditätsausschüttungen enthaltene Hinweis, wonach es sich um keine Kapitalverzinsungen handle, sei nur so zu verstehen, dass für die Ausschüttungen keine Kapitalertragsteuer zu leisten sei. Daraus sei nicht zu schließen, dass dem Anleger Ausschüttungen gewährt würden, obwohl die Gesellschaft Verluste schreibe. Der Begriff Liquiditätsausschüttung deute nicht auf Verluste hin. A■■■ G■■■■ habe aus diesen Mitteilungen nicht erkennen können, dass sie in Wahrheit nur ihr einbezahltes Kapital zurückerhalte.

Die Zeugin habe sämtliche Beratungsfehler erst durch die Aufklärung ihres anwaltlichen Vertreters erkennen können. Für die Kenntnis von Weichkosten, Innenprovisionen, Verlustabschreibungen bedürfe es diffiziler Kenntnisse über geschlossene Fonds und des deutschen Personengesellschaftsrechts. Im Übrigen sei jeder Beratungsfehler hinsichtlich seiner Verjährung gesondert zu beurteilen.

Die Geschäfts- und Treuhandberichte hätten zumindest in den ersten Jahren überaus positive Mitteilungen enthalten und nicht erkennen lassen, dass die Gesellschaft in Wahrheit im Hintergrund Verluste erwirtschaftet habe. Dies hätte nur durch Studium der angeschlossenen Bilanzen erkannt werden können, wozu A■■■ G■■■■ nicht in der Lage gewesen sei.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete ein, die Klagsführung entspreche nicht den Statuten des Klägers, weil Anlegerschäden individuell zu prüfen seien und eine systematische Falsch- oder Fehlberatung nicht vorliege. Ein Beratungsfehler liege nicht vor,

weil A ■ G ■ durch Beimischung eines risikoreicheren Produkts in ihren Anlagenmix bewusst ein unternehmerisches Risiko übernommen habe. Sie sei auf das Risiko des Totalverlusts hingewiesen worden. Es sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass bei Entnahmen Einlagen gegenüber den Gläubigern als nicht geleistet angesehen würden, sofern das Kapitalkonto nach vorangegangenen Verlusten den Stand der Einlage nicht wieder erreiche. Auch sei auf den Kapitalmarktprospekt hingewiesen worden.

Allfällige Schadenersatzansprüche seien verjährt, weil A ■ G ■ bereits durch die bei Vertragsabschluss übergebenen Unterlagen, jedenfalls aber durch die übermittelten Berichtschreiben der TVP und die jährlichen Geschäfts- und Treuhandberichte in der Lage gewesen sei zu erkennen, dass sie eine von ihr nicht gewünschte Unternehmensbeteiligung eingegangen sei.

Diese Umstände begründeten auch ein erhebliches Mitverschulden der Zeugin, habe sie die Veranlagung doch in Kenntnis der ihr vorliegenden Informationen mit den darin enthaltenen klaren Risikohinweisen (insbesondere betreffend Totalverlustrisiko und Gefahr von Ausschüttungsrückforderungen) erworben.

Die Zeugin G ■ hätte schon aus den Unterlagen und Informationen bei Vertragsabschluss im Dezember 2003, jedenfalls aber seit Ende 2004 die für ihre Schadenersatzansprüche angezogenen Risiken erkennen können. Sie habe sich über Jahre, auch nach der ausgebliebenen prognostizierten Ausschüttung passiv verhalten. Spätestens mit Zugang des Schreibens vom Dezember 2010 mit dem Kurzreport 2009/2010 habe sie Kenntnis vom Bestehen finanzieller Schwierigkeiten und dem Ausbleiben der voraussichtlich prognostizierten Ausschüttungen erlangt, und hätte sie daher spätestens zu diesem Zeitpunkt die Klage einbringen müssen. Die Zeugin habe sich über Jahre hindurch gegenüber der Beklagten als durchaus risikobereite und versierte Anlegerin dargestellt.

Die Nebenintervenientin brachte ergänzend vor, A ■ G ■ habe neben einer Vertriebsbroschüre samt Verträgen auch eine Zusatzbroschüre mit „Risikoprofil“ erhalten, in der sie auf alle wesentlichen Risiken der Beteiligung hingewiesen worden sei. Auf der Rückseite der Vertriebsbroschüre sei auf den Kapitalmarktprospekt hingewiesen worden. Die Weichkosten seien für die Zeugin G ■ nicht relevant gewesen. Die Anleger hätten den Auszahlungen mangels vollständiger Gewinndeckung immer zugestimmt. Im Zuge der Umstrukturierungspläne 2007 sei der Zeugin bekannt geworden, dass die Anlage in eine nicht gewollte Risikokategorie falle. Allfällige Schadenersatzansprüche seien daher verjährt.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das **Erstgericht** dem Zahlungshauptbegehren und dem Eventualfeststellungsbegehren statt. Über das Feststellungshauptbegehren entschied es nicht.

200.000,00, welche zu rund einem Drittel in Wertpapieren angelegt waren. Der Rest befand sich auf Sparbüchern, Bausparverträgen und in Lebensversicherungen. F. H. war bekannt, dass A. G. keine besonderen einschlägigen Kenntnisse im Bereich der Geldanlage hatte und – ebenso wie ihr Gatte F. G., der sich allerdings mehr mit dem Thema befasste – auf seine Beratung vertraute. Vor dem Erwerb von Holland 47 hatte A. G. die bis 2003 über keine private Pensionsvorsorge verfügte, nicht unternehmerisch investiert.

F. H. begann seine berufliche Laufbahn 1980 als Schaltermitarbeiter bei der Beklagten. Ab 1988 war er bis zu seinem Ausscheiden am 30. Juni 2004 Firmenkundenbetreuer und Prokurist bei der Beklagten.

Im Beratungsgespräch in den Firmenräumlichkeiten im November 2003 beauftragte Ing. G. F. H. mit der Ausarbeitung eines Veranlagungsvorschlags über EUR 20.000,00 zur Pensionsvorsorge für seine Gattin A., weil diese wegen der Kinderbetreuung gerade keine Versicherungszeiten erwerben konnte. F. H. händigte Ing. G. bei diesem Gespräch keine Unterlagen zu Holland 47 oder der Standard Life Lebensversicherung aus. Über diese Produkte wurde auch nicht gesprochen. Beim weiteren Termin in den Räumlichkeiten der Beklagten schlug F. H. aufgrund vorbereiteter Unterlagen A. G. vor, EUR 20.000,00 in die ihr unbekannte Holland 47-Beteiligung zu investieren und eine ihr ebenfalls unbekannte Standard Life Rentenversicherung abzuschließen. F. H. zeigte der Zeugin im Gespräch den Verkaufsfolder zu Holland 47 (Beilage ./C und ./C2). Er erklärte A. G., bei Holland 47 handle es sich um Immobilienbeteiligungen an zwei Gebäuden in Holland, die längerfristig an Topfirmen vermietet wären. Es werde eine Ausschüttung aus Mieteinnahmen von circa 7 % erzielt. Die Ausschüttungen sollten zur Bedienung der Standard Life Rentenversicherung verwendet werden. *Die hinter Holland 47 stehende gesellschaftsrechtliche Konstruktion wurde der Zeugin nicht erklärt; sie ging aufgrund der Aussagen von F. H. und des ihr überreichten Folders davon aus, dass ihr Kapital in Immobilien investiert werde und die Flächen vermietet seien. Über Risiken wurde bei diesem Gespräch – abgesehen von einer Schwankungsbreite der Ausschüttungen – nicht gesprochen; insbesondere nicht über die Fremdkapitalquote des Fonds oder Weichkosten, ebensowenig darüber, dass ausbezahlte Ausschüttungen zurückgefordert werden könnten.*

F. H. hatte das Formular der Beitrittserklärung zu Holland 47 für das Gespräch bereits vorbereitet, nämlich handschriftlich teilweise ausgefüllt oder ausfüllen lassen und an jenen drei Stellen, an welchen die Zeugin G. Unterschriften zu leisten hatte, jeweils ein Kreuz angebracht. Die Beitrittserklärung lautet wie folgt:

„Beitrittserklärung

47. Sachwert

Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG“

Ich, der/die Unterzeichnete....

stelle Ihnen aufgrund des gemäß KMG (Kapitalmarktgesetz) bei der Österreichischen Kontrollbank hinterlegten Prospektes und gemäß den umseitig abgedruckten Beitrittsbedingungen für die oben genannte Beteiligung das Angebot auf Abschluss eines Treuhandvertrages in Höhe eines Treuhandbetrages von

EUR 20.000,00 (Zeichnungsbetrag)

(eine Aufstockung des Mindestzeichnungsbetrages von EUR 10.000,00 ist in Tranchen von jeweils EUR 1.000,00 möglich.)

in Worten: Euro *zwanzigtausend* zuzüglich 5 % Agio an.

Den Beteiligungsbetrag zuzüglich Agio werde ich nach Aufforderung durch die TVP wie folgt auf das Treuhandkonto mit der Nummer 281 572 900 00 “TVP wg. VK Holland 47 Anteil Austria“, bei der Erste Bank der Österreichischen Sparkassen AG, Wien, BLZ 20111, einzahlen:

Einzahlung:

100 % zuzüglich Agio in Höhe von 5 % nach Annahme der Beitrittserklärung und Aufforderung durch die Treuhänderin.

2.12.03

x Unterschrift A [REDACTED] G [REDACTED]

Ort und Datum

Ich habe die umseitigen Beitrittsbedingungen zur Kenntnis genommen und erkläre mich mit ihrem Inhalt in

sämtlichen Punkten einverstanden.

2.12.03

x Unterschrift A [REDACTED] G [REDACTED]

Widerrufsrecht:

Mir ist bekannt, dass ich gemäß § 3 Konsumentenschutzgesetz die Erklärungen, die ich auf dieser Beitrittserklärung abgegeben habe, innerhalb von einer Woche nach Zustandekommen des Vertrages durch entsprechende schriftliche Willenserklärung gegenüber der TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH, Palmaille 67, D-22767 Hamburg, widerrufen kann. Zur Wahrung dieser Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.

2.12.03

x Unterschrift A [REDACTED] G [REDACTED]

Der vorstehende Antrag wird angenommen: ...“

Auf der Rückseite der Beitrittserklärung finden sich folgende Beitrittsbedingungen:

„Beitrittsbedingungen

„47. Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG“

Ich beauftrage hiermit die TVP Treuhand & Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH, Palmaille 67, D-22767 Hamburg, nachfolgend TVP genannt, als Treuhänderin, die durch meinen Beitritt zur „47. Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG“ erworbenen Rechte zu den Bestimmungen des Treuhandvertrages für mich zu verwalten. Die Annahme meines Angebots hat durch Sie mit gesonderter schriftlicher Verständigung zu erfolgen.

Die „47. Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG“ (im Folgenden „Emittentin“ genannt) erwirbt in den Niederlanden belegene Immobilien. Gesellschaftszweck ist der Erwerb, die Vermietung, die Verwaltung und der spätere Verkauf der Immobilien. Der wirtschaftliche Verlauf einer Immobilieninvestition hängt naturgemäß von verschiedenen, in der Zukunft liegenden Ereignissen ab. Die Prognosezahlen wurden unter Zugrundelegung des derzeitigen Vermietungsstandes und der derzeitigen Planungen der Emittentin dargestellt. Wenngleich der dargestellte Geschäftsverlauf aus heutiger Sicht auf realistischen Annahmen fußt und Planungen unter dem Gesichtspunkt der kaufmännischen Vorsicht erstellt wurden, so unterliegen sie dennoch Unsicherheiten. Diese können insbesondere in unvorhergesehenen Änderungen des niederländischen Immobilienmarktes, dem Nichteintreten der im Prospekt enthaltenen Rechnungsannahmen oder in gesamtwirtschaftlichen Faktoren sowie in einer geänderten Steuergesetzgebung, Verwaltungsübung der Finanzbehörden oder Rechtsprechung liegen.

So kann es insbesondere aufgrund von wirtschaftlichen Risiken (beispielsweise Anschlussvermietung zu einem späteren Zeitpunkt, außerplanmäßige Instandhaltungsaufwendungen) zu negativen Abweichungen von den Planzahlen kommen. Dies könnte dazu führen, dass die laufenden Ausschüttungen reduziert werden müssten und/oder der Verkaufserlös geringer ausfiele.

Dies hätte zur Folge, dass die tatsächliche Ertragserwartung hinter den prognostizierten Beträgen zurückbleiben kann. Diese Risiken können im Extremfall bis zum Verlust der Einlage des Kommanditisten reichen. Die Folgen des Nichteintretens der prognostizierten Ergebnisse sind das alleinige wirtschaftliche Risiko des Anlegers und von diesem zu tragen.

Die Beauftragung erfolgt aufgrund des KMG-Prospektes für diese Beteiligung und unter ausdrücklicher Anerkennung der im Prospekt enthaltenen Verträge, insbesondere des Kommanditgesellschaftsvertrages und des Treuhandvertrages.

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

Die Konzeption dieses Modelles 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 Folgen des Nichteintretens der prognostizierten Ergebnisse sind mein alleiniges wirtschaftliches Risiko und werden ausschließlich von mir getragen. Ich nehme zur Kenntnis, dass es sich bei dieser Veranlagung um eine Form der Immobilienbeteiligung handelt, die zwar auf eine Laufzeit von ca. 10 Jahren ausgelegt ist, dass aber der Realisierungszeitpunkt bzw. die Auszahlung des Abschichtungsbetrages oder des Liquidationsüberschusses aus einer Veräußerung der Immobilien von der Möglichkeit der Liquiditätsbeschaffung der Emittentin abhängen bzw. auf Beschluss der Gesellschafter gemäß § 12 Kommanditgesellschaftsvertrag erfolgen.

Ich bestätige, dass mein Beitritt vorbehaltlos und aufgrund des KMG-Prospektes sowie der oben genannten Unterlagen für diese Beteiligung erfolgt und keine hiervon abweichenden oder darüber hinausgehenden Erklärungen oder Zusicherungen abgegeben worden sind..“

Diese Beitrittsbedingungen las sich A [REDACTED] G [REDACTED] während des Beratungsgesprächs am 2. Dezember 2003 nicht durch, und sie wurde von F [REDACTED] H [REDACTED] dazu auch nicht aufgefordert. Ebenso wenig erläuterte F [REDACTED] H [REDACTED] diese Beitrittsbedingungen der Zeugin oder wies sie darauf hin.

Das Anlegerprofil für die Zeichnung von mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen (Beil./2) füllte F [REDACTED] H [REDACTED] im Beisein von A [REDACTED] G [REDACTED] aus, wobei unter der Überschrift „Risikobereitschaft“ das Feld „geringes Risiko“ angekreuzt wurde. Es lautet wie folgt:

„Anlegerprofil für die Zeichnung von mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen gemäß § 15 Wertpapieraufsichtsgesetz

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

Erstgespräch

_____	A [REDACTED]	G [REDACTED]	[REDACTED]
Titel	Vorname	Zuname	Datum

Vermögensverhältnisse

Die gewählte Veranlagung steht im Einklang mit meinen finanziellen Verhältnissen.

Steuerpflichtiges Jahreseinkommen

Höhe ca. in EUR

Risikobereitschaft

kein Risiko (Substanzerhaltung, keine Wertschwankungen, jederzeitige Verfügbarkeit ohne Preiseinbuße

geringes Risiko (höhere Ertragserwartungen bei angemessenen Risiken, geringe Wertschwankungen)

bedeutendes Risiko (Ertragschancen bei höheren Verlustrisiken, mittlere Wertschwankungen, vorzeitige Veräußerungen nicht vorgesehen)

hohes Risiko (hohe Ertragschancen bei sehr hohen Verlustrisiken, sehr hohe Wertschwankungen, Verfügbarkeit in Abhängigkeit vom Marktpreis)

Risikohinweis zu mitunternehmerschaftlichen 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 Beteiligungen

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 mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen

Mein Anlageziel Steuervorteile

Vorsorge 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

X mit meinem Bankberater

mit meinem Vermögensberater

mit meinem Berater der MPC Münchmeyer Petersen Capital Austria GmbH

Risikoinformation

X Ich wurde über das Risiko von mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen sowie die weiteren wesentlichen mit der Veranlagung verbundenen Risiken ausführlich informiert

X 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

X Ich bin nicht bereit, Ihnen bestimmte bzw. die veranlagten 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.“

Unterschrift des Kunden

Unterschrift des Kunden

Ich bestätige, dass ich über alle wesentlichen Marktgegebenheiten sowie Risiken von mitunternehmerschaftlichen Beteiligungen, insbesondere über die Möglichkeit von Änderungen in der Steuergesetzgebung informiert wurde

Volksbank Ried im Innkreis
registrierte Genossenschaft
mit beschränkter Haftung
DVR 0080756

Ried, 2.12.03 _____ A. G. _____

e.h. _____

Ort und Datum

Unterschrift des Kunden

Unterschrift des Beraters“

Auf der Rückseite heißt es:

„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 Ertragserwartung 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 Festkosten 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 Immobilienbeteiligung

Der Erfolg der gegenständlichen Beteiligung hängt ganz wesentlich von der künftigen Wertentwicklung von Büroimmobilien in Holland ab. Es ist sogar möglich, dass die Erlöse aus dem Verkauf der Immobilien unter die aushaftenden Darlehen fallen. In diesem Fall würden die Anleger ihr gesamtes eingesetztes Kapital verlieren und müssten eventuell sogar erhaltene Ausschüttungen wieder zurückzahlen.

Haftung der Anleger

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

Wenn der volle Zeichnungsbetrag eingezahlt ist, unterliegt der Anleger keiner weiteren Nachschusspflicht oder Haftung, Es ist darauf hinzuweisen, dass nach §§ 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 aufleben, 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 die 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 Wirtschaftstreuhandler 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 Prospektcontroller 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.“

Auch die im Anlegerprofil enthaltenen Risikohinweise las A. G. beim Beratungsgespräch am 2. Dezember 2003 weder durch noch wurde sie dazu aufgefordert oder wurden ihr diese erläutert. Sie wurde auch nicht darauf hingewiesen. A. G. ging davon aus, dass sie für ihr Investment ein Agio von 5 % bezahlt. Sie wurde nicht über „Vertriebs-“ oder „Weichkosten“ aufgeklärt. Sie hätte auch gezeichnet, wenn sie über die tatsächliche Provision von 6,5 % statt 5 % und die Vertriebs- und Weichkosten aufgeklärt worden wäre.

Am Ende des Gesprächs erhielt die Zeugin G. einen Verkaufsfolder (Beil./C und ./C2)

sowie einen Durchschlag der Beitrittserklärung (Beil./1), nicht jedoch das von ihr unterfertigte Anlegerprofil oder die Postvollmacht.

A ■ G ■ wurde nicht über das Risiko des Totalverlusts aufgeklärt. Wäre sie über das Totalverlustrisiko aufgeklärt worden, hätte sie die Investition nicht getätigt.

F ■ H ■ war am 2. Dezember 2003 nicht bekannt, dass an Anleger ausbezahlte Ausschüttungen allenfalls zurückgefordert werden können; er ging vielmehr davon aus, dass jene Ausschüttungen, die ein Anleger erhalten hat, auch nicht mehr zurückgefordert werden können. Er wies die Zeugin G ■ daher nicht auf die Rückforderbarkeit der Ausschüttungen unter bestimmten Bedingungen hin. Die Zeugin ging ebenfalls davon aus, dass an sie ausbezahlte Ausschüttungen nicht mehr zurückgefordert werden können. Wäre A ■ G ■ aufgeklärt worden, dass unter bestimmten Bedingungen ausbezahlte Ausschüttungen zurückgefordert werden können, hätte sie die Veranlagung nicht getätigt.

In der Folge erhielt A ■ G ■ eine Ringmappe zugesandt, in welche sie die Schriftstücke zu diesem Investment und zur Rentenversicherung einordnete und ausschließlichselbst verwaltete. Den Kommanditgesellschaftsvertrag, den Treuhandvertrag mit der TVP und einen Vertrag zwischen der TVP und einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erhielt die Zeugin G ■ ebenfalls postalisch ebenso wie ein Schreiben, in dem ihr ihre „Immobilienbeteiligung“ an Holland 47 bestätigt wurde. A ■ G ■ unterzeichnete am 20. Juni 2008 eine Vollmachts- und Auftragserteilung zur Erstellung und Einreichung der Steuererklärungen nach einem vereinfachten Verfahren in den Niederlanden. Sie erhielt EUR 8.728,37 netto an Ausschüttungen. *Sie ging davon aus, dass es sich um Verzinsungen ihrer Veranlagung handelte.*

Zu den Ausschüttungen wurde in Schreiben der TVP ua ausgeführt, es sei zu berücksichtigen, dass es sich „bei diesen Liquiditätsausschüttungen nicht um Kapitalverzinsungen handelt. Die Ausschüttungen sind somit steuerneutral und in Ihrer persönlichen Steuererklärung nicht anzugeben. ...“

2007 wurde den Anlegern von Holland 47 eine Umfinanzierung und Umstrukturierung von acht Holland-Fonds (darunter Holland 47) in eine neu zu gründende Immobiliengesellschaft vorgeschlagen, um „die gegenwärtige Situation im niederländischen Immobilienmarkt und an den Finanzmärkten zu nutzen“. Den Anlegern und so auch der Zeugin wurde das Konzept samt umfänglichem Informationsmaterial zur Abstimmung vorgelegt. Es kam nicht zustande. Aus den Unterlagen zur Umstrukturierung ergaben sich für die Zeugin keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Kapitaltotalverlustrisiko bestehe oder gar die Ausschüttungen zurückgefordert werden könnten.

Mit Schreiben vom 6. Jänner 2010 wurde den Anlegern und auch der Zeugin G ■

(abermals) angekündigt, dass die Gesellschaft die erste Halbjahresausschüttung 2010 von 3,5 % ausbezahlt und festgehalten „... Die Ausschüttung kann ganz oder teilweise Rückzahlungen aus der geleisteten Einlage enthalten...“ Für die Zeugin G [REDACTED] ergaben sich daraus keinerlei Hinweise darauf, dass diese (oder andere) Ausschüttungen rückforderbar seien.

Mit Begleitschreiben vom 1. Dezember 2010 wurde der Zeugin der Kurzreport 2009/2010 übermittelt. Darin wurde auf eine vollständige Vermietung der beiden Fondsimmobilien, pünktliche Mietzinszahlungen und Zusatzeinnahmen aus der Vermietung eines Antennenabstellplatzes hingewiesen. Die Anspannungen auf den internationalen Finanz- und Wirtschaftsmärkten, welchen sich auch die niederländische Wirtschaft nicht habe entziehen können, seien in der Vergangenheit für die Fondsgesellschaft von nachrangiger Bedeutung gewesen. Trotz ungeplanter Ausgaben für Instandhaltungsmaßnahmen sei die geplante Liquidität für 2010 um rund EUR 900.000,00 höher als in der Prospektkalkulation veranschlagt. Als „Ausblick“ wurde ausgeführt:

„Nachdem ein von der finanzierenden Bank in Auftrag gegebenes Bewertungsgutachten einen Bruch des vereinbarten Objektwertes im Verhältnis zum aktuellen offenen Darlehen („Loan-To-Value“) ergibt, muss bei der zweiten für das Jahr 2010 geplanten Auszahlung in Höhe von 3,5 % im Februar 2011 von einem Entfall zugunsten einer Sondertilgung des Darlehens ausgegangen werden.“

Im Februar 2011 blieben erstmals Ausschüttungen aus, weil für Sonderzahlungen auf das Darlehen auf Auszahlungen verzichtet wurde. Im August 2011 gab es eine (verringerte) Auszahlung von 2 %.

Die Zeugin G [REDACTED] erhielt ein mit 1. März 2013 datiertes Schreiben der TVP samt angeschlossenem Anwaltsschreiben, in welchem sie darüber informiert wurde, dass ein Mitanleger mit den übrigen Mitanlegern in Kontakt treten wolle. Es folgte ein Schreiben einer Anwältin vom 24. April 2013, welche Anleger des Holland 47 vertrat und ein Treffen im Raum Stuttgart ankündigte. Nach Besprechung mit ihrem Gatten und einer Internetrecherche wandte sich A [REDACTED] G [REDACTED] an den Klagevertreter. *Erst durch die anwaltliche Beratung wurde ihr klar, dass das von ihr eingesetzte Kapital verloren und es möglich ist, dass Ausschüttungen zurückgefordert werden können.*

Mit Schreiben vom 15. Oktober 2013 wurde die Zeugin über das Scheitern eines Finanzierungskonzepts und den beabsichtigten Verkauf der Immobilie zur Vermeidung eines Insolvenzantrags informiert. Es wird darauf hingewiesen, dass die Anleger bis zur Höhe ihrer Auszahlungen in Anspruch genommen werden. Insgesamt seien – nicht gewinngedeckt – EUR 23.037.406,00 an die Anleger ausbezahlt worden.

Bei ordnungsgemäßer Beratung hätte A [REDACTED] G [REDACTED] die in Holland 47 investierten EUR 20.000,00 auf einem Sparbuch mit einer mehrjährigen Bindungsdauer angelegt und damit

einen Zinssatz von zumindest 3 % p.a. lukriert. Der alternative Zinsgewinn hätte bis zum 28. Juni 2013 daher (zumindest) EUR 4.476.16 brutto betragen.

Der Beweiswürdigung ist zu entnehmen, dass die von den Ehegatten G■■■■ abgegebenen Erklärungen und ihr Anlageverhalten vor und nach 2003 (insbesondere auch das Bestehen eines Aktienanteils) nicht den Schluss auf Spekulations- und Risikofreudigkeit im Allgemeinen und damit auch nicht im Dezember 2003 bei dieser konkreten Veranlagung zuließen, zumal bei der Anlage im Dezember 2003 das erklärte Anlageziel eben Kapitalerhalt und Ausschüttungen im Hinblick auf eine Pensionsvorsorge gewesen sei.

Rechtlich folgte das Erstgericht zum Einwand der Aktivlegitimation, dass wegen der gültigen Abtretungsurkunde eine rechtswirksame Inkassozeession vorliege, wobei die Forderung wirtschaftlich beim Zedenten verbleibe. Die Klägerin sei aktivlegitimiert.

Entgegen den Wohlverhaltensregeln nach §§ 11 ff WAG 1997 sei die Beratung von A■■■■ G■■■■ mündlich geradezu cursorisch und ohne Hinweis auf die wesentlichsten Risiken erfolgt. Schriftliche Unterlagen seien vor dem Beratungsgespräch nicht übergeben und beim Beratungsgespräch nicht oder nicht hinlänglich durchbesprochen worden. Es sei nicht an der Zeugin gelegen gewesen, sich durch konkrete Fragen weitere Informationen zu verschaffen. Es sei das Gebot der vollständigen Aufklärung verletzt worden, weil die Zeugin nicht auf den Umstand des Totalverlustrisikos hingewiesen worden sei, und sie damit nicht in die Lage versetzt worden sei, beurteilen zu können, ob sie sich auf die ihre empfohlene Anlageform einlassen solle. Da die Zeugin ihr Ertragsziel im Anlegerprofil mit regelmäßigen Rückflüssen angegeben habe, sei es für sie wesentlich gewesen zu erfahren, dass es selbst bei jährlichen Ausschüttungen zur Rückforderung der vermeintlichen Zinserträge kommen könnte. Für ihre Anlageentscheidung wäre es notwendig gewesen zu wissen, ob es bereits während der Laufzeit zu echten Erträgen komme, die im Fall einer Insolvenz behalten werden könnten oder nicht. Diese fehlenden bzw. unrichtigen Informationen seien kausal für die Anlageentscheidung der Zeugin gewesen. Weitere fehlende bzw. mangelhafte Informationen hätten zwar ebenfalls eine Informationspflicht verletzt, seien aber nicht kausal gewesen.

Der Mitverschuldenseinwand sei angesichts der konkreten Sachlage nicht berechtigt. Die Beklagte sei schon jahrelang die Hausbank gewesen und F■■■■ H■■■■, der über die finanzielle Situation umfassend Bescheid wusste und dem A■■■■ G■■■■ Vertrauen entgegen gebracht habe, sei schon jahrelang ihr Berater gewesen. Am 2. Dezember 2003 habe F■■■■ H■■■■ die Unterlagen bereits vorbereitet gehabt. Er habe die Zeugin nicht auf die rückseitigen Hinweise hingewiesen, diese nicht mündlich erläutert oder sie aufgefordert, sich diese noch durchzulesen. Der Zeugin könne daher nicht vorgeworfen werden, dass sie sich die Risikohinweise beim Termin vom 2. Dezember 2003 nicht durchgelesen, sondern die Unterlagen an den bereits angekreuzten Stellen im Vertrauen auf die Ausführungen des F■■■■

H. unterfertigt habe. Aufgrund der mündlichen Informationen habe es keinen Grund zur Annahme gegeben, die Rückseiten der Urkunden enthielten weitere oder gar den bisherigen Informationen widersprechende Ausführungen. Aufgrund des Ablaufs und der Person von A. G. sei für F. H. evident gewesen, dass sie hierüber keine Kenntnisse gehabt habe. Nach den Konstatierungen sei die Zeugin über die jährlichen Ausschüttungen in Höhe von voraussichtlich 6 bis 9 % informiert worden, die sie als Zinserträge aufgefasst habe. Sie sei nicht einmal andeutungsweise darüber aufgeklärt worden, dass es sich entgegen dem deklarierten Anlageziel regelmäßiger Erträge bei den jährlichen Ausschüttungen bloß um Rückzahlungen des investierten Kapitals und nicht um eine echte Verzinsung gehandelt habe. Daher sei ihr nicht vorwerfbar, dass sie keine Notwendigkeit zum Lesen der kleingedruckten Risikohinweise erkannt habe. Es habe für sie kein Grund zur Annahme bestanden, dass sich in den kleingedruckten Risikohinweisen eine Aufklärung über die Eigenschaft der Ausschüttung finden werde, die ihrer durch die Beratung erweckten Erwartung, das investierte Kapital werde regelmäßigen Ertrag abwerfen, widersprechen würde.

Die Schadenersatzansprüche seien nicht verjährt. Die Zeugin G. habe von den festgestellten Umständen, über die sie nicht oder mangelhaft aufgeklärt worden sei, erst 2013 Kenntnis erlangt. Aus den bei ihr eingelangten Schreiben, insbesondere dem Umstrukturierungskonzept 2007, habe sie mit ihrem Kenntnis- und Erfahrungsstand die für die Anlage kausalen Fehlinformationen nicht erkennen können.

Die Beklagte habe ihre Verpflichtungen grob fahrlässig verletzt. Bei richtiger Aufklärung wäre A. G. die nicht gewollte Beteiligung nicht eingegangen. Die Beklagte sei daher Zug um Zug gegen Abgabe des Angebots von A. G. auf Abtretung zur Rückzahlung der Einlage abzüglich erhaltener Ausschüttungen zuzüglich des Gewinns aus einer alternativen Veranlagung zu verpflichten.

Ein Feststellungsinteresse bejahte das Erstgericht wegen der Konstruktion der Kommanditbeteiligung und des nicht auszuschließenden Umstands der zukünftigen Rückforderung erhaltener Ausschüttungen, „sodass auch das (eventualiter) gestellte Feststellungsbegehren zu Recht bestehe“.

Gegen dieses Urteil richten sich die **Berufungen der Beklagten sowie ihrer Nebenintervenientin** jeweils wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung (einschließlich sekundärer Feststellungsmängel) sowie unrichtiger Tatsachenfeststellung mit dem Abänderungsantrag auf Klagsabweisung; in eventu begehren sie Aufhebung und Zurückverweisung an das Erstgericht.

Der Kläger beantragte mit seiner Berufungsbeantwortung die Bestätigung des Ersturteiles.

Beide Berufungen sind nicht berechtigt.

1. Zu den Feststellungsrügen:

1.1.1. Um eine Feststellungsrüge im Sinn der ständigen Rechtsprechung gesetzmäßig auszuführen, muss der Berufungswerber angeben (oder zumindest deutlich zum Ausdruck bringen), welche konkrete Feststellung bekämpft wird, infolge welcher unrichtigen Beweiswürdigung sie getroffen wurde, welche Feststellung begehrt wird und aufgrund welcher Beweisergebnisse und Erwägungen diese begehrte Feststellung zu treffen gewesen wäre (Pimmer in Fasching/Konecny² IV/1, § 467 ZPO Rz 40; Kodek in Rechberger⁴, § 471 ZPO Rz 8; RIS-Justiz RS0041835).

1.1.2. Der Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung liegt nicht schon dann vor, wenn das Erstgericht aufgrund des Beweisverfahrens auch Feststellungen treffen hätte können, die für den Rechtsstandpunkt des Berufungswerbers günstiger wären. Vielmehr ist er nur dann erfüllt, wenn das Erstgericht eine Begründung, wieso es zu bestimmten Feststellungen gelangt, unterlässt; wenn sich die getroffenen Feststellungen auf unschlüssige Überlegungen und Schlussfolgerungen des Erstgerichtes gründen oder wenn die Beweiswürdigung und die sich darauf gründenden Tatsachenfeststellungen den Denkgesetzen widersprechen. Das Berufungsgericht hat aufgrund einer erhobenen Feststellungsrüge nicht etwa zu prüfen, ob die getroffenen (und nunmehr bekämpften) Feststellungen objektiv wahr sind, sondern nur, ob das Erstgericht die Beweisergebnisse nach der Aktenlage schlüssig gewürdigt hat (Zechner in Fasching/Konecny² IV/1, § 503 ZPO Rz 146; Kodek in Rechberger⁴, § 482 ZPO Rz 3), also ob die Feststellungen angesichts des vorliegenden Beweismaterials unter Anlegung von Plausibilitätsgrundsätzen nachvollziehbar und vertretbar sind. Der erkennende Richter hat im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach bestem Wissen und Gewissen, aufgrund seiner Lebenserfahrung und Menschenkenntnis zu prüfen, ob der für die Feststellung einer Tatsache notwendige (hohe: RIS-Justiz RS0110701) Wahrscheinlichkeitsgrad erreicht ist. Eine unschlüssige oder unrichtige Würdigung der Beweisergebnisse liegt nicht vor, wenn das Erstgericht einer von zwei einander widersprechenden Erkenntnisquellen Glauben geschenkt hat, nicht jedoch der anderen, solange es seiner Begründungspflicht nach § 272 Abs 3 ZPO nachkommt und dabei die Gründe darlegt, aus denen es die festgestellten Tatsachen als erwiesen und andere behauptete Tatsachen als nicht erwiesen angenommen hat. Dabei bringt es die freie Überzeugung nach § 272 ZPO mit sich, dass - auch - persönliche Wahrnehmungen des Richters und der Eindruck, den er von den vernommenen Personen gewonnen hat, einfließen und dazu führen, der einen oder der anderen Aussage zu folgen (Rechberger in Fasching/Konecny² III, § 272 ZPO Rz 11 mwN). In diese Überzeugung hat das Gericht auch die Ergebnisse der gesamten Verhandlung miteinzubeziehen, also auch alles Vorbringen der Prozessbeteiligten und ihr Verhalten während der Verhandlung (Rechberger in Rechberger⁴,

§ 272 ZPO Rz 1).

Der bloße Umstand, dass nach den Beweisergebnissen allenfalls auch andere Feststellungen möglich gewesen wären oder dass es einzelne Beweisergebnisse gibt, die für den Prozessstandpunkt des Berufungswerbers sprechen, reicht noch nicht aus, eine unrichtige oder bedenkliche Beweiswürdigung aufzuzeigen. Anlass für eine Beweiswiederholung durch das Berufungsgericht besteht somit nur, wenn der Akteninhalt und die Rechtsmittelausführungen ernstliche Bedenken in die Richtung entstehen lassen, dass die Beweisergebnisse nicht geeignet bzw. nicht ausreichend seien, um daraus in vertretbarer und nachvollziehbarer Weise die Überzeugung gewinnen zu können, es sei mit hoher Wahrscheinlichkeit so gewesen wie festgestellt.

1.1.3. Im Rahmen dieser Plausibilitätsprüfung braucht nicht auf jedes einzelne Argument der Berufung eingegangen zu werden, solange die tragenden Überlegungen des Berufungsgerichts dargelegt werden (RIS-Justiz RS0043371; RS0043162; vgl Zechner aaO, Rz 145).

1.2. Allgemeines:

Aus dem Gesamtzusammenhang des Ersturteils ist abzuleiten, dass das Erstgericht auf Tatsachenebene als erwiesen annahm, dass die Zeugen G [REDACTED] bei der in Rede stehenden Veranlagung sicherheitsorientiert vorgehen wollten und im Gegensatz zur Darstellung der Beklagten nicht risikofreudig waren. Dies legt das Erstgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung (US 21 f) ausdrücklich dar. Diese Überlegungen, die von den Berufungswerbern ohnehin nicht konkret bekämpft werden, sind unbedenklich. Auch die Überlegung des Erstgerichts, dass der gleichzeitige Abschluss der Standard Life Rentenversicherung, die mit den Ausschüttungen von Holland 47 bedient werden sollte, das von den Ehegatten G [REDACTED] behauptete Anlageziel der Pensionsvorsorge doch äußerst plausibel mache, ist nicht zu beanstanden. Warum die Ehegatten G [REDACTED] ausgehend von diesem Anlageziel für eine Verzinsung von rund 7 % das Risiko des Kapitaltotalverlusts hätten eingehen sollen, ist nicht ersichtlich. Wenn das Erstgericht die Angaben der Zeugen G [REDACTED], sie seien davon ausgegangen, in Immobilien zu investieren, sie hätten die in Aussicht gestellten Ausschüttungen von 7 % p.a. für Erträge (Rendite, Verzinsung) gehalten, sie seien nach Ende der Laufzeit von zehn Jahren davon ausgegangen, dass sie ihr Geld automatisch wieder zurückerhielten und sie seien von einer sicheren Veranlagung ausgegangen, für glaubwürdig ansah, so erachtet das Berufungsgericht dies für vertretbar und plausibel.

1.3. Feststellungsrüge der Beklagten:

1.3.1. Unter II. 1. der Berufung strebt die Beklagte eine ergänzende Feststellung an, wonach „laut den Erklärungen der Zeugin G [REDACTED] vor allem in ihren Anlegerprofilen für sie die

Beteiligung an Holland 47 geeignet“ gewesen sei.

Bei der Frage der Eignung eines hochriskanten Produkts - ebenso wie bei der Frage, wie die Feststellung des Erstgerichts „Anleger mit hoher Risikobereitschaft sind geeignet für dieses Produkt“ zu verstehen ist - handelt es sich, gemessen am Erkenntnishorizont und der Risikobereitschaft eines bestimmten Anlegers, um eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

1.3.2. Die Beklagte bekämpft die Feststellungen des Erstgerichts zum Inhalt der Erklärungen des F■■■■ H■■■■ betreffend die gesellschaftsrechtliche Konstruktion und die Risiken des Holland 47 beim Beratungsgespräch am 2. Dezember 2003 und den Eindruck, den A■■■■ G■■■■ daraus und aus dem ihr überreichten Verkaufsfolder gewann. Sie strebt Ersatzfeststellungen an, wonach der Zeugin die gesellschaftsrechtliche Konstruktion durch Übergabe der Verträge und Beitrittsunterlagen samt Verkaufsfolder sowie der Beitrittserklärung veranschaulicht worden sei; spätestens mit Übermittlung dieser Unterlagen der Zeugin klar gewesen sein müsse, dass sie sich an einer GmbH & Co KG beteiligt habe; die Risiken der Beteiligung der Zeugin in den Beilagen ./1 und ./2 dargestellt worden seien und diesen Unterlagen die Beteiligung an einer KG, die Beendigungsmöglichkeit der Beteiligung, das Totalverlustrisiko und die mögliche Rückzahlbarkeit der Ausschüttungen leicht verständlich entnommen werden könnten.

Die Beklagte übersieht, dass die bekämpfte Feststellung den Inhalt der mündlich erteilten Informationen betrifft, weshalb die Bezugnahme auf einen Informationsfluss durch Übergabe von Urkunden am Thema vorbeigeht. Den Inhalt der Beilagen ./1 und ./2 stellte das Erstgericht ohnehin fest, ebenso wie den Umstand, dass der Zeugin ein Durchschlag der Beitrittserklärung Beilage ./1 ausgefolgt wurde. Die dazu entscheidenden Feststellungen, dass sich A■■■■ G■■■■ während des Beratungsgesprächs am 2. Dezember 2003 die Beitrittsbedingungen und die im Anlegerprofil enthaltenen Risikohinweise nicht durchgelesen hat, traf das Erstgericht an anderer Stelle, wo sie von der Beklagten auch bekämpft werden (vgl. 1.3.3. f). Unbekämpft stellte das Erstgericht auch fest, dass F■■■■ H■■■■ das Beitrittsformular für Holland 47 für das Gespräch vorbereitet hatte, nämlich handschriftlich teilweise ausgefüllt oder ausfüllen hat lassen, und an jene drei Stellen, an welchen A■■■■ G■■■■ Unterschriften zu leisten hatte, jeweils ein Kreuz anbrachte (US 10).

Betrifft die gewünschte Ersatzfeststellung nicht das Thema der angefochtenen Feststellung, geht die Feststellungsrüge insoweit ins Leere.

1.3.3. Die Beklagte bekämpft die Feststellung, dass die Zeugin die Beitrittsbedingungen (Rückseite der Beilage ./1) während des Beratungsgesprächs am 2. Dezember 2003 nicht durchlas und sie dazu von F■■■■ H■■■■ auch nicht aufgefordert wurde. Ebenso wenig erläuterte F■■■■ H■■■■ diese Beitrittsbedingungen der Zeugin G■■■■ oder wies sie

darauf hin. Sie strebt eine Ersatzfeststellung an, wonach die Beitrittsbedingungen in der Beilage ./1 für jedermann leicht verständlich seien und der Kläger den Inhalt der Beilage ./1 durch Unterfertigung zum Inhalt seiner Erklärung gemacht habe.

Auch hier deckt sich das Thema der bekämpften Feststellung nicht mit der angestrebten Ersatzfeststellung, weshalb die Feststellungsrüge insoweit ins Leere geht. Ob der Zeugin der Inhalt der Urkunde zuzurechnen ist, ist eine Rechtsfrage.

1.3.4. Die Beklagte bekämpft die Feststellung, dass die Zeugin auch die im Anlegerprofil enthaltenen Risikohinweise beim Beratungsgespräch am 2. Dezember 2003 weder durchlas noch dazu aufgefordert wurde oder sie ihr erläutert wurden; sie wurde auch nicht darauf hingewiesen. Sie strebt eine Ersatzfeststellung an, wonach das Anlegerprofil gemeinsam mit der Zeugin G■■■■ durchgegangen worden sei. Dieses sei auch für jedermann leicht verständlich abgefasst. Durch ihre Unterschrift habe A■■■ G■■■■ den Inhalt der Beilage ./2 zum Inhalt ihrer Erklärung gemacht.

Mit Satz 2 und Satz 3 dieser Wunschfeststellung führt die Beklagte ihre Feststellungsrüge nicht ordnungsgemäß aus, weil in Wahrheit Rechtsfragen thematisiert werden.

Dem Tatsachenbereich zuzuordnen ist lediglich die Frage, ob das Anlegerprofil gemeinsam mit der Zeugin durchgegangen wurde. Hier geht die Beklagte ohne nähere Begründung und entgegen den Ergebnissen des Beweisverfahrens zumindest von einem Überfliegen der Rückseiten von Beitrittserklärung und Anlegerprofil durch A■■■ G■■■■ aus. Die Angabe von A■■■ G■■■■ auf die jeweiligen rückseitigen Hinweise der Beilagen ./1 und ./2 sei kein Augenmerk gelegt worden, wurde auch von F■■■ H■■■■ bestätigt: „ ... Diese Beitrittsbedingungen Beil./1 sind wir sicher nicht durchgegangen. Die Risikohinweise auf der Rückseite Beil./2 kann ich nicht sagen, ob wir sie durchgegangen sind. Im Büro bei mir hat A■■■ G■■■■ diese Urkunden nicht mehr durchgelesen, sondern nur unterschrieben. ...“ (Prot. ON S.28 = AS 154). Die bekämpfte Feststellung ist damit unbedenklich.

1.3.5. Die Beklagte bekämpft die Feststellung, wonach die Zeugin G■■■■ nicht über das Risiko des Totalverlusts aufgeklärt wurde. Wäre sie über das Totalverlustrisiko aufgeklärt worden, hätte sie die Investition nicht getätigt. Sie strebt eine Ersatzfeststellung an, wonach der Zeugin das wirtschaftliche Risiko der Beteiligung, insbesondere das Totalverlustrisiko insbesondere in der Beilage ./1, erläutert worden sei.

Der gewünschten Ersatzfeststellung stehen zunächst die Ausführungen zu 1.3.4. entgegen, auf die zur Vermeidung einer Wiederholung verwiesen wird. Des Weiteren argumentiert die Beklagte auch hier wiederum mit der Übergabe der Beilage ./1. Darin werde das wirtschaftliche Risiko weitreichend erläutert insbesondere, dass es bis zum Verlust der Kommanditeinlage kommen könne. Ob die Zeugin durch Übergabe der Beilage ./1 über das

Totalverlustrisiko aufgeklärt wurde, bedarf einer rechtlichen Schlussfolgerung, weil in diesem Zusammenhang auch auf den Umfang der Aufklärungspflicht abzustellen ist, welcher wiederum am Kenntnisstand des Anlegers zu messen ist. Den Inhalt der in Beilage ./1 enthaltenen Beitrittsbedingungen stellte das Erstgericht ohnehin fest. Ob die Beklagte damit ihrer Aufklärungspflicht Genüge getan hat, ist eine Rechtsfrage.

1.3.6. Die Beklagte bekämpft die Feststellungen zum Kenntnisstand des F■■■■ H■■■■ und der Zeugin G■■■■ von der Rückforderbarkeit ausbezahlter Ausschüttungen, dem Fehlen einer diesbezüglichen Aufklärung durch F■■■■ H■■■■ und dass die Zeugin bei diesbezüglicher Aufklärung die Veranlagung nicht getätigt hätte. Sie strebt eine Ersatzfeststellung an, wonach die Zeugin durch die Risikohinweise in Beilage ./1 und ./2 - die Beil./1 sei der Zeugin auch übergeben worden - aufgeklärt worden sei. Diesem Risiko entspringe begriffslogisch auch schon das Totalverlustrisiko.

Es ist neuerlich darauf hinzuweisen, dass es eine Rechtsfrage darstellt, ob die Beklagte ihrer Aufklärungspflicht durch die Beitrittsbedingungen in Beilage ./1 und die Risikohinweise in Beilage ./2 ausreichend nachgekommen ist. Die Beklagte argumentiert auch hier nur mit diesen beiden Urkunden und mit der Überlegung, dass sich die Rückforderbarkeit von erhaltenen Ausschüttungen schon begriffslogisch aus dem Totalverlustrisiko ergebe. Abgesehen davon, dass auch dies eine Rechtsfrage darstellt, trifft der von der Beklagten gezogene Schluss schon deshalb nicht zu, weil A■■■■ G■■■■ die Ausschüttungen für Erträge (Zinszahlungen) hielt, die im Insolvenzfall nicht rückforderbar sind.

1.3.7. Die Beklagte bekämpft die Feststellung, dass die Zeugin G■■■■ davon ausging, dass es sich bei den Ausschüttungen um Verzinsungen ihrer Veranlagung handelte. Angestrebt wird eine Ersatzfeststellung, wonach es sich um Liquiditätsausschüttungen gehandelt habe und dies der Zeugin aufgrund der regelmäßig übermittelten Berichte/Schreiben hätte bekannt sein müssen.

Auch hier ist die Feststellungsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt. Einerseits geht die angestrebte Ersatzfeststellung am Thema der bekämpften Feststellung vorbei. Andererseits ist es eine Rechtsfrage, ob die Zeugin auf Grundlage der ihr übermittelten Berichte/Schreiben die Unrichtigkeit ihrer Annahme hätte erkennen müssen. Dass es sich tatsächlich um Liquiditätsausschüttungen handelte, ist ohnehin unstrittig.

1.3.8. Die Beklagte bekämpft die Feststellung, wonach sich für die Zeugin G■■■■ aus den ihr 2007 im Zusammenhang mit der Umfinanzierung und Umstrukturierung von acht Hollandfonds übermittelten Unterlagen keine Anhaltspunkte für ein Kapitaltotalverlustrisiko oder eine Rückforderbarkeit der Ausschüttungen ergaben. Sie strebt eine Ersatzfeststellung an, wonach sich aus diesen Unterlagen Anhaltspunkte dafür ergeben hätten, dass die Zeugin

eine risikobehaftete Beteiligung erworben hätte. Sie argumentiert mit einigen Passagen der Beilagen ./5.18 und ./5.20.

Die bekämpfte Feststellung ist so zu verstehen, dass A■■■■ G■■■■ subjektiv aus diesen Unterlagen keine Schlussfolgerungen in Bezug auf die genannten Faktoren (Kapitaltotalverlustrisiko, Rückforderbarkeit von Ausschüttungen) zog. Dagegen stellt die Wunschfeststellung auf den objektiven Erklärungsinhalt dieser Beilagen ab. Darüber hinaus begründete die Beklagte den Verjährungseinwand in erster Instanz nicht mit den nunmehr ins Treffen geführten Teilen der beiden genannten Urkunden. Die Beklagte stützte ihren Verjährungseinwand auf die der Zeugin „ab dem Jahr 2004 zugegangenen Berichte (Geschäfts- und Treuhandberichte, Berichtschreiben)“. Die Beilagen ./5.18 und ./5.20 betreffen allerdings einen gesonderten Vorgang, und zwar die geplante Umfinanzierung und Umstrukturierung von acht Hollandfonds. Beilage ./5.18. besteht aus einem Informationsschreiben mit dem vom Erstgericht auszugsweise wiedergegebenen Inhalt, nämlich der Nutzung einer gegenwärtigen Situation im niederländischen Immobilienmarkt mit einem verbesserten Chancen-Risiko-Profil der Anlage zu einem reduzierten Haftkapital bei Rückerhalt eines Großteils des eingesetzten Kapitals des Anlegers bereits zum damaligen Zeitpunkt, wobei es der aktiven Abstimmung des Anlegers bedürfe, um an diesen Vorteilen zu partizipieren. Damit ist eine besondere Risikoträchtigkeit aber nicht indiziert. Diesem Informationsschreiben ist ein achtseitiges Schreiben angeschlossen, ohne dass die Beklagte in erster Instanz darauf konkret Bezug genommen hätte. Ebenso wenig berief sich die Beklagte in erster Instanz im Zusammenhang mit ihrem Verjährungseinwand auf die rund 110 Seiten umfassende Informationsbroschüre, die dem Schreiben der TVB vom 19. September 2007 angeschlossen war (beides: Urkundenkonvolut Beilage ./5.20). Mit ihren aus diesen Urkunden abgeleiteten Argumenten verstößt sie daher gegen das im Berufungsverfahren herrschende Neuerungsverbot.

1.3.9. Die Beklagte bekämpft die Feststellung, dass A■■■■ G■■■■ der Kapitalverlust und die Rückforderbarkeit der Ausschüttungen erst durch die anwaltliche Beratung klar wurde. Sie strebt eine Ersatzfeststellung an, wonach der Zeugin spätestens mit Übersendung des Schreibens der TVP vom 18. Februar 2004 (Beilage 5.1) mit dem Hinweis, es handle sich bei den Liquiditätsausschüttungen nicht um Kapitalverzinsungen, oder späteren Hinweisen in den Schreiben vom 30. Juni und 1. Dezember 2004 hätte bewusst sein müssen, dass sie nicht die von ihr gewünschte Veranlagung erworben habe.

Die Wunschfeststellung betrifft eine Rechtsfrage, weshalb die Berufung insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt ist.

Die Tatsachenfeststellung, dass der Zeugin die festgestellten Umstände erst infolge der anwaltlichen Beratung klar wurden, entspricht ihren unbedenklichen Angaben. Zutreffend

verwies das Erstgericht in diesem Zusammenhang auf die Angaben von F■■■■ H■■■■, der bekundete, dass ihm im Jahr 2009 noch nicht bekannt war, dass es auch zu Rückforderungen der Ausschüttungen kommen kann. Diese Angabe wurde auch durch den Zeugen Dr. Kurt Cowling bestätigt, der ausführte, dass die Rückführung der Ausschüttungen erst Anfang 2013 Thema war und dieses Thema an die Anleger herangetragen wurde (Prot. ON 15 S. 7f = AS 237f).

1.4. Feststellungsrüge der Nebenintervenientin:

1.4.1. Die Bekämpfung der Tatsachenfeststellungen zu Punkt II. 1. der Tatsachenrüge der Nebenintervenientin ist ident mit der Bekämpfung der Feststellungen in Punkt II.2. der Tatsachenrüge der Beklagten. Zur Vermeidung einer Wiederholungen wird daher auf die Ausführungen zu **1.3.2.** verwiesen.

1.4.2. Die Bekämpfung der Tatsachenfeststellungen zu Punkt II. 2. der Tatsachenrüge der Nebenintervenientin ist ident mit der Bekämpfung der Feststellungen in II.5. und II.6. der Tatsachenrüge der Beklagten. Zur Vermeidung einer Wiederholungen wird deshalb auf die Ausführungen zu **1.3.5.** und **1.3.6** verwiesen. Soweit die Nebenintervenientin in diesem Punkt zusätzlich die Feststellungen über die am Ende des Gesprächs am 2. Dezember 2003 der A■■■■ G■■■■ übergebenen Urkunden bekämpft, ist die Tatsachenrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil nicht ausgeführt wurde, in Folge welcher unrichtiger Beweiswürdigung sie getroffen wurden und auch keine konkrete (Ersatz)Feststellung begehrt wurde, welche Unterlagen A■■■■ G■■■■ am Ende des Gesprächs übergeben wurden.

1.4.3. Die Nebenintervenientin bekämpft die Feststellungen des Erstgerichts zu den der Zeugin G■■■■ 2007 zugegangenen Unterlagen betreffend eine Umfinanzierung und Umstrukturierung von acht Holland-Fonds. Sie strebt Ersatzfeststellungen an, wonach sich aus diesen Unterlagen für die Zeugin „wesentliche“ Anhaltspunkte dafür ergeben hätten, dass mit der Beteiligung durchaus Risiken, insbesondere Kapitalverlust- und Haftungsrisiken, verbunden seien. Die in diesen Unterlagen enthaltenen Ausführungen hätten die Zeugin jedenfalls dazu veranlassen müssen, ihre Vorstellung der Risikolosigkeit der Beteiligung in Zweifel zu ziehen und weitergehende Informationen einzuholen. Sie argumentiert mit Textpassagen aus Seite 4, 5 und 6 der Beilage ./5.18 sowie Seite 9 der Beilage ./5.20 („wichtige Fragen und Antworten“).

Bei der Bezugnahme auf die umfängliche Informationsbroschüre Beilage ./5.20 (vgl. dazu bereits 1.3.8.) handelt es sich um eine im Berufungsverfahren unbeachtliche Neuerung, weil die Nebenintervenientin in erster Instanz ihren Verjährungseinwand nicht (konkret) mit (S. 9) der Beilage ./5.20 begründete. In erster Instanz stützte sie sich auf das Begleitschreiben vom 12. September 2007 (S 1 der Beilage ./5.18, nämlich deren Absatz zwei). Das Erstgericht traf aus diesem Schreiben, das insgesamt ein positives Bild zeichnet, auszugsweise

Feststellungen. An diesem positiven Eindruck ändern auch die aus dem Zusammenhang gerissen wiedergegebenen einzelnen Satzteile der angeschlossenen Informationsbroschüre nichts. Im Übrigen handelt es sich auch hiebei ebenso um eine Rechtsfrage wie bei der Frage einer Veranlassung der Zeugin Informationen einzuholen.

1.4.4. Die Nebenintervenientin bekämpft die Feststellungen des Erstgerichtes zum Inhalt des Schreibens vom 6. Jänner 2010 sowie zum daraus von A■■■■ G■■■■ gewonnenen Eindruck. Sie begehrt eine Feststellungsergänzung aus dem genannten Schreiben („Bei diesen Liquiditätsausschüttungen handelt es sich nicht um Kapitalverzinsungen“) und eine Ersatzfeststellung, dass sich daraus für A■■■■ G■■■■ Anhaltspunkte ergeben hätten, dass die Veranlagung nicht ihren Vorstellungen entsprochen habe.

Soweit das Erstgericht den Inhalt der Beilage ./5.36 nicht im Detail feststellte, kann diese Urkunde, deren Echtheit unbestritten blieb (ON 6/4), im Rahmen der Urkundenauslegung der rechtlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht zugrunde gelegt werden. Es kommt nicht entscheidend darauf an, welche Schlüsse A■■■■ G■■■■ daraus subjektiv und tatsächlich zog. Maßgeblich ist vielmehr, wie ein redlicher Erklärungsempfänger den Urkundeninhalt verstehen musste und welche Erkundigungspflichten dies in rechtlicher Hinsicht auslöste.

1.5. Zur Feststellungsrüge des Klägers:

Der Kläger bekämpft die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes zu seinem hypothetischen Verhalten bei Aufklärung über die tatsächliche Höhe der Provision von 6,5 % und über die Vertriebs- und Weichkosten.

Das Erstgericht begründete diese Feststellung damit, dass - bei Zusicherung des Kapitalerhalts und der regelmäßigen Rendite - die konkrete Provision die Zeugin G■■■■ nicht vom Investment abgehalten hätte.

Die Feststellung enthält in Wahrheit zwei Teile. Einerseits betrifft sie die Frage der Provisionshöhe, andererseits die Vertriebs- oder Weichkosten. Was die Frage der Provision anlangt, ist die Feststellung des Erstgerichtes nicht zu beanstanden, weil es tatsächlich der Lebenserfahrung entspricht, dass auch eine Provision von 6,5 % statt 5 % in Kauf genommen wird. Die Frage der Bedeutsamkeit der Vertriebs- und Weichkosten muss hingegen offen bleiben. Den ins Treffen geführten Weichkostenanteil von 21 % des Eigenkapitals leitet der Kläger aus dem Privatgutachten Beilage ./H ab. Dem steht allerdings die Aussage des Zeugen Dr. Kurt Cowling entgegen, der von nur 8 % spricht (Prot. ON 15 zuON 15/S.4 = AS 264). Das Erstgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen, weil solche auf Basis seiner Rechtsansicht nicht relevant waren.

1.6. Insgesamt übernimmt das Berufungsgericht daher die angefochtenen Feststellungen mit der unter Punkt 1.5. behandelten Ausnahme und legt sie seiner Entscheidung zugrunde.

2. Zu den Rechtsrügen:

2.1. Zur aktiven Klagslegitimation:

Die Ausführungen der Beklagten gegen die Bejahung der Aktivlegitimation des Klägers durch das Erstgericht sind nicht stichhältig. Der klagende Verein ist gesetzlich befugt, individuelle Ansprüche, die ihm zur Geltendmachung abgetreten werden, klageweise geltend zu machen (§ 502 Abs 5 Z 3 ZPO, § 29 KSchG; 8 Ob 123/09k). Die Klagserhebung ist auch durch § 2 (2) lit h der Statuten des Vereins gedeckt (Beil./I). Dass die von der Zedentin abgetretene Forderung nicht abtretbar gewesen wäre, brachte die Beklagte ohnedies nicht vor (4 Ob 208/08d mwH; RV 613 BlgNR 22. GP 3 f, 7; Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 § 502 Rz 200; RIS-Justiz RS0122125). Auch sprach der Oberste Gerichtshof zu 8 Ob 123/09k aus, dass im Falle der Abtretung eines privatrechtlichen Anspruchs die dem Zessionar damit überbundene Rechtsposition auch das Recht umfasst, die durch § 228 ZPO eröffnete Rechtsschutzform zu nützen und eine den abgetretenen Anspruch betreffende Feststellungsklage zu erheben. Die Aktivlegitimation ist damit gegeben.

2.2. Zum Umfang der Aufklärungspflicht:

2.2.1. Nach Ansicht der Berufungswerberinnen sei die Beklagte ihrer Aufklärungspflicht durch die in den Beilagen ./1 und ./2 enthaltenen Risikohinweise, wovon Beilage ./1 der Zeugin auch übergeben wurde, ausreichend nachgekommen. Die Nebenintervenientin vertritt darüber hinaus den Standpunkt, es hätte keine Pflicht zur Aufklärung hinsichtlich des Risikos des Totalverlusts und der Rückforderbarkeit der ausbezahlten Einlagen bestanden, weil es im Zusammenhang mit der bisherigen Entwicklung anderer Holland-Fonds nicht vorhersehbar gewesen wäre, dass sich dieses Risiko verwirklichen könnte.

2.2.2. Die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung ergibt sich jeweils im Einzelfall in Abhängigkeit von der Person des Kunden (Professionalität, Risikobereitschaft und Renditeerwartung) sowie vom ins Auge gefassten Anlageobjekt (6 Ob 86/14m mwN; RIS-Justiz RS0119752). Der Umfang der Aufklärungspflicht hängt immer von den Umständen des Einzelfalls ab (RIS-Justiz RS0119752 [T3]; vgl. RIS-Justiz RS0029601). An die Sorgfalt, die eine Bank bei Effektengeschäften gegenüber dem Kunden anzuwenden hat, ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0026135). Die Informationserteilung muss dem Gebot vollständiger, richtiger und rechtzeitiger Beratung genügen, durch die der Kunde in den Stand versetzt werden muss, die Auswirkungen seiner Anlageentscheidung zu erkennen (RIS-Justiz RS0123046). Je spekulativer die Anlage und je unerfahrener der Kunde ist, desto weiter reichen die Aufklärungspflichten (6 Ob 86/14m mwN). Die Aufklärung hat in einer für den Kunden verständlichen Form zu erfolgen, wobei auf dessen persönliche Kenntnisse und Erfahrungen Rücksicht zu nehmen und bei der Verwendung von Fachausdrücken Vorsicht geboten ist (RIS-Justiz RS0123046).

Soll die Aufklärung den Anleger in die Lage versetzen, beurteilen zu können, ob er sich auf die ihm empfohlene Anlageform einlassen soll, ist er über alle Risiken und darüber aufzuklären, wie groß die Wahrscheinlichkeit ist, dass sich ein bestimmtes Risiko verwirklicht.

2.2.3. Im konkreten Fall fragten die Ehegatten G■■■■■, die bis dahin sehr zielbewusst nur rund ein Drittel ihres Vermögens in Aktien (A■■■■■ G■■■■■ war bis zu ihrer Lebensgemeinschaft mit Ing. F■■■■■ G■■■■■ bei ihrer Vermögensveranlagung überhaupt sehr auf Sicherheit bedacht [Sparbuchspareerin; Zeuge Ing. G■■■■■ Prot. ON 10 S. 21 = AS 147]), sonst aber konservativ veranlagt hatten, wegen einer Veranlagung zur Pensionsvorsorge für A■■■■■ G■■■■■ bei F■■■■■ H■■■■■ an. Der Mitarbeiter der Beklagten stellte der Zeugin G■■■■■ das Produkt Holland 47 so vor, dass es eine gute Rendite im Bereich von 6 bis 9 % habe und sich auf zwei längerfristig an Firmen vermietete Gebäude in Holland beschränke. Bei einer Investitionssumme von EUR 20.000,00 werde eine jährliche Ausschüttung von circa 7 % erzielt. Die Laufzeit betrage rund zehn Jahre, nach Ablauf würden ihr die investierten EUR 20.000,00 wieder ausbezahlt. Es war lediglich vom Bestehen eines nicht näher definierten unternehmerischen Risikos die Rede. Dieser vage Hinweis könnte, von der Warte eines unerfahrenen Anlegers aus betrachtet, auf die Schwankungsbreite der angegebenen Rendite bezogen gewesen sein. Eine Aufklärung über das Risiko des Totalverlustes erfolgte ebensowenig wie darüber, dass es sich bei der „Verzinsung“ von 6 bis 9 % in Wahrheit (zumindest teilweise) um eine im Insolvenzfall rückforderbare Einlagenrückgewähr handelte. Letzteres war dem Berater selbst nicht bekannt, andernfalls er die Veranlagung „nicht so“ empfohlen hätte. Dem Berater der Beklagten war überdies die Einkommens- und Vermögenssituation der Ehegatten G■■■■■ bekannt, er kannte sie auch schon seit einigen Jahren und wusste, dass sie ihm vertrauten und seinen Veranlagungsvorschlägen folgten. Aufgrund zwei bis dreimaliger Besprechungen im Jahr musste F■■■■■ H■■■■■ auch bekannt sein, dass die Ehegatten G■■■■■ nicht in der Lage waren, ohne nähere Erläuterungen die Konstruktion und die darin verborgenen Risiken der empfohlenen Anlage Holland 47 zu verstehen, zumal sie offenbar F■■■■■ H■■■■■ selbst nicht gänzlich verstanden hatte, was er allerdings hätte offenlegen müssen (RIS-Justiz RS0108073).

Hält man sich all diese Umstände vor Augen, kann keine Rede davon sein, die Beklagte hätte mit den standardisierten Beitrittsbedingungen in Beilagen ./1 und den Risikohinweisen in Beilage ./2 ihrer Aufklärungspflicht Genüge getan. Dem Argument, aus damaliger Sicht wäre der Eintritt des Totalverlusttrisikos unwahrscheinlich gewesen, weshalb darüber nicht aufzuklären gewesen wäre, ist entgegenzuhalten, dass auch über den Wahrscheinlichkeitsgrad einer Risikoverwirklichung aufzuklären ist.

2.2.4. Zusammenfassend ist dem Erstgericht darin zuzustimmen, dass die Beklagte ihre Aufklärungspflicht grob fahrlässig verletzte.

2.3. Zum Mitverschulden:

2.3.1. Nach Ansicht der Berufungswerberinnen treffe A■■■■ G■■■■ ein erhebliches Mitverschulden, weil sie die ihr übergebenen Unterlagen bzw. Risikohinweise ebensowenig gelesen habe wie die ihr zugesandten Berichte. Auch wenn die Zeugin nicht zum Lesen der Risikohinweise aufgefordert worden sei und F■■■■ H■■■■ sie nicht explizit darauf hingewiesen habe, entbinde sie dies nicht von ihrer Obliegenheit, die von ihr unterfertigten Formulare zu lesen. Dies stelle jedenfalls eine grobe Sorgfaltswidrigkeit in eigenen Angelegenheiten dar.

2.3.2. Auch bei unrichtiger Anlageberatung kann ein Mitverschulden des Kunden in Betracht kommen, das die Schadenersatzpflicht des Anlageberaters mindert, etwa dann, wenn der Kunde selbst auf dem Anlagesektor hervorragende Kenntnisse besitzt und ihm daher die Unrichtigkeit der Anlageberatung hätte auffallen müssen, oder wenn er Informationsmaterial nicht beachtet oder Risikohinweise nicht gelesen hat (RIS-Justiz RS0102779). Die Frage des Mitverschuldens des Anlegers ist aufgrund der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (2 Ob 238/12g). In der Rechtsprechung wurde in Fällen mündlicher Zusicherungen des Beraters gegenüber unerfahrenen Anlegern, die Risikohinweise nicht lasen, ein Mitverschulden verneint (2 Ob 238/12g mwN).

2.3.3. Im konkreten Fall wurde die Zeugin G■■■■ nicht nur im Gespräch vom Berater der Beklagten, sondern auch durch den ihr übergebenen Verkaufsfolder Beilage ./C und ./C2 eine sichere Anlage mit einem Ertrag von jährlich 6 bis 9 %, einer Laufzeit von rund zehn Jahren und Kapitalrückzahlung nach Ablauf suggeriert. Wenn sie angesichts dieser Information die Rückseiten der Beilagen ./1 („Beitrittsbedingungen“) und ./2 („Risikohinweise“) nicht las, ist ihr dies nicht vorwerfbar, bestand – unter Berücksichtigung ihrer Kenntnisse und Erfahrungen – für sie doch kein Grund zur Annahme, es fänden sich dort Aufklärungen über Eigenschaften des Finanzprodukts, die ihrer durch die Beratung erweckten Erwartung widersprechen würden. Dabei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass nach dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt beim Beratungsgespräch am 2. Dezember 2003 F■■■■ H■■■■ das Formular der Beitrittserklärung (Beil. ./1) handschriftlich bereits teilweise ausgefüllt und die vom Kläger zu unterfertigenden Stellen mit einem Kreuz markiert hatte, sodass A■■■■ G■■■■, die von F■■■■ H■■■■ auch nicht eigens auf diesen umfänglichen Text hingewiesen wurde, vor Unterzeichnung in Wahrheit keine Gelegenheit hatte, die umfänglichen Beitrittsbedingungen auf der Rückseite der Beitrittserklärung durchzulesen, was gleichermaßen für die Risikohinweise auf der Rückseite des Anlegerprofils gilt. Bei dieser Sachlage ist die Verneinung eines Mitverschuldens der Anlegerin durch das Erstgericht nicht zu beanstanden.

Der Anlassfall der von der Nebenintervenientin zitierten Entscheidung 8 Ob 132/10k ist insofern nicht vergleichbar, als es sich bei der dort betroffenen Konsumentin um eine

Akademikerin handelte, die Formulare ungelesen unterfertigte und die überdies vor einem zweiten Ankauf bereits von der Unrichtigkeit der Behauptung des Beraters wusste.

2.4. Zur Verjährung:

2.4.1. Nach Ansicht der Berufungswerberinnen habe A■■■■ G■■■■ durch die ihr bei der Beteiligungszeichnung übergebenen Unterlagen, aber auch durch die späteren Geschäftsberichte und Informationen über ausreichende Informationen verfügt, aus denen sie erkennen hätte müssen, nicht die gewünschte sichere Anlage erworben zu haben. Weiters hätte sie daraus ersehen müssen, dass es sich bei den Liquiditätsausschüttungen nicht um Kapitalverzinsungen, sondern um gänzliche oder teilweise Rückzahlungen der geleisteten Einlage gehandelt habe.

2.4.2. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 Satz 1 ABGB beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem dem Geschädigten sowohl der Schaden und die Person des Schädigers als auch die Schadensursache bekannt geworden ist (1 Ob 12/13s; RIS-Justiz RS0034951). Die Verjährungsfrist wird in Gang gesetzt, wenn die Kenntnis des Geschädigten über den Schadenseintritt, die Person des Schädigers und den Ursachenzusammenhang zwischen dem Schaden und dem schadensstiftenden Verhalten einen solchen Grad erreicht, dass mit Aussicht auf Erfolg geklagt werden kann (1 Ob 12/13s; RIS-Justiz RS0034366; RS0034524 ua). Erwirbt ein Anleger nicht das von ihm gewünschte sichere und wertstabile, sondern ein volatiles Wertpapier, ist der Primärschaden durch dessen Erwerb eingetreten (1 Ob 12/13s mwN). Den Geschädigten trifft eine Erkundungspflicht, wenn er die für eine erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann. Ist dies der Fall, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in dem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre. Erkundigungsobliegenheiten dürfen dabei aber nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0034327).

2.4.3. Im konkreten Fall kann das Nichtlesen von Risikohinweisen und sonstigen Zeichnungsunterlagen bei Abschluss der Beteiligung, wenn es nicht als Mitverschulden vorwerfbar ist, auch nicht den Beginn der Verjährungsfrist auslösen. In den Folgejahren erhielt A■■■■ G■■■■ bis 2011 die versprochenen Ausschüttungen, die sie als Kapitalerträge auffasste. Die Informationsschreiben in Beilagen ./5.18 und ./5.20 im Zusammenhang mit der geplanten Umstrukturierung sind so abgefasst, dass ein unbedarfter Anleger nicht Verdacht schöpfen musste, das von ihm eingesetzte Kapital könnte verloren sein. Angesichts dieser Begleitschreiben ist der Zeugin auch nicht vorwerfbar, wenn sie die beigelegten Unterlagen, beispielsweise eine mehr als 100-seitige Informationsbroschüre, nicht las. Soweit in den die Ausschüttungen ankündigenden Schreiben davon die Rede ist, es handle sich um Liquiditätsausschüttungen, nicht aber um Kapitalverzinsungen, weshalb die Ausschüttungen

als steuerneutral nicht in der persönlichen Steuererklärung des Anlegers anzugeben seien, musste ein unerfahrener Anleger auch daraus keine Schlüsse in der von den Berufungswerberinnen ins Treffen geführten Richtung ziehen. Es ist ja auch zu berücksichtigen, dass A■■■■ G■■■■ ua Urkunden unterfertigte, in denen sie die IVS mit der Wahrnehmung ihrer Steuerangelegenheiten in den Niederlanden beauftragte. Das Gleiche gilt für den Hinweis im Schreiben vom 6. Jänner 2010 („Die Ausschüttung kann ganz oder teilweise Rückzahlungen aus der geleisteten Einlage enthalten“). In Anbetracht ihres Erfahrungshorizonts musste die Zeugin aus diesem Hinweis nicht auf eine Rückforderbarkeit der an sie geleisteten Ausschüttungen schließen.

Erste Hinweise auf unerwünschte Entwicklungen enthielt die Zusendung vom Dezember 2010, in der – allerdings auch wiederum in verschlüsselter Diktion – das Unterbleiben der für Februar 2011 geplanten Auszahlung angekündigt wurde, was im Februar 2011 dann auch (erstmal) der Fall war.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass der Beginn der Verjährungsfrist frühestens mit Dezember 2010 anzusetzen ist. Die im September 2013 eingebrachte Klage ist daher nicht verjährt.

An diesem Ergebnis ändern auch die von der Nebenintervenientin angeführten Entscheidungen 8 Ob 135/10a und 2 Ob 65/09m nichts, liegen ihnen doch keine vergleichbaren Sachverhalte zugrunde. Im Anlassfall der Entscheidung 8 Ob 135/10a ignorierte ein Akademiker Rechenschaftsberichte. Im Fall der Entscheidung 2 Ob 65/09m ergab sich aus einem Tätigkeitsbericht einer Immobilienanlagegesellschaft während der Laufzeit der Anlage (Kommanditbeteiligung), dass die Veranlagung im Wert gesunken war und es sich um kein sicheres Produkt handelte. Auch der Sachverhalt der Entscheidung 35 Cg 32/14x des Landesgerichtes Graz ist nicht vergleichbar. Der dortige Anleger war ein routinierterer Anleger als die Zeugin G■■■■ und wurde überdies, auch wenn deren einzelne Punkte nicht detailliert durchbesprochen wurden, auf die rückseitigen Risikohinweise auf dem Beitrittsformular hingewiesen.

3. Aus diesen Erwägungen war beiden Berufungen ein Erfolg zu versagen. Betreffend das Eventualfeststellungsbegehren (Spruchpunkt 2. des Ersturteils) war in Form einer Maßgabebestätigung klarzustellen, dass sich die darin ausgesprochene Haftung der Beklagten auf zukünftige Schäden des Klägers und der A■■■■ G■■■■ bezieht. Infolge unbekämpfter Nichterledigung ist das Hauptfeststellungsbegehren aus dem Verfahren ausgeschieden (RIS-Justiz RS0041490 ua).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

5. Der Bewertungsausspruch orientiert sich an der wirtschaftlichen Bedeutung des

Feststellungsbegehrens für die Streitteile und berücksichtigt die Höhe der möglicherweise zukünftig entstehenden Schäden unter Berücksichtigung mehrerer andrängender Geschädigter (Zeuge Dr. Kolba, Prot. ON 6, S. 6f = AS 88f)

6. Erhebliche Rechtsfragen im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO waren nicht zu beantworten (Einzelfall).

Oberlandesgericht Linz, Abteilung 2
Linz, 8. April 2015
Dr. Paul Aman, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG