jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2017/11/29 7Ob95/17x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.11.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und durch die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Höllwerth, Dr. E. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. A***** W*****, vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei R***** AG, *****, vertreten durch Fellner, Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, und die Nebenintervenientin C***** GmbH in Liquidation, *****, vertreten durch Wess Kux Kispert & Eckert Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen 49.424,47 EUR sA und Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 28. März 2017, GZ 1 R 175/16m-40, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 25. Juli 2016, GZ 59 Cg 1/14h-35, bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

I. Die angefochtenen Entscheidungen werden dahin abgeändert, dass sie als Teilurteil lauten:

„Die Begehren

a) die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei 24.712,24 EUR samt 4 % Zinsen seit 3. 10. 2013 zu zahlen, dies Zug um Zug gegen die Abgabe des Angebots auf Abtretung der Hälfte der Rechte an den Beteiligungen an der ***** S***** GmbH & Co KG sowie der ***** Sa***** GmbH & Co KG,

b) es werde festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für mehr als die Hälfte aller Schäden, die im Zusammenhang mit den Beteiligungen an der ***** S***** GmbH & Co KG sowie der ***** Sa***** GmbH & Co KG gegenüber der klagenden Partei geltend gemacht werden, hafte,

c) das Eventualbegehren, es werde mit Rechtswirksamkeit zwischen den Streitparteien festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für mehr als die Hälfte der Schäden hafte, welche der klagenden Partei aus der Vermittlung der fehlerhaften Beratung und dem Erwerb im Zusammenhang mit den Veranlagungen in die ***** S***** GmbH & Co KG und die ***** Sa***** GmbH & Co KG entstehen,

werden abgewiesen.

Die Kostenentscheidung wird der Endentscheidung vorbehalten“.

II. Im Übrigen werden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war jahrelang Mitglied des Vorstands einer Aktiengesellschaft und Geschäftsführer einer international tätigen GmbH. Er erwarb über Empfehlung der Beklagten Kommanditbeteiligungen und zwar am 9. 7. 2004 an der ***** S***** GmbH & Co KG um 35.000 EUR zuzüglich eines Agio von 1.750 EUR und am 16. 12. 2004 an der ***** Sa***** GmbH & Co KG um 27.000 EUR zuzüglich eines Agio von 1.350 EUR. Bei diesen Veranlagungen handelte es sich um Beteiligungen an geschlossenen Immobilienfonds, die in der Rechtsform einer GmbH & Co KG emittiert wurden. Die Kommanditbeteiligungen wurden in Österreich durch die Nebenintervenientin vertrieben und für den Kläger treuhändig von der T***** mbH (in Hinkunft: T*****) gehalten. Aus diesen Veranlagungen erhielt der Kläger (Ausschüttungen) von insgesamt 28.464 EUR.

Bei den, den beiden Veranlagungen jeweils vorausgegangenen Beratungsgesprächen erklärten die jeweiligen Berater der Beklagten dem Kläger nicht, was ein geschlossener Fonds sei. Sie versicherten dem Kläger, dass das Risiko gering sei und wiesen darauf hin, dass es sich um einen Fonds handle, bei welchem mehrere Immobilien konzentriert würden. Die Ausschüttungen würden aus der Vermietung der Objekte resultieren. Den Unterschied zwischen operativem Gewinn und Bilanzgewinn erklärten sie nicht. Laut Berater sollte die Laufzeit des Fonds maximal zehn Jahre betragen. Danach bekäme der Kläger sein eingesetztes Kapital jedenfalls zurück und noch viel mehr. Während dieser zehn Jahre würden regelmäßig Ausschüttungen in Höhe von 7,5 % erfolgen. Die Berater erklärten dem Kläger nicht, was „Weichkosten“ sind und wie diese finanziert würden. Sie informierten den Kläger nicht darüber, dass er nicht nur Anteile erwerbe, sondern eine gesellschaftsrechtliche Position erlange, und zwar mit allen Konsequenzen. Auch wiesen sie nicht darauf hin, dass erstmals nach zehn Jahren eine Kündigung möglich sei und sodann ein Auseinandersetzungsguthaben errechnet werde, das in den Folgejahren in Raten ausbezahlt werde. Weiters legten sie dem Kläger nicht dar, dass die Ausschüttungen zurückgefordert werden könnten. Ebenso wenig erhielt der Kläger Informationen darüber, dass die Beklagte zusätzlich zum Agio Provisionen für den Verkauf des Produkts erhielt und Kick-Back-Zahlungen existierten.

Der Kläger ging daher davon aus, dass es sich bei den Produkten um ganz normale Fonds handle, er lediglich Anteile daran erwerbe, die Fonds nach einer Laufzeit von zehn Jahren zu Ende sei und er garantiert das investierte Kapital mit allen weiteren Erträgen lukrieren werde. Wäre der Kläger darüber aufgeklärt worden, dass er eine gesellschaftsrechtliche Position erwerbe, erst nach zehn Jahren eine Kündigung und die Rückforderung der Ausschüttungen möglich sei, er nach zehn Jahren sein Kapital möglicherweise nicht zurückerhalte, ein Kapitalverlustrisiko bestehe, Kick-Back-Zahlungen existierten und die Ausschüttungen aus bilanziellen Gewinnen resultierten, hätte er die Produkte nicht erworben, weil er keine Anteile an einem Unternehmen wollte, die derartige Eigenschaften besaßen.

Der Kläger unterschrieb bei beiden Terminen das Anlegerprofil und alle anderen von den Beratern ausgefüllten Formulare – die Beitrittserklärung sogar drei Mal –, ohne sie durchgelesen zu haben. Er vertraute darauf, bestmöglich beraten worden zu sein. Aufgrunddessen zweifelte er nicht an der Richtigkeit der Ausführungen der Berater. Er las insbesondere nicht die ersten Seiten der Beitrittserklärungen, die den Passus enthielten: „Ich der Unterzeichnende möchte mittelbar über die T***** mbH eine Kommanditbeteiligung an der S***** GmbH & Co KG mit Sitz in H***** erwerben. Zu diesem Zwecke beauftrage ich hiermit die Treuhänderin, in eigenem Namen aber auf meine Rechnung, eine Kommanditbeteiligung an der Emittentin in der vollen Höhe zu erwerben. …“. So bemerkte er auch nicht, dass im Anlegerprofil eine Laufzeit von neun bis fünfzehn Jahren vermerkt und auf das Totalverlustrisiko hingewiesen wurde. Da er den Beratern vertraute, sah er sich nicht veranlasst, sich mittels der Unterlagen, die er von den Beratern erhalten hatte, zusätzlich zu informieren.

Weder beim ersten noch beim zweiten Erwerb war dem Kläger bewusst, was unter einem unternehmerischen Risiko zu verstehen sei. Da er davon ausging, eine Veranlagung zu tätigen und nicht eine gesellschaftsrechtliche Position zu erwerben, fragte er auch nicht nach, sondern akzeptierte die Risikohinweise mit seiner Unterschrift, ohne diese gelesen, verstanden oder hinterfragt zu haben.

Ein Wohnbaufonds der B***** hätte von 2004 bis 2015 durchgehend 3,625 % gebracht. Hätte der Kläger nicht in die gegenständlichen Veranlagungen investiert, hätte er entweder ein derartiges Produkt gewählt oder sein Geld auf ein Sparbuch gelegt, bei dem die Verzinsung jedenfalls über 4 % gelegen wäre. Bei einer alternativen Veranlagung mit einer Verzinsung von 3 % hätte der Ertrag 12.788,44 EUR betragen.

In der Folge erhielt der Kläger unzählige Schreiben von der T*****. Dabei handelte es sich um Kurzreporte, in welchen

zB über Abstimmungen informiert wurde oder über die Höhe der prozentuellen Ausschüttungen. Der Kläger las die Papiere nur zum Teil und verstand vieles nicht. Nachdem er von der T***** dazu aufgefordert worden war, nahm er ab dem Jahr 2007 an Abstimmungen teil, wobei er allem zustimmte und sich dabei nichts überlegte. Auch nicht, wenn es um die Entlastung von persönlich haftenden Gesellschaftern ging. Nur ein Mal stimmte er dagegen, nämlich als es um die Zusammenlegung von Fonds ging, zumal er mit den damaligen Ausschüttungen zufrieden war und an einer Änderung kein Interesse hatte. Der Kläger bekam die Möglichkeit, sich mit einem Code im Internet auf einer Informationsseite der Nebenintervenientin einzuloggen, um Geschäftsberichte und den Stand der Ausschüttungen einsehen zu können. Er wusste, dass vier Mal jährlich die Ausschüttungen vorgenommen wurden und interessierte sich für deren Höhe, sodass er regelmäßig die Homepage besuchte, und zwar bevor er postalisch von den Ausschüttungen in Kenntnis gesetzt wurde. Alles andere, wie zB veröffentlichte Geschäftsberichte, interessierte den Kläger nicht.

Im Laufe der Jahre wurden die Ausschüttungen geringer. Bis 2012 erhielt er Ausschüttungen und sah keinen Grund, einen Berater der Beklagten zu konsultieren. 2013 erfuhr er aus den Medien, dass ein Problem für die Anleger der M*****-Gruppe bestehe. Er informierte sich beim VKI und wandte sich sodann an den nunmehrigen Klagevertreter, der am 11. 9. 2013 ein Aufforderungsschreiben an die Beklagte schickte, in dem die Ansprüche des Klägers konkretisiert wurden. Bis zu diesem Zeitpunkt wusste er nicht, welche Art von Beteiligung er erworben hatte. Erst der Klagevertreter klärte ihn über die Konstruktion seiner Beteiligung und vor allem darüber auf, dass er Kommanditist sei, es ein Totalverlustrisiko gebe, die Ausschüttungen nicht aus bilanziellen Gewinnen resultieren, Rückforderungen möglich seien, er erst nach zehn Jahren kündigen könne und auch dann erst möglicherweise in Raten ein Auseinandersetzungsguthaben bekommen werde. Aufgrund der Erläuterungen des Klagevertreters erkannte der Kläger, dass er einen Schaden erlitten hatte, wodurch er verursacht worden und wer dafür verantwortlich war. Erst im Zuge dieser Vorbereitung des Verfahrens erhielt der Kläger Kenntnis von der Bezahlung der Provisionen bzw Kick-Back-Zahlungen.

Der Kläger begehrt die Zahlung von 49.424,47 EUR sA Zug um Zug gegen die Abgabe des Angebots, der Beklagten seine Ansprüche betreffend die Kommanditanteile abzutreten sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Ansprüche, die im Zusammenhang mit diesen Beteiligungen gegenüber dem Kläger geltend gemacht werden; hilfsweise begehrt er die Feststellung, dass ihm die Beklagte für alle Schäden, welche ihm aus der Vermittlung, der fehlerhaften Beratung und dem Erwerb dieser Veranlagungen entstehen, ersatzpflichtig sei. Er sei von Mitarbeitern der Beklagten falsch beraten und insbesondere nicht über die Risiken und Charakteristika der über eine Treuhandgesellschaft gehaltenen Kommandit-beteiligungen an „geschlossenen" Immobilienfonds aufgeklärt worden. Er sei nicht auf die bestehende Rückzahlungspflicht der Ausschüttungen im Rahmen der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs 4 dHGB, auf das Totalverlustrisiko sowie auf die mangelnde Liquidität der Veranlagung, die kaum veräußerbar sei, hingewiesen worden. Außerdem habe die Beklagte über das Agio hinausgehende umsatzabhängige Rückvergütungen verschwiegen, die sie für die Vermittlung der Beteiligungen erhalten habe. Sie habe nicht darüber aufgeklärt, dass die Beteiligungen erstmals zum 31. 12. 2014 unter Einhaltung einer Frist von 12 Monaten gekündigt werden können und Anlegern dann nach Bilanzerstellung bei entsprechender Liquidität in zwei bzw drei Raten über einen Zeitraum von drei Jahren ein Auseinandersetzungsguthaben ausbezahlt werde. Der Kläger sei auch nicht über die Erhöhung des Risikos durch die Belastung des eingesetzten Kommanditkapitals mit je 22 % „Weichkosten" aufgeklärt worden.

Bei korrekter Aufklärung hätte der Kläger von einer Investition in die gegenständlichen Fonds Abstand genommen und die Ersparnisse stattdessen langfristig und sicher entweder auf einem Kapitalsparbuch oder in eine Lebensversicherung veranlagt. Jeder einzelne dieser Beratungsfehler berechtige den Kläger zur Naturalrestitution. Von der Fehlberatung habe er erst im Sommer 2013 Kenntnis erlangt. Bei einem Ankaufspreis von 62.000 EUR, einem Agio von 3.100 EUR, abzüglich aller erhaltenen Ausschüttungen in Höhe von 28.464 EUR und einem positiven Schaden von brutto 3 % pro Jahr für den entgangenen Zinsgewinn einer alternativen Veranlagung bis 2. 10. 2013 von 12.788,47 EUR ergebe sich der Rückforderungsbetrag von 49.424,47 EUR. Zusätzlich werde ein Feststellungsbegehren erhoben, weil die Gefahr bestehe, dass der Kläger, insbesondere bei Insolvenz der Gesellschaft, die bereits erhaltenen Ausschüttungen zurückzahlen müsse. Aus der Reduktion und dem Ausbleiben der Ausschüttungen habe er nicht schließen können, dass es sich um eine Einlagenrückgewähr handle, das Eigenkapital in Gefahr sei oder bisherige Ausschüttungen von ihm zurückgefordert werden könnten.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Der Kläger sei ein versierter Anleger, der seine

wirtschaftlichen Interessen selbst ausreichend wahren könne, sodass eine Aufklärungspflicht nicht bestanden habe. Im Übrigen sei er über alle Umstände richtig informiert worden. Die Beklagte habe für die Vermittlung zulässige Entgelte erhalten, die dem Kläger auch bekannt gewesen seien. Sie hätten überdies an der Veranlagungsentscheidung des Klägers nichts geändert. Vom Anlageziel des Klägers als Altersvorsorge sei nie die Rede gewesen. Der Kläger habe zahlreiche schriftliche Produkt- und Risikohinweise erhalten, er müsse sich seine Kenntnisse als Geschäftsführer einer GmbH und Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft zurechnen lassen. Der Kläger habe jährlich Geschäfts- und Treuhandberichte samt Beilagen der T***** erhalten, aus denen er alle Tatsachen und Risiken entnehmen habe können, insbesondere aus den Unterlagen im Jahr 2007 zu einer von der Geschäftsführung der M***** vorgeschlagenen Umstrukturierung und gleichzeitigen Umfinanzierung von acht Kommanditgesellschaften. Auch ab der Reduktion bzw Einstellung der laufenden Liquiditätsausschüttungen habe den Kläger eine Erkundigungspflicht getroffen. Seine Ansprüche seien daher bereits verjährt. Der Kläger hätte mit einer seinen Anlagezielen und seiner Risikobereitschaft entsprechenden Alternativveranlagung zumindest denselben Verlust erlitten, zumal nicht davon ausgegangen werden könne, dass er bei richtiger Aufklärung eine völlig risikolose Veranlagung vorgenommen hätte. Den Kläger treffe auch das alleinige oder zumindest das überwiegende Mitverschulden, da er die von ihm unterschriebenen Dokumente nicht gelesen habe.

Die Nebenintervenientin schloss sich dem Vorbringen der Beklagten an und ergänzte es dahin, dass das Fondskonzept realistisch gewesen sei.

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehren statt. Der Kläger sei weder im ersten noch im zweiten Beratungsgespräch konkret und ausführlich über die besonderen Eigenschaften des Produkts sowie über Provisionen bzw Kick-Back-Zahlungen und „Weichkosten“ aufgeklärt worden. Die Beklagte habe das Gebot der vollständigen Aufklärung verletzt. Die fehlenden und unrichtigen Informationen seien kausal für die Anlageentscheidung des Klägers gewesen. Mit der festgestellten Alternativveranlagung hätte er den Schaden nicht erlitten. Ihn treffe kein Mitverschulden. Weder habe er Erfahrungen mit vergleichbaren Produkten noch Kenntnis von gesellschaftsrechtlichen Konstruktionen gehabt. Angesichts der Informationen der Berater habe er keinen Grund gehabt, an der Sicherheit des Produkts zu zweifeln. Die schriftlichen Hinweise hätten nicht gereicht, dem Kläger das Produkt und dessen Risikoträchtigkeit näher zu bringen. Die nach den Geschäftsabschlüssen übermittelten Schreiben der T***** hätten keine konkreten Aufklärungen zu den Produkten enthalten und auch keine Erkundigungspflicht des Klägers ausgelöst. In keinem der Formulare sei der Begriff „Kommanditist“ enthalten gewesen. Allein aus dem Wort „Beteiligung“ lasse sich dies nicht ableiten. Auch hätte der Kläger daraus nicht erkennen können, dass er Provisionen zahlen müsse. Das Nichtlesen der Risikohinweise begründe daher kein Mitverschulden. Die Ansprüche des Klägers seien nicht verjährt, weil er die wesentlichen Kenntnisse erst im Jahr 2013 erlangt habe. Da nicht auszuschließen sei, dass der Kläger in Zukunft Rückforderungen ausgesetzt sei, bestehe auch das Feststellungsbegehren zu Recht.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es bewertete den Streitgegenstand mit 30.000 EUR übersteigend und ließ die ordentliche Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zu. Der Anspruch aufgrund allfälliger Fehlberatung über das Produkt selbst sei verjährt, spätestens 2008 musste dem Kläger klar gewesen sein, dass die von ihm erworbenen Beteiligungen die ihm dargelegten und von ihm als fix angesehenen Ausschüttungen nicht mehr erbringen könnten. Schadenersatzansprüche des Klägers, soweit sie sich auf die Behauptung stützten, er wäre nicht darüber aufgeklärt worden, dass es sich entgegen seinen Erwartungen nicht um ein risikoloses Produkt mit Kapitalerhalt handelte, seien daher verjährt.

Die mangelnde Aufklärung über die Rückforderbarkeit der Ausschüttungen werde als Teilaspekt des Sicherheitsrisikos und damit als eine Ausprägung des einheitlichen Totalverlustrisikos beurteilt, die grundsätzlich nicht als eigener Aufklärungsfehler zu qualifizieren sei. Selbst wenn man hier einen separaten Beratungsfehler zugrunde legte, der der gesonderten Verjährung unterläge, wäre dieser verjährt. Die Beklagte habe eine jährliche Rendite von zumindest 7 % prognostiziert, wobei die geschätzten jährlichen Zahlungen an den Kläger als „Ausschüttungen“ bezeichnet worden seien. Ab 2005 habe er immer wieder Grundlagenberichte, Geschäfts- und Treuhandberichte sowie Schreiben der T***** hinsichtlich der gegenständlichen Beteiligungen erhalten. In den Schreiben, in welchen er über die Höhe der Liquiditätsausschüttungen informiert worden sei, habe sich immer ein Hinweis darauf gefunden, dass es sich bei diesen Liquiditätsausschüttungen nicht um Kapitalverzinsungen handle und die Ausschüttungen daher steuerlich neutral (und damit keine Gewinne) seien. Mit Zugang dieser Schreiben habe für den Kläger Anlass bestanden, seine Annahme, bei den Ausschüttungen handle es sich um (nicht von einer allfälligen Rückzahlungspflicht betroffene)

Erträge, zu hinterfragen, sich Klarheit über das Wesen der Veranlagung zu verschaffen und sich zumindest nunmehr die Verkaufsunterlagen, insbesondere die vor jeder Beteiligung an den verfahrensgegenständlichen Fonds unterfertigten Anlegerprofile durchzulesen bzw erläutern zu lassen. Hätte der Kläger dies getan, so hätte er im Zusammenhalt mit dem Inhalt der seit August zugegangenen Schreiben erkannt, dass die Ausschüttungen entgegen seiner aus der Beratung durch die Beklagte gewonnenen Vorstellungen keine Erträge, sondern der Rückzahlungspflicht des § 172 dHGB unterliegende Zahlungen darstellen würden, sodass einer erfolgversprechenden Schadenersatzklage ab diesem Zeitpunkt nichts mehr im Wege gestanden sei.

Hingegen liege kein inhaltlicher Zusammenhang zwischen der fehlenden Offenlegung der Innenprovisionen und allfälligen Aufklärungsfehlern über das Risiko und die Ertragslage der Beteiligung oder den „Ausschüttungsschwindel" vor. Es ergäben sich keine Hinweise, dass dem Kläger vor 2013 Informationen zugekommen seien, die Schlüsse darauf zuließen, dass die Beklagte von der Nebenintervenientin die festgestellten Provisionen für die Vermittlung der einzelnen Beteiligungen erhalten habe. Dieser Anspruch sei daher nicht verjährt. Die Naturalrestitution sei nicht untunlich. Ein Mitverschulden könne dem Kläger nicht zur Last gelegt werden, da sich die Einwendungen der Beklagten auf den hier infolge Verjährung nicht mehr relevanten „Ausschüttungsschwindel" beziehen würden. Darauf, dass der Kläger aus den Unterlagen auch Anhaltspunkte für die Innenprovisionen gewinnen hätte können, habe die Beklagte ihren Mitverschuldenseinwand nicht gestützt.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger begehrt in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Die Nebenintervenientin beteiligte sich am Revisionsverfahren nicht.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, sie ist auch berechtigt.

1.1 Die Entscheidung des Berufungsgerichts über eine Beweisrüge ist mängelfrei, wenn es sich – wie hier – mit dieser überhaupt befasst. Eine mangelhafte und unzureichende Beweiswürdigung kann im Revisionsverfahren nicht angefochten werden (RIS-Justiz RS0043371). Das Berufungsgericht ist nicht verpflichtet, auf die einzelnen Zeugenaussagen einzugehen, wenn es gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichts keine Bedenken hegt. Es muss sich auch nicht mit jedem einzelnen Beweisergebnis und jedem Argument des Berufungswerbers auseinandersetzen (RIS-Justiz RS0043371 [T18]).

1.2 Soweit sich die Beklagte gegen die von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen wendet, übersieht sie, dass der Oberste Gerichtshof ausschließlich als Rechtsinstanz zur Überprüfung von Rechtsfragen tätig ist. (RIS-Justiz RS0123663 [T2] uva).

2. Allgemein zur Verjährung:

2.1 Die dreijährige Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB beginnt nach dem Wortlaut des Gesetzes mit Kenntnis von Schaden und Schädiger. Kennenmüssen reicht daher grundsätzlich nicht aus (RIS-Justiz RS0034366 [T3, T6]).

2.2 In gewissem Umfang wird aber eine Erkundungsobliegenheit angenommen (RIS-Justiz RS0034686 [T12]), wenn der Geschädigte die für die erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann (RIS-Justiz RS0034524 [T21]; RS0034366 [T20]). Diese Erkundungspflicht darf aber nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0034327). Sie setzt regelmäßig deutliche Anhaltspunkte für einen Schadenseintritt voraus. Es braucht konkreter Verdachtsmomente, aus denen der Anspruchsberechtigte schließen kann, dass Verhaltenspflichten nicht eingehalten wurden (RIS-Justiz RS0034327 [T21 vgl auch T36]).

Der Anleger kann sich nicht darauf berufen, dass er ihm übersandte Mitteilungen, aus denen sich weitere Erkundungsobliegenheiten ergeben, nicht gelesen habe. Maßgebend ist danach der Zugang solcher Mitteilungen, nicht deren konkrete Kenntnisnahme. Anderes gilt allerdings in Bezug auf übersandte Geschäftsberichte, wenn der Anleger keinen Grund zum Misstrauen gegenüber dem Berater und zu Nachforschungen hatte. Anleger, die an sie übermittelte

Unterlagen ignorieren und damit jede Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten vermissen lassen, sollen nicht besser gestellt sein als solche, die diese Unterlagen lesen. Das gilt jedenfalls dann, wenn es sich dabei nicht um umfangreiche Geschäftsberichte handelt (2 Ob 99/16x mwN und Auseinandersetzung mit dem Schrifttum; 10 Ob 58/16a mwN).

2.3 Die Verjährung bezieht sich auf den jeweils geltend gemachten Anspruch. Ein Anspruch wird – wie der Streitgegenstand – durch die zu seiner Begründung vorgebrachten Tatsachen konkretisiert. Stützt daher der Kläger sein Begehren alternativ auf verschiedene Sachverhaltsvarianten, liegen in Wahrheit zwei Ansprüche vor, die auch verjährungsrechtlich getrennt zu behandeln sind (3 Ob 112/15i, 10 Ob 58/16a, 6 Ob 118/16w, 8 Ob 109/16m je mwN; RIS-Justiz RS0039255 [T8]). Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, dass auch in Anlegerhaftungsfällen dann, wenn bei mehreren spezifischen Risiken jeweils eine gesonderte Verletzung von Aufklärungspflichten in Betracht kommt, die Verjährung getrennt zu beurteilen ist. Eine gesonderte Prüfung setzt voraus, dass der behauptete Beratungsfehler tatsächlich eine eigenständige, den geltend gemachten Anspruch begründende Pflichtverletzung bildet („Trennungsthese") (2 Ob 99/16x, 10 Ob 58/16a je mwN).

3. Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung (Natur der Veranlagung) und die Möglichkeit eines Totalverlusts (Risiko der Veranlagung):

Im vorliegenden Fall stützt der Kläger seinen Schadenersatzanspruch vorrangig auf die Behauptung, er sei nicht darüber aufgeklärt worden, dass es sich entgegen seinen Erwartungen um eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung (Kommanditbeteiligung) mit der Gefahr des Totalverlusts und nicht um ein risikoloses Produkt mit Kapitalerhalt gehandelt habe. Er sei der Ansicht gewesen, in einen Fonds zu investieren, bei dem jedenfalls das Kapital erhalten bleibe und er regelmäßig bis zur Auszahlung Zinsen von 7 % und mehr bekommen werde.

Sollte eine fehlerhafte Beratung gegeben sein, ist dem Kläger ein Schaden entstanden, der darin liegt, dass er eine risikobehaftete Anlageform – wie auch eine Kommanditbeteiligung – erworben hat, die die von ihm gewünschten Eigenschaften nicht erfüllt, weil etwa die Gefahr des Totalverlusts besteht („Primärschaden"; RIS-Justiz RS0022537 [T11 vgl auch T22, T24]). Beim Erwerb einer (ungewollten) Kommanditbeteiligung ist maßgebender Termin für den Schadenseintritt der Zeitpunkt deren Zeichnung, im vorliegenden Fall somit Juli und Dezember 2004.

Ist bereits ein Primärschaden eingetreten, dann muss die Feststellungsklage zur Abwehr der Verjährung vorhersehbarer Folgeschäden innerhalb der für den Primärschaden bestehenden Verjährungsfrist eingebracht werden (RIS-Justiz RS0097976, RS0083144 [T2]). Maßgeblich ist, ob dem Geschädigten objektiv alle für das Entstehen des Anspruchs maßgebenden Tatumstände bekannt waren, nicht ob er sich subjektiv in einem Irrtum befunden hat (RIS-Justiz RS0034547). Wünscht der Anleger eine risikolose Veranlagung, so tritt der relevante Moment ein, wenn sich herausstellt, dass die erworbenen Papiere tatsächlich risikobehaftet sind, also die gewünschten Eigenschaften nicht erfüllt sind. Dieser Zeitpunkt ist unabhängig davon, ob nach einer Zukunftsprognose aus damaliger Sicht auf eine positivere Kursentwicklung zu hoffen war oder nicht, als maßgebender Termin für den Schadenseintritt anzusehen. Erhält der Anleger Kenntnis von Kursverlusten, so muss ihm zugleich auch klar sein, dass er sein Geld anstatt für ein von ihm gewünschtes risikoloses Wertpapier für ein Kursschwankungen unterworfenes Wertpapier ausgegeben hatte (vgl 7 Ob 18/13t).

Nach den Feststellungen prognostizierte die Beklagte eine jährliche Rendite von zumindest 7 %, wobei die geschätzten jährlichen Zahlungen an den Kläger als „Ausschüttungen" bezeichnet wurden. Der Kläger ging davon aus, dass es sich bei den Ausschüttungen um die Erträgnisse aus Bewirtschaftung der Immobilien handle. Er erhielt ab 2005 immer wieder Grundlagenberichte, Geschäfts- und Treuhandberichte sowie Schreiben der T***** hinsichtlich der gegenständlichen Beteiligungen. In den Schreiben, in welchen er über die Höhe der Liquiditätsausschüttungen informiert wurde, fand sich jeweils ein Hinweis darauf, dass es sich bei diesen nicht um Kapitalverzinsungen handle und die Ausschüttungen daher steuerneutral (und damit keine Gewinne) seien. Im Laufe der Jahre wurden die Ausschüttungen geringer, wovon der Kläger 2008 seitens der Treuhänderin informiert wurde. Weiters nahm der Kläger über Aufforderung der Treuhänderin ab 2007 sogar seine Stimmrechte – so auch zur Entlastung von persönlich haftenden Gesellschaftern – wahr.

Mit Zugang dieser Schreiben und Aufforderungen bestand für den Kläger Anlass, seine Annahme, bei den Ausschüttungen handle es sich um fix zugesagte Renditen aus einem „normalen Fonds" zu hinterfragen, sich Klarheit über das Wesen der Veranlagung zu verschaffen und sich zumindest nunmehr die Verkaufsunterlagen, insbesondere die vor jeder Beteiligung an den verfahrensgegenständlichen Fonds unterfertigten (produktspezifischen) Anlegerprofile

durchzulesen bzw erläutern zu lassen. Diese enthielten unter dem Punkt „Haftung der Anleger“ den Hinweis, dass der Anleger als Gesellschafter einer deutschem Recht unterliegenden KG beitritt, eine Haftung grundsätzlich auf die Höhe der Einlage beschränkt ist und wenn der volle Zeichnungsbetrag eingezahlt ist, der Anleger keiner weiteren Nachschusspflicht oder Haftung unterliegt. Es findet sich der weiter Hinweis, dass nach den §§ 169 ff dHGB bei Entnahmen, Einlagen gegenüber den Gläubigern als nicht geleistet angesehen werden, sofern das Kapitalkonto nach vorhergehenden 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.

Hätte der Kläger diese Unterlagen gelesen, dann hätte er erkannt, dass er eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung erworben hat, die mit dem Risiko des Totalverlusts verbunden ist. Ihm musste spätestens 2008 klar sein, dass die von ihm erworbenen Beteiligungen, die von der Beklagten dargelegten Eigenschaften nicht aufwiesen und die von ihm als fix angesehenen Ausschüttungen nicht erbringen konnten. Das Berufungsgericht beurteilte zutreffend den darauf gegründeten Schadenersatzanspruch als verjährt.

4. Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über die Rückforderbarkeit von Ausschüttungen:

Es kann dahingestellt bleiben, ob über das Risiko des Totalverlusts und über einen allfälligen „Ausschüttungsschwindel“ gesondert aufzuklären gewesen wäre, weil ein auf eine etwaige Verletzung der Aufklärungspflicht über die mögliche Rückforderbarkeit von Ausschüttungen gestützter Schadenersatzanspruch jedenfalls verjährt ist.

Mit Zugang der bereits oben angeführten Schreiben – insbesondere aufgrund des darin enthaltenen Hinweises, dass es sich bei den Ausschüttungen nicht um Kapitalverzinsungen handle und diese daher steuerneutral (und damit keine Gewinne) seien – bestand für den Kläger auch Anlass, seine Annahme, bei den Ausschüttungen handle es sich um – nicht von einer allfälligen Rückzahlungspflicht betroffene – Erträge, zu hinterfragen, sich Klarheit über das Wesen der Veranlagung zu verschaffen und sich die – schon erwähnten – Verkaufsunterlagen durchzulesen bzw erläutern zu lassen.

Hätte der Kläger die Unterlagen durchgelesen, so hätte er im Zusammenhalt mit dem Inhalt der seit 2005 zugegangenen Schreiben erkannt, dass die „Ausschüttungen“ entgegen seinen aus der Beratung durch die Beklagte gewonnenen Vorstellungen keine Erträge, sondern der Rückzahlungspflicht des § 172 dHGB unterliegende Zahlungen darstellten, sodass einer erfolgversprechenden Schadenersatzklage ab diesem Zeitpunkt nichts mehr im Wege stand.

5. Zur Pflicht zur Aufklärung über Weichkosten:

5.1 Der Begriff „Weichkosten“ stammt aus dem Gebiet der geschlossenen Fonds und bezeichnet dort die Kosten, die während der Auflegung eines Fonds und dessen Vertriebs anfallen. Allgemein werden darunter diejenigen Kosten verstanden, die in der Investitionszeit anfallen. Die „Weichkosten“ stehen in keinem direkten Zusammenhang mit dem jeweiligen Investitionsobjekt des geschlossenen Fonds, wie zB dem Flugzeug oder der Immobilie, die die Fondsgesellschaft kaufen möchte bzw bereits gekauft hat. Zu den „Weichkosten“ gehören vor allem Vertriebs- und Marketingkosten, also Kosten für die Aktivitäten in diesen Bereichen. Mit „Weichkosten/Vertriebskosten“ muss der Anleger grundsätzlich rechnen. Insofern entsteht eine Informationspflicht erst dann, wenn diese Kosten eine erhebliche Höhe erreichen (6 Ob 118/16w mwN).

5.2 Auf die Frage, wann die „Weichkosten“ eine entsprechend relevante Höhe erreichen, muss nicht eingegangen werden. Der Oberste Gerichtshof hat nämlich erst jüngst dahin Stellung genommen, dass hinsichtlich der Verjährung das Unterbleiben einer erforderlichen Aufklärung über „Weichkosten“ im Verhältnis zum Risiko des Totalverlusts grundsätzlich nicht als eigener Aufklärungsfehler zu qualifizieren sei, beeinflussen doch erhebliche „Weichkosten“ die Werthaltigkeit des Investments (6 Ob 118/16w). Entgegen der Ansicht des Klägers ist damit von keinem gesonderten Lauf einer Verjährungsfrist auszugehen.

6. Zur Pflicht zur Aufklärung über die Beendigungsmöglichkeit:

Als weiteren Beratungsfehler macht der Kläger geltend, dass er nicht konkret darüber aufgeklärt worden sei, dass die Beteiligung nicht nach zehn Jahren ende, sondern zu diesem Zeitpunkt nur erstmals die Kündigung möglich sei, die jedoch nicht zu einer umgehenden Auszahlung der Einlage führe, sondern zur Erstellung eines Auseinandersetzungs-

guthabens, das in den Folgejahren in Raten ausbezahlt werde, sofern die Fondsgesellschaft über ausreichende Liquidität verfüge und nicht Stundung verlange.

Ob über die konkrete Beendigungsmöglichkeit gesondert aufgeklärt hätte werden müssen, kann gleichfalls dahingestellt bleiben, weil auch ein auf einem solchen Aufklärungsfehler beruhender Ersatzanspruch jedenfalls verjährt ist.

Hier wollte der Kläger gerade keine gesellschaftsrechtliche Beteiligung mit der Möglichkeit des Totalverlusts erwerben. Die konkrete Beendigungsmöglichkeit durch Kündigung ergibt sich aber schon aus der Natur der Kommanditbeteiligung; die nachfolgende Art der Auseinandersetzung beeinflusst die Werthaltigkeit. Erwirbt daher der Anleger bereits aufgrund von Aufklärungsfehlern über die Natur der Veranlagung und einem damit einhergehenden Totalverlustrisiko ungewollt eine Kommanditbeteiligung, dann ist eine allenfalls unrichtige Aufklärung über die damit verbundene konkrete Beendigungsmöglichkeit kein eigener abgrenzbarer Aufklärungsfehler.

7. Zur Pflicht zur Aufklärung über den Erhalt von Innenprovisionen:

7.1 Zu dieser Frage hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 2 Ob 99/16x (mzwN) bereits dahin Stellung genommen, dass auch vor dem Inkrafttreten des WÄG 2007 ein Anlageberater den Anleger auf ihm von dritter Stelle zufließende Provisionen jedenfalls dann hinzuweisen hatte, wenn der Anleger selbst ein Entgelt für die Beratung und Vermittlung der Anlage leistet und daher nicht mit solchen (weiteren) Zahlungen durch den Emittenten oder dessen Vertriebspartner an den Berater und der damit verbundenen Gefahr einer Interessenkollision rechnen musste (RIS-Justiz RS0131382).

Die Auffassung der Vorinstanzen, dass der Kläger, der mit dem Ausgabeaufschlag (Agio) ein Entgelt für die Vermittlung der Anlage und die damit zusammenhängende Beratung leistete, darauf vertrauen durfte, dass die Beklagte nicht zusätzlich auch noch vom Emittenten oder dessen Vertriebspartner eine Provision erhielt, weshalb die Beklagte auf einen möglichen Interessenkonflikt hinzuweisen hatte, ist ebenso zutreffend, wie jene, dass dies von der Beklagten schuldhaft unterblieb.

7.2 Die Vorinstanzen haben festgestellt, dass der Kläger die strittigen Beteiligungen nicht erworben hätte, wenn der Berater ihn über die Innenprovisionen informiert hätte. Damit steht hier der bei fehlerhafter Anlageberatung bereits durch den Erwerb des nicht gewünschten Vermögenswerts eingetretene (reale) Schaden fest (2 Ob 99/16x mwN).

7.3 Der Oberste Gerichtshof hat aber in der eben genannten Entscheidung auch schon dahin Stellung genommen, dass eine Verletzung der Pflicht zur Offenlegung der Innenprovisionen – unabhängig von deren Höhe – den im Erwerb der nicht gewünschten Anlage liegenden Schaden dann begründet, wenn der Berater nicht nachweist, dass der Erwerb der Anlage mangels Interessenkollision nicht im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der Pflichtverletzung steht. Eine solche wäre dann zu verneinen, wenn die Beklagte die strittige Beteiligung auch dann empfohlen hätte, wenn sie diese Vergütung (abgesehen vom offen gelegten Ausgabenaufschlag) von ihrem Vertriebspartner nicht erhalten hätte.

7.4 Diese Rechtsansicht wurde von der Lehre unterschiedlich aufgenommen: So verneinen Klausberger/Lenz (Geschlossene Fonds: Haftung wegen unterlassener Aufklärung über Innenprovisionen?, ÖBA 2017/2391 S 708) überhaupt eine Aufklärungspflicht, wenn die Rückvergütung des Ausgabeaufschlags und die Innenprovision zusammen ein marktübliches Dienstleistungsentgelt ergeben. Kepplinger (Urteil zu „H*****“ – Haftung wegen unterbliebener Offenlegung der Innenprovision?, ZFR 7/2017/169 S 341) und Dullinger (Schadenersatzpflicht wegen Verschweigens der Innenprovisionen für die Vermittlung von Vermögensanlageprodukten, JBl 2017, 585) vertreten, dass es der Schutz der privatautonomen Gestaltungsfreiheit gebiete, den unter falschen Prämissen erworbenen Vermögenswert in den Rechtswidrigkeitszusammenhang einzubeziehen, ohne dass es darauf ankomme, ob die Innenprovision tatsächlich zu einem Interessenkonflikt führte. G r a f (Innenprovision und Interessenkonflikt, ecolex 2017, 649) meint, dass das Fehlen eines Interessenkonflikts nicht erst bei der Prüfung des Rechtswidrigkeitszusammenhangs, sondern schon bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit Bedeutung zukomme. Kronthaler/Schwangler (Über „Innenprovisionen“ und verbotene „Kick-back-Zahlungen“; Zugleich eine Besprechung von OGH 2 Ob 99/16x, VbR 2017/79 S 121) gehen davon aus, dass mit dem Einwand der Beklagten, sie hätte auch ohne Erhalt der weiteren Provisionen zum Erwerb der Anlage geraten, nicht das Vorliegen des Rechtswidrigkeitszusammenhangs, sondern der Kausalität bestritten werde.

7.5 Diese Ausführungen veranlassen den Obersten Gerichtshof nicht, von seiner in 2 Ob 99/16x vertretenen

Rechtsansicht, die auch bereits in den Entscheidungen 10 Ob 58/16a und 8 Ob 109/16m fortgeschrieben wurde, abzugehen. Demnach begründet eine Verletzung der Pflicht zur Offenlegung der Innenprovisionen – unabhängig von deren Höhe – den im Erwerb der nicht gewünschten Anlage liegenden Schaden dann, wenn der Berater nicht nachweist, dass der Erwerb der Anlage mangels Interessenkollision nicht im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der Pflichtverletzung steht.

7.6 Eine abschließende Beurteilung ist daher derzeit nicht möglich, weil das Vorliegen/Fehlen einer Interessenkollision bisher unerörtert blieb und entsprechende Feststellungen fehlen. Das Erstgericht hat dies im fortgesetzten Verfahren nachzuholen.

7.7 Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der auf die unterlassene Offenlegung der Innenprovision gegründete Ersatzanspruch nicht verjährt.

Ein auf mangelhafte Aufklärung über Innenprovisionen gestützter Anspruch löst eine separate Verjährungsfrist gegenüber der Fehlberatung über die Rückforderung von Ausschüttungen oder die Risikoneigung der Veranlagung aus (2 Ob 99/16x, 10 Ob 58/16a, 8 Ob 109/16m).

Ausgehend von den Feststellungen, dass der Kläger erst im Zuge der Vorbereitung des Verfahrens (2013) Kenntnis von der Zahlung der Innenprovisionen an die Beklagte und damit von einer allfälligen Interessenkollision erlangte, erweist sich die Beurteilung des Berufungsgerichts, den Eintritt der Verjährung hier zu verneinen, als zutreffend.

7.8 Mit ihrer Argumentation, die Innenprovisionen seien Teil der „ausgewiesenen Kapitalbeschaffungskosten“ gewesen, zeigt die Beklagte keine die Erkundungspflicht des Klägers auslösenden Umstände auf, da nicht feststeht, dass ihm dies bewusst war. Inwieweit der Kläger schon aus dem Begriff „Kapitalbeschaffungskosten“ darauf hätte schließen müssen, dass es sich um das Entgelt der Beklagten für die Vermittlung der von den Anlegern veranlagten Beträge handle, ist nicht nachvollziehbar. Inwiefern der Kläger dem Begriff hätte entnehmen können, dass darin auch Provisionen der Vertriebspartner der Beklagten für die Vermittlung – nicht des Kapitals, sondern der Anlage, enthalten sind – bleibt ebenfalls offen.

8. Zum allgemeinen Marktrisiko:

Das mit der konkreten Veranlagung verbundene „Marktrisiko“ hätte sich angesichts der Feststellungen zur hypothetischen Alternativveranlagung des eingesetzten Kapitals nicht verwirklicht (2 Ob 99/16x mwN). Eine Beweislastfrage stellt sich im Zusammenhang mit der hypothetischen Alternativveranlagung ebenfalls nicht, weil die Vorinstanzen hier positive Feststellungen getroffen haben (vgl RIS-Justiz RS0039903, RS0039904).

9. Zur Unmöglichkeit oder Untunlichkeit:

9.1 Entschließt sich der Geschädigte, die unerwünschte Anlage vorläufig zu behalten, besteht ein vereinfacht als „Naturalrestitution“ bezeichneter Anspruch, der auf die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen einen Bereicherungsausgleich durch Übertragung des noch vorhandenen Finanzprodukts an den Schädiger gerichtet ist (RIS-Justiz RS0108267 [T15], RS0120784 [T22]).

9.2 Dass die Naturalrestitution im Hinblick auf die Beteiligung Dritter (hier im Hinblick auf das behauptete Zustimmungserfordernis einer Vielzahl von Mitgesellschaftern) unmöglich ist, hat der sich auf die Unmöglichkeit Berufende zu behaupten und zu beweisen. Zweifel darüber gehen zu seinen Lasten (RIS-Justiz RS0034223). Die bloße Behauptung, der Dritte sei zur Erteilung der Zustimmung nicht bereit, genügt für die Unmöglichkeit der Naturalrestitution nicht. Es müsste vielmehr vorgebracht und bewiesen werden, dass alles redlich Zumutbare unternommen wurde, um den Dritten erfolglos zur Mitwirkung zu bewegen (RIS-Justiz RS0016423 [T8]).

9.3 Naturalersatz könnte auch dann nicht verlangt werden, wenn das dagegen stehende Interesse des Schädigers unverhältnismäßig größer ist als das hierauf gerichtete Interesse des Geschädigten, wenn also die Wiederherstellung den berechtigten Interessen des Schädigers widerspricht (RIS-Justiz RS0030140 [T1]).

9.4 Nach der bisherigen Rechtsprechung kann die Naturalrestitution im Zusammenhang mit Anlegerhaftungsfällen wegen der Unzumutbarkeit der Rückabwicklung infolge der Beteiligung Dritter untunlich sein, wenn mehrere Verträge mit verschiedenen Vertragspartnern abgeschlossen wurden, etwa bei einer Kombination von Rentenversicherungsfonds, gebundener Lebensversicherung und Kreditvertrag, allgemein wenn es um komplexe Finanzprodukte mit mehreren Vertragspartnern geht (10 Ob 58/16a mwN).

9.5 Unmöglichkeit der Naturalrestitution im Sinn eines dauerhaften Hindernisses (vgl RIS-JustizRS0109496) liegt nur dann vor, wenn die anderen Gesellschafter – ihre aus Gründen des Gesellschaftsrechts – notwendige Zustimmung zur Abtretung bereits verweigert hätten oder feststünde, dass sie diese nicht erteilen würden (10 Ob 70/15i, 10 Ob 58/16a mwN).

9.6 Die Beklagte nimmt dagegen den Standpunkt ein, das Anbot auf Abtretung der Kommanditanteile reiche nicht aus, weil die Zustimmung der übrigen Gesellschafter, auf die kein Anspruch bestehe, ausgeschlossen sei.

Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Naturalrestitution liegt aber vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen nicht vor. Etwaige gesellschaftsrechtliche Schwierigkeiten bei der Übertragung der Fondsbeteiligung des Klägers auf die Beklagte stehen der begehrten Zug-um-Zug-Leistung nicht entgegen, weil sie in den Risikobereich der schadenersatzpflichtigen Beklagten fallen (10 Ob 70/15i, 10 Ob 58/16a). Im Übrigen ist der Kläger nach Annahme des Abtretungsanbots durch die Beklagte auch
aufgrund ergänzender Vertragsauslegung verpflichtet, erforderlichenfalls auf Verlangen und Rechnung der Beklagten alle zur Verwertung der Anteile oder Erträge erforderlichen Erklärungen abzugeben, weshalb auch aus diesem Grund die Unmöglichkeit der Naturalrestitution zu verneinen ist. Die behauptete Untunlichkeit aufgrund langfristiger Bindung liegt nicht vor, weil die Beteiligungen nach zehn Jahren gekündigt werden können (10 Ob 70/15i, 2 Ob 99/16x, 10 Ob 58/16a).

10. Zum Mitverschulden des Klägers:

10.1 Hat der Geschädigte selbst eine Ursache gesetzt, die gleichermaßen wie die vom Dritten gesetzte Ursache geeignet war, allein den Schaden herbeizuführen, haben beide gemeinsam für den Schaden einzustehen (vgl RIS-Justiz RS0027284). Das Mitverschulden des Geschädigten an der Herbeiführung seines eigenen Schadens im Sinn des§ 1304 ABGB setzt die Sorglosigkeit gegenüber den eigenen Gütern voraus (RIS-JustizRS0032045). Bei fehlerhafter Anlageberatung kann ein Mitverschulden nach den Umständen des Einzelfalls in Betracht kommen, wenn dem Kunden die Unrichtigkeit der Beratung hätte auffallen müssen, sei es aufgrund eigener Fachkenntnisse oder weil er deutliche Risikohinweise nicht beachtet und Informationsmaterial nicht gelesen hat (2 Ob 99/16x; RIS-Justiz RS0102779 [T6, T7]).

10.2 Der Kläger war (unstrittig) jahrelang Mitglied des Vorstands einer Aktiengesellschaft und in weiterer Folge Geschäftsführer eines international agierenden Unternehmens, auch wenn sein Tätigkeitsbereich hauptsächlich technische Belange umfasste. Aufgrund der langjährigen Ausübung dieser Funktionen ist davon auszugehen, dass der Kläger jedenfalls über Grundkenntnisse einer Unternehmensführung und von Gesellschafts-beteiligungen verfügt. Ein solcher Anleger handelt sorglos in eigenen Angelegenheiten, wenn er nicht einmal die von ihm dreifach zu unterfertigende Beitrittserklärung liest, zumal sich die ausdrückliche Erklärung, „Ich möchte mittelbar über die T***** mbH eine Kommanditbeteiligung an der S***** GmbH und Co KG mit Sitz in H*****, erwerben. Zu diesem Zweck beauftrage ich hiermit die Treuhänderin in eigenem Namen, aber auf meine Rechnung, eine Kommanditbeteiligung an der Emittentin in folgender Höhe zu erwerben“, nicht an versteckter Stelle findet, sondern unmittelbar nach den personenbezogenen Daten des Klägers. Als – langjährig – geschäftsführendes Organ einer Aktiengesellschaft und einer GmbH hätte der Kläger aufgrund dieser Erklärung erkennen können, dass es sich um eine Beteiligung an einer (Kommandit-)Gesellschaft und nicht um die Beteiligung an einem „normalen“ Fonds handelte. Dies hätte bei ihm ein ausreichendes Risikobewusstsein hervorrufen und ihn zumindest zur weiteren Durchsicht des Informationsmaterials veranlassen müssen. In den ihm vorgelegten produktbezogenen Anlegerprofilen wurde (auch) auf die mögliche Verpflichtung zur Rückzahlung von Ausschüttungen, die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung und den möglichen Totalverlust hingewiesen. Sein Verhalten im Zusammenhang mit dem Erwerb der Beteiligung war damit ebenfalls kausal für den Schaden, der – wie oben dargestellt – schon im Erwerb einer nicht gewünschten Anlage besteht (vgl 2 Ob 99/16x, 10 Ob 58/16a), wobei von einem 50%igen Mitverschulden auszugehen ist, was zur Abweisung des halben Zahlungsbegehrens (Zug um Zug gegen Abgabe des Angebots zur Abtretung der Hälfte der Rechte an den Beteiligungen) zu führen hat.

10.3 Kronthaler/Schwangler (aaO) sehen es in diesem Zusammenhang als an sich fraglich an, ob der Vorwurf des Mitverschuldens, der sich konkret auf einen bereits verjährten Anspruch beziehe, auf den anderen – noch nicht verjährten – Anspruch durchschlage. Dullinger (aaO) vertritt – ohne weitere Begründung –, dass ein in dem Zusammenhang einschlägiges Mitverschulden nur dann in Betracht komme, wenn der Anleger die umsatzabhängige Vergütungsabrede seines Beraters bei gehöriger Sorgfalt erkennen hätte können.

Wie ausgeführt, liegt Mitverschulden dann vor, wenn nicht nur der Schädiger, sondern auch der Geschädigte sorglos eine Ursache für den Schadenseintritt setzt. Das Verhalten des Geschädigten muss eine conditio sine qua non für den eingetretenen Schaden sein. Es kommt darauf an, welchen Anteil eine Sorglosigkeit des Geschädigten gegenüber eigenen Gütern am Schadenseintritt und nicht an der vom Schädiger konkret zu vertretenden Aufklärungspflichtverletzung hat. Da der Kläger schon beim Durchlesen der Beitrittserklärung leicht hätte erkennen können, dass der Erwerb keinesfalls seinen Vorstellungen entsprach, hat er dadurch einen Beitrag für den Schadenseintritt, nämlich den Erwerb der ungewollten Anlage, geleistet.

10.4 Zuletzt leitet der Kläger daraus, dass er seit 40 Jahren Kunde der Beklagten sei, ein besonderes Vertrauensverhältnis ab, weshalb es ihm nicht vorwerfbar sei, die Beitrittsunterlagen nicht durchgelesen zu haben. Er führte die Beratungsgespräche nicht nur nicht in seiner üblichen, sondern in einer ihm bisher nicht bekannten Filiale, wo er noch dazu jeweils von verschiedenen – ihm gleichfalls nicht bekannten – Mitarbeitern beraten wurde. Vor diesem Hintergrund kann aber ein besonderes Vertrauensverhältnis zu den handelnden Personen nicht erkannt werden.

11. Nach ständiger Rechtsprechung kommt zusätzlich zum Leistungsbegehren in Form der „Naturalrestitution“ ein Feststellungsbegehren insoweit in Betracht, als der Anleger behauptet und nachweist, dass ihm künftig derzeit noch nicht bekannte Schäden entstehen können (RIS-Justiz RS0129706). Diese Gefahr könnte im vorliegenden Fall darin bestehen, dass der Kläger aus gesellschaftsrechtlichen Gründen die erhaltene

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at