

TE OGH 2019/12/16 7Ob106/19t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Hon.-Prof. Dr. Höllwerth, Dr. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. A***** S*****, vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei R***** AG, *****, vertreten durch die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, und deren Nebenintervenientin C***** GmbH in Liquidation, *****, vertreten durch die Wess Kux Kispert & Eckert Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen 53.468,49 EUR sA und Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. April 2019, GZ 129 R 26/19w-52, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 19. Dezember 2018, GZ 64 Cg 19/16w-46, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil wie folgt zu lauten hat:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei

a. Zug um Zug gegen die Abgabe des Angebots, der beklagten Partei die Hälfte ihrer Rechte betreffend die Kommanditanteile an der Siebenundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG abzutreten, den Betrag von 7.421,19 EUR;

b. Zug um Zug gegen die Abgabe des Angebots, der Beklagten die Hälfte ihrer Rechte betreffend die Kommanditanteile an der Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG abzutreten, den Betrag von 11.452,55 EUR;

c. Zug um Zug gegen die Abgabe des Angebots, der Beklagten die Hälfte ihrer Rechte betreffend die Kommanditanteile an der Sechsfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG abzutreten, den Betrag von 7.860,49 EUR;

insgesamt daher den Betrag von 26.734,23 EUR samt 4 % Zinsen aus 64.114,05 EUR von 19. 2. 2015 bis 23. 1. 2017 und 4 % Zinsen aus 26.502,23 EUR von 24. 1. 2017 bis 6. 11. 2017 und 4 % Zinsen aus 26.734,23 EUR seit 7. 11. 2017 binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu bezahlen.

Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für die Hälfte aller Ansprüche, die im Zusammenhang mit der Beteiligung an der Siebenundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG gegenüber der klagenden Partei geltend gemacht werden, haftet.

2. Hingegen wird das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei

a. Zug um Zug gegen die Abgabe des Angebots, der beklagten Partei die Hälfte ihrer Rechte betreffend die Kommanditanteile an der Siebenundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG abzutreten, den Betrag von 7.421,20 EUR;

b. Zug um Zug gegen die Abgabe des Angebots, der Beklagten die Hälfte ihrer Rechte betreffend die Kommanditanteile an der Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG abzutreten, den Betrag von 11.452,56 EUR;

c. Zug um Zug gegen die Abgabe des Angebots, der Beklagten die Hälfte ihrer Rechte betreffend die Kommanditanteile an der Sechsfundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG abzutreten, den Betrag von 7.860,50 EUR;

insgesamt daher den Betrag von 26.734,26 EUR samt 4 % Zinsen aus 64.114,05 EUR von 19. 2. 2015 bis 23. 1. 2017 und 4 % Zinsen aus 26.502,23 EUR von 24. 1. 2017 bis 6. 11. 2017 und 4 % Zinsen aus 26.734,26 EUR seit 7. 11. 2017 binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu bezahlen, und

es werde festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für die Hälfte aller Ansprüche, die im Zusammenhang mit der Beteiligung an der Siebenundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG gegenüber der klagenden Partei geltend gemacht werden, hafte, abgewiesen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen 2.101 EUR an Barauslagen des erstinstanzlichen Verfahrens zu ersetzen. Im Übrigen werden die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens gegeneinander aufgehoben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei jeweils binnen 14 Tagen 1.073 EUR an Barauslagen des Berufungsverfahrens und 1.430,50 EUR an Barauslagen des Revisionsverfahrens zu ersetzen. Im Übrigen werden die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens gegeneinander aufgehoben.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger zeichnete über Beratung durch die Beklagte folgende Beteiligungen:

am 22. 8. 2003 13.000 EUR an der Siebenundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (folgend: Holland 47);

am 16. 2. 2004 30.000 EUR an der „Michelangelo Star“ Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co KG (folgend: Michelangelo Star);

am 24. 2. 2004 20.000 EUR an der Einundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (folgend: Holland 51);

am 19. 7. 2004 30.000 EUR an der „Miro Star“ Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co KG (folgend: Miro Star);

am 8. 2. 2005 30.000 EUR an der „Mahler Star“ Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co KG (folgend: Mahler Star) und

am 13. 3. 2005 20.000 EUR an der Sechsfundfünfzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co KG (folgend: Holland 56).

Bei diesen Veranlagungen handelte es sich um Beteiligungen an geschlossenen Immobilien- bzw Schiffsfonds in der Rechtsform einer deutschen GmbH & Co KG. In Österreich wurden diese Kommanditbeteiligungen durch die Nebenintervenientin (folgend: C GmbH) vertrieben und für den Kläger treuhändig von der T***** GmbH (folgend: T GmbH) gehalten.

Zusätzlich zur Einlage bezahlte der Kläger bei jeder Beteiligung ein Agio, das letztlich der Beklagten für ihre Vermittlungstätigkeit zufloss. Bei Holland 51 und 56 betrug das Agio jeweils 750 EUR, beim Holland 47 390 EUR und bei den Schiffsfonds jeweils 1.125 EUR. Zusätzlich zu diesem Agio erhielt die Beklagte von der Emittentin Vermittlungsprovisionen von 1,5 % für Holland 47, je 3,125 % für Holland 51 sowie Holland 56 und je 3 % für Miro Star, Mahler Star und Michelangelo Star jeweils vom Nominalwert.

Der im Jahr 1974 geborene Kläger studierte nach der Matura Betriebswirtschaftslehre und machte im Februar 2000 seinen Abschluss. Nach dem Studium war der Kläger ausschließlich in der EDV-Branche tätig, zuletzt programmierte und konfigurierte er eine Software für personalwirtschaftliche Prozesse. Er verfügte zunächst über ein eigenes Vermögen von einigen zehntausend Schilling, das er auf Sparbüchern, einem Bausparvertrag und einem Depot mit vornehmlich gemischten Fonds veranlagt hatte.

Dem Kläger fiel 1999 eine Erbschaft von rund 20 Mio Schilling zu. Der Großteil der Erbschaft bestand aus einem Depot

mit Aktien, Anleihen und Wertpapierfonds. Da der Kläger mit der Betreuung bei der früheren Bank nicht zufrieden war, wechselte er 1999 zur Beklagten. M***** S***** war sein Betreuer (folgend: Betreuer). Die Grundvorgabe des Klägers an den Betreuer für das Depot war eine langfristige Werterhaltung mit einer gewissen, die Inflation ausgleichenden Rendite, falls im Alter oder bei einer Änderung der Lebensumstände Geld benötigt werde.

Am 17. 9. 1999 unterschrieb der Kläger ein Formular der Beklagten („Anlageberatung“) betreffend einen einmaligen Anlagewunsch von ca 40.000 ATS. Darin wurde angekreuzt, dass der Kläger nicht bereit ist, Auskünfte über seine Veranlagungen und Verbindlichkeiten zu geben, weshalb er in Kauf nimmt, nur eingeschränkt beraten werden zu können. Einen generellen Beratungsverzicht – insbesondere bezogen auf die oben bezeichneten Investitionen – gab der Kläger nicht ab.

Der Kläger befasste sich selbst nicht eingehend mit seinem Depot. Anfänglich machte er gelegentlich noch selbst Veranlagungsvorschläge, weil diese aber zumeist wenig erfolgreich waren, unterließ er dies mit der Zeit. Dafür fehlte dem Kläger ab dem Beginn seiner Berufstätigkeit im Jahr 2000 auch die Zeit.

Von Beginn an machte der Betreuer Veranlagungsvorschläge, denen der Kläger, zumeist nachdem er den Grund für diese wissen wollte, im Großen und Ganzen folgte. Zunächst fanden Beratungsgespräche etwa halbjährlich in der Bank statt. Im Februar 2003 übersiedelte der Kläger nach England. Es war vereinbart, dass persönliche Beratungsgespräche anlässlich von Aufenthalten des Klägers in Wien stattfinden sollten; ansonsten sollte der Betreuer Vorschläge auch telefonisch oder per Mail erstatten.

Der Vorschlag zur Veranlagung in Holland 47 kam vom Betreuer. Am 22. 8. 2002 fand dazu ein Beratungsgespräch in Wien statt. Ob dem Kläger bereits zuvor Informationen zu diesem Produkt übermittelt worden waren, steht nicht fest. Jedenfalls hatte der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt keine Erfahrungen mit geschlossenen Fonds. Der Betreuer erklärte, dass dieser Fonds Immobilien in Holland in guter Lage besitze, die mit langfristigen Mietverträgen an renommierte Unternehmen vermietet seien. Es gebe regelmäßig Ausschüttungen, die durch Mietzinszahlungen gedeckt seien. In diesem Zusammenhang schaute man sich auch die im Verkaufsprospekt enthaltene Wirtschaftlichkeitsrechnung an, in der Ausschüttungen zwischen anfänglich 7 % bis hin zu 9 % nach zehn Jahren angeführt waren. Zu den Ausschüttungen erläuterte der Betreuer, dass diese schwanken oder auch einmal ausfallen könnten, nämlich dann, wenn ein Mietvertrag ende oder gekündigt werde. Die Ausschüttungen wurden vom Betreuer prognostiziert, regelmäßige Erträge aber nicht zugesagt. Die Laufzeit betrage zehn Jahre, danach werde die Einlage zurückbezahlt. Theoretische Risiken, wie es die Insolvenz eines Schuldners darstelle, seien zu vernachlässigen. Die Einlage sei durch den Sachwert der Immobilien ausreichend gedeckt. Der Betreuer empfahl das Produkt als sichere Anlage, die eine gute Rendite verspreche zur Beimischung im Gesamtportfolio. Die Rückforderbarkeit der Ausschüttungen wurde nicht besprochen, ebenso wenig die Tatsache, dass anfängliche Ausschüttungen nicht durch Bilanzgewinne gedeckt sind. Dass den Kläger eine Kommanditistenhaftung treffen könnte, wurde nicht erwähnt. Umstände, die eine Senkung des Werts der Immobilien herbeiführen könnten, nannte der Betreuer nicht. Die rechtliche Konstruktion der Treuhandbeteiligung an einer deutschen Kommanditgesellschaft wurde nicht thematisiert. Steuern wurden lediglich in dem Zusammenhang besprochen, dass die T GmbH Steuererklärungen abgibt und der Kläger diese Steuern zahlen müsse. Der Kläger wurde nicht darüber aufgeklärt, dass eine gewinnunabhängige Besteuerung auf Basis einer fiktiven jährlichen Rendite besteht. Dass nicht-substanzbildende Weichkosten (das sind Kosten für Objektauswahl, Finanzierung, Marketing, Kapitalbeschaffung, Treuhandabwicklung, Mittelverwendungskontrolle, Platzierungsgarantie und Fremdfinanzierungsvermittlung) anfallen, erklärte der Betreuer dem Kläger nicht. Diese betragen bezogen auf das Kommanditkapital beim Holland 47 (inkl Agio) 16,19 %. Dass zumindest ein Teil des Kapitals fremdfinanziert ist, war dem Kläger bewusst. Der Kläger ging auch davon aus, dass nach der zehnjährigen Laufzeit die Immobilien verkauft werden müssen, was zusätzlich Zeit in Anspruch nimmt, bevor er die Einlage zurückerhält. Allerdings war der Kläger der Meinung, dass die Auszahlung des Geldes zeitnah nach den zehn Jahren erfolgen werde. Dem Kläger war bekannt, dass Immobilien im Wert schwanken können, doch ging der Kläger aufgrund seiner bisherigen Erfahrungen von einer Wertsteigerung bei Immobilien aus.

Das Beratungsgespräch, in dem auch Anderes besprochen wurde, dauerte insgesamt etwa eine Stunde. Der Kläger entschied sich schließlich noch beim Termin für die dargestellte Beteiligung und unterfertigte die Beitrittserklärung sowie das Anlegerprofil. Die Unterschriften setzte der Kläger nach den Vorgaben des Betreuers. Die Rückseiten der Formulare, auf denen Risikohinweise bzw die Beitrittsbedingungen abgedruckt waren, las der Kläger nicht durch, weil er sich auf die Beratung seines Betreuers verließ.

Auf die Möglichkeit des Erwerbs der weiteren Beteiligungen machte der Betreuer den Kläger telefonisch oder per E-Mail aufmerksam, und zwar jeweils dann, wenn Geld aus anderen Investitionen frei wurde.

Vor der Investition in die Michelangelo Star führte der Kläger ein längeres Telefonat mit seinem Betreuer. Dem Kläger lag dabei auch die Verkaufsbroschüre vor. Der Betreuer erklärte, das Schiff sei fix verchartert, wodurch ein Einnahmenfluss gesichert sei. Die Reederei besitze zu bestimmten Zeitpunkten eine Kaufoption auf das Schiff, weshalb die Laufzeit nicht so fixiert sei wie bei Immobilienfonds. Allerdings sei der Sachwert ein Anderer, weil das Schiff mit der Zeit an Wert verliere. Die Tonnage-Besteuerung erwähnte der Betreuer; wie er sie genauer erklärte, steht nicht fest. Welche Haftungen bei diesem Schiffsfonds auf den Anleger zukommen könnten, wurde nicht besprochen. Für den Kläger stellte sich die Konstruktion des Schiffsfonds aufgrund der Beratung gleich dar wie jene des Immobilienfonds. Er ging davon aus, einen Anteil an einem Fonds zu erwerben, hinter dem wiederum ein Sachwert, diesmal allerdings ein Schiff und keine Immobilie, steht. Der Kläger entschied sich für die Schiffsbeteiligung als Risikostreuung zum Holland 47. Das Risiko schätzte er ähnlich wie beim Immobilienfonds ein. Der Kläger unterfertigte wiederum eine Beitrittserklärung und ein Anlegerprofil. Die Rückseiten der Formulare las er wiederum im Vertrauen auf die Richtigkeit der Beratung nicht durch.

Bei den weiteren Veranlagungen wurden die Beratungsgespräche kürzer und oberflächlicher, weil der Betreuer auf die bereits getätigten Beteiligungen verwies und meinte, es sei das Gleiche bzw eine Neuauflage jeweils mit guter Verzinsung. Teilweise bekam der Kläger postalisch oder per Mail Unterlagen nach England übermittelt. Welche Unterlagen das genau waren und zu welchen der Beteiligungen, steht nicht fest. Jedenfalls aber hat der Kläger den Verkaufsprospekt zu Mahler Star gesehen, Details daraus ist er mit dem Betreuer aber nicht durchgegangen und er las ihn auch nicht selbständig durch. Gegenüber den ersten beiden Beteiligungen erweiterte bzw veränderte sich das Wissen bzw das Verständnis des Klägers nicht. Aufgrund der Angaben des Betreuers zeichnete der Kläger die eingangs aufgelisteten weiteren Beteiligungen. Dafür unterfertigte er jeweils ein Anlegerprofil sowie eine Beitrittserklärung. Teilweise wurden die Formulare in Wien, teilweise in England unterzeichnet. Auch bei diesen Veranlagungen verließ sich der Kläger auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Beratung durch den Betreuer und las die Formulare daher nicht durch.

Die bei Holland 47 beschriebenen Weichkosten betragen bei Holland 56 16,19 %, bei Holland 51 16,51 %, bei Michelangelo Star 34,07 %, bei Mahler Star 21,79 % und bei Miro Star 29,30 %.

Bei keinem der erwähnten Beratungsgespräche lag der Kapitalmarktprospekt vor und der Kläger wurde auf diesen auch nicht hingewiesen. Zu Michelangelo Star, Mahler Star, Holland 56 unterfertigte der Kläger auch noch Vollmachten und Steuerberatungsaufträge.

Bei allen Beteiligungen handelte der Kläger das 5%ige Agio herunter, nämlich auf 3 % bei Holland 47, im Übrigen auf 3,75 %. Darüber, dass der Beklagten zusätzlich zum Agio weitere (Innen-)Provisionen zuflossen, klärte der Betreuer den Kläger nicht auf, weshalb dieser es auch nicht wusste. Diese Tatsache war auch aus dem Investitionsplan nicht ersichtlich, weil dort lediglich die Position „Kapitalbeschaffungskosten“ ausgewiesen war. Die Innenprovision bildete einen Teil dieser Kapitalbeschaffungskosten, ohne allerdings konkret ausgewiesen zu sein.

Ab der zweiten Beteiligung erhielt der Kläger von der T GmbH Annahmeerklärungen zugesandt mit dem Hinweis, dass eine Haftung als Kommanditist gegenüber der Gesellschaft für die Einzahlung von 105 % der Beteiligung bestehe. Ob der Kläger diesen Hinweis gelesen hat, steht nicht fest. Der Kläger war sich jedenfalls nicht bewusst, dass er bei den Beteiligungen Treugeber eines treuhändig gehaltenen Kommanditisten-Anteils war. Ob der Kläger von Seiten der C GmbH Anlegerbestätigungen zugesandt erhielt, steht nicht fest.

Mit den Beteiligungen wollte der Kläger eine Reduktion des Gesamtrisikos seiner Veranlagungen erzielen und zwar als Gegengewicht zu den im Wert schwankenden Aktien. Dem Kläger war es jeweils wichtig, dass Sachwerte, nämlich Immobilien bzw Schiffe, hinter den Beteiligungen stehen. Der Kläger hätte die Veranlagungen in Kenntnis des Totalverlustrisikos nicht gezeichnet, ebenso nicht, wenn er gewusst hätte, dass die nicht durch Bilanzgewinne abgedeckten Ausschüttungen zurückverlangt werden können. Der Kläger wollte vielmehr von Anfang an Gewinnauszahlungen erhalten. Er zog die Ausschüttungen auch zur Finanzierung seines Lebensunterhalts heran, was er im Wissen um deren Rückforderbarkeit nicht getan hätte. Der Kläger hätte auch in Kenntnis des Umfangs der Weichkosten die Fondsbeteiligungen nicht getätigt. Ebenso hätte der Kläger die Anlage nicht gezeichnet, wenn er gewusst hätte, dass die Kapitalrückzahlung nach Ende der Laufzeit der Veranlagungen noch mehrere Jahre

beanspruchen könne. Er hätte von den Veranlagungen auch dann Abstand genommen, wenn er gewusst hätte, dass der Beklagten über das Agio hinaus weitere Provisionen von der Emittentin bezahlt werden, weil er diesfalls an einer objektiven Beratung gezweifelt hätte. Stattdessen hätte er Anleihen erworben. Bei dieser Geldanlageform wäre das eingesetzte Kapital erhalten geblieben und der Kläger hätte einen Ertrag von rund 3 % jährlich erzielt.

Der Kläger las die ihm von der T GmbH in der Folge übermittelten Geschäftsberichte nicht. Lediglich in den ersten Jahren las er die Deckblätter der Sendungen um zu erfahren, ob für ihn Handlungsbedarf bestehe und er nahm auch an Abstimmungen teil.

Der Kläger erhielt jeweils im Jänner 2010 (ua) Schreiben von der T GmbH zu den Beteiligungen Holland 47, Holland 51 und Holland 56, die den Hinweis enthielten, dass die Ausschüttung ganz oder teilweise Rückzahlungen aus der geleisteten Einlage enthalten könne. Der Kläger las die Schreiben nicht und erkundigte sich auch nicht beim Betreuer nach der Bedeutung dieser Mitteilungen.

Die Beklagte alleine vermittelte ein Volumen an geschlossenen C-Fonds von rund 99 Mio EUR. Zusammen mit den 60 regionalen Banken betrug das Volumen 266 Mio EUR. C-Austria schloss mit allen der rund 400 Vertriebspartner, so auch mit der Beklagten, einen Vertriebsvertrag, in dem die mit den einzelnen Vertriebspartnern in unterschiedlicher Höhe ausverhandelte Provisionshöhe geregelt war, die die Beklagte zusätzlich zum Agio für die hier genannten Produkte im eingangs genannten Ausmaß erhalten sollte.

Über einen Zeitraum von rund acht Jahren, während dessen die Beklagte und die regionalen Banken geschlossene C-Fonds vermittelten, konnten diese gemeinsam Innenprovisionen in Höhe von ca 7 Mio EUR erwirtschaften.

Einige der von der C GmbH vertriebenen geschlossenen Fonds wurden von der Beklagten und ihren Banken exklusiv vertrieben, vorliegend waren dies Holland 51 und 56. Bei diesen Exklusivfonds erhielt die Beklagte eine um 1/8-Prozentpunkt höhere Provision.

Die rege Kundennachfrage war einer der Gründe, weshalb der Vorstand der Beklagten entschied, geschlossene Fonds in den Vertrieb aufzunehmen. Es steht nicht fest, dass die Beklagte die C-Fonds, damit konkret auch die hier gezeichneten Beteiligungen, auch dann in den Vertrieb aufgenommen und damit ihren Kunden empfohlen hätte, wenn sie abgesehen vom Agio keine zusätzliche Vergütung von der Emittentin erhalten hätte.

Der Kläger erhielt bislang folgende Ausschüttungen ausbezahlt:

zu Holland 47 5.843,80 EUR;

zu Michelangelo Star rund 54.800 EUR;

zu Holland 51 6.529,20 EUR;

zu Miro Star rund 53.300 EUR;

zu Holland 56 9.194,99 EUR und

zu Mahler Star rund 47.300 EUR.

Im Sommer 2014 erhielt der Kläger zum Holland 47 die Aufforderung, erhaltene Ausschüttungen zurückzuzahlen. Dieser Aufforderung nachkommend zahlte der Kläger 4.557,83 EUR zurück. Erst im Herbst 2014 erfuhr der Kläger durch den nunmehrigen Klagevertreter, dass aus dem von ihm geleisteten Kapital weitere Zahlungen an die Beklagte geflossen sind.

Am 27. 7. 2017 erhielt der Kläger von der C GmbH eine Vergleichszahlung von 4.315 EUR für die Beteiligungen Holland 47, 51 und 56. Den Vergleichsbetrag rechnete der Kläger – von der Beklagten unwidersprochen – wie folgt an:

auf Holland 47 1.235 EUR;

auf Holland 51 2.100 EUR und

auf Holland 56 980 EUR.

Holland 51 befindet sich in Insolvenz und der Kläger bezahlte über Aufforderung des Insolvenzverwalters erhaltene Ausschüttungen von 4.779,03 EUR zurück, wodurch er eine Inanspruchnahme auf Rückzahlung von 100 % der erhaltenen Ausschüttungen vermied.

Ende Mai 2018 teilte die Fondsgeschäftsführung des Holland 56 dem Kläger mit, dass die Fondsimmobilien verkauft wurden und mit dem Erlös das Bankdarlehen zur Gänze rückgeführt werden konnte.

Der Kläger beehrte 53.468,49 EUR sA Zug um Zug gegen die Abtretung seiner Rechte aus seinen Kommanditbeteiligungen an Holland 47, Holland 51 und Holland 56 und die Feststellung, dass die Beklagte ihm für alle Ansprüche im Zusammenhang mit der Beteiligung an Holland 47 hafte, die ihm gegenüber geltend gemacht werden. Er brachte – zusammengefasst und soweit noch relevant – vor, dass er kein versierter Anleger sei, kein Beratungsverzicht vereinbart und er von seinem Betreuer über die mit den Veranlagungen verbundenen Risiken nicht aufgeklärt worden sei. Der Kläger habe sein Kapital werterhaltend anlegen wollen. Die gezeichneten Veranlagungen seien ihm von der Beklagten aufgrund der Substanzwerte als Risikoausgleich zu bestehenden Veranlagungen empfohlen worden. Der Betreuer habe ihn nicht über weitere Provisionen zusätzlich zum Agio informiert, obwohl er daran interessiert gewesen wäre, möglichst geringe Provisionen zu bezahlen. Ebenso wenig sei er über das Totalverlustrisiko und darüber aufgeklärt worden, dass die Ausschüttungen lediglich Teilrückzahlungen der Einlagen gewesen und welche Gefahren mit der Kommanditistenhaftung verbunden seien. Der Kläger sei auch nicht über die hohen Weichkosten und den Zeitpunkt der Rückzahlung des Kapitals aufgeklärt worden. Die Beklagte habe ihm keine Kapitalmarktprospekte übergeben. Hätte der Kläger über einen der genannten Umstände Bescheid gewusst, so hätte er die Veranlagungen nicht gezeichnet. Durch den Erwerb der Beteiligungen sei ihm ein Schaden entstanden, weil er diese in Kenntnis der wahren Umstände nicht gezeichnet, sondern seine Ersparnisse wertbeständig längerfristig und mit einem Ertrag von zumindest brutto 3 % pa veranlagt hätte. Ein Mitverschulden des Klägers bestehe nicht, weil er keinen Grund gehabt habe, an den Aussagen seines Betreuers zu zweifeln. Im Vertrauen auf die mündliche Beratung habe er die Unterlagen unterschrieben.

Zum Feststellungsbegehren führte der Kläger aus, er habe nicht durch Bilanzgewinne gedeckte Ausschüttungen erhalten. Es bestehe daher die Gefahr der Inanspruchnahme, ua durch Drittgläubiger und Mitgläubiger der Gesellschaften im Rahmen der Kommanditistenhaftung. Es stehe noch nicht fest, ob und in welcher Höhe aus den Beteiligungen Forderungen auf den Kläger zukommen werden.

Die Beklagte wandte – zusammengefasst und soweit noch relevant – ein, dass Informationspflichten vertraglich ausgeschlossen worden seien und es der Kläger selbst übernommen habe, sich zu informieren. Der Kläger sei ein erfahrener Unternehmensberater, der keiner Aufklärung bedurft habe. Dennoch sei der Kläger vor dem Erwerb der Kommanditbeteiligungen über das Wesen der Veranlagung als mitunternehmerische Beteiligung und über die damit verbundenen Chancen und Risiken ausführlich und richtig informiert worden. Auch die Beitrittserklärung und das produktspezifische Anlegerprofil hätten in komprimierter, übersichtlicher und leicht verständlicher Form alle Informationen und Risikohinweise enthalten. Der Kläger habe diese Urkunden unterfertigt und bestätigt, alle Merkmale der Beteiligung und deren Risiken gekannt zu haben. Die Veranlagungen hätten zur Risikostreuung eines kleinen Teils seines hohen Vermögens in eine von den Kapitalmärkten unabhängige Asset-Klasse sowie zum Lukrieren von Steuervorteilen gedient. Die Beklagte habe nicht schuldhaft gehandelt, es bestehe keine Kausalität, keine Adäquanz und kein Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen einer allfälligen Fehlberatung durch die Beklagte und dem eingetretenen Schaden.

Der Kläger habe auch unter Berücksichtigung einer fiktiven alternativen Veranlagung keinen Schaden erlitten. Allfällige Ansprüche des Beklagten seien verjährt. Der Kläger habe weit früher als drei Jahre vor Klagseinbringung Kenntnis davon erlangt, dass die Beteiligungen seinen angeblichen Vorstellungen nicht entsprächen. Den Kläger treffe jedenfalls ein Mitverschulden, weil ihm die angeblich fehlerhafte Beratung aufgrund der den Erwerbsvorgängen zugrunde gelegenen und von ihm unterfertigten Unterlagen hätte auffallen müssen.

Die Beklagte hätte ihren Kunden im Allgemeinen und dem Kläger im Besonderen Beteiligungen an geschlossenen Fonds auch dann vermittelt, wenn sie für die Vermittlung zusätzlich zum Agio keine Innenprovisionen erhalten hätte. Anlass für die Aufnahme des Vertriebs sei die starke Kundennachfrage gewesen. Mit der Anlagenvermittlung zu erzielende Entgelte seien bei der Entscheidung über die Aufnahme des Vertriebs kein Kriterium gewesen. Die Beklagte habe zulässigerweise eine Innenprovision vereinbart und sei nicht verpflichtet gewesen, diese den Kunden offenzulegen. Die Innenprovisionen seien Teil der fixen Kapitalbeschaffungskosten gewesen, die dem Kläger in den Gesellschaftsverträgen und den ersten Geschäftsberichten offengelegt worden seien.

Die Nebenintervenientin der Beklagten beantragte ebenfalls die Abweisung der Klagebegehren und schloss sich im Wesentlichen dem Vorbringen der Beklagten an.

Das Erstgericht gab den Klagebegehren auf der Grundlage der eingangs zusammengefassten Feststellungen statt. Es war rechtlich der Ansicht, dass der Kläger vom Betreuer der Beklagten über wesentliche Merkmale der gezeichneten Beteiligungen nicht aufgeklärt worden sei. Die Beratung sei im Hinblick auf die rechtliche Konstruktion und die damit verbundenen Risiken, das Totalverlustrisiko, die Rechtsnatur der Ausschüttungen, deren mögliche Rückforderbarkeit, die anfallenden Weichkosten, die Laufzeit sowie die der Beklagten von den Emittenten zufließenden Innenprovisionen unvollständig geblieben. Die Hinweise in den schriftlichen Unterlagen könnten eine mündliche Beratung der Beklagten über die Risiken einer Veranlagung nicht ersetzen. Der Kläger habe aber zu Holland 47, zu Holland 51 und zu Holland 56 die Schreiben vom Jänner 2010 erhalten, in denen jeweils mitgeteilt worden sei, wonach die Ausschüttung ganz oder teilweise Rückzahlungen aus der geleisteten Einlage enthalten könne. Danach habe der Kläger zumindest daran zweifeln müssen, dass die von ihm erworbenen Beteiligungen jene Eigenschaften aufwiesen, die er erwartet habe. Ansprüche aus der fehlerhaften Aufklärung über das Totalverlustrisiko und aus den damit zusammenhängenden Beratungsfehlern seien daher verjährt. Nicht verjährt seien nur die Ansprüche aus der unterbliebenen Aufklärung über die Innenprovision. Davon habe der Kläger erst im Herbst 2014 erfahren. Dem Kunden seien „Kick-back“-Vereinbarungen offenzulegen, weil dadurch für den Wertpapierdienstleister ein Anreiz entstehe, nicht allein das Interesse des Kunden, sondern auch das eigene Interesse an möglichst umfangreichen Vergütungen zu berücksichtigen. Die Rechtswidrigkeit eines derartigen Aufklärungsmangels liege im Verschweigen der Interessenkollision, die grundsätzlich unabhängig von der Höhe der Innenprovision bestehe. Die Verletzung dieser Aufklärungspflicht habe dem Kläger einen Schaden verursacht, der bereits durch den Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte eingetreten sei. Der Kläger hätte die Beteiligungen nicht erworben, wenn der Berater ihn über die Provisionen informiert hätte. Der Nachweis, dass die Beklagte die Beteiligungen auch dann empfohlen hätte, wenn sie dafür keine Vergütungen von ihrem Vertriebspartner erhalten hätte, sei dieser nicht gelungen. Nicht ersichtlich sei, worin ein Mitverschulden des Klägers liegen solle. Er sei nicht über die Innenprovision informiert worden und deren Vereinbarung sei auch aus den ihm übergebenen Unterlagen nicht ersichtlich gewesen. Die Begehren des Klägers seien daher berechtigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es erachtete die vom Erstgericht vertretene Rechtsansicht für zutreffend und führte zum fraglichen Mitverschulden des Klägers aus, dass ein sorgloses Verhalten des Geschädigten auch in Korrelation zum jeweiligen Aufklärungsfehler stehen müsse. Da die Innenprovision aus den Unterlagen nicht erkennbar gewesen sei, hätte der Kläger durch ein genaues Lesen dieser Unterlagen den Beratungsfehler nicht aufdecken können. Es sei daher kein Mitverschulden des Klägers anzunehmen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil zu den relevanten Rechtsfragen bereits höchstgerichtliche Judikatur vorliege.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Abweisung der Klagebegehren. Hilfsweise stellt die Beklagte auch einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger erstattete eine – ihm freigestellte – Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die Revision der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise dieser nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil hinsichtlich des Anlegermitverschuldens die Grundsätze jüngster Rechtsprechung zu berücksichtigen sind. Die Revision ist teilweise auch berechtigt.

I. Aufklärungsfehler der Beklagten:

Nach Ansicht der Beklagten sei ihr betreffend die unterbliebene Aufklärung über die lukrierten Innenprovisionen kein relevantes Verschulden anzulasten. Diese Rechtsmeinung ist nicht zu teilen:

1. Einem Anleger steht es grundsätzlich frei, seinen Anspruch auf Aufklärung selbst einzuschränken, kann er doch als Kunde nicht gezwungen werden, gegen seinen Willen beraten zu werden (2 Ob 236/04a). Einen allgemeinen oder auch nur einen eingeschränkten, die hier fragliche Investitionen betreffenden, Beratungsverzicht hat aber der Kläger nach

den getroffenen Feststellungen nicht abgegeben. Im Übrigen betrifft eine Innenprovisionsvereinbarung nicht spezifische Eigenschaften des Finanzprodukts, sondern einen provisionsbedingten Interessenkonflikt.

2. Dazu entspricht es bereits gesicherter Judikatur, dass aus den Wohlverhaltensregeln die Pflicht folgt, sich „um die Vermeidung von Interessenkonflikten zu bemühen“. Dies beinhaltet auch die Verpflichtung, Kunden „Kick-back“-Vereinbarungen offenzulegen. Die durch eine solche Vereinbarung geschaffene Gefährdung der Kundeninteressen besteht darin, dass ein Anreiz geschaffen wird, bei der Auswahl und Anzahl der für den Kunden abzuwickelnden Geschäfte nicht allein dessen Interesse, sondern auch das eigene Interesse an möglichst umfangreichen Vergütungen der Bank zu berücksichtigen (RS0123045). Diese für die Vermögensberatung entwickelte Rechtsprechung gilt jedenfalls dann auch für die Anlageberatung (Vermittlung), wenn der Kunde – wie hier der Kläger – für die Beratung und Vermittlung der Anlage selbst ein Entgelt (Provision; Agio) leistet, weil er in diesem Fall nicht annehmen muss, dass der Wertpapierdienstleister bei Auswahl bestimmter Produkte zusätzlich Vergütungen von anderer Seite erhält und dadurch die Gefahr entsteht, dass der Dienstleister nicht ausschließlich in seinem Interesse tätig wird (8 Ob 109/16m mwN).

3. Das Verschweigen der Innenprovisionsvereinbarung durch den Betreuer der Beklagten begründet daher eine nicht zu vernachlässigende Aufklärungspflichtverletzung. Diese war auch kausal, weil der Kläger in Kenntnis dieser Innenprovisionsvereinbarung die Beteiligungen nicht eingegangen wäre. Die Beklagte trifft ein Verschulden an der unterlassenen Aufklärung über die Innenprovision, weil sie nicht damit rechnen durfte, dass dem Kläger dieser Umstand bewusst war, nachdem er selbst zur Zahlung eines Entgelts (Agio) verpflichtet war (vgl 1 Ob 78/19f mwN). Dass die Beklagte die betreffenden Beteiligungen auch ohne Leistung einer Innenprovision durch ihren Vertriebspartner vertrieben hätte (dazu 2 Ob 99/16x), hat sie nicht erwiesen. Die Vorinstanzen haben daher zutreffend eine grundsätzlich haftungsbegründende Pflichtverletzung der Beklagten bejaht.

II. Zum Schaden:

Die Beklagte macht zusammengefasst geltend, dass der Kläger – bei Berücksichtigung der Ergebnisse aller Beteiligungen – keinen Schaden erlitten habe. Dies sei im Hinblick auf das vom Kläger mit seinen Beteiligungen insgesamt verfolgte Anlagekonzept aufgrund der Ausgleichsfunktion des Schadenersatzrechts und nach dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung sowie unter bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten durch die Anwendung der Differenzmethode zu berücksichtigen. Dieser Rechtsansicht ist im vorliegenden Fall ebenfalls nicht zu folgen:

1. Bei einer fehlerhaften Anlageberatung tritt der (reale) Schaden des Anlegers bereits durch den Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte ein (8 Ob 66/14k; RS0129706). In diesem Fall gebührt dem Anleger grundsätzlich ein Anspruch auf „Naturalersatz“ in der Form, dass ihm Zug um Zug gegen Übertragung der Wertpapiere der zu deren Erwerb gezahlte Kaufpreis abzüglich erhaltener Zinsen bzw Dividenden zurückzuzahlen (Ankaufsfall; 6 Ob 193/15y; 3 Ob 112/15i; 10 Ob 70/15i) bzw der entgangene Verkaufserlös zu ersetzen ist (Verkaufsfall). Der „Naturalersatz“ ist beim Anlegerschaden eine besondere Form des Geldersatzes (RS0129706). Ein Feststellungsbegehren kommt zusätzlich zu einem Leistungsbegehren dann in Betracht, wenn behauptet und nachgewiesen wird, dass künftige, derzeit noch nicht bekannte Schäden entstehen können (RS0129706 [T1]).

2. Ein Ersatz des nach der Differenzmethode ermittelten rechnerischen Schadens (des Vermögensschadens) in Geld kann erst nach einem Verkauf der Wertpapiere begehrt werden (RS0120784 [T4]). Eine gänzliche Abwicklung der vom Kläger übernommenen und dem Leistungsbegehren zugrundeliegenden Beteiligungen bis zum Verhandlungsschluss in erster Instanz macht die Beklagte in ihrer Revision nicht nachvollziehbar geltend.

3. Erfolgt dagegen die Schadenszufügung im Rahmen der Abwicklung eines Vermögensverwaltungsvertrags, so haftet der pflichtwidrig handelnde Vertragspartner für den Nichterfüllungsschaden. Im Fall einer vereinbarten Gesamtstrategie ist das Ergebnis der pflichtwidrigen Vermögensverwaltung der fiktiven Entwicklung des Portfolios unter Zugrundelegung einer – aus ex ante Sicht – vertragskonformen Gesamtstrategie gegenüberzustellen (RS0125829 [T1]). In einem solchen Fall kommt eine isolierte Betrachtung der Entwicklung einzelner im Portfolio gehaltener Wertpapiere ebensowenig in Betracht wie eine Zergliederung der im Rahmen der Gesamtstrategie erfolgten Erwerbsvorgänge in vertragsgemäße und vertragswidrige Tradings (7 Ob 21/15m).

4. Nach den Feststellungen hat der Betreuer die erste vom Kläger dann erworbene Beteiligung als sichere Anlage, die eine gute Rendite verspreche, zur Beimischung im Gesamtportfolio empfohlen. Mit seinen Beteiligungen wollte der Kläger eine Reduktion des Gesamtrisikos seiner Veranlagungen erzielen und zwar als Gegengewicht zu den im Wert

schwankenden Aktien. Damit beschreibt das Erstgericht aber nur jene ganz generellen Überlegungen, aufgrund derer dem Betreuer und dem Kläger die erworbenen Beteiligungen sinnvoll erschienen. Es handelt sich dabei um typische, ganz allgemeine Erwägungen die praktisch jeder Anleger ad hoc vor einer neuen (Einzel-)Investition anstellt, ohne dass damit schon eine konkrete, detaillierte und zukunftsweisende Gesamtstrategie entwickelt wird. Zwischen dem Kläger und der Beklagten bestand auch kein Vermögensverwaltungsvertrag. Die einzelnen Erwerbsvorgänge fußten auf gesonderten Beratungsgesprächen und waren lediglich lose aufeinanderfolgende Investitionsentscheidungen nach routineartigen, in mehr oder weniger regelmäßigen Abständen erfolgten Depotüberprüfungen des Betreuers. Diese Erwerbsvorgänge sind daher – entgegen der Ansicht der Beklagten – einer Einzel- und nicht einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen.

5. Ein Vorteilsausgleich ist dann vorzunehmen, wenn das schädigende Ereignis nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge auch einen Vorteil im Vermögen des Geschädigten verursachte (RS0022824 [T3]). Dies setzt aber voraus, dass Schaden und Vorteil im selben Tatsachenkomplex wurzeln (RS0022824 [T2]). Die Berücksichtigung von Vorteilen setzt überdies zeitliche und sachliche Kongruenz voraus (vgl RS0114259). Die einzelnen Erwerbsvorgänge beruhen hier auf einzelnen Beratungsgesprächen ohne inneren, kausalen Zusammenhang im Rahmen eines Gesamtkonzepts (keine „Gesamttransaktion“ etwa im Sinn von 8 Ob 6/10f). Die als Einzelentscheidungen zu beurteilenden Erwerbsvorgänge führen daher auch im Rahmen des Vorteilsausgleichs und damit unter bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten weder zu einer Gesamtbetrachtung noch zur Anwendung der Differenzmethode.

6. Entschließt sich der Geschädigte – wie hier der Kläger –, die unerwünschte Anlage vorläufig zu behalten, besteht der vereinfacht als „Naturalrestitution“ bezeichnete Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übertragung des noch vorhandenen Finanzprodukts an den Schädiger unter Berücksichtigung zwischenzeitig erfolgter Auszahlungen (RS0108267 [T15]; RS0120784 [T22]; zu einer Veranlagung in geschlossene Fonds etwa 2 Ob 99/16x). Dass eine solche Naturalrestitution im vorliegenden Fall unmöglich oder unzutunlich sei, behauptet die Beklagte in ihrer Revision (zu Recht; vgl etwa 7 Ob 95/17x; 8 Ob 109/16m je mwN) nicht.

7. Die Vorinstanzen haben daher das Vorliegen schadensbegründender Anteilserwerbe des Klägers im Grundsatz zutreffend bejaht. Gegen das Leistungsbegehren bestehen der Art nach ebenfalls keine Bedenken und die ziffernmäßige Einzelbewertung des Entgelts für die einzelnen, mit dem Leistungsbegehren angesprochenen Beteiligungen greift die Beklagte in ihrer Revision nicht auf.

III. Zum Mitverschulden:

Die Beklagte ist der Ansicht, es sei von jedem Anleger ganz selbstverständlich zu erwarten, dass er die ihm als Information zur Verfügung gestellten Unterlagen lese, die hier nach ihrem unstrittigen Inhalt insbesondere auf die Eigenart der Investition als Unternehmensbeteiligung und auf das Totalverlustrisiko hingewiesen hätten. Der Kläger habe dieses Informationsangebot ignoriert und sei daher in eigenen Angelegenheiten sorglos gewesen, was sein Mitverschulden begründe. Eine „Korrelation“ (ein Zusammenhang) zwischen dem sorglosen Verhalten und dem jeweils kausalen und haftungsbegründenden Aufklärungsfehler müsse für die Annahme eines Mitverschuldens nicht vorliegen. Mit dieser Argumentation ist die Beklagte im Recht:

1. Hat der Geschädigte selbst durch sorgloses Verhalten eine Ursache gesetzt, die gleichermaßen wie die vom Schädiger gesetzte Ursache geeignet war, den Schaden herbeizuführen, haben beide gemeinsam für den Schaden einzustehen. Das Mitverschulden des Geschädigten an der Herbeiführung seines eigenen Schadens im Sinn des § 1304 ABGB setzt dabei eine Sorglosigkeit gegenüber eigenen Gütern voraus (vgl RS0022681; RS0032045). Es ist in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs anerkannt, dass bei unrichtiger Anlageberatung auch ein Mitverschulden des Kunden in Betracht kommen kann, das die Schadenersatzpflicht des Anlageberaters mindert (RS0102779), etwa wenn der Kunde Informationsmaterial nicht beachtet oder Risikohinweise nicht gelesen hat (RS0102779 [T6, T7]) oder er unreal hohe Gewinnversprechen nicht hinterfragt (RS0078931 [T6]).

2. Der Oberste Gerichtshof hat bereits geschädigten Anlegern, deren Erwerb vergleichbarer Kommanditbeteiligungen sowohl auf die unterbliebene Information über die Innenprovision als auch auf ihre eigene Sorglosigkeit in Bezug auf bestimmte Eigenschaften der Beteiligungen zurückzuführen waren, die die Anlage also sowohl bei Kenntnis der wahren wirtschaftlichen Eigenschaften des Finanzprodukts als auch bei Kenntnis von der Innenprovision nicht erworben hätten, ein Mitverschulden angelastet (vgl etwa 2 Ob 99/16x; 7 Ob 95/17x). So kann etwa das Verhalten eines erfahrenen und sachkundigen Anlegers, der im Zusammenhang mit dem Erwerb der Beteiligung entsprechende

Unterlagen mit Risikohinweisen nicht gelesen hat, ebenfalls kausal sein für den im Erwerb der nicht gewünschten Anlage bestehenden Schaden (vgl 7 Ob 95/17x; ferner 8 Ob 132/10k; 2 Ob 198/11y). Dazu wurde begründend ausgeführt, dass das Verhalten des Geschädigten eine *conditio sine qua non* für den eingetretenen Schaden sein müsse. Es komme darauf an, welchen Anteil die Sorglosigkeit des Geschädigten gegenüber eigenen Rechtsgütern am Schadenseintritt – und nicht an der vom Schädiger konkret zu vertretenden Aufklärungspflichtverletzung – habe (7 Ob 95/17x).

3. Die vom ersten Senat in den Entscheidungen 1 Ob 112/17b und 1 Ob 137/18f vertretene, abweichende Rechtsansicht, wonach bei mehreren Beratungsfehlern eine Minderung des Schadenersatzes nur in Betracht komme, wenn das sorglose Verhalten des Geschädigten auch in „Korrelation“ zum (im Zusammenhang mit dem) jeweiligen kausalen und daher haftungsbegründenden Aufklärungsfehler stehe, der sich im Ergebnis das Berufungsgericht anschloss, wurde jüngst vom ersten Senat – nach neuerlicher Befassung mit dieser Rechtsfrage – in 1 Ob 78/19f ausdrücklich aufgegeben (vgl RS0102779 [T15]). Seither ist die auch in 1 Ob 78/19f als herrschend bezeichnete, vom erkennenden Senat schon bisher vertretene Rechtsprechung maßgeblich, wonach es – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – für die Schadensteilung bei Mitverschulden nur darauf ankommt, ob dem Geschädigten der Vorwurf sorgfaltswidrigen Handelns in seinen eigenen Angelegenheiten gemacht werden kann und ob diese Nachlässigkeit ebenfalls für den Eintritt des konkreten Schadens ursächlich war, sich die Sorgfaltswidrigkeit des Geschädigten also auf denselben Schaden bezieht, für dessen Entstehen der Schädiger einzustehen hat, es aber keines kausalen Zusammenhangs zum haftungsbegründenden Aufklärungsfehler bedarf.

4.1. Die Beklagte erblickt – abgesehen von dem schon in tatsächlicher Hinsicht nicht zutreffenden Vorwurf des Nichterkennens der Innenprovisionen – ein Mitverschulden des Klägers darin, dass er sich mit dem ihm zur Verfügung gestellten Informationsmaterial nicht näher auseinandergesetzt habe. Hätte er dies getan, hätte er das mit den Beteiligungen verbundene Risiko, welches der Kläger nicht eingehen habe wollen, erkannt und sich gegen diese Art der Veranlagung entschieden. Dieser Mitverschuldenseinwand ist berechtigt und zwar ohne dass insoweit sekundäre Feststellungsmängel vorliegen, weil sich die hierfür maßgebliche Tatsachengrundlage schon ausreichend im Zusammenhalt mit den inhaltlich unstrittigen Urkunden ergibt:

4.2. Der Kläger hat Betriebswirtschaftslehre studiert und diese Ausbildung abgeschlossen. Nach dem Studium war der Kläger in der EDV-Branche tätig und programmierte zuletzt Software für personalwirtschaftliche Prozesse. Bei diesem Ausbildungsniveau darf jedenfalls davon ausgegangen werden, dass der Kläger mit einfachen Begriffen des Unternehmensrechts vertraut ist und daher zumindest in Grundzügen weiß, was eine Kommanditgesellschaft ist und welche Stellung ein Kommanditist in einer solchen Gesellschaft einnimmt.

4.3. Der Kläger hat bereits im Zuge des ersten Beteiligungserwerbs ein – inhaltlich unstrittiges – Anlegerprofil unterfertigt, in dem auf der Rückseite einfache und klar formulierte Risikohinweise enthalten waren. Diese lauteten:

„...“

Veräußerung der Immobilien

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. Es könnte also die auf das gezeichnete Kapital beschränkte Kommanditistenhaftung wieder aufleben, sofern Ausschüttungen erfolgen, die das Kapitalkonto negativ werden lassen.

...“

Die vom Kläger ebenfalls bereits beim ersten Beteiligungserwerb unterfertigte Beitrittserklärung hat auszugsweise

folgenden – unstrittigen – Inhalt:

„... (... Emittentin ...) 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. ... So kann es insbesondere auf Grund 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 Ertragerwartung 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 alleine von diesem zu tragen. ...“

4.4. Von einem durchschnittlich sorgfältigen Anleger ist zu erwarten, dass er zumindest einfach gehaltene Risikohinweise durchliest, die ihm auf den bei Erwerb eines Finanzprodukts unterfertigten Urkunden zur Verfügung gestellt werden. Hätte der Kläger diese Risikohinweise durchgelesen, wäre ihm unschwer klar geworden, dass ihm sowohl ein Totalverlustrisiko als auch die Gefahr droht, erhaltene Ausschüttungen zurückzahlen zu müssen. Damit wäre für den Kläger leicht erkennbar gewesen, dass der Erwerb der Beteiligungen nicht seiner Investitionsvorstellung entsprach und er hätte sich dann nicht für den Erwerb dieser Beteiligungen entschlossen. Diese auffallende Sorglosigkeit des Klägers kann – entgegen der in seiner Revisionsbeantwortung vertretenen Ansicht – nicht vernachlässigt werden, sondern begründet ein Mitverschulden von 50 % (vgl 7 Ob 95/17x).

IV. Ergebnis:

1. Die Beklagte hat (ua) einen haftungsbegründenden Aufklärungsfehler zu vertreten, weil sie nicht auf die Innenprovisionsvereinbarung hingewiesen hat. Dazu wäre sie aufgrund des dadurch indizierten Interessenkonflikts verpflichtet gewesen. Den Nachweis, dass die Beklagte die Beteiligungen auch ohne eine solche Innenprovisionsvereinbarung vertrieben hätte, vermochte die Beklagte nicht zu erbringen.

2. Die einzelnen Erwerbsvorgänge waren selbständige Anlageentscheidungen, die keinem von Anfang an bestandenen Gesamtanlagekonzept folgten und auch nicht im Rahmen eines Vermögensverwaltungsvertrags vorgenommen wurden. Die noch nicht beendeten Investments sind daher nicht im Rahmen eines Vorteilsausgleichs einer Gesamtbewertung im Sinn der Differenzmethode, sondern einer Einzelbetrachtung zu unterziehen. Bereits der Erwerb der vom Klagebegehren umfassten, nicht gewünschten Beteiligungen begründete den Schaden und eröffnet die Möglichkeit des Begehrens nach Naturalresitution.

3. Den Kläger trifft ein Mitverschulden, weil er die für einen durchschnittlichen Anleger zu erwartende Sorgfalt nicht eingehalten hat. Er wäre verpflichtet gewesen, die auf dem Anlegerprofil und der Beitrittserklärung enthaltenen Risikohinweise durchzulesen, womit ihm klar geworden wäre, dass ein Totalverlustrisiko und die Gefahr drohte, erhaltene Ausschüttungen zurückzahlen zu müssen, womit die Beteiligungen nicht seinen Anlagezielsetzungen entsprachen. Das Durchlesen der inhaltlich nachvollziehbaren Risikohinweise hätte den Kläger vom Beteiligungserwerb abgehalten. Seine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten begründet ein Mitverschulden von 50 % am dadurch eingetretenen Schaden, und zwar ohne dass es darauf ankäme, dass diese Sorglosigkeit in einem kausalen Zusammenhang zum Aufklärungsfehler der Beklagten steht.

4.1. Der Revision der Beklagten war daher teilweise Folge zu geben und die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass die Klagebegehren zur Hälfte abgewiesen werden.

4.2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 43 Abs 1 ZPO (für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 ZPO). Die Pauschalgebühren sind von den Parteien jeweils zur Hälfte zu tragen. Im Übrigen sind die Prozesskosten gegeneinander aufzuheben. Hinsichtlich der grundsätzlichen Haftungsfragen waren die Parteien zu gleichen Teilen erfolgreich. Die Entwicklung der Fonds während des Verfahrens ist kostenrechtlich nicht entscheidend. Da die Beklagte keinen Kostenersatzanspruch hat, gilt dies auch für die Nebenintervenientin (4 Ob 125/12d).

Textnummer

E127178

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0070OB00106.19T.1216.000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at