

URTEIL

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ. Prof. Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Wigbert Zimmermann, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und lic.iur. Thomas Ritter als weitere Mitglieder des Senats, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger in der Rechtssache der klagenden Partei A, ***, D-***, vertreten durch B in ***, wider die beklagte Partei C AG, ***, ***, vertreten durch D in ***, wegen EUR 78'166.30 s.A. (Revisionsinteresse) über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichtes vom 25.11.2014, 09 CG.2011.385-65, mit dem der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Landgerichtes vom 05.06.2014, 09 CG.2011.385-51, keine Folge und dem Rekurs der klagenden Partei gegen die im genannten Urteil enthaltene Kostenentscheidung teilweise Folge gegeben wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird **k e i n e** Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit CHF 4'194.80 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 4 Wochen zu ersetzen.

T a t b e s t a n d :

1. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft und Versicherung liechtensteinischen Rechts mit Sitz in Schaan. Als solcher unterliegt sie den Bestimmungen des VersVG und den anderen für zugelassene Versicherungen anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen. Sie hat im Jahre 2007 im Wege der Gesamtrechtsnachfolge die E übernommen.

Da die Beklagte bzw die E nicht über ein eigenes Vertriebsnetz verfügte und selbst auch keine Beratungsleistungen erbrachte, schloss sie mit der F eine Kooperationsvereinbarung ab. Ziel dieser Vereinbarung war es, das Dienstleistungsangebot gegenseitig zu ergänzen und zu erweitern. Zu diesem Zweck nahm die F "****", eine fondsgebundene Lebens- und/oder Rentenversicherung, ab einer Einzahlung bzw Prämiensumme von EUR 100'000.00 in ihr Angebot auf und erklärte gegebenenfalls die Vermögensverwaltung der jeweiligen Portfolios gemäss dem "Investment Advisory Agreement" zu übernehmen, ohne von der Beklagten mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Versicherungsverträgen ständig betraut zu sein.

Die Klägerin schloss über Vermittlung der deutschen G GmbH (kurz: ***), diese vertreten durch H, mit der E AG mit Versicherungsbeginn am 01.11.2004 eine sogenannte "fondsgebundene Lebensversicherung" mit einer Laufzeit von 48 Jahren und einem von der Klägerin in Form einer Einmalzahlung erbrachten Prämienvolumen von EUR 200'000.00 ab. Die Prämienzahlungen wurden von der Klägerin im Ausmass von EUR 70'000.00 aus bestehenden Eigenmitteln und im Ausmass von EUR 130'000.00 durch Kreditaufnahme bei der R Bank, 9490 Vaduz, finanziert. Dabei verpfändete sie der kreditierenden Bank ihre Versicherungsansprüche, insbesondere den Anspruch auf Bezahlung des Rückkaufswertes, als Sicherheit.

2.1. Mit ihrer am 18.11.2011 eingebrachten Klage begehrt die Klägerin letztlich den Betrag von EUR 113'084.90 s.A. und brachte dazu zusammengefasst vor:

Sie sei im Jahr 2004 auf der Suche nach einer ergänzenden Altersvorsorgemöglichkeit gewesen und sei so in Kontakt mit H von der G gekommen, die als Vertriebspartner die Versicherungsangebote der Rechtsvorgängerin der Beklagten vermittelt habe. H habe ihr für die Zwecke der Altersvorsorge die Anlage in einer fondsgebundenen Lebensversicherung als besonders sichere und rentable Lösung empfohlen. Sie habe unmissverständlich eine konservative, sichere und langfristige Veranlagung des gesamten Policenvermögens für die Zwecke der Altersvorsorge gewünscht. Zu keinem Zeitpunkt sei von einer risikobehafteten Veranlagung die Rede gewesen. Beim Vermittlungsgespräch sei ihr immer wieder versichert worden, dass es sich um eine hundertprozentige sichere Anlage handle und kein Risiko bestehe.

Die Klägerin sei in keiner Weise über die mit der Lebensversicherung verbundenen Kosten und die Art der Begleichung dieser Kosten aufgeklärt worden. Nachdem sie den Versicherungsvertrag am 19.01.2010 gekündigt habe, habe sie am 24.02.2010 lediglich eine Restzahlung von EUR 37'833.70 erhalten. Sie sei so zu stellen, wie sie stünde, wenn die Beklagte die eingezahlten Versicherungsprä-

mien nach der vereinbarten sicheren und konservativen Anlagestrategie und unter Einhaltung der Grundprinzipien der Vermögensverwaltung wie Risikominimierung und Diversifizierung veranlagt hätte. Der Differenzschaden betrage jedenfalls EUR 113'084.19.

Die Beklagte habe sich sämtliche Handlungen der Vermögensverwalterin F zuzurechnen. Sie sei als ihre Gehilfin tätig geworden. Die Beklagte habe die Vermögensverwalterin ohne jede Überprüfung ihres Tuns frei handeln lassen. Durch eine vertragswidrige Veranlagung und durch Verrechnung von Verwaltungskosten und Gebühren seien die Vermögenswerte der Versicherungspolice vernichtet worden. Die Beklagte habe sich auch das gesamte Verhalten der G als Versicherungsvermittler zurechnen zu lassen. Die G habe die Klägerin unrichtig und unvollständig informiert und teils über essentielle Tatsachen und Elemente des Versicherungsvertrags getäuscht. Es habe von Beginn an keine oder nur eine geringe Aussicht auf eine effektive Wertsteigerung des Policenvermögens und somit des Rückkaufswerts bestanden. Für eine Nettoerendite wäre eine durchschnittliche Bruttoerendite von 16 % p.a. erforderlich gewesen. Dies wäre nicht einmal bei einer risikoreicheren Veranlagung möglich gewesen.

Wenn die Klägerin gewusst hätte, dass es sich um keine sichere Lebensversicherung zur Altersvorsorge, sondern um ein riskantes Produkt handle, hätte sie den Versicherungsvertrag nicht abgeschlossen.

2.2. Die Beklagte bestritt, beantragte die kostenpflichtige Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein, die G habe als unabhängige Vermittlerin im Sinne einer Versicherungsmaklerin gehandelt, die gegenüber der Beklagten nicht weisungsgebunden sei. Der Kontakt zwischen der G und der Klägerin sei völlig autonom und ohne Kenntnis der Beklagten zustande gekommen. Die G sei als Vermittlerin verpflichtet gewesen, die Klägerin über die Lebensversicherung und das unterliegende Produkt zu informieren und aufzuklären. Eine allenfalls falsche oder mangelhafte Beratung und Information sei der Beklagten nicht zuzurechnen. Im Übrigen habe die G die Klägerin rechtsgenügend beraten bzw. habe ihre Informations- und Beratungspflicht gänzlich erfüllt. Selbst wenn eine Aufklärungspflicht für die Beklagte bestanden haben sollte, sei dem Rechnung getragen worden, weil die Klägerin vollständig und korrekt aufgeklärt und informiert worden sei.

Für das Versicherungsprodukt habe die freie Wahl des Vermögensverwalters bestanden. Dementsprechend habe die Klägerin die F als Vermögensverwalterin gewählt. Die F sei nicht die Erfüllungsgehilfin der Beklagten gewesen, weshalb die Beklagte für Handlungen der F im Zusammenhang mit der Veranlagung des Deckungsstocks der Klägerin nicht verantwortlich sei.

Nach Teilkündigung seitens der Klägerin sei ihr am 03.03.2008 ein Betrag von EUR 100'000.00 ausgezahlt worden. Mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 19.01.2010 sei die Lebensversicherung schliesslich gekündigt worden, worauf mit Valuta 23.02.2010 der Rückkaufswert von EUR 37'851.00 ausgezahlt worden sei. Es werde bestritten, dass die Klägerin eine andere als die auf den Vertragsunterlagen angegebene Anlagestrategie, nämlich wie von ihr behauptet, eine konservative, sichere, langfristige und auf Altersvorsorge ausgelegte Anlagestrategie, gewünscht habe. Es sei vielmehr auf ausdrücklichen Wunsch der Klägerin und in deren Kenntnis von sämtlichen damit verbundenen Risiken in die gegenständlichen Anlageprodukte investiert worden. Diese Veranlagung habe infolge der Finanzkrise nicht die erwartete Performance, sondern Verluste erbracht. Die Klägerin versuche nun durch eine ex-post-Betrachtung und unter dem Vorwand, die Anlagestrategie sei vertragswidrig gewesen und sie sei ungenügend beraten worden, den erlittenen Verlust auf die Beklagte abzuwälzen. Der Beklagten könne nicht einmal ein leichtes Verschulden angelastet werden. Es fehle auch am erforderlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang, weil die negative Kursentwicklung der verschiedenen Underlyings der fondsgebundenen Lebensversicherung vorwiegend auf kriminelle Malversationen des mittlerweile rechtskräftig verurteilten P zurückzuführen seien. Diese Malversationen seien für die Beklagte weder vorhersehbar gewesen noch hätten sie von ihr durch wirksame Massnahmen rechtzeitig abgewendet werden können.

Der Klägerin sei ein Mitverschulden anzulasten, weil sie von der erfolgten Verlangung von Beginn an Kenntnis gehabt habe bzw Kenntnis haben hätte müssen, womit sie verpflichtet gewesen wäre, die Beklagte über die behauptete nicht vertragskonforme Veranlagung zu informieren. In diesem Fall wäre der nunmehr geltend gemachte Schaden verhindert worden oder hätte jedoch zumindest stark verringert werden können.

3. Mit Urteil vom 05.06.2014 gab das Erstgericht dem Klagebegehren im Umfang von EUR 78'166.30 samt 5 % Zinsen seit 30.11.2011 statt und wies das Mehrbegehren ab. Es verpflichtete die Beklagte, der Klägerin die mit CHF 19'969.32 bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen.

3.1. Das Erstgericht traf über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch folgende wesentliche Feststellungen:

Das Investment Advisory Agreement lautet auszugsweise:

"3. Werbung

Sämtliche Werbeaktivitäten, bei denen ein Produkt, die Dienstleistung oder der Name der Kooperationspartner eingebunden werden soll, benötigen die ausdrückliche, vorgängige und schriftliche Zustimmung des Kooperationspartners.

...

4. Berechnungsprogramm - "I Calculation"

E überlässt dem Kooperationspartner auf Wunsch unentgeltlich ein EDV-Programm zur Verkaufs- und Beratungsunterstützung. Sämtliche Berechnungen und Angebote, die Interessenten übergeben werden, sind mit der aktuellsten Version des Berechnungsprogrammes, welches E zur Verfügung stellt, zu berechnen.

Nur E ist berechtigt, Programmänderungen vorzunehmen. Jegliche Änderungen am Programm oder an der textlichen Darstellung müssen mit E abgestimmt werden und bedürfen der Schriftform. Auf die Beachtung des Urhebergesetzes wird hingewiesen."

...

7. Untervermittler

E anerkennt die Bemühungen des Geschäftspartners auch andere Finanzdienstleister als Untervermittler beim Einsatz der von E angebotenen Produkte zu betreuen. Die gesamte Betreuung erfolgt vom Geschäftspartner, nur der Geschäftspartner tritt als Vermittler gegenüber der E auf. Um eine klare Zuordnung gewährleisten zu können, wird der Geschäftspartner jene Untervermittler, die vertrieblich aktiv werden, der E melden. Bei diesen wird E keine direkte Kontaktaufnahme vornehmen. Die Zuordnung erlischt 12 Monate nach der Meldung, wenn der genannte Finanzdienstleister nicht aktiv geworden ist.

Auf Grund der liechtensteinischen Sorgfaltspflichtbestimmungen müssen die Untervermittler bei aktiver Geschäftsbeziehung über eine Standardbeauftragung (...) vertraglich direkt an E angebunden sein. Der Geschäftspartner stellt mit der Antragseinreichung die Standardbeauftragung (...) und den Fragebogen für die Zusammenarbeit mit E (...) und den dort angeführten Dokumenten zur Verfügung.

8. Gebühren

8.1 Erläuterungen

*Für *** werden dem Versicherungsnehmer einmalige Versicherungsabschlussgebühren belastet. Berechnungsgrundlage ist die Einmalzahlung bzw. der übertra-*

gene Depot-/Versicherungswert (inkl. eventueller Cash Positionen) oder bei laufenden Prämienzahlungen über fünf Jahre, die Prämiensumme. Diese Abschlussgebühr wird bei Beginn des Vertrages fällig und dem Versicherungsdepot belastet.

Darüber hinaus erhebt E eine laufende Versicherungsverwaltungsgebühr, die jeweils zu Beginn eines Kalenderjahres vorschüssig fällig wird. Beginnt der Versicherungsvertrag während des Jahres, erfolgt im ersten Jahr eine prorata Belastung (in Zwölftel). Berechnungsgrundlage ist im ersten Jahr die Einmalzahlung bzw. der übertragene Depot-/Versicherungswert (inkl. eventueller Cash Positionen), in den Folgejahren der jeweilige Depotwert (Prämien- und Versicherungsdepot).

Mit dem Kunden kann auch eine Courtage/Provision bis zu 5% individuell vereinbart werden, welche ab einer Courtage/Provision über 2% aufgezinste jeweils auf drei Jahre verteilt direkt zu Lasten des Versicherungsdepots verrechnet wird.

Der Kooperationspartner stellt der E unaufgefordert bis spätestens 20. Januar jeden Jahres die jeweiligen Depotwerte (Summe Konto und Versicherungs- bzw. Prämien depot) sowie sämtliche Informationen über die Vermögensverwaltung pro verwaltetem Deckungsstock zur Verfügung.

Die vorstehenden Erläuterungen umfassen nicht die durch Depotführung oder Vermögensverwaltung entstehenden Kosten.

8.2 Gesamtkosten

Bei der Gestaltung der Gesamtkosten soll auf Angemessenheit und Marktüblichkeit Bedacht genommen werden. Das gemeinsam angebotene Produkt setzt sich aus den Kostenkomponenten der E einerseits und des Kooperationspartners andererseits zusammen und errechnet sich wie folgt:

Einmalige Abschlusskosten der E: 1.00%

Laufende Verwaltungskosten der E: 1.30% p.a.

Davon anteilige Verwaltungskosten für den Kooperationspartner 0.80% p.a.

Provision max. 5.00%

Laufende Managementfee des Kooperationspartners keine % p.a.

Depotführungsgebühr der Depotbank je nach Vereinbarung % p.a."

Weiters schloss die F mit der Beklagten ein Investment Advisory Agreement ab. Nach dieser Vereinbarung war die F als Asset Manager für Portfolios der fondsgebundenen Rentenversicherungen und Lebensversicherungen der *** tätig. Die Vermögensverwaltung sollte auf Basis dieser Vereinbarung, des Versicherungsantrages oder der in einem gesonderten Schreiben festgehaltenen Anlagerichtlinien erfolgen. In dieser Vereinbarung wurde wörtlich festgehalten:

"Die Vermögenswerte werden unter Einhaltung der von E vorgegebenen Anlagestrategie verwaltet. Die Anlagestrategie wird periodisch festgelegt und kann jederzeit eingesehen werden. E wird die Anlagen, die für die Portfolios erworben werden, sowie die Konten stichprobenartig von Zeit zu Zeit überprüfen und behält sich das Recht vor, die gewählten Investments teilweise oder zur Gänze zurückzuweisen, sollten diese der vorgegebenen Anlagestrategie des Portfolios nicht entsprechen. Dies gilt auch für den Fall, dass für Anlagekäufe keine ausreichenden liquiden Mittel zur Verfügung stehen. Die Einhaltung der Anlagestrategie wird auf Aufforderung der E vom Asset Manager bestätigt. ... Der Asset Manager ist ermächtigt, in Wertpapieren/Investmentfonds zu investieren, die ... der Anlagestrategie des jeweiligen Portfolios entsprechen. ... Ermächtigt und beauftragt den Asset Manager mit der Verwaltung und Investition der von E zur Verfügung gestellten Vermögenswerte. Zur Feststellung der gewünschten Anlagestrategie wird der Asset Manager die - im Rahmen seiner üblichen Tätigkeit erforderliche - Beratung und Risikoaufklärung vornehmen. Die Dokumentation erfolgt durch Übersendung der entsprechenden Protokolle als Anhang zum *** Antrag bzw Annahmeerklärung an E. Der Asset Manager ist befugt, sämtliche Rechtshandlungen vorzunehmen, die im Zusammenhang mit einer ordnungsgemässen Verwaltung zweckmässig erscheinen, ohne dass es im Einzelnen der vorherigen Einholung von besonderen Weisungen seitens E bedarf. ... Für die Tätigkeit erhält der Asset Manager, ... , von E die in der Kooperationsvereinbarung festgelegten Gebühren."

Auf Basis dieser Kooperationsvereinbarung sowie des Investment Advisory Agreement übernahm die F die Vermittlung fondsgebundener Lebens- und/oder Rentenversicherungen der Beklagten, wobei sie ihrerseits mit Anlageberatern als Untervermittler Kooperationsverträge abschloss. Diese als Rahmen-Vertriebsvereinbarung bezeichneten Kooperationsverträge enthielten folgende wesentliche Passagen:

"§ 1 Vertragsgegenstand

Der VP (Vertragspartner) übernimmt die Vermittlung der von F konzipierten und zum Vertrieb angebotenen Produkte und Dienstleistungen und steht im Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters.

...

Die F und der VP sind sich darin einig, dass durch diese Vereinbarung kein Handelsvertreterverhältnis im Sinne der §§ 84ff HGB begründet wird.

...

§ 2 Aufgabe des Vermittlers

1. Der VP hat die Möglichkeit an der Platzierung der angebotenen Produkte mitzuwirken. Dies begründet jedoch keine Alleinvermittlung. Vermittlungstätigkeiten Dritter oder Eigengeschäft der F sind ausdrücklich zugelassen.

...

3.

Der VP ist berechtigt, weitere Vertriebspartner auf eigenes Risiko als Erfüllungsgehilfen einzusetzen, ...

...

§ 3 Vertriebsdurchführung

1.

Der VP verpflichtet sich, bei der Vertriebswerbung und Kundenberatung nur Daten und Fakten zu verwenden, die ihr von der F bzw. den mit der F verbundenen Produktpartnern zur Verfügung gestellt worden sind. Er ist nicht berechtigt, hiervon - insbesondere von den Aussagen von Prospekten - abweichende Angaben zu machen.

...

6. Die F unterstützt die Tätigkeit des VP durch Zurverfügungstellung des erforderlichen Informationsmaterials. Dieses Material wird in einer angemessenen Zahl kostenlos zur Verfügung gestellt, bei grösseren Mengen gegen Erstattung der Selbstkosten.

7. Der VP hat das Recht, für seine Interessenten sämtliche von der F durchgeführten Marketingmassnahmen z.B. Kundenseminare etc. in Anspruch zu nehmen.

§ 4 Vertriebsprovision

1.

Für die Vermittlung der Produkte gemäss § 1 dieser Vereinbarung erhält der VP eine Vertriebsprovision. Die genaue Höhe ist in der Anlage geregelt.

...

§ 11 Arbeitsunterlagen, Adressen, Bestandsunterlagen

1.

Die dem VP übergebenen Arbeitsunterlagen bleiben Eigentum der F, sie sind sorgfältig zu behandeln.

...

Anlagen:

1) Besondere Risikohinweise

2) Provisionstableau

Besondere Risikohinweise

Als Vermittler und Berater wurde ich auf die besonderen Risiken der "J" Produkte in Verbindung mit einem Lombarddarlehen hingewiesen und verpflichtete mich hiermit, sowohl meine Kunden als auch mögliche Untervermittler, auf diese Risiken im Besonderen hinzuweisen.

RISIKEN DER ANLAGE

Wenn die Anlage vor Ablauf aufgelöst wird, kann die Rückzahlung unter 100% liegen, da der Kurs des Wertpapiers während der Laufzeit Schwankungen unterliegt.

Wenn mit einem Lombarddarlehen gearbeitet wird, besteht das Risiko darin, dass die Kreditzinsen höher sind als die Garantie. Zudem kann bei Ansetzung eines zu hohen Lombarddarlehens die Beleihung kurzfristig über den Belehnungswert ansteigen, was eine NACHSCHUSSPFLICHT oder TEILAUFLÖSUNG notwendig machen würde."

Zudem erstellte die F zur Unterstützung der Beratungsgespräche zeitlich stets angepasste Prospekte zur J, welche der Beklagten bzw. der E bekannt waren und mit deren Einverständnis verwendet wurden. Dies waren die Prospekte zur J, J 2 und J 3 mit auszugsweise folgendem Inhalt, welcher sich im Wesentlichen

nur bezogen auf die Laufzeit, das Leverage, den Zeitraum des Ertragsvergleichs und die garantiegabende Bank (bei J3 die S Bank) unterschieden hatte:

"Der unterliegende Fonds ,K investiert zum Grossteil in konservative Strategien, der sich in seiner Kombination durch eine geringe Volatilität, stetige Performance und vorzugsweise eine geringe Korrelation zu den klassischen Aktien- und Anleihenmärkten auszeichnet. Damit hat das Papier das Ziel kontinuierlich positive Erträge zu generieren.

Die risikoaverse Ausrichtung und breite Streuung über verschiedene Anlagestile und Manager für alternative Anlagen qualifiziert das Papier als ein Anlageinstrument, das als Grundbaustein eines gut diversifizierten Investmentportfolios eingesetzt werden kann."

105%ige Kapitalgarantie

Das in den J investierte Kapital ist zum Laufzeitende zu 105 % gesichert. Dies ist durch die Kapitalgarantie der französischen Bank T gewährleistet. T ist eine der grössten Banken Frankreichs und von internationalen Ratingagenturen mit der soliden Finanzstärke AA-/Aa3 (Moody's/Standard & Poors) bewertet.

75%ige Höchststandsgarantie

Bei Fälligkeit hat der Anleger ein Anrecht auf Auszahlung von 75% des in 12 Jahren höchsten erreichten Wertes. Es gilt als Grundlage der jeweilige Jahresabschluss der Net Asset Values.

Währungsabsicherung

Da der Fonds in EUR notiert und zum Teil auch in US Dollar notierende Wertpapiere investiert, sichert der Fonds seine Währungsrisiken durch Terminverkauf von US-Dollar gegen EUR auf einmonatiger rollierender Basis ab.

Dynamischer Leverage

Jverfügt über einen dynamischen Hebel, d.h. das Trading Level wird regelmässig angepasst. Diese Anpassung soll das Kapital auf der Verlustseite schützen und beim Gewinnpotential zusätzlichen Leverage ermöglichen. Die maximalen Trading Levels sind 150% bzw. 25%, wobei das anfängliche Trading Level auf 120% festgesetzt wird.

Anlageziel

Die *** Portfoliostrategie ist darauf ausgerichtet, bei einer möglichst geringen Volatilität (Schwankung) und mit einer geringen Korrelation (Gleichlauf) zu den Aktien- und Rentenmärkten einen jährlichen Netto-Gewinn von 12 - 14 % zu erzielen. Um dieses Anlageziel zu erreichen, wird das Teilfondsvermögen nach dem Grundsatz der Risikostreuung in unterschiedliche alternative Investmentstrategien über mehrere Hedge Fonds Manager und Commodity Trading Advisors investiert. Hierbei handelt es sich um einen Pool anerkannter Spezialisten für Alternative Anlagen, die ihre fachliche Kompetenz bereits seit vielen Jahren sowohl für private als auch institutionelle Investoren bewiesen haben.

Die Auswahl dieses Zielfonds Manager erfolgt u.a. nach:

- Zeitraum der Echtzeitperformance der Vergangenheit
- Anzahl der Plusmonate

Korrelation, als wichtiger Indikator für die Ausgeglichenheit des Portfolios

- Handel in verschiedenen Märkten

Ertragsvergleich

Der Ertragsvergleich veranschaulicht die Nachhaltigkeit der Erträge der J und deren Unabhängigkeit von der Wertentwicklung des Aktien und Anleihemarktes. In der Vergleichsperiode 02.1996 bis 02.2004 konnte J eine Wertentwicklung von +386,64% erzielen, Obligationen hingegen nur 68,05% und Aktien nur 78,78%. Ferner wird deutlich, wie die Erträge der J unberührt geblieben sind von den negativen Entwicklungen der weltweiten Aktienmärkte seit 03.2000.

Ertragsparameter J, S&P500amp;, JPM T-Bonds

Gesamtertrag

02.1996-02.2004 386,64% 78,78% 68.05%

Durchschnitts-

rendite pro Jahr 21,87% 7,53% 6,7%

Volatilität /

Standardabweichung 5,20% 17,10% 3,40%

Sharpe Ratio 2,72% 0,21% 0,80%

Positive Monate 82,29% 60,40% 76,40%

Verfügbarkeit und Transparenz

Die Performance der J wird wöchentlich bewertet und kann somit zeitnah verfolgt werden. Darüber hinaus kann der Anleger bei Bedarf wöchentlich auch bereits vor Laufzeitende über sein Anlagekapital verfügen.

Die Eckdaten

J

Name

J

Typ

EMTN (EUR Medium Term Notes)

Garant T (Aa3/AA-)

Währung EUR (EUR)

Stückelung EUR 10'000

Mindestanlage EUR 50'000

Emissionsdatum 31.07.2004

Fälligkeit 31.07.2016

ISIN Code Noch festzulegen

Kapitalgarantie 100% des Nominal

105% des Nominal bei Fälligkeit oder

75% Höchststandgarantie, wobei als Grundlage der jeweilige Jahresabschluss der Net Asset Values gilt.

Wertzuwachs 100% des K

Ausgabeaufschlag 3%

Rücknahmegebühr Im ersten Jahr wird eine Ausstiegsgebühr von 3% berechnet. Danach keine.

Handelbarkeit Wöchentlich, mit einem maximalen bid-offer Spread von 1%.

Aktuelle Kurse Noch festzulegen

Partizipation Bereits zu Beginn 120%

K

Typ

****in Jersey*

*Treuhänder ****

(Jersey) Ltd. (100%-ige

*Tochtergesellschaft von ***)*

**** (100%-*

*ige Tochtergesellschaft von ***)*

*Anlageberater ****

*F AG, ****

*Abschlussprüfer ****

Währung EUR (EUR)

Nettoinventarwert wöchentliche Veröffentlichung

Wechselkursabsicherung Der Fund sichert seine

Währungsrisiken durch

Terminverkauf von US-Dollar

Gegen EUR auf einmonatiger

Rollierender Basis ab.

Anlageziel:

Das Hauptziel besteht in der Erzielung eines überdurchschnittlichen Wertzuwachses bei einer möglichst geringen Volatilität (Schwankung) und mit einer geringen Korrelation (Gleichlauf) zu den Aktien- und Rentenmärkten.

Wichtige Hinweise: Dieses Produkt steht als Direktanlage ausschliesslich im Geltungsbereich der Schweizer Anlagegesetze zur Verfügung (in Deutschland und Österreich ausschliesslich im Rahmen einer fondsgebundenen Lebensversicherung). F und die garantiegebende Bank übernehmen keine beratende Verantwortung gegenüber dem Anleger. Der Anleger sollte im nötigen Ausmass seine eigenen Berater befragen, um die finanziellen, steuerlichen oder sonstigen Implikationen dieser Anlage in seinem spezifischen Fall zu bemessen und um sicherzustellen, dass ein Anlageentscheid seinen Erwartungen und finanziellen Kapazitäten entspricht. Frühere Erträge und Pro Forma Statistiken wurden nach bestem Ermessen und aufgrund von Daten erstellt, die als fair und genau eingeschätzt werden. Sie beinhalten jedoch rein illustrativen Charakter. Vergangene Performance ist keine Garantie für zukünftige Erträge. Dieses Dokument ist rein informativ. Es ist kein Emissionsprospekt im Sinne des schweizerischen Obligationenrechts und ist nicht als vollständige oder juristische Dokumentation der Anlage anzusehen. Entsprechende extensive Dokumentation wird gern zur Verfügung gestellt. Anleger bestätigen, dass sie sehr versierte Investoren sind und dass sie die EUR Medium Term Notes auf privater Platzierungsbasis erwerben. ..."

*Weiters hatte die F ein Prospekt zu *** erstellt, welches der E ebenfalls bekannt war und bei Beratungsgesprächen zur Erklärung verwendet wurde. Dieses hatte unter anderem folgenden wörtlichen Inhalt:*

*"Die Weiterführung und -entwicklung des Konzeptes Private Banking hin zu Premium Insuring für gehobene Privatkunden stellt die Grundidee für *** dar.*

Ziel ist es, die wechselnden finanziellen Bedürfnisse der Kunden zu begleiten. Zusammen mit einem Netzwerk von Banken, Rechtsexperten, Steuerberatern und Vermögensverwaltern werden individuelle, massgeschneiderte Konzepte angeboten, die den Anforderungen in jeder Lebensphase entsprechen.

**** ist die optimale Umsetzung des Premium Insuring. Die fondsgebundene Versicherung stellt ein praktikables Instrument der Vermögensanlage, der Vermögensweitergabe und damit auch der Alters- und Nachfolgeplanung dar.*

Es ermöglicht dem Anleger sogar, seine bisheriger Vermögensstrategie und seinen jetzigen Vermögensverwalter beizubehalten.

Angepasst an die jeweiligen steuerlichen Rahmenbedingungen des Wohnsitzlandes des Versicherungsnehmers bietet eine liechtensteinische Versicherung eine ideale Verbindung von Vermögensanlage und steuerbegünstigter Vorsorge.

Anlageprivileg

- freie Wahl des Investments, des Vermögensverwalters und der Depotbank*
- jedes bestehende Depot oder Guthaben kann als Prämie verwendet werden*
- freie Wahl der Depotbank und des Vermögensverwalters*
- keine Anlagerestriktionen*
- handelsübliche Werte können in die Anlage einbezogen werden*
- der Kunde kann gemeinsam mit seinem Berater frei darüber bestimmen, wie seine Prämien angelegt werden. Während der Vertragslaufzeit ist das Switchen der Anlagestrategie möglich*

Stiftungsprivileg

- die Police bietet stiftungsähnliche Vorteile*
- die Gestaltung der Begünstigungen ist individuell und flexibel*
- jederzeitige und unkomplizierte Änderung der Bezugsrechte*
- einfache und kostengünstige Administration*

Konkursprivileg

- Police sichert Familienangehörige im Konkursfall*
- die liechtensteinische Versicherung fällt gemäss liechtensteinischem Versicherungsrecht bei Begünstigung naher Angehöriger nicht in Konkursmasse des Versicherungsnehmers*
- die Police muss sich physisch in Liechtenstein befinden*

Steuerprivileg

- Steueroptimierung in Übereinstimmung mit dem Steuerrecht des Versicherungsnehmers*

- Die Vertragsgestaltung erfolgt unter Berücksichtigung der rechtlichen und steuerlichen Erfordernisse des jeweiligen Wohnsitzstaates des Versicherungsnehmers
- es fallen keine Spekulationssteuern an
- Zinsen, Dividenden und thesaurierende Gewinne fließen in der Versicherung steuerfrei zu
- bei Einhaltung der gesetzlichen Erfordernisse ist die Auszahlung der Versicherung steuerfrei

Schenkungsprivileg

- individuelle Nachfolgeplanung und Vermögensweitergabe
- bei Übertragung einer liechtensteinischen Versicherung gilt als Bemessungsgrundlage für die Schenkungssteuer nur zwei Drittel der eingezahlten Prämie, d.h.
- angesammelte Zinsen und Gewinnanteile sowie ein Drittel der eingezahlten Prämien werden somit nicht bewertet und können steuerfrei weitergegeben werden
- Freibeträge an Ehegatten bis zu EUR 307.000,--, an Kinder bis zu EUR 205.000,-
- alle 10 Jahre

Nachlass- und Erbschaftsprivileg

- der Wert der Police fällt nicht in den Nachlass
- bei Nennung von Dritten als Begünstigte fällt die Versicherung nicht in den Nachlass
- die Leistung wird dann ungeschmälert ausgezahlt, wenn die Erbschaft (z.B. wegen Überschuldung) ausgeschlagen wird
- eventuelle Schwierigkeiten im Nachlassverfahren können vermieden werden

**** -Sicherheit nach Mass*

*Die Anlagepolitik der *** beruht auf der wirtschaftlichen und politischen Stabilität der Schweiz und nutzt das investitionsfreundliche Umfeld Liechtensteins. Dies zusammen bietet ihnen die nötige Effizienz, Flexibilität und Diskretion, die sie brauchen und die Rendite die sie erwarten."*

Neben diesen allgemeinen Prospekten erstellte die F Charts, welche diese Informationen komprimiert auf einer Seite darstellten. Auch diese Charts waren der E bekannt und wurden bei Beratungsgesprächen verwendet. Beispielhaft wird ein derartiger Chart betreffend J 3 wiedergegeben.

Im überwiegenden Ausmass erfolgten die Abschlüsse über Untervermittler der F, welche zuvor von der F "eingeschult" und in weiterer Folge ihren Kunden gegenüber beratend tätig wurden. Inhalt dieser Beratungsgespräche sollte - wie der E auch bekannt war - die Empfehlung des fondsgebundenen Anlageproduktes der E sein, dies gegebenenfalls unter Inanspruchnahme eines Darlehens zur Teilfinanzierung der Prämie. Bei diesen Beratungsgesprächen wurden die zuvor dargestellten Prospekte der J verwendet. Nach dem Beratungsgespräch wurde ein Anforderungsformular ("verbindliche Anforderung der Depoteröffnungs-, Darlehens- und Policenunterlagen") ausgefüllt, welches vom Anlageberater an die F übermittelt wurde. In diesem Formular wurden allgemeine Daten des Kunden/Antragstellers, Kurzinformationen zum Versicherungsvertrag, Informationen zur Vermögenssituation, Informationen zur Finanzierung als auch Ausführungen über das Eigenkapital, die Fremdfinanzierung sowie die gesamte Investitions- und Prämiensumme angegeben. Aufgrund dieses Anforderungsformulars bereitete die F die Versicherungs- und die Kreditantragsunterlagen vor, leitete sie an den Anlageberater weiter, welcher diese nach Unterfertigung durch den Kunden der F zukommen liess. Die Provision wurde in weiterer Folge über die F abgerechnet.

Falls der Vertragsabschluss über einen Untervermittler abgeschlossen wurde, bestand zwischen dem Versicherungsnehmer und der F keine Vertragsbeziehung, ausser die F wurde in weiterer Folge zum Vermögensverwalter bestellt. Wurde die Versicherungsprämie (teilweise) durch einen Kredit gehebelt, wurde zwischen dem Versicherungsnehmer und der F ein Kreditvermittlungsvertrag abgeschlossen, für welchen der Versicherungsnehmer provisionspflichtig wurde.

Mit dem abgeschlossenen Vermögensverwaltungsvertrag wurde die F von der Beklagten beauftragt, den Deckungsstock der jeweiligen Police zu veranlassen. Für die Versicherungspolice wurde ein separates Konto bei der Bank eingerichtet, auf das der Versicherungsnehmer die Prämie einzahlte. Die vom Versicherungsnehmer festgelegte Anlagestrategie setzte sodann die F um, in dem sie der Bank die Anweisungen erteilte, der Anlagestrategie entsprechende Wertpapiere zu kaufen. Kontoinhaber war die Beklagte. Die F war im Rahmen des Vermögensverwaltungsvertrages auf den Konten zeichnungsberechtigt. Das Zeichnungsrecht wurde von der Beklagten eingeräumt.

1)

Versicherungsvertrag der Klägerin:

*Unter anderem hatte auch die G GmbH, repräsentiert durch H, D-***, ***, eine Rahmen-Vertriebsvereinbarung mit der F abgeschlossen und auf deren Basis fondsgebundene Lebensversicherungen der E an Kunden, so auch an die Klägerin, vermittelt. Diese stellte aufgrund der Beratung der G GmbH am 25.10.2004 einen Antrag auf Abschluss einer fondsgebundenen Lebensversicherung an die E. Dies mit einer Versicherungslaufzeit von 48 Jahren und Prämienzahlungsdauer von 5 Jahren, wobei die Prämienzahlung in Höhe von EUR 200'000.00 in Form einer Einmalzahlung zu erfolgen hatte. Versicherungsbeginn sollte der 01.11.2004 sein; bezugsberechtigt im Fall des Erlebens die Versicherungsnehmerin, im Fall des Ablebens L.*

Im beschriebenen Antragsformular wurden unter Punkt "I. Erklärungen & Hinweise" folgende Ausführungen gemacht:

"Erläuterungen zum Produkt: I ist eine fondsgebundene Lebensversicherung mit fünfjähriger Prämienzahlung, auf Wunsch auch in Verbindung mit einem Prämiendepot. Nach Vertragsablauf zahlen wir den Geldwert des vorhandenen Versicherungsdepots, errechnet mit dem Rücknahmepreis vom letzten Börsentag vor Vertragsablauf aus. Stirbt die versicherte Person während der Vertragslaufzeit, so erstattet E den am Fälligkeitstag vorhandenen Versicherungsdepotwert, mindestens jedoch 60% der Prämiensumme nach Ende des dritten Prämienzahlungsjahres.

Die Prämien werden in einem von der E AG verwalteten Deckungsstock investiert, der der gewählten Anlagestrategie des Versicherungsnehmers entspricht.

Erfolgt die Zahlung als Einmalzahlung, so wird diese in einem Prämiendepot angelegt. Bei den Berechnungen des aktuellen Wertes des Depots wird eine Verzinsung von jährlich 4 % berücksichtigt. Aus diesem Depot, bestehend aus der ursprünglichen Einzahlung sowie den jeweils angefallenen Zinsen, werden fünf gleich hohe Jahresprämien für Ihre Versicherung verwendet und zu diesem Zweck umgeschichtet. Insofern werden die entstandenen Zinsen dem Versicherungsnehmer nicht ausbezahlt. Der Zinssatz wird von E nicht garantiert. Ein eventuelles vorhandenes Restguthaben zum Zeitpunkt der Auflösung des Prämiendepots wird erstattet. Das Prämiendepot ist zwar rechtlich vom Versicherungsvertrag unabhängig, bildet mit der Versicherung aber eine Einheit und kann daher nicht separat gekündigt, abgetreten oder verpfändet werden.

...

Erklärungen des Versicherungsnehmers:

Vermögensanlage: Ich wurde über die Risiken bei der Anlage von Vermögenswerten in Kenntnis gesetzt, das heisst, dass ich als Versicherungsnehmer die Möglichkeit habe, im Falle von Kursanstiegen der Wertpapiere einen Wertzuwachs des Deckungsstockes zu erzielen, aber auch das Risiko der Wertminderung bei Kursverlusten trage. Bei Fremdwährungsfonds ist zu beachten, dass diese Wechselkursschwankungen unterliegen und den Wert meiner Lebensversicherung beeinflussen können. Ich wurde in Kenntnis gesetzt, dass die E AG keinen Einfluss auf die Wertentwicklung der Vermögenswerte hat und die E daher im Fall von für mich ungünstigen Wertentwicklungen auch nicht in Anspruch genommen werden kann. Ich entbinde die E AG, den Vermittler und den Vermögensverwalter hiermit ausdrücklich von jeglicher Haftung im Zusammenhang mit der Wertentwicklung der Vermögenswerte. Ausserdem entbinde ich die E hiermit ausdrücklich von jeglicher Haftung, die im Zusammenhang mit dem Kauf, Besitz oder Verkauf von US-Wertschriften entstehen kann (insbesondere bezüglich des US Quellensteuerrechts).

...

Weitere Erklärungen: Mir ist bekannt, dass mit einem Teil der Prämie(n) die Kosten beglichen werden. Während dieses Zeitraums steht somit ein geringerer Betrag zur Bildung des Anteilsguthabens zur Verfügung. Ausserdem wurde ich darüber informiert, dass die jeweiligen Depotführungskosten direkt dem Depot belastet werden. Ich wurde auch darüber informiert, dass sämtliche anfallenden Kosten im Zusammenhang mit Transaktionen von Wertpapieren und deren Verwahrung und Verwaltung dem Deckungsstock belastet werden.

Ich erkenne an, dass der vorliegende Antrag, die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, alle Vertragszusätze, die Anlagestrategie, die Risikohinweise und das liechtensteinische Recht die Grundlage dieses Versicherungsvertrages bilden. Weiters erkläre ich, eine Kopie dieses Antrages sowie die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die fondsgebundene aufgeschobene Lebensversicherung erhalten zu haben."

Im Antrag gab die Klägerin an, mit Abschluss der Lebensversicherung das Motiv "Altersvorsorge" zu verfolgen. Das Geld würde für eine Vermögensanlage über 20 Jahre zur Verfügung stehen. Ihr Anlageverhalten schätzte die Klägerin als "konservativ - gleichmässige, höhere Wertentwicklung mit angemessenem Risiko" - ein. Nach den weiteren Angaben hatte sie bereits regelmässige Erfahrungen mit Wertpapieren, nämlich mit Aktien, Anleihen und Fonds (Beilage H).

Ebenfalls unterfertigte die Klägerin das Formular "Anlagestrategie" mit folgendem Inhalt:

"Die Verwaltung des Vermögens basiert auf folgender Anlagestrategie

Basiswährung: EUR

Anlageziel: Vermögenszuwachs

Aufteilung Erstanlage: in Prozent

J100%

(Euro Medium Term Notes)

Einschränkungen: Keine"

Als Depotbank wünschte die Klägerin die R Bank.

Weiters wird im Formular "Anlagestrategie" ausgeführt.

"Ich erkläre mich ausdrücklich damit einverstanden, dass folgender Vermögensverwalter für die Verwaltung des Prämiendepots und des Deckungsstockes eine Vollmacht erhält:

FAG

****, CH-****"*

Die Klägerin unterfertigte auch das Formular "Risikoaufklärung/ Gesprächsprotokoll", in dem sie bestätigte, dass die Risikoaufklärung und die Risikohinweise mündlich bei persönlicher Vorsprache am 25.10.2004 in Nürnberg erfolgt sei. Im vorgedruckten Text heisst es: "Auf welche Risiken wurde besonders eingegangen (individuelle Aufklärung). Allgemeine Risiken bei Wertpapieren insbesondere Schwankungen der Anteilpreise, bei Papieren im Bereich Alternativen Investments Liquiditätsrisiko (Sind nicht täglich handelbar), Totalverlustrisiko bei Alternativen Investments ohne Kapitalgarantie, geringe Transparenz bei Alternativen Investments, Zinsrisiko, Währungsrisiko (falls nicht abgesichert)".

II)

Zu den Hintergründen des Vertragsabschlusses:

*Die Klägerin betreibt gemeinsam mit M ein Architekturbüro sowie die Fa. ***. Über Empfehlung des gemeinsamen Steuerberaters N kam der Kontakt der Klägerin und M mit H von G GmbH zustande, wobei letztlich alle drei Genannten in das Produkt der Beklagten investierten.*

Beim Beratungsgespräch betreffend die Klägerin begann H mit dem Stichwort "Investment", worauf er das gegenständliche Invest in eine liechtensteinische Lebensversicherung vorstellte. Kernpunkt dieses Gespräches war das Thema Sicherheit, wobei H darauf hinwies, dass die Anlage ein Garantieprodukt sei. Dies zumal eine Rückzahlungsgarantie einer europäischen Grossbank, die über ein AA-Rating verfügte, vorliegen würde.

Ob H der Klägerin auch erklärte, dass sich die Kapitalgarantie lediglich auf die Differenz zwischen investiertem Kapital abzüglich Kosten beziehen würde, kann nicht festgestellt werden.

Im Zuge dieser Beratung erklärte H der Klägerin zudem, dass sie den Ertragswert durch die Aufnahme eines Darlehens erhöhen könnte. Dies sei deshalb vorteilhaft, da die Verzinsung für das aufzunehmende Darlehen niedriger sein werde, als die Verzinsung des eingebrachten Kapitals. Dies deshalb da mit einer jährlichen Rendite von 8 bis 10 % gerechnet werden könne.

Bei diesem Gespräch wurde der Klägerin von H ausschliesslich dieses Produkt angeboten, da dieses seiner Ansicht nach zu den Zielsetzungen der Klägerin, nämlich Altersvorsorge mit einer Laufzeit, die ungefähr mit Beginn des Rentenalters endet und Kapitalgarantie, am besten passen würde.

Dieses Beratungsgespräch dauerte etwa 1 1/2 bis 2 Stunden an. Ob die Klägerin sofort im Anschluss an das Gespräch oder bei einem neuerlichen Termin die Urkunden, nämlich den Antrag und das Formular Anlagestrategie unterfertigte, kann nicht festgestellt werden. Jedenfalls ging H mit der Klägerin den Antrag Punkt für Punkt durch.

Weiters unterschrieb die Klägerin den Antrag auf Konto- und Depoteröffnung bei der R Bank und beantragte bei dieser Bank ein Darlehen in Höhe von EUR 130.000,--, um damit neben dem Eigenkapital von EUR 70.000,-- einen Gesamtbetrag von EUR 200.000,-- investieren zu können. Die Kreditfinanzierung erfolgte über Vermittlung der F, welche dafür ein Honorar von 2 % der Darlehenssumme vereinbarte. Das Darlehen wurde von der R Bank in der beantragten Höhe ausbezahlt, dies gegen Verpfändung der Ansprüche der Klägerin aus der Lebensversicherung, welche mit 27.10.2004 erfolgte. Entsprechend der Faustpfand-Bedingungen der R Bank wurde diese berechtigt, nach ihrem freien Ermessen den Rückkauf der Versicherung zu beantragen, etwa wenn der Schuldner mit der Prämienzahlung oder mit der Erfüllung der Verbindlichkeiten gegenüber der Bank in Verzug gerät. Diese Abtretung wurde der Beklagten bekanntgegeben, welche mit Schreiben vom 29.10.2004 gegenüber der R Bank die Abtretungsanzeige bestätigte. Erst nach dieser Bestätigung gab die R Bank den Kredit frei und zahlte die Kreditsumme aus.

Am 09.11.2004 wurden für die Klägerin bei der R Bank das Konto mit der Nr. 151.092.73 (Prämiendepot) und das Konto mit der Nr. 151.091.95 (Policendepot) eröffnet. Am 06.12.2004 (Valuta 03.12.2004) erfolgte am Prämiendepot die Einzahlung von EUR 200'000.00, wobei am 17.12.2004 ein Teilbetrag von EUR 37'000.00 auf das Policendepot überwiesen wurde.

*Eine Kreditfinanzierung zur Veranlagung im Verhältnis von 1:2 (Eigenkapital zu Fremdkapital) entspricht keiner konservativen Veranlagung. Wenn jemand eine konservative Veranlagung möchte, dürfte man ihm eine Hebelung nicht empfehlen. Eine derartige Hebelung würde für ein "dynamisches" Anlageverhalten sprechen (SV ***).*

Am 19.12.2004 stellte die Beklagte der Klägerin die Versicherungspolice mit der Nummer 4904/005525 mit folgenden Eckdaten aus:

"Versicherungsnehmer A ...

Versicherte Personen A ...

Versicherungsbeginn 01.11.2004

Laufzeit 48 Jahre

Prämienzahlungsdauer 5 Jahre

Jährliche Prämie EUR 41'999.38

Versicherungssumme EUR 125'998.16

nach Ende des 3. Versicherungsjahres

Anlage Individuell

Bezugsrecht

Erleben: A, ... 1. Rang 100%

Ableben: L, ... 1. Rang 100% "

Es wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass für den Versicherungsvertrag die Versicherungsbedingungen gelten.

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten für die fondsgebundene Lebensversicherung lauten unter anderem wie folgt:

"§ 5 Wie verwenden wir Ihre Prämie?

(1)

Sie zahlen Ihre Prämie in der vereinbarten Form. Mit dieser Prämie bestreiten wir die bei Vertragsabschluss entstandenen Kosten sowie die Kosten, die sich aus der Verwaltung Ihrer Lebensversicherung ergeben.

(2)

Soweit die Prämie nicht zur Deckung der Kosten bestimmt ist, erwerben wir Wertpapiere und führen diese Ihrem Deckungsstock zu. Dieser bildet die Deckungsrückstellung (die Deckungsrückstellung ist der Versicherungsdepotwert abzüglich noch offener Kosten bzw. Provisionsforderungen). Die Aufteilung des anzulegenden Betrages wird in der Anlagestrategie festgelegt.

(3)

Wie Ihre Prämie, abgestimmt auf Ihre Risikobereitschaft, angelegt werden soll, bestimmen Sie aufgrund der vor Versicherungsbeginn ausgewählten Anlagestrategie.

(4)

Da die Entwicklung der Werte Ihres Deckungsstocks nicht vorauszusehen ist, können wir keine Werte garantieren.

(5)

Sie können Ihre gewählte Anlagestrategie während der Vertragsdauer ändern, haben aber während der Vertragsdauer keinen direkten Einfluss auf die Auswahl und Verwaltung. Die Änderung ist uns schriftlich mitzuteilen und erst mit unserer Bestätigung wirksam.

Bei mehr als einer Änderung der Anlagestrategie pro Versicherungsjahr werden Ihnen die Kosten jeder zusätzlichen Änderung belastet.

§ 19

Was gilt bei einer Verpfändung oder Abtretung?

(1)

Im Allgemeinen sind Sie der Verfügungsberechtigte. Sie können Ihren Vertrag verpfänden oder abtreten.

(2)

Eine Verpfändung oder Abtretung ist uns gegenüber nur und erst dann wirksam, wenn sie uns schriftlich angezeigt wird.

§ 21 Welche Kosten und Gebühren werden wir berechnen?

(1)

Die mit dem Abschluss Ihrer Versicherung verbundenen und auf Sie entfallenden Kosten werden wir, abhängig von der Depoteinzahlung bzw. Prämiensumme, Ihrem Versicherungsdepot belasten. Ausserdem werden wir die vom Wert des Deckungsstockes bzw. Prämiendepots abhängigen laufenden Versicherungsverwaltungskosten, die jährlich im Voraus zu zahlen sind, verrechnen und ihrem Deckungsstock belasten. Im ersten Versicherungsjahr erfolgt eine monatliche prorata Berechnung der Versicherungsverwaltungskosten.

Berechnungsgrundlage hierfür ist die Depoteinzahlung bzw. die jährliche Prämie. Etwaige Kosten für die Vermittlung Ihres Versicherungsvertrages werden auf bis zu fünf Jahre verteilt Ihrem Deckungsstock belastet. Darüber hinaus werden gesetzlich vorgeschriebene Abgaben und Gebühren für Mehraufwendungen, die Sie veranlassen, verrechnet werden. Etwaige Bankspesen sowie Gebühren für die Vermögensverwaltung Ihres Deckungsstockes werden direkt mit diesem verrechnet.

(2)

Falls aus besonderen von Ihnen veranlassten Gründen ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand verursacht wird, können wir die dadurch verursachten Kosten in im Einzelfall nachgewiesener Höhe gesondert in Rechnung stellen. Dies gilt beispielsweise bei Durchführung von Vertragsänderungen, Bearbeitung von Abtretungen und Verpfändungen und Mahnverfahren bei Zahlungsrückständen.

§ 23

Klage, Gerichtsstand?

Für diesen Versicherungsvertrag gilt liechtensteinisches Recht.

Klagen sind beim zuständigen Gericht im Fürstentum Liechtenstein einzubringen."

III)

Zu den Investitionen:

Zwischen 07.01.2005 und 31.12.2005 investierte die F die Anlagesumme der Klägerin nach Abzug der Initialkosten in T Bank-Anleihen, wobei in dieser Zeit mehrfach Käufe und Verkäufe in diese Anleihen stattgefunden haben. Am 31.12.2005 wurde das Anlagevermögen zur Gänze in ein kapitalgarantiertes Wertpapier der S Bank investiert. Dabei handelte es sich um eine Schuldverschreibung ("Note") der S Bank mit Laufzeit von 2006 bis 2018, wobei sich die wesentlichen Bedingungen dieses Produktes wie folgt zusammenfassen lassen:

Emittentin S Bank

Laufzeit 12 Jahre (2006-2018)

Rückzahlung Im Jahr 2018 zum Maximum (=höchsten Wert) der nachstehend genannten 3 Werte;

(1) Im Jahr 2018 aktueller Wert des "****"

(2)

105% des Nennwertes der Schuldverschreibung

(3)

75% des höchsten Wertes des Index, jeweils zu den Handelstagen im Februar 2010 oder Februar 2014

Zugrundeliegender *** - eine Kombination aus fiktiven Investments in Fondsanteile und Nullkuponanleihen, finanziert durch ein Darlehen

Anfängliche Indexzusammensetzung 140% Fonds, 0% Nullkuponanleihen, finanziert durch ein Darlehen von 40%, Gewichtungen werde nach einer in den Anla-gebedingungen dargestellten Formel der Marktentwicklung angepasst, um eine "Mindest-Absicherung" zu gewährleisten

Fondsverwalter "derzeit" dh bei Emission, ***

Investment Manager derzeit *** GmbH

Zugrundeliegender Fonds ***; keine genauere Beschreibung in den Emissionsbedin-gungen

*Der zugrunde liegende *** bildete die fiktive Wertentwicklung einer Kombination aus Fondsanteilen und - zeitweilig - Nullkuponanleihen, finanziert durch ein Darlehen, ab. Es wurden also keine direkten Investments in einen bestimmten Fonds vorgenommen, sondern nur "rechnerische" Investments.*

In der Anfangsphase gab es überhaupt keine Nullkuponanleihen im Index, sondern ein rechnerisches Investment von 140% in den Fonds, finanziert durch 100 % "Eigenkapital" und 40 % rechnerisches Darlehen.

In rechnerische Einheiten von Nullkuponanleihen sollte überhaupt nur investiert werden, wenn aufgrund der komplexen "Mindest-Absicherungs"-Formel bei Kursrückgängen die Beimischung von Nullkuponanleihen angezeigt war.

Diese angesprochenen Käufe und Verkäufe der Vermögensverwaltung verursachten für sich alleine gesehen zusätzliche Kosten von zumindest EUR 22'982.24.

IV)

Kapitalgarantie:

Die in den Prospekten beworbene hundertfünfprozentige Kapitalgarantie bezog sich lediglich auf den Kapitaleinsatz abzüglich der Initialkosten sowie der weiteren laufenden Verwaltungs-, Depot- und Kontokosten. Dies waren im gegenständlichen Fall ca 72,22% des Kapitaleinsatzes. Diese Garantie war allerdings "wackelig".

So hatte die Garantiegeberin nach den Anleihebedingungen, welche aus den Verkaufsfoldern und Prospekten nicht erkennbar sind, die Möglichkeit auf eine "vorzeitige Rückzahlung nach Wahl der Emittentin". Dieses Recht hatte sie zB, wenn

- der Fonds oder Investmentmanager aufhört zu existieren;*
- der Investmentmanager, Fonds-Verwalter oder Verwahrer gewechselt wird;*
- eine wesentliche Änderung der Organisation oder des Managements des Fonds eintritt;*
- die Berechnungsstelle nicht in der Lage ist, auf monatlicher Basis Anteile des Fonds zu kaufen und zu verkaufen usw.*

In einem solchen Fall würde nicht der garantierte 105% Investitionsbetrag, sondern der "vorzeitige Rückzahlungsbetrag" (Early Redemption Amount), welcher von

der Berechnungsstellung nach ihrem eigenen Ermessen festgelegt wird, ausgeschüttet werden.

V)

Eignung der Anlagestrategie:

Die gegenständlich dargestellten Anlagestrategien waren wegen der Hebelfinanzierung von riskanten Hedgefonds-Investments für Investoren mit bloss "konservativem" Anlageverhalten von Vorneherein nicht geeignet.

Bei Anlegern mit "dynamischen" Anlageverhalten hätten im Zuge der Beratung insbesondere folgende Punkte angesprochen werden müssen:

- Es handelt sich bei der S Bank Anleihe um ein äusserst komplexes Finanzprodukt und es liegen keine genaueren Informationen zu den im Index verwendeten Hedgefonds vor.*
- Die Hedge Funds müssen über einen längeren Zeitraum eine sehr gute Performance aufweisen, damit die beträchtlichen Kosten innerhalb der gesamten Struktur verdient werden - das ist nicht gänzlich unmöglich, aber ein sehr ambitioniertes Ziel.*
- Es ist eine beachtliche Hebelwirkung (Leverage) eingebaut. Anfangs werden rechnerisch 140% investiert; dieser Wert kann bis auf 300% steigen.*
- Auch wenn ein ausgefeilter "Aufteilungs-Mechanismus" zwischen Fondseinheiten, Null-Kupon-Einheiten und Darlehens-Einheiten eingebaut ist, kann es bei plötzlichen, deutlichen Kursverlusten im Markt zu beträchtlichen Verlusten kommen.*
- Es fallen auch laufende Kosten an. Werden diese nicht vom Anleger beglichen (dies wäre die wirtschaftlich sinnvollere Lösung), sind Teilverkäufe der zugrundeliegenden Anleihe erforderlich, wodurch für diese Teile die nominelle 105% Kapitalgarantie nicht gilt. Letztlich werden nur ca. 72% des gesamten Kapitaleinsatzes nominell garantiert.*
- Die Performance hängt letztlich entscheidend von der Kompetenz und Seriosität der O GmbH ab.*

VI)

Mit der gegenständlichen Anlage waren folgende Gebühren, Provisionen und Verwaltungsentgelte verbunden:

An Kosten der Versicherung (der Beklagten) inklusive Vermittlung fielen eine 1%ige einmalige Abschlussgebühr, eine maximal 5%ige Vermittlungsprovision sowie 1.3 % Verwaltungskosten pa vom jeweiligen Wert der Veranlagung (davon Anteil des Kooperationspartners F 0.8 % pa) an. Nicht feststellbar ist, ob auch eine Versicherungssteuer berechnet wurde.

Weiters hatte die Klägerin die Kosten der depotführenden Bank in Höhe von ca 0.3% pa zu tragen.

Zu berücksichtigen waren weiters die laufenden Kosten in Relation zum Nennwert für die S BankSchuldverschreibung bis 2018 bei anfänglicher Partizipation von 140% in Höhe von kumuliert 3.23% pa, bestehend aus genereller Sicherheitsprämie (1.5% pa), Nachweisgebühr für die ersten fünf Jahre (0.66% pa), Darlehenszinsen für 28,6% (40/140) des Nennwertes bei einem Zinssatz von 3.25% (0.93% pa) und FX Hedgingkosten von 0.14 % pa (0.1 x 140%).

Diese Kosten stellen Richtwerte in Form einer vorsichtigen Einschätzung dar, insbesondere waren dies keine gleichbleibenden laufenden Kosten, sondern änderten sich diese laufend mit dem Ausmass der Partizipation, also dem Investitionsgrad in (rechnerische) Hedgefondsanteile, der innerhalb der Note über Kredit finanziert wurde.

Die laufenden Kosten auf Fondsebene ergaben sich kumuliert vorsichtig geschätzt mit 4.35% pa, bestehend aus Fixhonorar Dachfonds-Manager (1.50%), Strukturkosten im Dachfonds (0.60 %), Fixhonorar Subfonds-Manager (1.50%) und Strukturkosten in den Sub-Fonds (0.75%). Wurden zusätzlich erfolgsabhängige Gebühren angesetzt, stiegen die Kosten deutlich an.

Die Vertriebsprovision der Anleihen lag bei einem Investitionsbetrag von ca. EUR 200'000.00 bei ca. 3%, laut Emissionsprospekt wären bis zu 5% zulässig gewesen.

Damit ergaben sich folgende laufende Kosten bei der Anleihe:

Die Gesamtkosten lassen sich unter der Berücksichtigung des Umstands, dass nach Abzug der Einrichtungsgebühr und der Handelsspanne (diese ist mit ca 3% inklusive Spesen einzuschätzen) nur 95.96% des Kapitaleinsatzes in Relation zum Anleihenennwert tatsächlich "arbeiteten", wie folgt errechnen:

Cash Flow

Jahr 0 - 94,92%

Jahr 1 10,22%

Jahr 2 10,22%

Jahr 3 10,22%

Jahr 4 10,22%

Jahr 5 9,18%

Jahr 6 8,52%

Jahr 7 8,52%

Jahr 8 8,52%

Jahr 9 8,52%

Jahr 10 8,52%

Jahr 11 8,52%

Jahr 12 108,52%

Rendite p.a. 10,12%

Dementsprechend hätte die Veranlagung mit ausschliesslichem Eigenkapital über einen Zeitraum von 12 Jahren eine Rendite von 10.12% p.a. aufweisen müssen, um die - sehr vorsichtig geschätzten - Kosten überhaupt abzudecken. Wurde die Veranlagung - wie hier - zudem mit Fremdkapital im Verhältnis von 35% Eigenkapital und 65% Fremdkapital gehebelt, so wäre bei durchschnittlich anzunehmenden Kreditkosten von 4,5% p.a. eine Bruttorendite von mindestens 13,18% p.a. erforderlich gewesen, um überhaupt die Kosten decken zu können. Dies wäre sich ex ante betrachtet mit einer mindestens 80%igen Wahrscheinlichkeit nicht ausgegangen.

VII)

Bruttogewinnschwelle:

Die Erreichung eines über der Bruttogewinnschwelle und im Verhältnis zum Risiko liegenden adäquaten Gewinnbetrages waren sowohl bei einer ausschliesslichen Eigenkapitalfinanzierung, erst recht aber bei einer (teilweisen) Hebelung, äusserst unwahrscheinlich. Die einzige Chance beim gegenständlichen Produkt lag im Bereich der internen Hebelung (hohe Partizipation), dies unter der Voraussetzung, dass nahezu kontinuierlich überdurchschnittliche Hedgefondserträge erzielt worden

wären. Dazwischen hätte es während der gesamten Anlagelaufzeit keine mittleren bzw. grösseren Marktkorrekturen geben dürfen.

Es kann nicht festgestellt werden, ob der hinter dem Investmentmanager O GmbH stehende P Fondsvermögen veruntreut hat. Sollte dies zutreffen, war es noch unwahrscheinlicher, dass die Bruttorenditeschwelle erreicht wird. In welchem Ausmass sich dies zusätzlich ausgewirkt hätte, kann nicht festgestellt werden.

VIII)

Bedeutung dieser Umstände für die Klägerin und allfällige Alternativveranlagung:

Falls die Klägerin vollständig über die gegenständliche Lebensversicherung der Beklagten aufgeklärt worden wäre, hätte sie auch unter Berücksichtigung der mit diesem Produkt zusammenhängenden Vorteile und Privilegien bei Erbschaften, Schenkungen, Konkursen, steuerrechtlichen Erwägungen und Freiheiten im Bereich der Anlage sowie aus Diskretionsgründen nicht in dieses Produkt investiert.

Unter der fiktiven Annahme, dass sich die Klägerin im Jahr 2005 durch einen Vermögensverwalter oder sonstigen Fachmann für Finanzangelegenheiten betreffend einer konservativen Veranlagung über einen längeren Veranlagungszeitraum beraten lassen hätte, hätte ihr dieser ex ante betrachtet die Investition in einen Benchmark-Mix von maximal 30% Aktien zu 70% Anleihen empfohlen. Falls die Klägerin sich aufgrund dessen Anfang 2005 zur Investition in eine derartige Veranlagung in einem Versicherungsmantel (ähnlich dem Produkt der Beklagten) entschlossen hätte, hätte sich folgendes fiktives Ertragsmodell zum 31.01.2010 ergeben:

Hätte die Klägerin hingegen eine derartige Veranlagung ohne Versicherungsmantel präferiert, hätte sich im selben Zeitraum ein Ertrag von 0,02% errechnet.

Bei beiden dieser Berechnungen sind allfällige Steuern unberücksichtigt geblieben.

Dass die Klägerin allerdings tatsächlich eine derartige Veranlagungsform gewählt hätte, kann ebenso wenig festgestellt werden, wie eine solche in die potentiell ebenfalls mögliche Alternativveranlagung eines kumulierten Rentenindex oder gar eine solche in den REX oder REXP.

Die Klägerin hatte vor der Investition in das Veranlagungsprodukt der Beklagten, EUR 70'000.00 (ihre investierten Eigenmittel) in einer Art Staatsanleihe, bezeichnet als "Berlin Darlehen", angelegt gehabt. Ohne Investition in das Versicherungsprodukt der Beklagten hätte sie allenfalls eine ähnliche Anlageform wie das "Berlin Darlehen" gewählt, mutmasslich in Festgeld investiert. Diesfalls wäre im Zeitraum

zwischen Jänner 2005 und Februar 2010 eine Rendite von ca. 2,5% Bruttozins p.a. (ohne Steuern und Spesen) des investierten Betrages erzielt worden.

IX)

Änderung der Anlagestrategie; Teilkündigung; Vertragsbeendigung:

Am 26.07.2006 unterfertigte die Klägerin das Formular "Änderung der Anlagestrategie", mit welchem die Anlagestrategie zu 100% auf Note J3 oder ff. (WKN: XS0247561060) unter Aufrechterhaltung aller anderen Bedingungen geändert wurde. Hintergrund war, dass H mitteilte, dass sich die Zinsen nicht wie erwartet entwickelt hätten und deshalb die Anlagen bereits geändert wurden. Da die Zustimmung der Klägerin noch fehle, solle sie dies nachholen. Dem kam die Klägerin mit Unterfertigung des Formulars nach.

Mit Schreiben vom 22.05.2006 wurde die Klägerin seitens der R Bank darüber informiert, dass der beanspruchte Kreditrahmen mit EUR 5.677,-- überschritten wurde. Gleichzeitig wurde sie ersucht, bis spätestens 12.06.2006 mindestens EUR 10.000,-- auf ihr Kreditkonto anzuweisen, andernfalls würde die R Bank von ihrem Recht gemäss den Bestimmungen der Faustpfandverschreibung betreffend der abgetretenen Lebensversicherungspolice Gebrauch machen und sämtliche Vermögenswerte oder Teile des Wertschriftendepots nach freiem Ermessen liquidieren. Aus diesem Grund zahlte die F am 22.06.2006 EUR 10.000,-- und am 18.07.2006 EUR 4.000,--, resultierend offensichtlich aus Teilverkäufen, ein.

Da in weiterer Folge durch den Zerfall der Bewertung der S BankNote wiederum eine Kreditunterdeckung entstand, kam es zu weiteren Aufforderungen der R Bank an die Klägerin Nachschüsse zu leisten. Dies nahm die Klägerin zum Anlass, um am 09.11.2007 eine Teilkündigung in Höhe von EUR 100.000,-- zur Tilgung des Darlehens vorzunehmen. Die daraus resultierende Rückzahlung von EUR 100'000.00 erfolgte am 03.03.2008 auf das Kreditkonto der Klägerin bei der R Bank.

Am 19.01.2010 kündigte der Rechtsvertreter der Klägerin die Versicherungsverträge auf und erhob Einwendungen gegen die Kontendokumentationen. Gleichzeitig erging die Aufforderung, sämtliche erbrachten Versicherungsbeiträge bis zum 05.02.2010 zurückzuzahlen. Die noch restlich bestehende Anlagesumme von EUR 37.833,-- wurde aufgrund der Kündigung am 24.02.2010 auf das Konto der Klägerin bei der U Bank überwiesen.

Die Klägerin erhielt von der Beklagten jährlich Wertstandsinformationen zuhanden der G GmbH übermittelt. Demnach lag der Wert des Prämiendepots zum

31.12.2004 bei EUR 200.050,55, per 31.12.2005 bei EUR 180.959,47, per 31.12.2006 bei EUR 163.456,27 und per 31.12.2007 bei EUR 170.349,58.

Die Klägerin beantragte am 05.09.2011 die Vermittlung des Leistungsbegehrens gegenüber der Beklagten in Höhe von EUR 98.812,12. Nachdem die Vermittlungsverhandlung seitens der Beklagten unbesucht blieb wurde am 21.09.2011 ein Leitschein ausgestellt. Auch für die Ausdehnung der Klagebegehren um EUR 12.560,03 und EUR 1.712,74, jeweils samt Anhang, beantragte die Klägerin die Durchführung von Vermittlungsverhandlungen, welche jeweils unvermittelt blieben. Aus diesem Grund wurden die betreffenden Leitscheine am 07.12.2011 und am 21.11.2012 ausgestellt.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Klagsbetrag vor Klageeinbringung gegenüber der Beklagten fällig gestellt wurde.

3.2. Rechtlich unterstellte das Erstgericht die Beurteilung des Sachverhalts entsprechend der für zulässig erachteten Rechtswahl liechtensteinischem Recht. Das der Klägerin verkaufte Anlageprodukt habe von vorneherein nicht funktionieren können. Dazu komme, dass die Klägerin von H, der sich insoweit an die Vorgaben und Prospekte der F gehalten habe, unrichtig beraten worden sei und sie ein Produkt gekauft habe, dass weder ihrer konservativen Anlagestrategie entsprochen habe noch für die von ihr gewünschte Altersvorsorge geeignet gewesen sei. Unter Hinweis auf die OGH Entscheidungen zu 01 CG.2009.62 und 10 CG.2009.270 hafte die Beklagte für die Fehlberatung bzw fehlerhafte Vermögensverwaltung ihrer Erfüllungsgehilfen H und F. Zu einer Haftung gelange man auch unter Heranziehung des Art 45 VersVG iVm Anhang 4 Abschnitt I Ziff 2 lit e und den dort normierten, als Schutzvorschriften geltenden Informationspflichten. Die Haftung beschränke sich auf die vertraglichen Rückforderungsansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag. Hingegen seien die im Zusammenhang mit dem aufgenommenen Kreditvertrag angelaufenen Kosten nicht der Beklagten zuzurechnen.

Die Schadenssumme belaufe sich in Anwendung des § 273 ZPO auf EUR 78'166.30. In diesem Umfang bestehe das Klagebegehren zu Recht. Die Klägerin treffe kein Mitverschulden. Der Anspruch sei auch nicht verjährt. Zinsen stünden ab dem der Klagszustellung folgenden Tag, also dem 30.11.2011, zu.

3.3. Für die auf § 43 Abs 1 ZPO gestützte Kostenentscheidung bildete das Erstgericht drei Prozessphasen mit unterschiedlichen Obsiegensquoten der Klägerin. Insgesamt ergebe sich ein Prozesskostenersatzanspruch der Klägerin von CHF 19'969.32.

4. Der gegen diese Entscheidung erhobenen Berufung der Beklagten gab das Fürstliche Obergericht mit der nunmehr bekämpften Entscheidung keine Folge.

Hingegen gab es dem Kostenrekurs der Klägerin teilweise Folge und erhöhte die Kostenersatzverpflichtung der Beklagten auf insgesamt CHF 35'055.80.

4.1. Der geltend gemachte Verfahrensmangel liege nicht vor; die unterlassene Einholung eines ergänzenden Gutachtens zur Höhe der durch die Veruntreuung des P versuchten Verluste sei schon abstrakt nicht geeignet, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen. Die Haftung der Beklagten sei vornehmlich darin begründet, dass sie bzw die ihr als Erfüllungsgehilfen zuzurechnenden Gesellschaften F und G als Vermittler bzw Untervermittler es unterlassen hätten, die Klägerin ausreichend über die von ihr abgeschlossene Lebensversicherung zu informieren, insbesondere auch über die Kostenstruktur des Versicherungsprodukts und über die Rendite, die erzielt hätte werden müssen, um nur die mit dem Abschluss der Versicherung und der Verwaltung des Prämienvolumens bzw des Underlying entstehenden Kosten abzudecken; ferner werde die Haftung darauf gestützt, dass die Klägerin die Versicherung gar nicht abgeschlossen hätte, wenn sie entsprechend aufgeklärt worden wäre. Ob hingegen die schlechte Performance des der Lebensversicherung zugrunde liegenden Fondsprodukts auf Malversationen des P zurückzuführen sei, sei nicht entscheidungswesentlich.

4.2. Als nicht wesentlich erachtete das Berufungsgericht auch die im Rahmen der Beweisrüge bekämpften Feststellungen.

4.3. Das Erstgericht habe den Sachverhalt zulässigerweise liechtensteinischem Recht unterstellt. Im Übrigen berufe sich die Rechtsmittelwerberin, die schon in ihrer Klagebeantwortung auf die Anwendung liechtensteinischen Rechts gepocht habe, auf keine andere Rechtsordnung.

Im Rahmen der Erörterung der Rechtsrüge stellte das Obergericht voran, keinen Anlass zu sehen, von dem "Präjudiz des Höchstgerichts" unter Hinweis auf die Entscheidung vom 06.12.2013, 10 CG.2009.270, veröffentlicht in LES 2014,21, abzuweichen. Insbesondere werde die vom Höchstgericht vertretene Rechtsmeinung geteilt, dass durch den Einsatz von Vermittlern bzw Untervermittlern eine Erfüllungsgehilfenkette entstanden sei, dass ferner für die Beklagte die (vor-)vertragliche Nebenpflicht bestanden habe, die Versicherungsinteressenten bzw Versicherungsnehmer über die Kostendetails und die Kostenstruktur sowie die notwendig erzielbare Rendite zu informieren, und dass schliesslich die Beklagte auch für die durch ihre Erfüllungsgehilfen begangene Verletzung dieser Informationspflichten schadenersatzrechtlich einzustehen habe. Da das Erstgericht den Inhalt sämtlicher relevanten Vertragsdokumente sowie der bei den Beratungsgesprächen verwendeten Prospekte, Charts etc festgestellt habe, lägen auch die behaupteten sekundären Feststellungsmängel nicht vor.

Im Zusammenhang mit der von ihr aufgeworfenen Verschuldensfrage verkenne die Beklagte, dass ihr gemäss § 1298 ABGB der Beweis der Schuldlosigkeit obliege. Sie habe diesen Beweis gar nicht angetreten bzw jedenfalls nicht erbracht. Ferner übersehe die Beklagte, dass ihr das Verhalten der F bzw des von ihr eingesetzten Untervermittlers als eigenes Verschulden zuzurechnen sei. Die von ihr in Anspruch genommene Rechtsfigur des rechtmässigen Alternativverhaltens sei verfehlt, sie betreffe nämlich nicht das Verschulden, sondern die Frage der Kausalität.

Für die Annahme eines Mitverschuldens der Klägerin bestehe kein Anlass. Es sei zwar nicht der Beklagten zuzurechnen, dass die Klägerin ihr investiertes Eigenkapital durch eine Kreditaufnahme bei der R Bank AG gehebelt habe, doch könne aus der Hebelung ein Mitverschulden der Klägerin nicht abgeleitet werden. Die Beklagte habe nämlich von diesem Umstand gewusst und hätte die Klägerin darüber informieren müssen, dass diesfalls die Bruttogewinnschwelle bei einer jährlichen Rendite von über 13 % liegen hätte müssen. Im Übrigen scheidet ein Mitverschulden auch deshalb aus, weil die Klägerin über die Kostenstruktur und über allfällige Nachschusspflichten nicht aufgeklärt worden sei.

Soweit die Beklagte ein neues Vorbringen betreffend ihre Schuldlosigkeit bzw ein Mitverschulden der Klägerin erstatte, sei dieses nicht statthaft, weil es bei entsprechender prozessualer Sorgfalt bereits in der ersten Instanz hätte vorgetragen werden können. Angesichts der konkreten Umstände müsse der Beklagten auch eine Prozessverschleppungsabsicht unterstellt werden.

Ob das Nichterreichen der Performance bzw der Rendite auf Untreuehandlungen des P zurückzuführen sei, sei nicht entscheidungswesentlich. Der Beklagten gereiche es zum schadenersatzrechtlichen Nachteil, dass sie die Klägerin als ihre Versicherungsnehmerin über wesentliche Eigenschaften des Versicherungsprodukts, insbesondere über die zur Kostendeckung erforderliche Bruttogewinnschwelle, nicht aufgeklärt habe. Abgesehen davon habe das Erstgericht hinsichtlich der behaupteten Untreuehandlungen des P eine Negativfeststellung getroffen, die unbekämpft sei.

Nach den massgeblichen Feststellungen hätte die Klägerin nicht in das Versicherungsprodukt der Beklagten investiert, sondern in eine Festgeldanlage. Die Schadensberechnung habe darauf abzustellen, wie sich eine hypothetische Alternativveranlagung in EURO-Festgeld entwickelt hätte. Dabei sei nicht vom gehebelten Betrag von EUR 200'000.00 auszugehen, sondern nur von dem als Eigenkapital eingesetzten Betrag von EUR 70'000.00. Die Klägerin habe nämlich zu keinem Zeitpunkt behauptet, sie hätte auch dann, wenn sie nicht in die fondsgebundene Lebensversicherung investiert hätte, ihr Investitionskapital mittels Kre-

ditaufnahme aufgestockt. Es sei daher zu ermitteln, wie sich eine Festgeldinvestition von EUR 70'000.00 im Zeitraum vom 06.12.2004 bis zum 12.05.2014 entwickelt hätte. Der Zuspruch des Erstgerichts von EUR 78'166.30, also ein Plus von EUR 8'166.30 entspreche einer durchschnittlichen jährlichen Nettorendite von EUR 860.00 bzw 1,22 % des investierten Kapitals, die auch unter Bedachtnahme auf das tiefe Zinsniveau in der Vergangenheit jedenfalls erzielt worden wäre (§ 273 ZPO).

Infolge (Teil-) Kündigung der Versicherung habe die Klägerin am 03.03.2008 EUR 100'000.00 und am 24.02.2010 EUR 37'833.00 ausgezahlt erhalten. Die im März 2008 erfolgte Rückzahlung von EUR 100'000.00 habe der (Teil-) Tilgung des Lombardkredits gedient. Da sich dieser Kredit auf EUR 130'000.00 belaufen habe, sei die Zahlung vom Februar 2010 im Ausmass von EUR 30'000.00 auf den Kredit anzurechnen. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die restlichen EUR 7'833.00 zur Tilgung der Kreditkosten (Kreditzinsen und- Kommissionen etc) aufgewendet werden hätten müssen, sei nicht festgestellt worden. Eine Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung zur Nachholung der fehlenden Feststellungen sei prozessökonomisch nicht sinnvoll und auch nicht erforderlich, weil notorisch sei, dass sich bei einem mehrjährigen Lombardkredit über EUR 130'000.00 die Kreditkosten (Kreditzinsen, Kommissionen etc) auch unter Bedachtnahme auf die im März 2008 erfolgte Teiltilgung von EUR 100'000.00 auf einen EUR 7'833.00 jedenfalls übersteigenden Betrag belaufen würden, zumal sich schon die Zinssätze für Lombardkredite im fraglichen Zeitraum gerichtsnotorisch in der Grössenordnung zwischen 3,75 % und 5,25 % bewegt hätten. Auch der gerichtlich bestellte Sachverständige gehe von durchschnittlichen Kreditkosten von 4,5 % p.a. aus.

Die Verjährung habe angesichts der Komplexität des Sachverhalts erst mit der Einholung des gerichtlichen Gutachtens im Verfahren zu laufen begonnen, weil der Klägerin erst dadurch die für eine aussichtsreiche Klagsführung massgeblichen Umstände, insbesondere der Ursachenzusammenhang zwischen dem Schaden und dem der Beklagten anzulastenden Verhalten, bekannt geworden seien. Zu einer früheren Einholung eines Gutachtens sei sie nicht verpflichtet gewesen, weil die Erkundigung zur Obliegenheit nicht überspannt werden dürfe.

4.1. Zum erfolgreichen Kostenrekurs der Klägerin führte das Obergericht zusammengefasst aus:

Die Schadensberechnung sei in Anwendung des § 273 ZPO nach richterlichem Ermessen erfolgt. Dies stelle kostenrechtlich einen Anwendungsfall des § 43 Abs 2 ZPO dar. Die Klägerin habe nicht überklagt, weshalb ihr voller Kostenersatz auf Basis des ersiegten Betrags gebühre. Allerdings seien die Kosten des erstin-

stanzlichen Verfahrens teilweise nicht richtig verzeichnet worden. So stehe der Klägerin neben den Barauslagen kein Kostenersatz für die Vermittlungsverhandlung zu, sondern lediglich ein Ersatz der Vertretungskosten bis zu einem Maximalbetrag von CHF 20.00. Die vorbereitenden Schriftsätze vom 27.01.2012, 13.12.2012 und 27.12.2013 seien allesamt nicht aufgetragen gewesen und daher nur nach TP2 zu honorieren. Insgesamt stünden der Klägerin CHF 35'055.80 an Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu. Da die Klägerin mit ihrem Kostenrekurs nur geringfügig unterlegen sei, müsse ihr die Gegnerin die Kosten ihres Rekurses zur Gänze ersetzen.

5. Gegen diese Entscheidung richtet sich die fristgerecht erstattete, auf die Rechtsmittelgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützten Revision der Beklagten, die in den Antrag mündet, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern, hilfsweise die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Rechtssache unter Bindung an die Rechtsansicht des FL OGH zur ergänzenden Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für beide Fälle wird ein Kostenantrag gestellt. Hilfsweise wird auch die Kostenentscheidung des Obergerichts betreffend das erstinstanzliche Verfahren mit dem Ziel angefochten, die Kostenersatzverpflichtung der Beklagten auf CHF 19'969.32 zu verringern (Wiederherstellung der erstgerichtlichen Kostenentscheidung) und die Klägerin zum Ersatz des Kostenrekursverfahrens von CHF 1'248.06 zu verpflichten.

Die Klägerin bestreitet in ihrer ebenfalls rechtzeitig eingebrachten Revisionsbeantwortung das Vorliegen der in der Hauptsache und im Kostenpunkt geltend gemachten Rechtsmittelgründe und beantragt, der Revision kostenpflichtig keine Folge zu geben.

6. Die Revision verfolgt zusammengefasst nachstehende Argumentation:

6.1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens

6.1.1. Unberechtigte Zurückweisung des Vorbringens samt Beweisanbot

Das Obergericht habe der Beklagten in Bezug auf das in der Berufung erstattete, neue Vorbringen samt Beweisanbot zum mangelnden Verschulden zu Unrecht Verschleppungsabsicht unterstellt. Angesichts des komplexen Sachverhalts habe sich erst aufgrund des im Verfahren eingeholten Gutachtens ergeben, dass die Performance der Schuldverschreibung massgeblich vom "Know how" des Investmanagers abhängt. Damit habe erst nach Vorliegen dieses Gutachtens vorgebracht werden können, dass die Haftung für ein allfälliges "Nichtfunktionieren" des Produkts nur dann in Frage käme, wenn für die Beklagte ex ante Anhaltspunkte bestanden hätten, dass es der O GmbH an diesem "Know how" fehlen würde.

Erst durch das Gutachten seien Nachforschungen zu eben diesem "Know how" und damit auch Recherchen zur Person des P angezeigt gewesen.

Der Verfahrensmangel sei wesentlich, weil sich bei Zulassung des Vorbringens und der Aufnahme der angebotenen Beweise ergeben hätte, dass die Renditezahlen in den Informationsbroschüren von der Emittentin der S Bank stammen würden und selbst diese trotz Überprüfung nicht habe erkennen können, dass dem Investmanager O GmbH das "Know how" zur Erwirtschaftung von Renditen, wie in den Informationsbroschüren angegeben, fehlen könnte. Soweit sich die Ansprüche der Klägerin darauf stützten, dass sie ein "Produkt" erworben habe, das nicht "funktionieren" habe können, seien sie mangels Verschuldens der Beklagten abzuweisen.

6.1.2. Unterbliebene Auseinandersetzung mit der Beweisrüge

Das Berufungsgericht habe sich mit der Beweisrüge der Beklagten betreffend die (Negativ-) Feststellung, es könne nicht festgestellt werden, dass (im Sinne von "ob") P Gelder der zugrundeliegenden Funds veruntreut habe, nicht auseinandergesetzt. Andernfalls hätte sich ergeben, dass P Gelder der der Schuldverschreibung zugrundeliegenden Funds veruntreut habe, was die Beklagte nicht vorhersehen habe könne und müssen. Der Verfahrensmangel sei wesentlich, weil nur für die Schäden einzustehen sei, die innerhalb des Schutzzwecks der übertretenen Norm liegen. Schäden, die durch unvorhersehbare Malversationen im Underlying entstanden seien, seien nicht vom Schutzzweck der versicherungsrechtlichen Informationspflichten erfasst, weswegen die Beklagte auch nicht hafte.

Die "Risikoerhöhungslehre" meine Konstellationen, in denen der Pflichtverstoss in der Vermittlung eines Papiers falscher Risikoklasse (Anlageberatung) liege, das dann (auch) auf Malversationen stärker reagiere und insoweit das Risiko von Malversationen gerade durch die vertragswidrige Anlageempfehlung nicht bloss unerheblich erhöhe. Die Beklagte schulde hier aber keine Anlageberatung, sodass ihrerseits keine vertragswidrige Empfehlung vorliege, durch die sich das Malversationsrisiko nicht bloss unerheblich erhöht haben hätte können. Allein die Renditezahlen in den Informationsbroschüren hätten der Klägerin verdeutlicht, dass diese Schuldverschreibung während der Laufzeit nicht risikolos gewesen sei.

6.2. Rechtsrüge

6.2.1. Abgrenzung zum Anlagegeschäft

Die Rechtsansicht des Obergerichts, es sei zwischen Anlageberatung und Versicherungsvermittlung nicht weiter zu differenzieren, sei unzutreffend. Dies führe nämlich unzulässigerweise zu einer "Auffüllung" bestehender versicherungsrecht-

licher Informationspflichten mit kapitalanlagerechtlichen Aufklärungspflichten sowie zur Haftung des Versicherers für das Verhalten von Vermittlern.

Die hier vereinbarte, mindestens garantierte Todesfallleistung (60 % der eingezahlten Gesamtprämie) hänge nicht von der gewählten Anlage und deren Entwicklung ab, sondern nehme auf ein Kernelement des Versicherungsvertrags, auf die Gesamtbeitragssumme Bezug. Diese Todesfallleistung wäre vom Versicherer auch dann zu leisten, wenn inzwischen ein Totalverlust in der vom Versicherungsnehmer ausgewählten Anlagestrategie eingetreten wäre. Diese Risikoübernahme durch die Beklagten als Versicherer grenze den vorliegenden Versicherungsvertrag von den sogenannten "Wealth Master Noble - Fällen" (unter Hinweis auf BGH vom 11.07.2012, IV 164/11) und damit auch von Anlagegeschäften deutlich ab. Bei der hier gegenständlichen fondsgebundenen Lebensversicherung handle es sich daher um kein Anlagegeschäft. Die Rechtsfrage, ob die Beklagte eine Pflichtverletzung zu verantworten habe und für welches Fremdverhalten sie einstehen müsse, sei daher nach versicherungsrechtlichen Vorschriften und nicht nach den Grundsätzen des Kapitalanlagerechts zu beurteilen. Die Beklagte schulde daher a) beim Einsatz eines Vermittlers keine Beratung und b) keine Informationen oder Beratung nach kapitalanlagerechtlichen Grundsätzen.

6.2.2. Zu den versicherungsrechtlich geschuldeten Informationen

Der Klägerin seien mit den festgestellten Vertragsdokumenten und den beim Beratungsgespräch verwendeten Broschüren und Charts sämtliche nach versicherungsrechtlichen Massstäben geschuldeten Informationen im Sinne des Urteils des EFTA Gerichtshofs vom 13.06.2013 zu E-11/12 zugekommen, die sie benötigt habe, um feststellen zu können, ob die Art der zugrundeliegenden Vermögenswerte ihren Bedürfnissen entspreche oder nicht. Darüber hinausgehende Informationen zum Underlying seien nach versicherungsrechtlichen Massstäben nicht geschuldet worden (im Detail Randzahl 31 ff in der Revision).

Die Beklagte habe keine Anlageberatung angeboten und auch damit nicht die F beauftragt. Vielmehr habe H im Auftrag der F die Anlageberatung durchgeführt. Die Klägerin habe sich das Wissen ihres Anlageberaters als ihr eigenes Wissen oder dessen fahrlässige Unkenntnis als eigene Säumnis zurechnen zu lassen. Aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Vorinstanzen fehle folgende Feststellung, die als sekundärer Feststellungsmangel geltend gemacht werde: *"Die betreffenden Basisprospekte für Anleihen/Emissionen der S Bank samt Anleihebedingungen wurden H von Q überlassen und waren beiden bekannt. Diese Prospekte und Anleihebedingungen enthielten insbesondere weitere Investitionsdetails, genauere Angaben zur Kostenstruktur und zur Kapitalgarantie."*

Ausgehend von dieser Feststellung hätte sich in rechtlicher Hinsicht ergeben, dass eine Haftung der Beklagten mangels Verletzung von Informationspflichten nicht gegeben sei. Ferner hätte sich bei richtiger rechtlicher Beurteilung ergeben, dass die Beklagte keine Informationen über die Schuldverschreibung und deren inhärente Kosten schulde, die über die Informationspflichten des Emittenten der Schuldverschreibung mittels Kapitalmarktprospekt und Anleihebedingungen hinaus gingen. Die Bruttorendite, die nötig sei, um sämtliche Kosten, auch die "internen" Kosten des Underlying, abzudecken, sei keine wesentliche Eigenschaft des Versicherungsvertrags, sondern eine Information, die die Klägerin allenfalls nach Grundsätzen einer korrekten Beratung von ihrem Anlageberater, der das ausgewählte Underlying empfohlen habe, hätte erwarten dürfen. Da der Versicherungsnehmer das Underlying frei wählen habe können, sei es dem Versicherer nicht möglich gewesen, den Versicherungsnehmer vor Abschluss der Versicherung darüber zu informieren, weil ihm das Underlying noch nicht bekannt gewesen sei.

6.2.3. Zur Zurechnung fremden Verhaltens

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung des festgestellten Sachverhalts hätte das Obergericht zum Ergebnis kommen müssen, dass die F und die G als Versicherungsmakler im Sinne von Art 3 Abs 1 lit g VersVermG tätig geworden seien und ihr Verhalten schon grundsätzlich der Beklagten nicht zuzurechnen sei, sodass die darauf gestützten Klagsansprüche abzuweisen gewesen wären. Die F habe durch die Kooperationsvereinbarung mit der Beklagten nicht ansatzweise an rechtlicher Selbständigkeit eingebüsst und sei dementsprechend nicht von der Versicherung "betraut" worden. Sie sei daher als Maklerin zu qualifizieren. Die konkrete Anlageempfehlung sei auch nicht im Interesse der Beklagten erfolgt, weil es ihr als Versicherer nicht darauf ankomme, welches Underlying ausgewählt werde. Bei fondsgebundenen Lebensversicherungen sei von vorne herein klar, dass das Anlagerisiko der Versicherungsnehmer trage, während das Ablebensrisiko vom Versicherer übernommen werde.

Selbst unter der unrichtigen Prämisse, dass die F aufgrund der Kooperationsvereinbarung als Agentin der Beklagten zu qualifizieren wäre, sei die Annahme unrichtig, die Beklagte sei schlechthin für alles verantwortlich, was diese Agentin tue oder unterlasse. Wenn auf der Seite des Versicherers eine ganz bestimmte Pflicht nicht bestehe, können mit dieser auch der Agent nicht betraut werden. Für Beratungsfehler des Agenten ausserhalb der versicherungsspezifischen Pflichten hafte der Agent eigenständig, weil er diesbezüglich mangels "Betrauung" gar kein Agent sei. Die Information, welche Bruttorendite nötig sei, um alle Kosten zu decken, auch die innerhalb des Underlying, die explizit nicht im Kapitalmarktprospekt stehe, sei, sofern eine solche Verpflichtung überhaupt bestehe, Teil der originären und eigenen Pflichten des Anlageberaters und nicht der Beklagten.

6.2.4. Zum Verschulden der Beklagten

Aus dem festgestellten Sachverhalt sei abzuleiten, dass es der Beklagten nicht möglich und zumutbar gewesen sei, ex ante zu erkennen, dass sich das Underlying im Versicherungsmantel nicht rentieren hätte können. Für diesen Umstand könne die Beklagte mangels Verschulden nicht haften. Entgegen der Ansicht des Obergerichts sei aber auch der der Beklagten gemachte Vorwurf, dass sie über wesentliche Eigenschaften des verkauften Versicherungsprodukts nicht aufgeklärt habe, haltlos. Zum einen zähle diese Information nicht zum versicherungsrechtlichen Pflichtenkreis. Zum anderen fehle es auch am Verschulden der Beklagten, weil es für den Versicherer unmöglich und unzumutbar wäre, diese Informationen dem Kunden im Vorfeld schriftlich zur Verfügung zu stellen. Nach der Konzeption der liechtensteinischen fondsgebundenen Lebensversicherung wähle der Versicherungsnehmer nicht etwa eines von mehreren vom Versicherer vorgeschlagenen Underlying aus - hier wäre eine Informationspflicht über die Bruttorenditeschwelle noch am ehesten sachgerecht - , sondern wähle der Versicherungsnehmer ohne entsprechendes Angebot des Versicherers das Underlying vollkommen selbständig nach Beratung und Empfehlung seines Anlageberaters aus. Damit sei es für die Beklagte weder möglich noch zumutbar, für sämtliche Underlying-Varianten eine Gesamtkostenberechnung im Vorfeld schriftlich zur Verfügung zu stellen. Das Underlying samt dessen Eigenschaften sei Gegenstand der Anlageberatung. Die Beklagte trage kein Verschulden, wenn die Klägerin nicht über die Gesamtkosten Bescheid gewusst habe.

6.2.5. Mitverschulden der Klägerin

Zu Unrecht gehe das Obergericht davon aus, dass die Hebelung der Prämie durch die Klägerin ein Mitverschulden nicht begründe, zumal feststehe, dass die Klägerin durch die Hebelung der Prämie den eingetretenen Schaden vergrößert habe und die Beklagte weder für diese Kreditaufnahme noch für die daraus resultierenden Nachteile verantwortlich sei.

Es sei nicht festgestellt worden, dass die Klägerin den Versicherungsvertrag und die allgemeinen Versicherungsbedingungen AVB sorgsam durchgelesen habe. Dies sei ihr als Mitverschulden anzulasten, sofern der OGH die Ansicht vertreten sollte, dass eine Information über die Möglichkeit von Nachschusspflichten nicht erfolgt sei.

Die Klägerin habe aber auch deshalb ein "gewichtiges Mitverschulden" zu verantworten, weil sie ein Underlying ausgewählt habe, das nicht ihren Risikowünschen entsprochen habe. Ihr hätte einleuchten müssen, dass die Schuldverschreibung während ihrer Laufzeit nicht risikolos gewesen sei.

6.2.6. Zur Schadenshöhe

Das Obergericht habe den hypothetischen Vermögensstand zutreffend mit EUR 78'166.30 berechnet. Zu Unrecht sei aber das tatsächliche Veranlagungsergebnis (Eigen- und Fremdkapital) von EUR 137'833.00 nicht abgezogen worden. Es gehe nicht um einen Vorteilsausgleich im Rechtssinn, sondern um die Schadenberechnung mittels Differenzrechnung. Dafür, dass sich die Klägerin aus eigenem Willensentschluss zur Aufnahme eines Anlagekredits entschlossen und sich gegenüber der kreditgebenden Bank zur Rückzahlung verpflichtet habe, sei die Beklagte nicht verantwortlich. Richtigerweise hätte das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werden müssen.

6.2.7. Zur Verjährung

Es sei unrichtig, dass die dreijährige Verjährungsfrist gemäss § 1489 ABGB erst mit dem im Verfahren eingeholten Gutachten zu laufen begonnen habe. Ausgehend von dem vom Obergericht herangezogenen Haftungsgrund der Beklagten, wonach sich die Klägerin nicht über die "internen Kosten des Underlying der ... fondsgebundenen Lebensversicherung" informiert habe, sei das von der Rechtsordnung nicht gewünschte Ergebnis (Schaden) bereits bei Abschluss des Vertrags, den die Klägerin bei ordnungsgemässer Information nicht geschlossen hätte, vorgelegen. Mehr Verdachtsmomente habe die Klägerin für eine Klageerhebung nicht benötigt. Bei richtiger Rechtsansicht seien die Ansprüche, die sich auf die Nichterteilung von Informationen über interne Gebühren des Underlying stützen, verjährt.

Sollte für den Verjährungsbeginn unrichtigerweise auf den Eintritt von Verlusten abgestellt werden, sei zu berücksichtigen, dass der Klägerin die anspruchsbegründenden Umstände bereits mit der Kenntnisnahme des Schreibens der R Bank vom 22.05.2006 soweit bekannt gewesen seien, dass sie eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erheben hätte können. Dieses Schreiben habe konkrete Verdachtsmomente dafür geboten, dass sie von H falsch beraten worden sein könnte und sie bei korrekter Beratung dieses "Produktbündel" nicht ausgewählt hätte. Damit habe sie spätestens Ende Mai 2006 Kenntnis von der verjährungsauslösenden Umständen gehabt, insbesondere davon, dass ihr Investment entgegen den Zusicherungen nicht risikolos sei, sondern die Gefahr des Kapitalverlusts in sich berge. Auch unter diesem Gesichtspunkt seien die geltend gemachten Ansprüche verjährt.

6.3. Revision im Kostenpunkt

Das Obergericht habe für die erstinstanzliche Kostenentscheidung zu Unrecht das Kostenprivileg des § 43 Abs 2 ZPO angewendet. Die vom Erstgericht auf §

43 Abs 1 ZPO gestützte Kostenentscheidung sei richtig gewesen. Der Klagsanspruch sei nicht von der Ausmittlung durch richterliches Ermessen abhängig gewesen. Ebenso wenig sei die Ausmittlung durch den Sachverständigen erfolgt, weil dessen Ausführungen zu den Szenarien einer hypothetischen Alternativanlage mangels eines Vorbringens der Klägerin, welches Investment sie alternativ gewählt hätte, zur Feststellung der Höhe der hypothetischen Alternativanlage unbrauchbar gewesen seien. Der Klägerin wäre aber die genaue Bezifferung ihrer Ansprüche ex ante möglich und zumutbar gewesen.

7. Die Revisionsbeantwortung setzt den Rechtsmittelausführungen der Klägerin folgende Überlegungen entgegen:

7.1. Zur Mängelrüge

7.1.1. Ungeachtet der beschränkten Neuerungserlaubnis im liechtensteinischen Berufungsverfahren könne ein neues Vorbringen der Partei bei Verschleppungsabsicht zurückgewiesen werden. Die Beklagte habe spätestens durch die Aussage des Zeugen Q in der Tagsatzung vom 08.04.2013, mithin über ein Jahr vor ihrer Berufung, Anhaltspunkte hinsichtlich einer allfälligen Veruntreuung durch P erhalten. Sie hätte ohne weiteres Gelegenheit gehabt, entsprechendes Vorbringen und Beweisanbot bereits im erstinstanzlichen Verfahren - der Schluss der Verhandlung sei am 12.05.2014 gewesen - zu erstatten. Die Zurückweisung des Vorbringens durch das Obergericht sei zu Recht erfolgt.

Im Übrigen wisse die Beklagte selbst nicht, ob und welche Malversationen sich P in Bezug auf das gegenständliche Underlying zu schulden kommen habe lassen und welche Schäden dadurch entstanden seien. Es handle sich um eine "klassische fishing expedition".

Der geltend gemachte Verfahrensmangel sei auch nicht wesentlich. Die Vorinstanzen hätten die Haftung der Beklagten mit der mangelhaften Information und Aufklärung der Klägerin durch die Beklagte und ihrer Erfüllungsgehilfen begründet. Die Beklagte habe es insbesondere unterlassen, über die Kostenstruktur des Versicherungsprodukts und über die für eine Kostendeckung erforderliche Rendite aufzuklären. Damit komme es auf allfällige Malversationen des P und deren Erkennbarkeit durch die Beklagte nicht an.

Dass P den ohnehin durch die Fehlberatung entstandenen Schaden allenfalls vergrößert habe, sei nicht der Klägerin, sondern der schuldhaft handelnden Beklagten zuzurechnen. Nach § 1311 ABGB treffe der blosse Zufall denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereigne, ausser jemand - wie hier die Beklagte - habe den Zufall durch ein Verschulden veranlasst. Schliesslich habe es die Beklagte unterlassen, entsprechendes Vorbringen zum angeblich mangeln-

den Verschulden zu erstatten. Der blosser Verweis auf ein BGH-Urteil könne ein solches Vorbringen nicht ersetzen.

7.1.2. Entgegen den Ausführungen der Beklagten sei das Berufungsgericht auf die Beweistrüge hinsichtlich der Negativfeststellung zur Veruntreuung von Geldern durch P eingegangen. Das Berufungsgericht habe aber, anders als von der Beklagten gewünscht, allfälligen Malversationen des P keine entscheidungswesentliche Bedeutung beigemessen. Da die Klägerin bei richtiger Information und Aufklärung über das Produkt der Beklagten dieses nicht erworben hätte, sei die Frage, ob es während der Veranlagung zu Verlusten durch allfällige Malversationen gekommen sei und ob die Beklagte dies voraussehen hätte könne, nicht von Bedeutung.

Der Verfahrensmangel liege aber auch deshalb nicht vor, weil es an einem entsprechenden konkretisierten Tatsachenvorbringen mangle. Die Beklagte habe in ihrem Schriftsatz vom 07.04.2014 unsubstantiiert behauptet, dass die Verluste des Underlying vorwiegend auf Malversationen des P zurückzuführen seien. In der Berufung habe sie gemeint, dass mindestens zwei Drittel der Verluste auf derartige Malversationen zurückzuführen seien. Diese Schutzbehauptung werde auch von der erstgerichtlichen Feststellung, dass das von der Beklagten verkaufte Gesamtanlageprodukt aufgrund der hohen Kostenbelastung "von vornherein absehbar nicht funktionieren konnte" klar widerlegt.

7.2. Zur Rechtsrüge

7.2.1. Im Parallelverfahren zu 10 CG.2009.270 sei zutreffend ausgesprochen worden, dass die gegenständliche fondsgebundene Lebensversicherung bei wirtschaftlicher Betrachtung als ein Anlagegeschäft anzusehen sei. Das klare Interesse der Klägerin habe nicht dem Abschluss eines Versicherungsvertrags, sondern einer sicheren Kapitalanlage zur Altersvorsorge gegolten. Die Beklagte bzw ihre Rechtsvorgängerin sei sich des wirklichen, wirtschaftlichen Charakters ihres Produkts bewusst gewesen und habe dementsprechend auch keine versicherungsrechtlichen Eigenschaften beworben. Während hinsichtlich des Versicherungsmantels das "Stiftungsprivileg", das "Konkursprivileg", das "Erbschafts- und Schenkungsprivileg", das "Diskretionsprivileg" sowie das "Steuerprivileg" beworben worden seien, hätten die Prospekte der J-Anlagen ausschliesslich auf das dem Versicherungsmantel innewohnende Investment abgestellt.

Der Mindesttodesfallschutz von 60 % trete gegenüber dem Anlagecharakter des Gesamtprodukts völlig in den Hintergrund. Er sei zudem wertlos, weil den Versicherungsnehmern - hier der Klägerin - von vornherein ein sicheres und kapitalerhaltendes Produkt angeboten worden sei. Der Todesfallschutz von 60 % sei einzig durch das deutsche Steuerrecht bedingt gewesen und sollte damit den steuer-

rechtlichen Vorgaben in Deutschland zur Anerkennung der fondsgebundenen Lebensversicherung als Versicherungsprodukt genüge getan werden.

Die den Anlagecharakter fondsgebundener Lebensversicherungen verneinen den Ausführungen der Beklagten seien insgesamt unbegründet.

7.2.2. Nach dem Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 13.06.2013 zu E-11/12 müsse der Versicherungsnehmer vor Abschluss des Vertrags vollständig, eindeutig und detailliert informiert werden, damit er in der Lage sei, den seinen Bedürfnissen am ehesten entsprechenden Vertrag auszuwählen. Weiters sei auf den Katalog der geschuldeten Informationen gemäss Art 45 iVm Anhang 4 VersAG hinzuweisen. Dies sei nicht der Fall gewesen. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hätte die Klägerin nicht in das Produkt investiert, wenn sie darüber vollständig aufgeklärt worden wäre, unter anderem auch über den Umstand, dass die angepriesene Kapitalgarantie in Wahrheit nur 72,22 % werden insgesamt "wackelig" gewesen sei.

Es dürfe auch nicht übersehen werden, dass der EFTA-Gerichtshof in der zitierten Entscheidung nur über die Verpflichtungen eines Versicherers gemäss der Richtlinie 2002/92/EG entschieden und mangels Fragestellung und Kompetenz zur Auslegung nationalen Rechts weitergehende Verpflichtungen nach nationalem Versicherungsrecht, allgemeinem Zivilrecht oder auch Kapitalmarktrecht nicht erörtert habe.

Hinsichtlich der Behauptung der Beklagten, dass der Vermittler sämtliche Informationen bezüglich des Underlyings gehabt habe, habe bereits das Obergericht klargestellt, dass es völlig unerheblich sei, welche Unterlagen der F und deren Untervermittlern zur Verfügung gestanden seien. Die Informationspflicht habe nämlich die Beklagte persönlich als Vertragspartner der Klägerin getroffen. Davon abgesehen sei es auch unrichtig, dass der Vermittler H über alle wesentlichen Eigenschaften der Schuldverschreibung informiert gewesen sei.

Entgegen der Ansicht der Beklagten habe für die Klägerin in Bezug auf das Underlying keine Wahlmöglichkeit bestanden. Das Produkt sei der Klägerin samt J Underlying als Gesamtanlageprodukt angeboten worden, und zwar mit Wissen und Willen der Beklagten. Ebenso habe die Beklagte Kenntnis von den verwendeten Prospekten gehabt.

7.2.3. Laut Handelsregisterauszug des Kantons Schwyz vom 13.03.2012 sei Zweck der F die Erbringung von Finanzdienstleistungen, insbesondere in den Bereichen der Vermögensverwaltung, gewesen. Von einer Tätigkeit als Versicherungsmakler sei dabei nicht die Rede gewesen. Auch für die G gebe es kein Beweisergebnis noch eine Feststellung der Vorinstanzen, dass es sich dabei um

einen Versicherungsmakler gehandelt habe. Vielmehr seien die Untervermittler über die bestehenden Vertriebsvereinbarungen in den Strukturvertrieb eingebunden und als deren Erfüllungsgehilfen tätig gewesen.

Da die Beklagte bzw deren Rechtsvorgängerin unbestrittenermassen über kein eigenes Vertriebsnetz verfügt und auch keine Beratungsleistungen erbracht habe, habe sie alle ihre Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten entweder missachtet oder über Dritte erbringen lassen, für deren Fehler sie einzustehen habe. Eine Nichtzurechnung der Verletzung ihrer eigenen Pflichten wäre äusserst stossend.

7.2.4. Die Beklagte verkenne, dass das Erstgericht klare Feststellungen zu ihrem Verschulden getroffen habe, insbesondere dass das Gesamtprodukt von vorneherein absehbar nicht funktionieren habe können und für einen konservativen Anleger nicht geeignet gewesen sei. Der Beklagten sei es aber auch als Verschulden anzulasten, dass sie über keine ausreichende Kenntnis der Kostenstruktur des Underlying verfügt und dieses Manko vor Veräusserung ihres Produkts nicht behoben habe.

Die Vorinstanzen hätten zwanglos und fehlerfrei ableiten können, dass die Beklagte als Geschäftsführerin und wirtschaftliche Nutzniesserin des Vertriebsnetzes für die F und die Fehlberatung durch die Untervermittler ebenso wie für die späteren Fehler bei der Vermögensverwaltung hafte.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ergebe sich die Kostenstruktur aus den Informationsbroschüren nicht. Ebenso wenig könne daraus von einem vernünftigen, durchschnittlich begabten Versicherungsnehmer die Bruttogewinnschwelle entnommen werden. Die Prospekte über die J Anlagen seien nicht nur unrichtig, sondern zur Täuschung und Irreführung geeignet gewesen.

7.2.5. Die Vorinstanzen hätten völlig zu Recht ein Mitverschulden der Klägerin verneint. Die Klägerin habe nämlich keine Informationen betreffend die belastende Kostenstruktur gehabt und ihr sei auch nicht mitgeteilt worden, dass die versprochene Kapitalgarantie eine "wackelige" sein könne. Aufgrund der Fehlberatung habe sie auch nicht wissen können, dass die Anlage für einen konservativen Anleger ungeeignet gewesen sei.

Der im Zusammenhang mit der Kreditaufnahme der Klägerin erhobene Mitverschuldenseinwand sei "gänzlich absurd", weil ihr die Hebelung geradezu "aufgedrängt" worden sei.

7.2.6. Das Obergericht habe die Schadensberechnung gemäss der höchstgerichtlichen Rechtsprechung durchgeführt. Nach der österreichischen Rechtsprechung

bei Anlegerschadensfällen seien der Vertrauensschaden nach der Differenzmethode zu ermitteln. Für diese Differenzrechnung sei der hypothetische Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis zu ermitteln und von diesem Betrag der tatsächliche Vermögensstand abzuziehen. Es sei auf hypothetische Entwicklung der Alternativanlage abzustellen (unter Hinweis auf 4 Ob 67/12z). Würde man, wie von der Beklagten gewünscht, den Darlehensvertrag ausklammern, wäre die Beklagte um diesen Betrag unrechtmässig bereichert. Ihre Ansicht würde dazu führen, dass von dem in den Vorinstanzen zugesprochenen Betrag von EUR 78'166.30 der Auszahlungsbetrag von EUR 137'833.00 abgezogen werden müsste und die Klägerin gegenüber der Beklagten sogar noch Rückforderungsansprüche hätte. Dieses Ergebnis wäre "absurd".

7.2.7. Die kritisierte obergerichtliche Entscheidung habe sich bei der Frage der Verjährung an der Rechtsprechung des OGH zu 10 CG.2009.270 orientiert. Danach habe der Ursachenzusammenhang zwischen dem Schaden und dem der Beklagten anzulastenden schuldhaften Verhalten letztlich erst durch das im Verfahren eingeholte Gutachten geklärt werden können. In aller Regel sei der Geschädigte auch nicht verpflichtet, selbständig ein Gutachten einzuholen, weil seine Erkundigungsobliegenheit nicht überspannt werden dürfe.

Die Rechtsansicht der Beklagten, den Beginn der Verjährungsfrist mit dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses anzusetzen, weil der Klägerin bereits zu diesem Zeitpunkt klar sein hätte müssen, dass sie über die Kosten des Underlying nicht informiert worden sei, sei verfehlt. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses habe die Klägerin nicht erkennen können, dass das Produkt der Beklagten für eine konservative Anlage zur Altersvorsorge ungeeignet und die angepriesene Kapitalgarantie nur 72,22 % wert sein würde. Es habe damals auch keinen Grund gegeben, daran zu zweifeln, dass sie über sämtliche Kosten pflichtgemäss informiert worden sei.

Entgegen der Ansicht der Beklagten habe auch das Schreiben der R Bank vom 22.05.2006 den Beginn der Verjährungsfrist nicht ausgelöst. Mit diesem auf den Nachschusspflicht hinweisendem Schreiben sei die Klägerin weder über massive Verluste des Underlying informiert worden noch sei hieraus ein gewisses Risiko ableitbar gewesen. Schon gar nicht seien daraus die Gesamtzusammenhänge erkennbar gewesen, die der Klägerin eine Klagsführung mit Aussicht auf Erfolg ermöglicht hätte.

Im Übrigen sei die Rechtsmeinung des OGH, dass für die geltend gemachten Ansprüche die dreijährige Verjährungsfrist gemäss § 1489 ABGB gelte, nicht zutreffend. Für Schadenersatzansprüche aus einem Versicherungsvertrag stünde gemäss § 38 VersVG eine fünfjährige Frist zur Verfügung.

7.3. Zur Revision im Kostenpunkt

Das Verfahren sei kostenrechtlich ein klassischer Fall für die Anwendung des § 43 Abs 2 ZPO. Beide Vorinstanzen hätten bei der Schadensberechnung ausdrücklich § 273 ZPO angewendet. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin sei es der Revisionsgegnerin zum Zeitpunkt der Klagseinbringung unmöglich gewesen, den exakten Schadensbetrag zu beziffern oder vorher zu sehen, da die Höhe des Zuspruchs von Beginn an von den Angaben des Sachverständigen und vom Ermessen des Gerichts abhängig gewesen sei. Das Gericht und der Sachverständige seien bei der Berechnung des Differenzschadens von einer anderen Wertentwicklung als die Revisionsgegnerin ausgegangen. Sie habe nur nach bestem Wissen und Gewissen einen hypothetischen Vermögensstand berechnen können. Die Revision im Kostenpunkt sei jedenfalls unbegründet.

8. Die Revision ist nicht berechtigt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

8.1. Zur Mangelhaftigkeit des (Berufungs-) Verfahrens

8.1.1. Es kann dahingestellt bleiben, ob das von der Revisionswerberin in ihrer Berufungsschrift erstattete "neue Vorbringen zum Verschulden", wie vom Obergericht judiziert wurde, in Verschleppungsabsicht erfolgt ist (zur Zurückweisung von neuem Vorbringen und neuen Beweisanträgen in prozessverschleppender Absicht siehe LES 2006, 376; LES 2005, 379; LES 2002, 317). Das neue Vorbringen war nämlich nicht geeignet, die schadenersatzrechtliche Haftung der Revisionswerberin entfallen zu lassen. Die Haftung beruht, wie noch näher auszuführen sein wird, darauf, dass das der Revisionsgegnerin angebotene Produkt nicht ihrem konservativen Anlageverhalten entsprochen hat; weiters darauf, dass die Revisionsgegnerin nicht oder nicht vollständig über die wesentlichen Eigenschaften des Anlageprodukts aufgeklärt worden ist. Allfällige kriminelle Machenschaften des hinter der O GmbH als deren Tradingmanager und Fonds Advisor stehenden P sind der Sphäre der Revisionswerberin zuzurechnen. Sie können die Revisionswerberin von ihren vertraglichen Pflichten gegenüber der Revisionsgegnerin nicht entheben und deren schützenswerte Rechtsposition nicht schmälern.

8.1.2. Zutreffend wies das Obergericht daraufhin, dass die Frage, ob das Nichterreichen einer Rendite beim Underlying durch allfällige Untreuehandlungen des

P verursacht worden sei, nicht entscheidungswesentlich ist. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Beweisrüge betreffend die Negativfeststellung, es könne nicht festgestellt werden, ob der hinter dem Investmentmanager O GmbH stehende P Fondsvermögen veruntreut habe, war daher entbehrlich.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die Beweisrüge in der Berufung auch nicht gesetzmässig ausgeführt wurde. Um die Beweisrüge im Sinne der ständigen Rechtsprechung gesetzmässig auszuführen, muss der Rechtsmittelwerber unter anderem angeben, welche konkrete Feststellung begehrt wird. Die von der Revisionswerberin gewünschte Feststellung "*die negative Kursentwicklung des Underlyings des Versicherungsvertrags der Klägerin ist vorwiegend auf kriminelle Malversationen des mittlerweile rechtskräftig verurteilten P zurückzuführen ...*" ist in zweierlei Hinsicht zu unbestimmt. Zum einen lässt das Adverb "vorwiegend" weder eine konkrete anteilige noch eine vollständige Zuordnung zu. Zum anderen bleibt offen, durch konkret welche Handlungen des P die negative Kursentwicklung ausgelöst worden sein soll.

8.1.3. Zusammengefasst geht die Mängelrüge ins Leere.

9. Zur Rechtsrüge:

9.1. Zum anwendbaren Recht

9.1.1. Die unrichtige Anwendung oder Nichtanwendung ausländischen Rechts bzw die Unterlassung der Feststellung ausländischer Rechtsnormen kann grundsätzlich nur unter dem Gesichtspunkt der unrichtigen rechtlichen Beurteilung an den OGH herangetragen werden (LES 2010, 80). In der Rechtsrüge der Revision muss zumindest ansatzweise dargelegt werden, warum nach der richtig anzuwendenden Rechtsordnung ein günstigeres als das vom Berufungsgericht erzielte Ergebnis zu erwarten ist (RIS-Justiz RS0040189 [T 5]). Die Revisionswerberin, die schon in ihrer Klagebeantwortung die Anwendung liechtensteinischen Rechts eingefordert hat (ON 8 Punkt D, Seite 31 ff), beruft sich auch in der Revision nicht darauf, es sei materiell-rechtlich deutsches Recht anzuwenden. Ebenso wenig finden sich dazu Ausführungen in der Revisionsbeantwortung.

Die - vom Berufungsgericht ausdrücklich mitgetragene - Begründung des Erstgerichts, wonach für das hier zu beurteilende Vertragsverhältnis unter Bedachtnahme auf das IVersVG und gemäss Art 9 Abs 4 dEGVVG aF jedes beliebige Recht wählbar war und die Parteien sich auf liechtensteinisches Recht festgelegt haben und insoweit liechtensteinisches Recht anzuwenden ist, ist nicht korrekturbedürftig.

9.1.2. Der Vollständigkeit halber wird, wie noch näher auszuführen sein wird, jetzt schon darauf hingewiesen, dass die wesentlichen Fragen (Strukturvertrieb, nicht

vertragskonforme Anlage, Mitverschulden) sowohl nach der liechtensteinischen als auch nach der deutschen Rechtsordnung zum gleichen Ergebnis führen.

9.2. Einrede der Verjährung

9.2.1. Grundsätzlich beginnt die Verjährungsfrist für eine Entschädigungsklage mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Ersatzberechtigte sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen soweit kennt, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann (LES 2009, 15; LES 1998, 246; *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB37 [2009], § 1489 E 59a, 91; *Dehn* in KBB4 § 1489 Rz 3). Kenntnis des Schadens heisst objektives Bekanntsein der massgeblichen Tatumstände; auf einen subjektiven Irrtum des Geschädigten kommt es nicht an (ZVR 1960/66; ZVR 1965/64; MietSlg 22.208). Auch der Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und einem bestimmten, dem Schädiger vorwerfbaren Verhalten muss bekannt sein. Weiters müssen die Umstände bekannt sein, die ein Verschulden begründen (*Dehn* aaO § 1489 Rz 3 mZn aus der öJudikatur).

9.2.2. Die Behauptungs- und Beweislast für die die Verjährung begründenden Umstände trifft denjenigen, der die Verjährungseinrede erhebt (RIS-Justiz RS0034456 [T 4], RS0037797 [T 10], RS0034326 [T 3]).

9.2.3. Die Revisionsgegnerin konnte erstmals aufgrund des Schreibens der R Bank vom 22.05.2006, mit dem auf eine Überschreitung des Kreditrahmens hingewiesen wurde, die in der Folge allerdings durch Teilverkäufe seitens der F bereinigt wurde, und wohl auch im Rahmen der Teilkündigung vom 09.11.2007, als sie sich gezwungen sah, zur Abdeckung des infolge Zerfalls der S BankNote entstandenen Unterdeckung des Lombardkredits Anteile im Ausmass von EUR 100'000.00 zu verkaufen, Anhaltspunkte dafür erkennen, dass das ihr verkaufte Produkt nicht dem ihr vermittelten Bild einer konservativen Anlage entsprochen hat und sie nicht oder nicht ausreichend informiert worden ist. Zu diesen beiden Zeitpunkten war ihr aber der Kausalzusammenhang zwischen einem (möglichen) Schaden und einem bestimmten, der Revisionswerberin vorwerfbaren Verhalten noch nicht bekannt. Ein diesbezügliches Wissen kann der Revisionsgegnerin frühestens für den Zeitraum Januar/Februar 2010 unterstellt werden, als sie nämlich den Versicherungsvertrag am 19.01.2010 (endgültig) aufgekündigt und wenig später, am 24.02.2010, die restliche Anlagesumme von EUR 37'833.00 ausgezahlt erhalten hat. Erst damit wurde für sie offenkundig, dass das Verhalten der Revisionswerberin rechtswidrig und schuldhaft und für sie schadenstiftend war.

Die Revisionsgegnerin war nicht verpflichtet, zu Ermittlung des Schadens und des Gesamtzusammenhangs vorprozessual ein Gutachten einzuholen. Die Erkundigungsobliegenheit darf nämlich nicht überspannt werden. So wird die Ein-

holung eines Gutachtens in der Regel auch nicht verlangt (*Dehn* aaO § 1489 Rz 3 mZn aus der öJudikatur).

9.2.4. Zusammenfassend ist die Klage - unabhängig davon, ob man die dreijährige Verjährungsfrist im Sinne des § 1489a ABGB oder die fünfjährige Verjährungsfrist im Sinne des Art 38 VersVG zugrunde legt, - vor Ablauf der Verjährungsfrist eingebracht worden. Die Vorinstanzen haben die Verjährungseinrede der Revisionswerberin im Ergebnis zu Recht verworfen.

9.3. Zum Vertragsverhältnis:

9.3.1. Entgegen der Rechtsansicht der Revisionswerberin ist die - auch hier vorliegende - fondsgebundene Lebensversicherung nicht allein nach versicherungsrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen.

Lebensversicherungen werden nach ständiger Rechtsprechung als Wertanlagen angesehen, die ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind (*Grubmann*, öVersVG7 [2012], § 159 E 8). In wirtschaftlicher Hinsicht ist eine fondsgebundene Lebensversicherung grundsätzlich einer Direktveranlagung vergleichbar, weil dem Versicherungsnehmer das Risiko aus der Veranlagung des Deckungsstocks zukommt (*Polivanova-Rosenauer*, Fondsgebundene Lebensversicherungen - Der Anfang vom Ende, taxlex 2010, 137; 7 Ob 251/10b = VR 2012/873 [Fondsgebundene Lebensversicherung als "hybrides Finanzdienstleistungsprodukt"]).

In den festgestellten Kooperationsverträgen wird die fondsgebundene Lebensversicherung als ein "praktikables Instrument der Vermögensanlage, der Vermögensweitergabe und damit auch der Alters- und Nachfolgeplanung" sowie als "ideale Verbindung von Vermögensanlage und steuerbegünstigter Vorsorge" bezeichnet. Nicht mehr nachvollziehbar ist die nunmehrige Argumentation der Revisionswerberin, wenn man ihre Ausführungen auch in der Klagebeantwortung heranzieht. Sie wendete darin ein, dass sich der Lebensversicherungsvertrag zum überwiegenden Teil aus einem Vermögens- bzw Kapitalanlagevertrag zusammensetze, bei dem "*nicht der Todesfallschutz, sondern primär das Vermögensanlageelement mit der im Vordergrund stehenden Renditeerwartung der klagenden Partei und dem ihr überbundenen Kapitalanlagerisiko im Vordergrund stand*". Mit diesem Vorbringen räumte die Revisionswerberin selbst ein, dass die - hier abgeschlossene - fondsgebundene Lebensversicherung jedenfalls auch Elemente eines Anlagevertrags beinhaltet und damit auch Aufklärungs- und Beratungspflichten verbunden sind. In diesem Sinn überliess die Rechtsvorgängerin der Revisionswerberin der F im Rahmen des Investment Advisory Agreement ein EDV-Programm zur Verkaufs- und Beratungsunterstützung. Die F erstellte ihrerseits zur Unterstützung der Beratungsgespräche zeitlich stets angepasste Prospekte der

J-Anleihe, die der Revisionswerberin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin bekannt waren und mit deren Einverständnis verwendet wurden.

9.3.2. Strukturvertrieb, Vertragsinhalt, vertragswidrige Veranlagung, schuldhafte Vertragsverletzung:

Der FL OGH hat sich in jüngerer Zeit in mehreren Fällen mit Haftungsfragen aus im Wege eines Strukturvertriebs vermittelten fondsgebundenen Lebensversicherungen befasst und dabei die Haftung des Versicherers für vertragswidrige Veranlagungen und/oder unvollständige und unrichtige Beratungen seitens der Vermittler und Subvermittler sowohl nach liechtensteinischer als auch nach deutscher Rechtslage bejaht (LES 2014, 21; OGH vom 07.06.2013 zu 01 CG.2009.62; OGH vom 06.02.2015 zu 10 CG.2010.274). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten:

9.3.2.1. Gemäss Art 45 VersAG sind vor Abschluss und während der Laufzeit von Versicherungsverträgen zur Information und zum Schutz von Versicherungsnehmern diesen gegenüber spezielle Informationen abzugeben. Im Anhang 4 unter Abschnitt I Ziffer 2 lit e, auf den verwiesen wird, heisst es, dass bei fondsgebundenen Versicherungen Angaben über den der Versicherung zugrundeliegenden Fonds und die Art der darin enthaltenen Vermögenswerte notwendig sind. Nach dem Erwägungsgrund 52 der Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.11.2012 über Lebensversicherungen (ABl. 2002, L 345, S. 1), "[muss] der Verbraucher im Besitz der notwendigen Informationen sein [...], um den seinen Bedürfnissen entsprechenden Vertrag auszuwählen" und "[...] sind die Mindestvorschriften so zu koordinieren, damit der Verbraucher klare und genaue Angaben über die wesentlichen Merkmale des ihm angebotenen Produkts erhält" (LES 2014, 21 unter Hinweis auf *Feurstein/Fuchs*, Versicherungsaufsichtsrechtliche Mitteilungspflichten liechtensteinischer Versicherungsunternehmen in der fondsgebundenen Lebensversicherung, liechtensteinjournal 3/2013, 72 ff [73], und EuGH vom 05.03.2002, C-386/00 Rn 30).

9.3.2.2. Die Informationserteilung hat dem Gebot der vollständigen, rechtzeitigen und verständlichen Beratung zu genügen, durch die der Kunde in den Stand versetzt werden muss, die Auswirkungen seiner Anlageentscheidungen zu erkennen (4 Ob 20/11m; RIS-Justiz RS0108073 [T 8]). Für das Bestehen einer Aufklärungspflicht im Einzelfall ist immer entscheidend, ob ein Schutzbedürfnis des Vertragspartners besteht (RIS-Justiz RS0111165 [T 8]).

Eine Weitergabe der Informationspflichten an einen Dritten zB einen Versicherungsmakler sieht das VersAG nicht vor. Der Versicherer kann sich freilich für die Erfüllung dieser Pflichten eines Gehilfen bedienen (*Feurstein/Fuchs* aaO 75).

9.3.2.3. Genau das ist auch hier in dem zu den Verfahren LES 2014, 21, 10 CG.2010.274 und 10 CG.2009.62 gleichgelagerten Fall geschehen. Die Revisionswerberin stand aufgrund einer Kooperationsvereinbarung mit der F in einer engen vertraglichen Beziehung. Ziel dieser Vereinbarung war es, das Dienstleistungsangebot gegenseitig zu ergänzen und zu erweitern. Die Revisionswerberin war damit einverstanden, dass die F auch andere Finanzdienstleister als Untervermittler - hier die G - mit der Vermittlung von Lebensversicherungen betraute. Die F übernahm auch im Auftrag der Revisionswerberin die Vermögensverwaltung der jeweiligen Portfolios gemäss dem "Investment Advisory Agreement". Die Revisionswerberin stellte gemäss der Kooperationsvereinbarung mit der F unentgeltlich ein EDV-Programm zur Verkaufs- und Beratungsunterstützung zur Verfügung. Sämtliche Kalkulationen und Angebote an Interessenten waren mit der aktuellsten Programmversion der Revisionswerberin zu erstellen bzw zu berechnen. Auf Basis dieser Vereinbarung mit der Revisionswerberin übernahm die F die Vermittlung der Lebensversicherungen. Sie erhielt hierfür von ihr eine Provision von maximal 5 %.

Auf solche Weise hat es die Revisionswerberin den Vermittlern überlassen, den Versicherungsinteressenten ihre Angebote nahe zu bringen, ihnen dabei die notwendigen Auskünfte zum Vertragsinhalt und zum angebotenen Versicherungsprodukt zu geben, anstehende Fragen hierzu zu beantworten und die Verhandlungen bis zur Abschlussreife zu führen.

9.3.2.4. Diese den eigenen Vertrieb ersetzende Vertragskonstruktion (Strukturvertrieb) legt nahe, dass die F bzw die von ihr eingesetzten Untervermittler im Rahmen der der Revisionswerberin obliegenden Verbindlichkeit, also in ihrem Pflichtenkreis tätig geworden sind. Der Erfüllungsgehilfe wird schon deshalb zur Haftungssphäre des Schuldners gezählt, weil dieser jenen in die Verfolgung seiner geschäftlichen Interessen selbst einbezogen und auf diese Weise zugleich das schuldhaftschädigende Verhalten des Herangezogenen (adäquat) verursacht hat (RIS-Justiz RS0121745 [T 1]). Dass die Vermittler und Subvermittler - in Form einer Erfüllungsgehilfenkette (dazu RIS-Justiz RS0121745 [T3]) - in das Interessenverfolgungsprogramm der Revisionswerberin bei der von ihr veranlassten Erfüllung eigener Vertragspflichten einbezogen waren, ergibt sich auch daraus, dass sie mit dem Werbematerial der Revisionswerberin (vgl Beilagen D und E) und deren Antragsformular samt den allgemeinen Vertragsbedingungen (Beilagen H und K) ausgestattet wurden (6 Ob 24/10p; RIS-Justiz RS0121745 [T 6]; *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner* aaO § 1313a E 33, 34; zur gleichgelagerten deutschen Rechtslage siehe OGH vom 06.12.2014, 10 CG.2010.274 unter Hinweis auf BGH vom 11.07.2012 zu IV ZR 164/11).

Dass die F dabei von der Revisionswerberin nicht ständig mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Versicherungsverträgen betraut war, steht der Annahme einer Erfüllungsgehilfenhaftung (Art 44 und 47 SchIT PGR analog § 1313a öABGB; LES 1999, 49) nicht entgegen.

9.3.2.5. Die Revisionsgegnerin bezweckte mit dem Abschluss der Lebensversicherung eine Altersvorsorge. Sie gab ihr Anlageverhalten mit "konservativ - gleichmässige höhere Wertentwicklung mit angemessenem Risiko" an. Im Mittelpunkt des von H mit ihr geführten Beratungsgesprächs stand das Thema "Sicherheit". H wies daraufhin, dass die angebotene Anlage ein Garantieprodukt sei und zu ihren Zielsetzungen, nämlich Altersvorsorge mit einer Laufzeit, die ungefähr am Beginn ihres Rentenalters ende, und Kapitalgarantie am besten passen würde. Er wies auch auf die Möglichkeit hin, den Ertragswert durch die Aufnahme eines Darlehens zu erhöhen, und hielt dies deshalb für vorteilhaft, weil die Verzinsung für das aufzunehmende Darlehen niedriger sein werde als die Verzinsung des eingebrachten Kapitals. Tatsächlich entsprach die empfohlene Kreditfinanzierung keiner konservativen Veranlagung. Eine solche Empfehlung hätte daher nicht abgegeben werden dürfen. Die dem gegenständlichen Lebensversicherungsvertrag zugrundeliegende Anlagestrategie war wegen der Hebelfinanzierung von riskanten Hedgefonds-Investments für die Revisionsgegnerin mit ihrem "konservativen Anlageverhalten" nicht geeignet.

Damit ist klargestellt, dass entgegen der klaren Vorgabe der Revisionsgegnerin keine konservative Veranlagung erfolgt ist. Die Revisionsgegnerin wurde aber auch insofern nicht oder nicht vollständig aufgeklärt, als allein die Veranlagung mit ausschliesslichem Eigenkapital über einen Zeitraum von 12 Jahren eine Rendite von 10,12 % pa zur Abdeckung der Kosten aufweisen hätte müssen, was sich ex ante betrachtet mit einer mindestens 80%igen Wahrscheinlichkeit nicht ausgegangen wäre. Schliesslich wurde auch festgestellt, dass die Erreichung eines über der Bruttogewinnschwelle liegenden Gewinns sowohl bei einer Eigenkapitalfinanzierung als auch bei einer (teilweisen) Hebelung äusserst unwahrscheinlich war. Der Revisionsgegnerin blieben damit klare und genaue Angaben über die wesentlichen Merkmale der fondsgebundenen Lebensversicherung vorenthalten. Ihr wurde nur ein unvollständiges Bild des angebotenen Produkts vermittelt.

9.3.2.6. Damit liegt ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Revisionswerberin bzw ihres Vermittlers und Subvermittlers, für das sie einzustehen hat, vor. Sie konnte nicht beweisen, dass sie die ihr obliegenden Pflichten mit aller Sorgfalt erfüllt hat bzw dass auch ihren Erfüllungsgehilfen kein Verschulden zur Last fällt (*Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner* aaO, § 1313a E 46). Die Revisions-

werberin haftet, wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, für den der Revisionsgegnerin rechtswidrig und schuldhaft verursachten Schaden.

9.3.3. Mitverschulden

Auch die Frage des allfälligen Mitverschuldens der Revisionsgegnerin wurde von den Vorinstanzen richtig beantwortet. Die Revisionsgegnerin durfte auf die Erläuterungen des H, der ihr gegenüber in der Rolle des Sachverständigen auftrat (§ 1299 ABGB; zum Anlage- und Vermögensberater siehe 2 Ob 2107/96h ÖBA 1996, 964) vertrauen. Er stellte die angebotene Anlage als Garantieprodukt dar und hielt sie für die Revisionsgegnerin entsprechend ihrem Anlageverhalten für geeignet. Bei diesem Sachverhalt ist eine Obliegenheitsverletzung der Revisionsgegnerin nicht erkennbar (zur Obliegenheitsverletzung siehe *Karner* in KBB4 § 1304 Rz 1 mzn aus der öJudikatur; zur gleich gelagerten deutschen Rechtslage siehe *Palandt/Grüneberg* § 254 BGB Rn 8); ein Mitverschulden liegt nicht vor.

9.3.4. Schadenshöhe

9.3.4.1. Der Schädiger hat den Geschädigten so zu stellen, wie er ohne schuldhaftes Verhalten gestellt wäre (zur deutschen Rechtslage siehe etwa BGH, WRP 2011, 239, 242; *Palandt/Grüneberg* § 281 Rn 17). Der Schaden ist durch eine Differenzrechnung zu ermitteln; es ist zunächst der hypothetische heutige Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis zu ermitteln und von diesem Betrag der heutige tatsächliche Vermögenswert abzuziehen (RIS-Justiz RS0030153). Bei fehlerhafter Anlageberatung sind hypothetische Alternativanlagen zu berücksichtigen (6 Ob 28/12 d).

9.3.4.2. Die Revision zielt darauf ab, vom hypothetischen Vermögensstand von EUR 87'166.30 das tatsächliche Veranlagungsergebnis von EUR 137'833.00 abzuziehen, was die gänzliche Klagsabweisung zur Folge hätte. Die Revisionswerberin gibt aber mit dem beim zitierten Veranlagungsergebnis eingefügten Klammersausdruck "Eigen- und Fremdkapital" zumindest schlüssig zu erkennen, dass damit auch das von der Revisionsgegnerin aufgebrauchte Fremdkapital in die Schadensberechnung einzubeziehen ist und abgegolten werden soll. Wollte man nur auf das von der Revisionsgegnerin eingesetzte Eigenkapital abstellen, wäre die Restzahlung der Revisionswerberin vom Februar 2010 im Hinblick auf die bereits geleistete Rückzahlung von EUR 100'000.00 im März 2008 überhaupt nicht nachvollziehbar.

9.3.4.3. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Hebelung mittels eines Lombardkredits mit dem von der Revisionsgegnerin verfolgten konservativen Anlageziel im Widerspruch stand. Eine korrekte Beratung hätte die Revisionsgegnerin darüber aufklären müssen. Die im hier besonders gelagerten Einzelfall vorzunehmende

Interessenabwägung (siehe dazu *Karner* in KBB4 § 1295 Rz 15 mwN aus der öJudikatur und der öLehre) schlägt zu Lasten der Revisionswerberin zu Buche, sodass ihr die mit der Kreditaufnahme der Revisionsgegnerin entstandenen Kosten als Schadensfolge zuzurechnen sind, wie dies das Erstgericht durch Anrechnung der im Februar 2010 erfolgten Zahlung von EUR 37'833.00 auf den restlichen Kredit und die Kreditkosten zutreffend getan hat.

9.3.4.4. Die vom Obergericht der Schadensberechnung zugrunde gelegten Beträge von EUR 8'166.30 (= Zugewinn aus dem eingesetzten Eigenkapital von EUR 70'000.00 bei alternative Festgeldveranlagung) und EUR 7'833.00 als (anteilige) Kreditkosten für das aufgenommene Fremdkapital von EUR 130'000.00 wurden von der Revisionswerberin nicht beanstandet; sie können daher der Differenzrechnung zugrunde gelegt werden. Der hypothetische Vermögensstand der Revisionsgegnerin ohne das schädigende Ereignis beträgt daher, wie vom Erstgericht zutreffend ermittelt wurde, EUR 216'000.00 (EUR 70'000.00 Eigenkapital, EUR 130'000.00 Fremdkapital, EUR 8'166.30 Rendite aus alternativer Festgeldveranlagung und EUR 7'833.00 an ersparten Kreditspesen). Davon ist der von der Revisionswerberin ausgezahlte Betrag von insgesamt EUR 137'833.70 abzuziehen, was den von den Vorinstanzen zugesprochenen Betrag von EUR 78'166.30 ergibt.

9.4. Zusammengefasst haben die Vorinstanzen frei von Rechtsirrtum dem Klagebegehren im Umfang von EUR 78'166.30 s.A. stattgegeben. Die Revision bleibt - in der Hauptsache - erfolglos.

9.5. Zur Revision im Kostenpunkt

Entgegen den Ausführungen in der Revision ist auch die auf § 43 Abs 2 ZPO gestützte Kostenentscheidung betreffend das erstinstanzliche Verfahren nicht korrekturbedürftig (§§ 482, 469a ZPO). Ergänzend ist auszuführen:

9.5.1. Die Ratio des § 43 Abs 2 2. Fall ZPO (Ausmittlung durch Sachverständige, richterliches Ermessen, gegenseitige Abrechnung) ist es, dem Kläger die mit der Bezifferung des Klagebegehrens verbundenen Schwierigkeiten abzunehmen (6 Ob 48/07 p; *Fucik in Rechberger*4 § 43 öZPO Rz 11; *M. Bydlinski in Faching/Konecny*3 II/1 § 43 ZPO Rz 16).

Die Anwendung dieses den Kläger entlastenden Kostenprivilegs setzt voraus, dass nicht der Grund des Anspruchs, sondern nur seine Höhe strittig ist. Weiters kommt ein voller Kostenzuspruch nur in Frage, wenn dem Kläger nicht vorzuwerfen ist, er habe "offenbar überklagt", also von den Unsicherheiten der Bezifferung unabhängig einen offensichtlich übermässigen Anspruch geltend gemacht. Die Folge einer Überklagung ist das Kippen der Kostenentscheidung, sie erfolgt dann

ausschliesslich durch Quotenkompensation nach § 43 Abs 1 ZPO (7 Ob 36/03z; RIS-Justiz RS0035993). Eine Überklagung wird in der Regel erst angenommen, wenn doppelt so viel eingeklagt als zugesprochen wurde. Dieser Grundsatz ist aber keine starre Grenze (*Klauser/Kodek*, ZPO17 [2012] § 43 E 92; *Fucik* aaO § 43 Rz 11; *Obermaier*, *Kostenhandbuch2* [2010] Rz 137).

9.5.2. Die Revisionswerberin verkennt, dass wesentliche Teile der Schadensberechnung zum einen ihre Grundlage im Sachverständigengutachten haben (vgl insbesondere die vom Sachverständigen ermittelten durchschnittlichen Kreditkosten von 4,5 % pa) und zum anderen im richterlichen Ermessensspielraum Deckung finden. Die Revisionswerberin ist daher zu Recht in den Genuss des Kostenprivilegs gekommen, zumal auch keine Überklagung vorliegt. Dem Zuspruch von EUR 78'166.30 liegt eine Abweisung von EUR 34'918.60 s.A. gegenüber.

10. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den § 41, 50 ZPO. Infolge ihres gänzlichen Abwehrerfolgs hat die Klägerin vollen Anspruch auf die mit CHF 4'194.80 tarifmässig richtig verzeichneten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung.

Vaduz, am 10. April 2015

Fürstlicher Oberster Gerichtshof, 1. Senat