

# TE OGH 1997/12/3 70b253/97z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.12.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter, Dr.Schalich, Dr.Tittel und Dr.I.Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Günther T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Peter Wallnöfer und Dr.Roman Bacher, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei B\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Bernhard Krause, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 14.März 1997, GZ 4 R 38/97p-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 6.November 1996, GZ 13 Cg 69/96a-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 11.430,- (darin enthalten S 1.905,- USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Dem Kläger standen aufgrund einer Erbschaft im Jahr 1991 S 18 Mill. zur Verfügung. Es war sein Wunsch, einen Teil hievon für einen Grundstückskauf und einen Hausbau bereitzuhalten und S 10 Mill. risikolos zu veranlagen. Er wandte sich an die beklagte Partei, wo er mehrere Beratungsgespräche mit deren Angestellten Mag.K\*\*\*\*\* führte. Dieser schlug dem Kläger vor, S 8 Mill. wegen der jederzeitigen Realisierungsmöglichkeit auf ein Sparbuch zu legen, weitere S 8 Mill. in fest verzinsliche Anleihen anzulegen und etwa S 2 Mill. für den Erwerb von R\*\*\*\*\*-Gewinnscheinen der R\*\*\*\*\*-Aktiengesellschaft zu investieren. Mag.K\*\*\*\*\* schlug den Erwerb der R\*\*\*\*\*-Gewinnscheine deshalb vor, weil es sich hierbei um thesaurierende Immobilienpapiere handelte, deren Erlös im Fall eines Verkaufes nach einem Jahr einkommensteuerfrei war. Es standen nur diese Anlageformen zur Rede. Andere Angebote wurden dem Kläger nicht erstellt. Der Kläger holte auch keine Vorschläge bei anderen Banken ein.

Mag.K\*\*\*\*\* übergab dem Kläger als Entscheidungshilfe einen Prospekt über die R\*\*\*\*\*-Papiere. Dieser Prospekt enthält auf allen Seiten das Logo der beklagten Partei und verweist auf die Vorteile der Gewinnscheine. Ein objektiver Betrachter muß diesen Prospekt der beklagten Partei zuordnen. Insgesamt ist seine Aussage äußerst optimistisch, und er muß bei einem im Bankwesen und Effektenhandel unerfahrenen Betrachter den Eindruck erwecken, daß der Gewinnschein schon bei seiner Emission einen Wert von S 1.800 bei einem Nominale von S 1.000 repräsentiert und daß dieser Wert nur steigen kann. Daß der R\*\*\*\*\*-Gewinnschein an der Börse gehandelt wird und Kursschwankungen unterliegen kann, ist aus dem Prospekt nicht ersichtlich.

Der Kläger erwarb am 11.4.1991 600 Stück und 900 Stück R\*\*\*\*\*-Gewinnscheine zu einem Nominale von je S 1.000 zu

einem Kurswert von S 1.300, sohin insgesamt um den Betrag von S 1,950.000. An Spesen zahlte er hierfür der beklagten Partei S 24.375. Unmittelbar danach, jedenfalls aber ab 1992, ist der Kurs der R\*\*\*\*\*-Gewinnscheine nur gesunken. Am 5.11.1996 (Schluß der Verhandlung erster Instanz) betrug der Kurswert S 735 bei einem Nominale von S 1.000. Der Kläger wandte sich sogleich bei Beginn des Absinkens des Kurses an Mag.K\*\*\*\*\* und beklagte sich über die schlechte Kursentwicklung. Er wurde jedoch von Mag.K\*\*\*\*\* vertröstet. Es wurde ihm mitgeteilt, daß solche Kursschwankungen ganz normal seien und daß er das Papier behalten solle; es werde sich schon wieder erholen. Da aber keine Erholung eintrat, versuchte der Kläger, beim Filialdirektor der Filiale der beklagten Partei in Innsbruck eine Entschädigung oder sonstige Lösung zu erreichen, hatte aber auch hier keinen Erfolg. Der Kläger wandte sich dann schriftlich an die Zentrale der beklagten Partei. Seine Schreiben blieben teilweise unbeantwortet, teils wurde ihm mitgeteilt, daß eben Gewinnscheine Börsenkurse hätten und diese Schwankungen unterliegen könnten. Der Kläger wandte sich schließlich an den Verein für Konsumenteninformation. Die beklagte Partei schlug in ihrem an diesen Verein gerichteten Schreiben vom 3.8.1995 als "Entgegenkommen" vor, daß sie dem Kläger beim Verkauf der Papiere im Rahmen des Freiverkehrs an der Wiener Börse spesenfrei behilflich sein wolle. Andere Zusagen erfolgten seitens der beklagten Partei nicht.

Die vom Kläger erworbenen Anleihen sind im Kurs gestiegen und werfen nach wie vor eine Rendite ab. Bei der Anlage des Sparbuches, dem Kauf der Anleihen und der R\*\*\*\*\*-Gewinnscheine wurde zwischen den Streitparteien nicht vereinbart, daß die Veranlagungen und deren Entwicklungen als Einheit zu sehen seien.

Mit seiner am 30.1.1996 eingebrachten Klage begehrte der Kläger die Feststellung der Haftung der beklagten Partei gegenüber dem Kläger für alle Schäden und Nachteile aus dem Ankauf der R\*\*\*\*\*-Gewinnscheine, insbesondere für einen allfälligen Kursverlust der Gewinnscheine, hilfsweise die Verpflichtung der beklagten Partei, dem Kläger S 1,974.375 Zug um Zug gegen Überlassung von 1500 Stück R\*\*\*\*\*-Gewinnscheinen mit einem Nominale von S 100 zu zahlen. In seinem am 26.7.1996 eingelangten Schriftsatz stellte der Kläger das weitere Eventualbegehren, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, ihm S 802.500 zu zahlen. Der Kläger brachte vor, er habe gegenüber dem Anlageberater der beklagten Partei stets darauf hingewiesen, daß er ausschließlich risikolose Anlagevarianten wünsche, was bedeute, daß bei keiner der vorgeschlagenen und ausgewählten Anlageformen ein Kursverlust des eingesetzten Nominales eintreten dürfe und darüberhinaus ein angemessener Gewinn bzw angemessene Zinsen erwirtschaftet werden sollten. Jede spekulative Veranlagung, die das Risiko eines Kursverlustes mit sich gebracht hätte, habe der Kläger ausdrücklich nicht eingehen wollen. Dies sei der beklagten Partei bekannt gewesen. Die ihm empfohlenen R\*\*\*\*\*-Gewinnscheine seien ein Anlageprodukt der beklagten Partei selbst bzw deren Tochtergesellschaft. Die Gewinnscheine verkörperten eine Beteiligung am Gewinn und am Vermögen der R\*\*\*\*\*-Aktiengesellschaft. Maßgebend für den Gewinn sei der bilanzmäßig ausgewiesene Reingewinn gemäß § 132 Abs 2 AktG. Dem Kläger sei der Ankauf dieser Gewinnscheine empfohlen worden, wobei er auf die solide Basis und ein gutes Wachstum hingewiesen worden sei. Dies sei auch dem Prospekt zu entnehmen gewesen, der die Möglichkeit des Kursrisikos nicht erwähne. Auch der Anlageberater der klagenden Partei habe dieses Risiko nicht erwähnt, obwohl der Kläger ausdrücklich darauf hingewiesen habe, daß er kein solches Risiko bei der Veranlagung wünsche. Mit seiner am 30.1.1996 eingebrachten Klage begehrte der Kläger die Feststellung der Haftung der beklagten Partei gegenüber dem Kläger für alle Schäden und Nachteile aus dem Ankauf der R\*\*\*\*\*-Gewinnscheine, insbesondere für einen allfälligen Kursverlust der Gewinnscheine, hilfsweise die Verpflichtung der beklagten Partei, dem Kläger S 1,974.375 Zug um Zug gegen Überlassung von 1500 Stück R\*\*\*\*\*-Gewinnscheinen mit einem Nominale von S 100 zu zahlen. In seinem am 26.7.1996 eingelangten Schriftsatz stellte der Kläger das weitere Eventualbegehren, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, ihm S 802.500 zu zahlen. Der Kläger brachte vor, er habe gegenüber dem Anlageberater der beklagten Partei stets darauf hingewiesen, daß er ausschließlich risikolose Anlagevarianten wünsche, was bedeute, daß bei keiner der vorgeschlagenen und ausgewählten Anlageformen ein Kursverlust des eingesetzten Nominales eintreten dürfe und darüberhinaus ein angemessener Gewinn bzw angemessene Zinsen erwirtschaftet werden sollten. Jede spekulative Veranlagung, die das Risiko eines Kursverlustes mit sich gebracht hätte, habe der Kläger ausdrücklich nicht eingehen wollen. Dies sei der beklagten Partei bekannt gewesen. Die ihm empfohlenen R\*\*\*\*\*-Gewinnscheine seien ein Anlageprodukt der beklagten Partei selbst bzw deren Tochtergesellschaft. Die Gewinnscheine verkörperten eine Beteiligung am Gewinn und am Vermögen der R\*\*\*\*\*-Aktiengesellschaft. Maßgebend für den Gewinn sei der bilanzmäßig ausgewiesene Reingewinn gemäß Paragraph 132, Absatz 2, AktG. Dem Kläger sei der Ankauf dieser Gewinnscheine empfohlen worden, wobei er auf die solide Basis und ein gutes Wachstum hingewiesen worden sei. Dies sei auch dem Prospekt zu entnehmen gewesen, der die Möglichkeit des Kursrisikos nicht erwähne. Auch der

Anlageberater der klagenden Partei habe dieses Risiko nicht erwähnt, obwohl der Kläger ausdrücklich darauf hingewiesen habe, daß er kein solches Risiko bei der Veranlagung wünsche.

Vom Zeitpunkt der Veranlagung an seien die Kurse fortwährend gesunken. Die 1500 Gewinnscheine wiesen zuletzt nur noch einen Kurswert von S 1,147.000 aus. Seitens der klagenden Partei sei aber zuletzt noch mit Schreiben vom 26.9.1994 unter Hinweis auf den hohen inneren Wert des Papiers von einem Ausstieg aus dem Engagement abgeraten worden, obwohl die beklagte Partei erstmals mit Schreiben vom 3.3.1993 die unerfreuliche Entwicklung des R\*\*\*\*\*-Gewinnscheines bedauert habe und den Kläger zur Diskussion allfälliger Lösungsvorschläge eingeladen habe. Die beklagte Partei lehne jedenfalls eine Haftung für den von ihr offenkundig zu vertretenden Beratungsfehler ab. Im Hinblick auf die ablehnende Haltung stehe dem Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Haftpflicht der klagenden Partei zu. Obwohl der Kläger stets darauf hingewiesen habe, nur eine risikolose Anlageform zu wünschen, welche keinesfalls den Verlust des eingesetzten Kapitals nach sich ziehen dürfe, erleide er unter Einrechnung einer angemessenen Verzinsung derzeit einen Schaden von etwa S 1 Mill. Wegen der mangelnden Aufklärung über das Kursrisiko werde der Ankauf der Papiere hilfsweise wegen Irrtums angefochten und die Rückabwicklung begehrt. Das weitere Eventualbegehren resultiere aus dem inzwischen eingetretenen Kursverlust.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung aller Begehren. Das Feststellungsinteresse sei zu verneinen, weil bereits eine Leistungsklage erhoben werden könne. Der Klagsanspruch sei verjährt, weil der Primärschaden des Klägers spätestens im Dezember 1991 eingetreten sei, als der Kurs der R\*\*\*\*\*-Gewinnscheine bereits um 10 Punkte gefallen sei. Im Lauf des Jahres 1992 sei der Kurs auf etwa 1000 gefallen. Dies sei dem Kläger auch bekannt gewesen. Es habe keine die Verjährung hemmenden Vergleichsverhandlungen gegeben. Sämtliche Schadenersatzforderungen des Klägers seien bereits dem Grunde nach abgelehnt worden, und zwar sowohl im Korrespondenzweg als auch bei persönlichen Gesprächen. Aber selbst wenn man Vergleichsverhandlungen annehmen sollte, seien diese spätestens am 26.9.1994 abgeschlossen gewesen, weil mit Schreiben von diesem Tag die Position der beklagten Partei so dargestellt worden sei, daß an ihr kein wie immer gearteter Zweifel bestehen habe können.

Es liege weder ein Beratungsfehler noch eine Irreführung des Klägers vor. Der Erwerb der R\*\*\*\*\*-Gewinnscheine durch den Kläger sei insbesondere aus steuerlichen Gründen und aufgrund des guten Substanzwertes erfolgt. Dem Kläger sei beim Kauf sehr wohl bekannt gewesen, daß sich der Preis des Papiers nicht nur nach dem Wert des Fondsvermögens richte, sondern aufgrund von Angebot und Nachfrage im geregelten Freiverkehr an der Wiener Börse Schwankungen unterworfen sei. Dies sei nicht nur aus dem Prospekt ersichtlich gewesen, sondern sei dem Kläger auch mehrfach von Mag.K\*\*\*\*\* mitgeteilt worden. Dem Kläger sei nie der Kauf bestimmter Papiere "empfohlen" worden. Aufgrund des guten Substanzwertes der Papiere könne der Ankauf nicht als falsch bezeichnet werden. Insgesamt erziele der Kläger ohnehin ein Renditenniveau von rund 6,6 % pro Jahr. Die Herausnahme nur eines Papiers aus dem "Anlagemix" sei jedenfalls unzulässig. Das Leistungsbegehren sei nicht nachvollziehbar, weil ein Begehren auf Rücknahme der Gewinnscheine nur gegenüber dem Begeber gestellt werden könne.

Dem Verjährungseinwand hielt der Kläger entgegen: Die beklagte Partei habe zuletzt mit Schreiben vom 3.3.1993 zur Diskussion allfälliger Lösungsvorschläge eingeladen. Mit Schreiben vom 26.9.1994 habe sie dem Kläger mit verschiedenen Argumenten einen "Ausstieg aus dem gegenständlichen Engagement ausdrücklich nicht empfohlen". Sie habe darauf hingewiesen, daß sie sich bemüht habe, durch Aufnahme von R\*\*\*\*\*-Gewinnscheinen über die Börse dazu beizutragen, daß die "Handelsmobilität" dieses Gewinnscheines wiederhergestellt werde, obwohl aufgrund der Marktgegebenheiten der Vergangenheit bereits erhebliche Nostrobestände vorliegen würden. Sie glaube, daß dadurch für die Zukunft für dieses Börsenpapier, das sich grundsätzlich an Angebot und Nachfrage orientiere, ein Beitrag geleistet worden sei, der in Verbindung mit den fundamental guten Daten des Gewinnscheines die Voraussetzung für eine vernünftige Kursentwicklung schaffe. Weiters hätten auch Vergleichsverhandlungen mit Konsumentenschutzeinrichtungen stattgefunden, wobei die beklagte Partei zuletzt mit Schreiben vom 3.8.1995 ein Vergleichsanbot an den "Konsument" gerichtet habe.

Das Erstgericht wies sowohl das Hauptbegehren als auch die Eventualbegehren ab. Es traf zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt noch folgende, jeweils bekämpfte Feststellungen:

Wie weit der Wunsch des Klägers zur risikolosen Veranlagung tatsächlich in die Gespräche mit Mag.K\*\*\*\*\* einfließ, wie weit vom Ausschluß von Spekulationen oder von ähnlichem die Rede war, kann nicht festgestellt werden. Ob Mag.K\*\*\*\*\* den Kläger darauf hingewiesen hat, daß die R\*\*\*\*\*-Gewinnscheine Kursschwankungen unterliegen

können und allenfalls wie er ihn darauf hingewiesen hat, kann nicht festgestellt werden. Hätte der Kläger gewußt, daß der R\*\*\*\*\*-Gewinnschein auch Kursschwankungen unterliegen und der Kurs auch absinken kann, hätte er diese Gewinnscheine nicht gekauft.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß der Klagsanspruch verjährt sei. Ausgehend von den Behauptungen des Klägers bestehe der Schaden darin, daß der Kurswert des R\*\*\*\*\*-Gewinnscheines zumindest unter S 1.300 gesunken sei. Damit sei eine Verringerung des Vermögens des Klägers eingetreten. Dieser Kursverlust sei bereits 1991, spätestens jedoch 1992, vorgelegen. Zu diesem Zeitpunkt sei dem Kläger der Schaden auch bekannt gewesen. Die dreijährige, spätestens ab Beginn des Jahres 1992 laufende Verjährungsfrist sei auch nicht durch Vergleichsverhandlungen gehemmt worden, weil aus dem Verhalten der beklagten Partei immer klar hervorgegangen sei, daß sie den Anspruch des Klägers ablehne, selbst wenn sie aus Kulanzgründen eine spesenfreie Abwicklung vorgeschlagen habe. Die Möglichkeit der Irrtumsanfechtung sei gemäß § 1487 ABGB ebenfalls verfristet. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß der Klagsanspruch verjährt sei. Ausgehend von den Behauptungen des Klägers bestehe der Schaden darin, daß der Kurswert des R\*\*\*\*\*-Gewinnscheines zumindest unter S 1.300 gesunken sei. Damit sei eine Verringerung des Vermögens des Klägers eingetreten. Dieser Kursverlust sei bereits 1991, spätestens jedoch 1992, vorgelegen. Zu diesem Zeitpunkt sei dem Kläger der Schaden auch bekannt gewesen. Die dreijährige, spätestens ab Beginn des Jahres 1992 laufende Verjährungsfrist sei auch nicht durch Vergleichsverhandlungen gehemmt worden, weil aus dem Verhalten der beklagten Partei immer klar hervorgegangen sei, daß sie den Anspruch des Klägers ablehne, selbst wenn sie aus Kulanzgründen eine spesenfreie Abwicklung vorgeschlagen habe. Die Möglichkeit der Irrtumsanfechtung sei gemäß Paragraph 1487, ABGB ebenfalls verfristet.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Urteil. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Das Gericht zweiter Instanz ergänzte die Feststellungen des Erstgerichtes, indem es den Inhalt des dem Kläger übergebenen Prospektes durch die Aufnahme einer Kopie der betreffenden Urkunde in seiner Entscheidung darlegte. Ungeachtet dessen hielt es die Verjährungseinrede der beklagten Partei jedenfalls für berechtigt und führte aus: Folge man der Darstellung des Klägers, so sei der Kursverlust, sobald er eintrete, als (Primär-)Schaden anzusehen, der für den Beginn der Verjährung relevant sei. Werde die Variante zugrundegelegt, daß der Kläger über die Kursschwankungen der R\*\*\*\*\*-Gewinnscheine informiert worden sei, so habe er das Risiko des Kursverlustes ohnehin selbst zu tragen. Auf die jeweils in der Berufung und in der Berufungsbeantwortung enthaltenen Beweistrüben sei demnach nicht einzugehen.

Eine Verjährungshemmung sei nicht eingetreten. Abgesehen davon, daß Vergleichsgespräche vom Kläger selbst nicht behauptet worden seien, wären diese mit Schreiben der beklagten Partei vom 26.9.1994, jedenfalls aber mit ihrem Schreiben vom 3.8.1995, mit dem sie sich gegen den Vorwurf eines Beratungsfehlers verwehrt und auf ausdrückliche Aufklärung des Klägers bezüglich des Risikos hingewiesen habe, als im Sinn des Klägers erfolglos beendet anzusehen. Da der Kläger die Klage nicht innerhalb der noch zur Verfügung stehenden Zeit von vier Monaten eingebracht habe, habe er keineswegs darauf vertrauen dürfen, daß die beklagte Partei seine Ansprüche in einem späteren Prozeß nur mit sachlichen Einwendungen bekämpfen und die Verjährung nicht relevieren werde.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil die in der Rechtsprechung umstrittene Frage, inwieweit eine Feststellungsklage eingebracht werden müsse, wenn die Einbringung einer Leistungsklage aufgrund des Primärschadens nicht indiziert sei, in den jüngst zur Verjährungsfrage ergangenen Entscheidungen 4 Ob 2197/97h und 4 Ob 2356/96a offengelassen worden sei. Im vorliegenden Fall sei im Zeitpunkt des Eintrittes des Primärschadens, der mehr als drei Jahre vor Klagseinbringung liege, eine Leistungsklage noch nicht indiziert gewesen, weil der von der beklagten Partei nach den Behauptungen des Klägers rechtswidrig verursachte Schaden zu diesem Zeitpunkt ja nur im Fall eines Verkaufes eingetreten wäre. Bei Zuwarten mit dem Verkauf - die Anlage sei ja längerfristig gedacht gewesen - habe durchaus die Möglichkeit bestanden, daß der Schaden durch entsprechende Börsenkursänderungen völlig behoben werden könne.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers ist zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

Für den Beginn der Verjährungsfrist ist hier maßgebend, ob bereits und bejahendenfalls wann dem Kläger aufgrund des von ihm behaupteten, der beklagten Partei zuzurechnenden Beratungsfehlers des Mag.K\*\*\*\*\* ein Schaden

entstanden ist. Wäre der Schadenseintritt mit dem verlustbringenden Verkauf der Papiere durch den Kläger gleichzusetzen, könnte der Klagsanspruch im Sinn der Entscheidung des verstärkten Senates SZ 68/238 keineswegs verjährt sein, weil demnach die kurze Verjährung von Schadenersatzansprüchen nicht vor dem Eintritt des tatsächlichen Schadens zu laufen beginnt; mangels Verkaufes wäre nach dieser Ansicht noch überhaupt kein Schaden eingetreten.

Ob der Beklagte die Papiere bereits verkaufen hätte sollen oder wie lange er damit zu warten sollte, betrifft die Frage der Schadensminderung, hat aber auf die Frage der Verjährung keinen Bezug.

"Nachteil am Vermögen" im Sinn des Schadensbegriffes des § 1293 ABGB ist jede Vermögensveränderung nach unten, der kein entsprechendes Äquivalent gegenübersteht (Reischauer in Rummel 2 II Rz 5 zu § 1293 ABGB mwN). "Nachteil am Vermögen" im Sinn des Schadensbegriffes des Paragraph 1293, ABGB ist jede Vermögensveränderung nach unten, der kein entsprechendes Äquivalent gegenübersteht (Reischauer in Rummel 2 römisch II Rz 5 zu Paragraph 1293, ABGB mwN).

Folgt man den Behauptungen des Klägers, wünschte er, sein Kapital "risikolos", insbesondere ohne jedes Kursrisiko anzulegen und teilte dies dem Angestellten der beklagten Partei auch unmißverständlich mit. An diesen Vorstellungen und Vorgaben des Klägers ist die Beratung des Mag.K\*\*\*\*\* zu messen, einen Teil des Geldes in R\*\*\*\*\*-Gewinnscheinen anzulegen. Da die empfohlene Anlageform nicht diesen vom Kläger - nach seinen Behauptungen - genannten Kriterien entsprach, war sie unrichtig und für den Kläger nachteilig. Die Papiere waren nicht geeignet, den Erwartungen des Klägers auf Sicherheit insoweit, daß ein Absinken des Kurswertes unter den Kurswert im Zeitpunkt des Ankaufes ausgeschlossen sei, zu entsprechen. Der behauptete Schaden ist dadurch entstanden, daß der Beklagte kein wertstabiles, sondern ein Kursschwankungen unterliegendes Wertpapier erworben hat (vgl die Entscheidung 4 Ob 516/92, der - abgesehen von der Verjährungsfrage - ein ähnlich gelagerter Sachverhalt zugrundelag). Die nach den Behauptungen des Klägers berechtigten Vorstellungen des Klägers sind ausschlaggebend für die Frage des Schadenseintrittes. Wer Aktien oder sonstige, Kursschwankungen unterliegende Wertpapiere in Kenntnis dieses Umstandes kauft, erleidet bei fallendem Kurs - und zwar unabhängig davon, ob Aussicht auf Erholung des Kurses besteht oder nicht - grundsätzlich keinen ersatzfähigen Schaden, sodaß die Argumentation der Revision, daß Wertpapiere unhandelbar wären und ihrer Zweckbestimmung verlustig gingen, wenn jede negative Kursschwankung eines Wertpapiers als fristauslösender Schadenseintritt zu werten wäre, jeder Grundlage entbehrt. Im hier vorliegenden Fall ist der Schaden, unterstellt man den deklarierten Wunsch des Klägers nach risikoloser Veranlagung, bereits in dem Moment eingetreten, als sich herausstellte, daß der Kläger nicht ein im aufgezeigten Sinn risikoloses, sondern risikobehaftetes Papier erworben hat, das die gewünschte Eigenschaft gerade nicht erfüllt. Dieser Zeitpunkt ist unabhängig davon, ob nach einer Zukunftsprognose aus damaliger Sicht auf eine positivere Kursentwicklung zu hoffen war oder nicht, als maßgebender Termin für den Schadenseintritt anzusehen. Da der Kläger nach dem insoweit nicht strittigen Sachverhalt umgehend von den Kursverlusten Kenntnis erhielt, mußte ihm damit zugleich auch klar sein, daß er sein Geld anstatt für ein von ihm gewünschtes risikoloses Wertpapier für ein Kursschwankungen unterworfenen Wertpapier ausgegeben hatte. Folgt man den Behauptungen des Klägers, wünschte er, sein Kapital "risikolos", insbesondere ohne jedes Kursrisiko anzulegen und teilte dies dem Angestellten der beklagten Partei auch unmißverständlich mit. An diesen Vorstellungen und Vorgaben des Klägers ist die Beratung des Mag.K\*\*\*\*\* zu messen, einen Teil des Geldes in R\*\*\*\*\*-Gewinnscheinen anzulegen. Da die empfohlene Anlageform nicht diesen vom Kläger - nach seinen Behauptungen - genannten Kriterien entsprach, war sie unrichtig und für den Kläger nachteilig. Die Papiere waren nicht geeignet, den Erwartungen des Klägers auf Sicherheit insoweit, daß ein Absinken des Kurswertes unter den Kurswert im Zeitpunkt des Ankaufes ausgeschlossen sei, zu entsprechen. Der behauptete Schaden ist dadurch entstanden, daß der Beklagte kein wertstabiles, sondern ein Kursschwankungen unterliegendes Wertpapier erworben hat vergleiche die Entscheidung 4 Ob 516/92, der - abgesehen von der Verjährungsfrage - ein ähnlich gelagerter Sachverhalt zugrundelag). Die nach den Behauptungen des Klägers berechtigten Vorstellungen des Klägers sind ausschlaggebend für die Frage des Schadenseintrittes. Wer Aktien oder sonstige, Kursschwankungen unterliegende Wertpapiere in Kenntnis dieses Umstandes kauft, erleidet bei fallendem Kurs - und zwar unabhängig davon, ob Aussicht auf Erholung des Kurses besteht oder nicht - grundsätzlich keinen ersatzfähigen Schaden, sodaß die Argumentation der Revision, daß Wertpapiere unhandelbar wären und ihrer Zweckbestimmung verlustig gingen, wenn jede negative Kursschwankung eines Wertpapiers als fristauslösender Schadenseintritt zu werten wäre, jeder Grundlage entbehrt. Im hier vorliegenden Fall ist der Schaden, unterstellt man den deklarierten Wunsch des Klägers

nach risikoloser Veranlagung, bereits in dem Moment eingetreten, als sich herausstellte, daß der Kläger nicht ein im aufgezeigten Sinn risikoloses, sondern risikobehaftetes Papier erworben hat, das die gewünschte Eigenschaft gerade nicht erfüllt. Dieser Zeitpunkt ist unabhängig davon, ob nach einer Zukunftsprognose aus damaliger Sicht auf eine positivere Kursentwicklung zu hoffen war oder nicht, als maßgebender Termin für den Schadenseintritt anzusehen. Da der Kläger nach dem insoweit nicht strittigen Sachverhalt umgehend von den Kursverlusten Kenntnis erhielt, mußte ihm damit zugleich auch klar sein, daß er sein Geld anstatt für ein von ihm gewünschtes risikoloses Wertpapier für ein Kursschwankungen unterworfenen Wertpapier ausgegeben hatte.

Wie bereits das Gericht zweiter Instanz mit umfassender Darstellung der Rechtsprechung ausgeführt hat, beginnt die kurze Verjährungszeit des § 1489 erster Satz ABGB zwar nunmehr nicht vor dem tatsächlichen Eintritt der Rechtsgutverletzung zu laufen. Mit dessen positiver Kenntnis wird sie aber auch schon dann in Gang gesetzt, wenn der Geschädigte die Höhe seines Schadens noch nicht beziffern kann, ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt bzw diese auch noch nicht zur Gänze eingetreten sind. In diesem Fall muß der Geschädigte drohender Verjährung mit einer Feststellungsklage begegnen. Diese in ständiger Rechtsprechung entwickelten Grundsätze (JBl 1996, 315 mit zahlreichen Nachweisen), wurden vom Obersten Gerichtshof auch nach Vorliegen der zitierten Entscheidung des verstärkten Senates aufrecht erhalten (vgl 4 Ob 2107/96 mit ausführlichen Literaturnachweisen, die insoweit der in JBl 1996, 315 veröffentlichten Entscheidung 1 Ob 41, 42/94 uneingeschränkt folgt, sowie weiters 2 Ob 2019/96t, 2 Ob 13/96, 2 Ob 153/97g ua). Wie bereits das Gericht zweiter Instanz mit umfassender Darstellung der Rechtsprechung ausgeführt hat, beginnt die kurze Verjährungszeit des Paragraph 1489, erster Satz ABGB zwar nunmehr nicht vor dem tatsächlichen Eintritt der Rechtsgutverletzung zu laufen. Mit dessen positiver Kenntnis wird sie aber auch schon dann in Gang gesetzt, wenn der Geschädigte die Höhe seines Schadens noch nicht beziffern kann, ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt bzw diese auch noch nicht zur Gänze eingetreten sind. In diesem Fall muß der Geschädigte drohender Verjährung mit einer Feststellungsklage begegnen. Diese in ständiger Rechtsprechung entwickelten Grundsätze (JBl 1996, 315 mit zahlreichen Nachweisen), wurden vom Obersten Gerichtshof auch nach Vorliegen der zitierten Entscheidung des verstärkten Senates aufrecht erhalten vergleiche 4 Ob 2107/96 mit ausführlichen Literaturnachweisen, die insoweit der in JBl 1996, 315 veröffentlichten Entscheidung 1 Ob 41, 42/94 uneingeschränkt folgt, sowie weiters 2 Ob 2019/96t, 2 Ob 13/96, 2 Ob 153/97g ua).

Die insbesondere in der Entscheidung 4 Ob 2197/96h (und weiters in 4 Ob 2356/96s) offen gelassene Frage, ob und bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Geschädigter, der keine Leistungsklage erhebt - so etwa weil der Erstschaden geringfügig war oder weil der Schädiger Ersatz geleistet oder anerkannt hat udgl - eine Klage auf Feststellung der Haftung des Schädigers für den Ersatz voraussehbarer künftiger Schäden zu erheben hat, stellt sich hier in dieser Form nicht: Die Klagseinbringung betreffend die bereits entstandenen Schäden wäre im vorliegenden Fall jedenfalls bereits mit dem Entstehen der ersten Kursverluste nach dem Ankauf der Papiere indiziert gewesen, wobei dahingestellt bleiben kann, ob eine konkrete Bezifferung des Schadens (Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Kurswert am Tag der möglichen Klagseinbringung) und damit die Einbringung einer Leistungsklage möglich und tunlich gewesen wäre oder ob infolge nicht auszuschließender Kursschwankungen nach oben das Interesse an einer Feststellungsklage wegen mangelnder Bezifferbarkeit des Schadens auch für den bis dahin bereits entstandenen Schaden zu bejahen wäre. Tatsächlich umfassen ja auch sowohl das Feststellungshauptbegehren als auch das auf Schadenersatz gegründete zweite Eventualbegehren sämtliche Kursverluste, insbesondere also auch jene, die der Kläger bereits unmittelbar nach Ankauf der Papiere erlitten hat, also auch die länger als drei Jahre vor Klagseinbringung zurückliegenden Kursverluste. Es geht hier nicht um die Frage der Verjährung von Teilschäden, die einem Erstschaden zeitlich nachfolgen, dessen Einklagung aus gutem Grund unterblieb (vgl die beispielsweise Aufzählung dieser Gründe in 4 Ob 2197/96h), sondern insbesondere auch um die Frage der Verjährung des "Primärschadens", dessen Geltendmachung - zumindest mit Feststellungsklage - sogleich bei Schadenseintritt kein plausibler Hinderungsgrund entgegenstand. Bloß der Umstand, daß ein bereits eingetretener Schaden der Höhe nach noch nicht endgültig abschätzbar ist, vermag nach ständiger und insoweit keinen Zweifel offenlassender Rechtsprechung dessen Klagbarkeit und damit den Verjährungsbeginn nicht hinauszuzögern. Die insbesondere in der Entscheidung 4 Ob 2197/96h (und weiters in 4 Ob 2356/96s) offen gelassene Frage, ob und bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Geschädigter, der keine Leistungsklage erhebt - so etwa weil der Erstschaden geringfügig war oder weil der Schädiger Ersatz geleistet oder anerkannt hat udgl - eine Klage auf Feststellung der Haftung des Schädigers für den Ersatz voraussehbarer künftiger Schäden zu erheben hat, stellt sich hier in dieser Form nicht: Die Klagseinbringung betreffend die bereits entstandenen Schäden wäre im vorliegenden Fall jedenfalls bereits

mit dem Entstehen der ersten Kursverluste nach dem Ankauf der Papiere indiziert gewesen, wobei dahingestellt bleiben kann, ob eine konkrete Bezifferung des Schadens (Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Kurswert am Tag der möglichen Klagseinbringung) und damit die Einbringung einer Leistungsklage möglich und tunlich gewesen wäre oder ob infolge nicht auszuschließender Kursschwankungen nach oben das Interesse an einer Feststellungsklage wegen mangelnder Bezifferbarkeit des Schadens auch für den bis dahin bereits entstandenen Schaden zu bejahen wäre. Tatsächlich umfassen ja auch sowohl das Feststellungshauptbegehren als auch das auf Schadenersatz gegründete zweite Eventualbegehren sämtliche Kursverluste, insbesondere also auch jene, die der Kläger bereits unmittelbar nach Ankauf der Papiere erlitten hat, also auch die länger als drei Jahre vor Klagseinbringung zurückliegenden Kursverluste. Es geht hier nicht um die Frage der Verjährung von Teilschäden, die einem Erstschaden zeitlich nachfolgen, dessen Einklagung aus gutem Grund unterblieb (vergleiche die beispielsweise Aufzählung dieser Gründe in 4 Ob 2197/96h), sondern insbesondere auch um die Frage der Verjährung des "Primärschadens", dessen Geltendmachung - zumindest mit Feststellungsklage - sogleich bei Schadenseintritt kein plausibler Hinderungsgrund entgegenstand. Bloß der Umstand, daß ein bereits eingetretener Schaden der Höhe nach noch nicht endgültig abschätzbar ist, vermag nach ständiger und insoweit keinen Zweifel offenlassender Rechtsprechung dessen Klagbarkeit und damit den Verjährungsbeginn nicht hinauszuzögern.

Die dreijährige Verjährungsfrist ist daher ab der erstmaligen Kenntnis des Klägers von der Tatsache, daß die von ihm erworbenen Papiere Kursschwankungen auch nach unten, und zwar unter den Einkaufspreis, unterworfen sind, zu berechnen.

Die beklagte Partei konnte dem Kläger von Anfang der Auseinandersetzungen an nicht garantieren, daß sich der Kurs der Papiere erholen und den Mindesterwartungen des Klägers auf Stabilität des Papiers längerfristig erfüllen würden. Sie hat auch niemals eine solche Erklärung abgegeben, wenn sie auch von einem Verkauf abgeraten und ihre Ansicht, daß sich der Kurs der Papiere in Zukunft günstig entwickeln werde, zum Ausdruck gebracht hat.

Da weder die Fälligkeit noch überhaupt die erfolgreiche Klagsführung voraussetzt, daß der Gegner den Verschuldensvorwurf ausdrücklich in Abrede stellt, ist das Schreiben vom 3.8.1995, worin sich die beklagte Partei gegen den Vorwurf des Beratungsfehlers verwehrt, entgegen der Ansicht der Revision ohne jeden Einfluß auf den Beginn der Verjährungsfrist.

Eine Ablaufhemmung infolge von Vergleichsgesprächen ist schon deshalb zu verneinen, weil solche voraussetzen, daß wechselseitige Vergleichsvorschläge vorliegen. Daß die beklagte Partei jemals im Sinne des Klägers nachgegeben und ein entsprechendes Vergleichsangebot unterbreitet oder auch nur angekündigt hätte, läßt sich weder den Feststellungen noch den eigenen Behauptungen des Klägers über die mit der beklagten Partei bzw deren Vertretern geführte Korrespondenz und über die gepflogenen persönlichen Vorsprachen entnehmen. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger aufgrund des vorangehenden Verhaltens der beklagten Partei erstmals nach Erhalt des Schreibens vom 3.8.1995 von der Ablehnung jeglicher Haftung der beklagten Partei für seinen Schaden ausgehen hätte können.

Es ist der beklagten Partei aber auch kein sonstiges, auf die Fristversäumnis durch den Kläger abzielendes Verhalten zu unterstellen, das die Replik der Arglist rechtfertigen würde. Nach den Behauptungen des Klägers wurde ihm von der beklagten Partei zwar mehrfach von einem Verkauf der Papiere mit dem Hinweis auf rosige Zukunftsaussichten, auf Stützungskäufe usw abgeraten. Daraus konnte der Kläger aber keineswegs schließen, daß die beklagte Partei von einem Verjährungseinwand im Fall eines Prozesses Abstand nehmen werde. Er konnte sich nicht einmal in Sicherheit wiegen, daß sich seine Erwartungen auf Risikofreiheit und längerfristige Gewinnerzielung doch noch verwirklichen würden. An der Klagsführung wurde der Kläger durch das von ihm behauptete Verhalten der beklagten Partei nicht gehindert.

Die Vorinstanzen haben daher zu Recht den Eintritt der Verjährung bejaht und die Klagebegehren deshalb abgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E48548 07A02537

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0070OB00253.97Z.1203.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19971203\_OGH0002\_0070OB00253\_97Z0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)