

# **News & Updates für Finanzdienstleister**

Ausgabe 27

(Mai 2016)



## **Geschlossene Fonds:**

**Zur Frage der gesonderten Verjährung bei mehreren  
Aufklärungsfehlern und zum Erfordernis der gesonderten  
Aufklärung über die Rückforderbarkeit von Ausschüttungen**

**Zur Frage der gesonderten Verjährung bei mehreren  
Aufklärungsfehlern und zum Erfordernis der gesonderten Aufklärung  
über die Rückforderbarkeit von Ausschüttungen**

Die dreijährige Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Ersatzberechtigte sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen so weit kennt, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann. Die Verjährung bezieht sich auf den jeweils geltend gemachten Anspruch. Ein Anspruch wird durch die zu seiner Begründung behaupteten Tatsachen konkretisiert. Stützt daher der Kläger sein Begehren alternativ auf verschiedene Sachverhaltsvarianten, liegen in Wahrheit zwei (der mehrere) Ansprüche vor, die auch verjährungsrechtlich getrennt zu beurteilen sind.

Der Grundsatz, dass dann, wenn der Kläger sein Begehren alternativ auf verschiedene Sachverhaltsvarianten stützt, in Wahrheit selbständige Ansprüche vorliegen, die auch verjährungsrechtlich getrennt zu beurteilen sind, gilt als solcher auch für Ansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung.

Voraussetzung für eine solche gesonderte verjährungsrechtliche Anknüpfung eines von mehreren Beratungsfehlern ist aber, dass der behauptete Beratungsfehler tatsächlich als eine eigenständige, den geltend gemachten Anspruch begründende Pflichtverletzung zu qualifizieren ist. Weist die unterbliebene Aufklärung über einen Umstand einen engen inhaltlichen Bezug zu einer ebenfalls unterbliebenen oder fehlerhaften Aufklärung über einen anderen Umstand auf, rechtfertigt es dieser Zusammenhang, beide Aufklärungsfehler zu einem einheitlichen Beratungsfehler zusammenzufassen. Es liegen dann nicht mehrere getrennte, sondern nur ein einheitlicher Beratungsfehler mit einzelnen verschiedenen Aspekten vor. Die Eigenständigkeit einer Pflichtverletzung kann sich (aber auch) aus den äußeren Umständen ergeben, wenn die fehlerhafte Beratung auf mehreren selbständigen Handlungen beruht und daher nicht mehr als ein einheitlicher Lebensvorgang anzusehen ist.

Aufzuklären ist über einen Umstand, der für den durchschnittlichen Anleger für seine Anlageentscheidung von erheblicher Bedeutung und typischerweise ein wesentliches Element seiner Investitionsentscheidung ist.

Das Risiko der Rückforderbarkeit der Ausschüttungen ist nach der typischen Interessenlage des durchschnittlichen Anlegers zwar ein Teilaspekt des Sicherheitsrisikos, aber bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise im Verhältnis zum Risiko eines gänzlichen Kapitalverlusts nicht von erheblicher gesonderter Bedeutung für seine Anlageentscheidung. Das Unterbleiben der Aufklärung über diese Ausprägungen des Totalverlusts ist daher grundsätzlich nicht als eigener abgrenzbarer Aufklärungsfehler zu qualifizieren.

In diesem Sinn hat schon der OGH in seiner Entscheidung 6 Ob 193/15y es als jedenfalls vertretbar bezeichnet, die Pflicht zur gesonderten Aufklärung über die Möglichkeit der Rückforderung bereits erhaltener Ausschüttungen und der Außenhaftung als Kommanditist zu verneinen. Da ein Rückforderungsanspruch gegenüber den Kommanditisten immer voraussetze, dass entgegen den Bestimmungen des – dort wie auch hier maßgeblichen – deutschen Handelsgesetzbuchs (§§ 169 ff dHGB) eine Ausschüttung „aus der Substanz“ erfolgt sei, sei eine allfällige Rückzahlungsverpflichtung als von der Belehrung über das Totalverlustrisiko umfasst anzusehen.

*OGH 22.03.2016, 5 Ob 133/15t*

**Dr. Christian Wolf**

ScherbaumSeebacher Rechtsanwälte GmbH  
8010 Graz, Schmiedgasse 2,  
Tel. 0316/832460-122 Fax 0316/832460-10,  
[office@scherbaum-seebacher.at](mailto:office@scherbaum-seebacher.at)  
FN 219623 a Landesgericht für ZRS Graz  
DVR 0820849; UID ATU 53589308