



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

ZWISCHENURTEIL
Im Namen der Republik!

Das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht hat durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie den Richter des Oberlandesgerichtes MMag. Matzka und die Kommerzialrätin Mag. Ehrlich-Adám in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. [REDACTED], [REDACTED], und 2. [REDACTED], [REDACTED], beide [REDACTED], [REDACTED] beide vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], vertreten durch die [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] wegen EUR 63.185,18 sA und Feststellung (EUR 4.000,-), über die Berufung der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Handelsgericht vom 22.1.2015, 2 Cg 105/14p-11, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **teilweise Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es als Zwischenurteil nach § 393a ZPO wie folgt lautet:

„Das Klagebegehren,

a. die beklagte Partei sei schuldig, den klagenden Parteien Zug-um-Zug gegen die Abgabe des Angebotes, der beklagten Partei ihre Ansprüche betreffend die Kommanditanteile an der HCI Shipping Select XV (bestehend aus der MS "APULIA" Schiffahrts GmbH & Co. KG, MarCatania Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG, Reederei Rambow GmbH & Co. KG MS "Helmuth Rambow", MS

"JiII C" GmbH & Co. KG, BELUGA Shipping GmbH & Co. KG MS "BremerRevolution", KG MS "Pacific Castle" Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. und MT "Gaschem Snow" GmbH & Co. KG) aus dem Treuhandvertrag mit der HCI Hanseatische Schiffstreuhand GmbH abzutreten, EUR 65.067,- samt 4 % Zinsen seit 6.6.2014 zu zahlen;

b. es werde festgestellt, dass die beklagte Partei den klagenden Parteien für alle Ansprüche, die im Zusammenhang mit der Beteiligung an der HCI Shipping Select XV (bestehend aus der MS "APULIA" Schiffahrts GmbH & Co. KG, MarCatania Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG, Reederei Rambow GmbH & Co. KG MS "Helmuth Rambow", MS "JiII C" GmbH & Co. KG, BELUGA Shipping GmbH & Co. KG MS "BremerRevolution", KG MS "Pacific Castle" Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. und MT "Gaschem Snow" GmbH & Co. KG) gegenüber den klagenden Parteien geltend gemacht würden, hafte;

in eventu zu a. und b.:

c. es werde mit Rechtswirksamkeit zwischen den Streitparteien festgestellt, dass die beklagte Partei den klagenden Parteien für jeden Schaden hafte, welcher den klagenden Parteien aus der Vermittlung, der fehlerhaften Beratung und dem Erwerb in Zusammenhang mit nachstehender Veranlagung entstehe:

Datum	Name der Fondsbeteiligung	Einlage	Agio
18.5.2006	HCI Shipping Select XV (bestehend aus der MS "APULIA" Schiffahrts GmbH & Co. KG, MarCatania Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. KG, Reederei Rambow GmbH & Co. KG MS "Helmuth Rambow", MS "JiII C" GmbH & Co. KG, BELUGA Shipping GmbH & Co. KG MS "BremerRevolution", KG MS "Pacific Castle" Schiffahrtsgesellschaft mbH & Co. und MT "Gaschem Snow" GmbH & Co. KG)	€ 65.000,-	€ 3.250,-

ist **nicht verjährt**.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten."

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens bleibt dem Endurteil vorbehalten.

Die Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Kläger hatten rund EUR 65.000,- zur Verfügung gehabt, welche sie vor allem so neu veranlagen wollten, dass sie einigermaßen risikolos regelmäßige Ausschüttungen lukrieren könnten. Sie erwarben am 18.5.2006 über Vermittlung der Beklagten unter der Produktbezeichnung „HCI Shipping Select XV“ Kommanditbeteiligungen an den im Spruch ersichtlichen Schiffsbeteiligungsgesellschaften.

Die Kläger beehrten mit ihrer am 30.7.2014 bei Gericht eingelangten Klage schadenersatzrechtliche Naturalrestitution wie aus dem Spruch ersichtlich. Sie brachten zusammengefasst vor, die Beklagte habe sie über folgende Punkte falsch beraten:

- es habe ein nicht offen gelegter Interessenskonflikt bestanden, weil die Beklagte für die Vermittlung der gegenständlichen Beteiligung Kick-back-Zahlungen erhalten habe, die nicht nur aus dem Ausgabeaufschlag, sondern auch aus dem Fondsvermögen bezahlt worden seien;

- es sei keine Aufklärung über die zu einer Wertaushöhlung der Beteiligung führenden hohen Weichkosten gegeben worden (schon die Vertriebskosten des Fonds hätten EUR 10,86 Mio, somit 24 % des Kommanditkapitales betragen);

- es habe keine Aufklärung über den Unterschied zwischen „offenen“ und - weit risikoreicheren und nachteiliger strukturierten - „geschlossenen“ Fonds gegeben;

- es habe keine Aufklärung über das hohe, als „rein theoretisch“ abgetane Verlust- bzw Totalverlustrisiko gegeben, indem die klagsgegenständliche Beteiligung als sichere Veranlagung dargestellt worden sei, weil das Kapital in Schiffe investiert würde;

- es habe keine Aufklärung gegeben, dass Ausschüttungen nur Teilrückzahlungen der Einlage seien, sondern es sei erklärt worden, dass die Fondsschiffe jedes Jahr hohe

an die Anleger auszubezahlende Erträge durch Charterraten erzielen würden;

- es habe keine Aufklärung über die nach deutschem Recht zu beurteilenden Gefahren des Auflebens der Kommanditistenhaftung im Fall der Rückzahlung des Eigenkapitales sowie der Nachhaftung von fünf Jahren selbst nach Kündigung ihrer Kommanditbeteiligung gegeben;

- es habe keine Aufklärung über das Risiko der Fremdfinanzierung des Fonds zu etwa 66 % gegeben;

- es sei eine falsche Darstellung einer „Laufzeit“ der Beteiligung gegeben worden;

- es sei kein Kapitalmarktprospekt übergeben worden;

- die Kläger seien nicht über persönliche Haftungen, etwa für von einem Schiff verursachte Umweltschäden, informiert worden.

Jeder einzelne dieser Punkte hätte die Kläger, wären sie darüber aufgeklärt worden, dazu veranlasst, von einer Zeichnung des Fonds Abstand zu nehmen. Von dieser umfassenden Fehlberatung in allen ihren Aspekten hätten die Kläger erst 2013 aufgrund von Medienberichten und Aufklärungen durch ihren Rechtsvertreter erfahren. Sie hätten davor nicht Erkundigungen und Nachforschungen über alle möglichen denkbaren Beratungsfehler anstellen müssen.

Die Beklagte bestritt und beantragte die Abweisung der Klage. Sie wandte Verjährung ein, weil zusammengefasst ab 2009 keine Ausschüttungen mehr erfolgt seien und den Klägern damit klar gewesen wäre, dass die Anlage nicht risikolos gewesen sei. Außerdem hätten die Kläger 2009 Informationsschreiben erhalten, in welchen auf die drohende Insolvenz einer der Schiffsbeteiligungsgesellschaften sowie darauf hingewiesen worden sei, dass keine Ausschüttungen mehr zu erwarten wären. Allenfalls hätten die Kläger aufgrund dieser Hinweise entsprechende Erkundigungen ein-

holen müssen. Damit sei der Primärschaden 2009, spätestens 2010 eingetreten.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab und verpflichtete die Kläger gemäß § 41 ZPO zum Kostenersatz an die Beklagte. Es stellte den auf den Seiten 5 bis 7 der Urteilsausfertigungen ersichtlichen Sachverhalt fest, auf den verwiesen wird und aus dem auszugsweise das Folgende hervorzuheben ist:

„[...]

[D]ie Veranlagungsexpertin [der Beklagten] B [REDACTED] G [REDACTED] [...] erklärte den Klägern, dass es sich bei der Veranlagungsform um einen geschlossenen Fonds handelt, wobei die Kläger hinsichtlich der einzelnen Fondsgesellschaften die Stellung von Kommanditisten haben würden; welche Folgen - insbesondere für die Haftung der Kläger - dies im Einzelnen haben könnte, teilte sie nicht mit. Sie sagte aber, dass die Übertragung der Anteile nicht so leicht möglich sei, wie etwa bei Wertpapieren.

B [REDACTED] G [REDACTED] präsentierte den Klägern die von HCI prognostizierten jährlichen Ausschüttungen anhand der ‚Vorabinformation (vorläufige Kalkulation)‘ [Beilage ./1], in der für den Zeitraum von 2006 bis 2020 jährliche Ausschüttungen zwischen 8 und 14 % (bzw 22 % für das Jahr 2019 wegen des projektierten Verkaufes eines der Schiffe) prognostiziert waren. Diese jährlichen Ausschüttungen entsprachen im Wesentlichen dem Anlageziel der Kläger. B [REDACTED] G [REDACTED] erklärte weiters eher allgemein, dass die konkreten Ausschüttungen dann von der entsprechenden Marktlage für Charterschiffe abhängig sei, wies die Kläger aber nicht darauf hin, dass es sich bei den Ausschüttungen um keine bereits erwirtschafteten Erträge, sondern lediglich um Teilrückzahlungen der Einlage handle, die etwa im Insolvenzfall zurückzuzahlen seien.

Das Risiko des Totalverlustes wurde von B [REDACTED] G [REDACTED] zwar erwähnt, aufgrund der damals vermeintlich noch guten Wirtschaftslage aber als eher theoretisch dargestellt.

Sie sagte auch, dass die Fondsgesellschaften mit Krediten in USD arbeiten würden; es kann aber nicht festgestellt werden, dass sie den Klägern darlegte, welche Risiken eine hohe Fremdkapitalquote birgt.

[...]

Die Beklagte erhielt von HCI für den Abschluss des gegenständlichen Beteiligungsgeschäftes eine Provision von EUR 6.500,-, wovon die Kläger nicht informiert wurden. Dass die Kläger das Geschäft bei Kenntnis dieses Umstandes nicht abgeschlossen hätten, kann nicht festgestellt werden.

In den ersten Jahren nach Beginn der Veranlagung erhielten die Kläger noch jährliche Ausschüttungen in der bei Vertragsabschluss prognostizierten Höhe.

Erstmals erhielten die Kläger im Jahr 2009 keine solche Ausschüttung mehr; dafür allerdings ein Schreiben der HCI vom 30.6.2009, mit dem die Kläger - wie alle anderen Anleger auch - über die angespannte Liquiditätslage einer der Fondsgesellschaften, der MarCatania KG, informiert und darauf hingewiesen wurden, dass diese Lage aus der Insolvenz eines Zeitcharterers sowie der anhaltend schlechten Beschäftigungssituation in der Containerschiffahrt resultiere. Unterstützungsmaßnahmen der Banken seien leider nicht ausreichend gewesen, um die erforderliche Liquidität mittelfristig sicherzustellen. Da es nicht gelungen sei, das Schiff ab Mitte des Jahres weiter zu beschäftigen, sei der Finanzbedarf zur Deckung der Liquiditätslücke weiter gestiegen, und ein Arrest des Schiffes aufgrund von Zahlungsverzügen zu befürchten. Durch die Marktlage sei es aber auch bei den Schwestergesellschaften zu Charterreduzierungen gekommen, sodass diese kaum Spielraum hätten, der von den Schwierigkeiten am stärksten betroffenen MarCatania KG Darlehen zu gewähren; dennoch hätten zwei der Schwestergesellschaften der MarCatania KG Darlehen von jeweils EUR 125.000,- gewährt, um die kurzfristig drohende Zahlungsunfähigkeit abzuwenden. Allerdings sei die MarCatania KG aufgrund des Scheiterns der vorgesehenen Sanierungskonzepte ohne Bereitstellung von Liquidität durch die Banken oder neuem Eigenkapital durch die Gesellschafter faktisch zahlungsunfähig. Falls die Anleger nicht umgehend ausreichend Eigenkapital zuführen würden, müsste ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt werden. Da [sich] der Eigenkapitalanteil der MarCatania KG am gegenständlichen Fonds auf 21,1 % belaufe, könne sich die Insolvenz mit maximal diesem Anteil an dem von den Klägern gezeichneten Nominalkapital auswirken. Dem möglichen Teilverlust stehe aber insofern ein positiver Verlauf der Beteiligung gegenüber, als bisher Ausschüttungen von insgesamt 26 % der Nominalbeteiligung erfolgt sei. Da alle Fondsgesellschaften von den Auswirkungen der aktuellen Wirtschafts- und Finanzkrise betroffen seien, werde im lau-

fenden und wohl auch im kommenden Jahr keine oder nur geringfügige Liquidität für Ausschüttungen erwirtschaftet werden können. Allerdings sei die aktuelle Lage nicht so kritisch, dass eine Insolvenz drohe, und weiterer Eigenkapitalbedarf erforderlich sei. Abschließend wurden die Kläger um ihre Mitwirkung bei der Abstimmung über die weitere Vorgangsweise (Eigenkapitalzuschuss) ersucht.

Kurze Zeit später - mit Schreiben vom 17.7.2009 - informierte die HCI die Kläger darüber, dass die Insolvenz der MarCatania KG aufgrund der überwiegenden Ablehnung des Sanierungskonzeptes durch die Gesellschafter nicht abgewendet habe werden können. Es würden aber weiterhin fünf der Schiffe der Fondsgesellschaften in Fahrt sein, wobei es aber auch bei diesen vor dem Hintergrund der schwierigen Chartermärkte weiterhin zu negativen Auswirkungen auf die Einnahmensituation kommen könnte [Beilage ./10].

Mit Schreiben vom 24.9.2009 stellte die HCI den Klägern die weiter verschärfte prekäre Lage der Fondsgesellschaften dar und verwies darauf, dass weitere Ausschüttungen aus der laufenden Geschäftstätigkeit nach derzeitigem Kenntnisstand nicht vorgesehen seien [Beilage ./12].

Im Jahr 2009 oder 2010 sprach die Zweitklägerin die bis 31.12.2009 bei der Beklagten beschäftigte C [REDACTED] H [REDACTED] [REDACTED] auf die ausbleibenden ‚Erträge‘ der gegenständlichen Veranlagung an; sei meinte, sie dass sich jetzt erkundigen müsse, um allenfalls ‚Schlimmeres zu verhindern‘.

Über Anraten von C [REDACTED] H [REDACTED] vereinbarten die Kläger dann einen Gesprächstermin mit [dem Leiter der Filiale Beklagten in [REDACTED]] G [REDACTED] V [REDACTED], der wiederum B [REDACTED] G [REDACTED] beizog. Diese erörterte mit den Klägern die Situation, wobei allerdings ein einigermaßen exakter Gesprächsverlauf nicht feststellbar war. Es wurde aber eine Anfrage hinsichtlich des Sekundärmarktes durchgeführt, bei dem sich aber nur ein Preis ergeben hat, mit dem die Kläger nicht einverstanden waren. B [REDACTED] G [REDACTED] bot folglich an, periodisch über die Entwicklung zu informieren. Weitere Gespräche mit ihr gab es aber in der Folge nicht.“

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, ein Erwerb risikoreicher Wertpapiere stelle eine ungewollte Vermögensverschiebung und somit einen Schaden im Rechtssinne dar, wenn der Kunde an einer sicheren Anlage interessiert sei. Der rechnerische Schaden, in welchem

sich der durch die falsche Beratung entstandene Primärschaden letztlich realisiere, sei davon gedanklich zu trennen. Gemäß § 1489 ABGB beginne die Verjährung mit dem Zeitpunkt, in welchem dem Geschädigten Schaden und Schädiger sowie der ganze anspruchsbegründende Sachverhalt soweit bekannt seien, dass er eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erheben könne. Diese Kenntnis müsse insbesondere den Ursachenzusammenhang zwischen dem Schaden und einem bestimmten, dem Schädiger anzulastenden Verhalten umfassen; sowie - in Fällen der Verschuldenshaftung - auch jene Umstände, aus denen sich das Verschulden des Schädigers ergebe. Für den Beginn und Lauf der Verjährungsfrist sei, wenn der Kunde an einer sicheren Anlage interessiert gewesen sei, die Kenntnis des Primärschadens maßgeblich. Der Schaden sei also bereits zu dem Zeitpunkt eingetreten, in dem sich für die Kläger herausgestellt hätte, dass ihre Veranlagung nicht die von ihnen gewünschten risikolosen werterhaltenden Eigenschaften erfülle. Abzulehnen sei hingegen die Ansicht der Kläger, wonach die Kenntnis jedes einzelnen Beratungsfehlers eine neue Verjährungsfrist auslöse. Es sei faktisch nahezu unmöglich, Beratungsfehler hinsichtlich einzelner Produkteigenschaften gleichsam gedanklich zu isolieren und damit gegen andere Beratungsfehler hinsichtlich anderer, meist aber bei Gesamtbetrachtung in einem wirtschaftlichen Wirkungszusammenhang stehender Produkteigenschaften abzugrenzen. Weiters würde der dem Verjährungsrecht innewohnende Gedanke der Schaffung von Rechtssicherheit dadurch völlig konterkariert, dass die Rechtsunterworfenen solange nicht mit Sicherheit von der Verjährung von Schadenersatzansprüchen ausgehen könnten, solange nicht ausgeschlossen sei, dass noch weitere Beratungsfehler hervorkommen könnten, obwohl bereits feststehe, dass der Anleger das gegenständliche Produkt auch aufgrund der bisher bekannten Beratungsfehler nicht erworben

hätte. Die Kläger hätten nun aber bereits im Jahr 2009 aus dem klaren Wortlaut der damals erhaltenen Mitteilungen erkennen können, dass nicht nur ein aktuelles, sondern vor allem ein von der sensiblen Marktlage abhängiges strukturelles Insolvenzrisiko für die Fondsgesellschaften bestehe, dass sich die Insolvenz einer Fondsgesellschaft unmittelbar als Verlust des eingesetzten Kapitals auswirke, dass auch weitere Eigenkapitalzuschüsse durch die Gesellschafter erforderlich sein könnten, um das wirtschaftliche Überleben der Fondsgesellschaften zu gewährleisten, es sich also nicht um eine herkömmliche, „bequeme“ Anlageform wie etwa eine Lebensversicherung oder einen Bausparvertrag handle. Schließlich hätten die Kläger auch erkannt, dass sich das Risiko, die schlechte Ertragslage der Fondsgesellschaften würde zukünftige Ausschüttungen (über die in den ersten drei Jahren bereits erfolgten hinaus) überhaupt verhindern, mit großer Wahrscheinlichkeit verwirkliche. All diese Aspekte hätten den Klägern - ohne dass es weiterer Erkundigungen überhaupt bedurft hätte - bereits im Jahr 2009 deutlich vor Augen führen müssen, dass sie nicht jene Veranlagung erworben hätten, die allenfalls ihren Vorstellungen entsprochen habe. Allfällige Schadenersatzansprüche seien bzw wären daher verjährt, was auch zur Abweisung der Feststellungsbegehren habe führen müssen. Doch selbst wenn die Kläger die Bedeutung der oben angeführten Schreiben aus dem Jahr 2009 nicht erfasst hätten, wäre ihnen die Einholung weiterer Erkundigungen oblegen, wobei eine durch die Unterlassung herbeigeführte Unkenntnis nicht geeignet wäre, die Verjährung zu verhindern.

Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige Berufung der Kläger wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

Die Kläger wenden sich zusammengefasst gegen die Auffassung des Erstgerichtes, die Nichtaufklärung über die Rückforderbarkeit von Ausschüttungen sei verjährungsrechtlich nicht von anderen Beratungsfehlern abgrenzbar. Es handle sich um einen haftungsbegründenden Beratungsfehler, welcher gesondert verjähre. Insofern sei die Verjährungsfrist nicht durch den Schriftverkehr 2009 ausgelöst worden. Dieser habe auch keine Erkundigungspflicht in Richtung der Rückforderung von Ausschüttungen ausgelöst.

Dazu wurde erwogen:

1.1. In der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist geklärt, dass ein Schaden aus einer fehlerhaften Anlageberatung bereits durch den Erwerb des in Wahrheit nicht gewollten Finanzproduktes eingetreten ist: Der Anleger ist so zu stellen, wie er stünde, wenn er richtig aufgeklärt worden wäre und in diesem Fall das nicht gewollte Finanzprodukt nicht erworben hätte. Der reale Schaden besteht somit grundsätzlich im Erwerb der „falschen“ anstelle der richtigen Anlage (vgl 8 Ob 66/14k).

1.2. Auch im konkreten Fall ist der Schaden dadurch entstanden, dass die Kläger eine entgegen ihren Wünschen geartete Veranlagung tätigten: Diese ist nicht nur - wie regelmäßig in den „Anlegerfällen“, wie sie von der Beklagten zitiert und vom Erstgericht gemeint werden - risikoreich statt risikolos; vielmehr ist sie auch eine solche, welche nicht regelmäßige Erträge bringt, sondern rückforderbare Rückzahlungen der Kommanditeinlage ausschüttete. Über solche Umstände wäre aufzuklären gewesen (RIS-Justiz RS0123046; hg 4 R 27/14s).

Dies entspricht dem weiten Schadensbegriff des ABGB, wonach jeder rechtliche Nachteil einen Schaden darstellt,

somit jeder Zustand, an dem ein geringeres rechtliches Interesse als am bisherigen besteht (RIS-Justiz RS0022537). Maßgebender Termin für den Schadenseintritt ist der Zeitpunkt der Zeichnung der Kommanditbeteiligung (vgl 1 Ob 221/13a, 9 Ob 16/13p).

1.3. Vom Eintritt dieses Schadens ist für die Frage der Verjährung die Kenntnis der Geschädigten vom Schaden zu unterscheiden. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 erster Satz ABGB beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem dem Geschädigten sowohl der Schaden und die Person des Schädigers (RIS-Justiz RS0034440) als auch die Schadensursache (RIS-Justiz RS0034951, RS0034374 [T4]) soweit bekannt geworden sind, dass er eine Klage mit Aussicht auf Erfolg anstellen hätte können (RIS-Justiz RS0034524). Sie beginnt schon dann, wenn dem Berechtigten der Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und dem eingetretenen Schaden erkennbar war oder erkennbar sein musste, wenn also die objektive Möglichkeit der Klagseinbringung gegeben war. Die Kenntnis der Höhe des Schadens ist hiezu nicht erforderlich, es genügt die Möglichkeit seiner Ermittlung (RIS-Justiz RS0034366). Im Fall der Verschuldenshaftung muss der Geschädigte auch Klarheit über das Verschulden des Schädigers haben. Der Geschädigte darf sich nicht einfach passiv verhalten und es darauf ankommen lassen, dass er von der Person des Ersatzpflichtigen eines Tages zufällig Kenntnis erhält (7 Ob 18/13t mwH; RIS-Justiz RS0065360). Ihn trifft eine Erkundigungspflicht, wenn er die für die erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann. Ist dies der Fall, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in dem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre (RIS-Justiz RS0034327).

1.4.1. Die Verjährung bezieht sich auf den jeweils geltend gemachten Anspruch; dieser wiederum wird - wie der Streitgegenstand (RIS-Justiz RS0039255) - durch die zu seiner Begründung vorgebrachten Tatsachen konkretisiert. Stützt der Kläger sein Begehren alternativ auf verschiedene Sachverhaltsvarianten, liegen in Wahrheit zwei Ansprüche vor, die auch verjährungsrechtlich getrennt zu beurteilen sind. Dies ist in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt (vgl 4 Ob 144/11x mwN), so etwa für die Ableitung eines Amtshaftungsanspruches aus dem Handeln verschiedener Organe (RIS-Justiz RS0050355), ebenso dann, wenn wiederholte schädigende Handlungen vorliegen, von denen jede den Tatbestand einer neuen Rechtsverletzung verkörpert und jede für sich einen (weiteren) Schaden verursacht („fortgesetzte Schädigung“: RIS-Justiz RS0034365, RS0034536).

1.4.2. In diesem Sinne ist auch die von den Berufungswerbern zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu verstehen, wonach mehrere Handlungen, auch wenn sie gleichartig oder Teilakte einer natürlichen Handlungseinheit sind und auf einer einheitlichen subjektiven Tatseite des Schädigers beruhen, nicht unter dem Gesichtspunkt eines zusammenhängenden Gesamtverhaltens als Einheit zu betrachten wären; demnach stellt jede Handlung, die eigene Schadensfolgen zeitigt und dadurch zum Gesamtschaden beiträgt, verjährungsrechtlich eine neue selbständige Schädigung dar und erzeugt daher einen neuen Ersatzanspruch mit eigenem Lauf der Verjährungsfrist (BGH 19.11.2009, III ZR 169/08; 9.11.2007, V ZR 25/07 mwH). Ein Widerspruch zur geltenden österreichischen Rechtslage und Rechtsprechung ist hierbei nicht erkennbar.

Die von der Beklagten in ihrer Berufungsbeantwortung angezogene Frage der grob fahrlässig nicht bekannten verjährungsauslösenden Umstände nach deutschem Recht hat hier

keine Bedeutung, weil gerade nach den zitierten BGH-Entscheidungen diese subjektiven Voraussetzungen eben für jeden einzelnen Anspruch (jede Anspruchsgrundlage) zu prüfen sind; warum dies ein Argument gegen die gesonderte Betrachtung einzelner schädigender Handlungen sein sollte, hat sich nicht erschlossen.

1.4.3. Die Behauptung fehlerhafter Beratungen über die verschiedenen Produkteigenschaften können auch als zwei verschiedene miteinander alternativ konkurrierende Anspruchsgrundlagen betrachtet werden, die auf dieselbe Leistungspflicht zielen (vgl. *Koziol*, *Haftpflichtrecht* I³ Rz 17/4), nämlich die schadenersatzrechtliche Naturalrestitution. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob dies als Anspruchskonkurrenz (mehrere Ansprüche, wobei die Erfüllung des einen auch den anderen zum Erlöschen bringt) oder als Anspruchsnormenkongkurrenz (ein Anspruch, der sich auf mehrere Anspruchsgrundlagen stützt) anzusehen wäre. Im ersteren Falle der Anspruchskonkurrenz käme nur eine jeweils für sich zu betrachtende Verjährung der einzelnen Ansprüche in Betracht; aber auch in letzterem Fall, bei welchem die Verjährung einheitlich stattfände, käme die für den Gläubiger - hier also die Kläger - günstigste Verjährungsregel zur Anwendung (*Koziol* aaO Rz 17/7).

Soweit daher der Berufungsbeantwortung (Seite 9, AS 173) eine gegenläufige Meinung zu entnehmen wäre (wonach die Verletzung der Erkundigungspflicht und Nichteinholung anwaltlichen Rates auch in Bezug auf andere Beratungsfehler den Beginn der Verjährungsfrist ausgelöst haben sollte), würde diese Auffassung vom Berufungsgericht somit nicht geteilt.

1.5. Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, dass der behauptete „Primärschaden“ eben nicht bloß darin besteht, eine risikobehaftete Veranlagung erhalten zu haben, sondern ebenso auch darin, eine Veranlagung erhalten

zu haben, welche nicht Erträge ausschüttet, sondern rückforderbare Einlagerückzahlungen. Das „richtige“ Anlageprodukt ist in diesem Blickwinkel ein jeweils anderes, sodass sowohl die schädigenden Handlungen (die jeweils fehlerhafte bzw fehlende Aufklärung in Bezug auf jeweils andere Eigenschaften der Anlage) als auch der „Primärschaden“ - die vom „richtigen“ Produkt, jeweils in konkret unterschiedlicher Form abweichende und die bestimmte gewünschte Eigenschaft nicht erfüllende (7 Ob 18/13t) Anlage selbst - sich verschieden darstellen. Aus diesem Blickwinkel ist es nicht nachvollziehbar, warum die Aufklärung über Schaden, Schädiger und Schadensursache in Bezug auf eine Produkteigenschaft auch den Beginn der Verjährung für andere Produkteigenschaften betreffende Beratungsfehler markieren sollte. Insbesondere erscheint dem Berufungsgericht der vom Erstgericht betonte Aspekt, dem Schuldner Rechtssicherheit zu verschaffen, nicht als schlagend, um den Gläubiger ohne Kenntnis des vollständigen Sachverhaltes mit der Verjährung aller seiner Ansprüche zu belasten, nur weil alle auf dieselbe bzw deckungsgleiche Leistungspflicht abzielen.

1.6. Zusammengefasst ist es sachgerecht, die Verjährungsfrist für jeden Schadenersatzanspruch wegen Verletzung eines Beratungsvertrages nicht schon dann beginnen zu lassen, sobald ein die Ersatzpflicht rechtfertigender Mangel bekannt werde, ungeachtet dessen, ob später weitere Beratungsfehler entdeckt würden. Vielmehr ist richtiger Ansicht nach die Verjährung jedes einzelnen behaupteten schadensauslösenden Beratungsfehlers gesondert zu prüfen.

2. Jedenfalls in Bezug auf den Beratungsfehler betreffend die Haftung der Kläger, insbesondere die Rückzahlbarkeit der Ausschüttungen ist aus dem festgestellten Sachverhalt nicht erkennbar, inwieweit diese Schadensumstände durch den konstatierten Schriftverkehr aus 2009

aufgeklärt worden wären (insofern nicht einschlägig daher 9 Ob 16/13p). Insbesondere ist den Klägern dahin zuzustimmen, dass weder die Einladung zum Nachschuss noch die Mitteilung der Insolvenz einer KG diesbezüglich Klarheit geschaffen hätte, zumal im Gegenzug gerade auf die erfolgten Ausschüttungen hingewiesen wurde.

3.1. Zur Frage der Erkundigungsobliegenheit ist vorab auf das oben zu Punkt 1.3. Gesagte zu verweisen und dazu hervorzuheben, dass das Kennenmüssen oder die bloße Möglichkeit der Kenntnis verjährungsauslösender Umstände nicht ausreicht; die Verjährungsfrist wird erst dann in Gang gesetzt, wenn die Kenntnis des Geschädigten über den Schadenseintritt, die Person des Schädigers und den Ursachenzusammenhang zwischen dem Schaden und dem schadensstiftenden Verhalten einen solchen Grad erreichte oder bei angemessener Erkundigung ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung zu bringen wäre, sodass mit Aussicht auf Erfolg geklagt werden könnte (RIS-Justiz RS0034366 [T6, T19, T20, T26]). Bei Verletzung der Erkundigungspflicht des Geschädigten gälte die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre (RIS-Justiz RS0034327; vgl RIS-Justiz RS0034335); da sich diese Pflicht aber auf die Voraussetzungen einer erfolgversprechenden Anspruchsverfolgung schlechthin erstreckt, darf sie nicht überspannt werden (4 Ob 170/13y mwN).

3.2. In diesem Lichte und vor dem Hintergrund der oben dargelegten Grundsätze über den konkreten „Schaden“ ist der Berufung zuzustimmen, dass der Wissensstand der Kläger im Jahr 2009 keine Schlüsse darauf nahelegte, dass die Anlage in Bezug auf die rechtliche Qualität ihrer Haftung und insbesondere der Ausschüttungen von ihren Vorstellungen abwich. Warum dies angesichts der ihnen nach den Feststellungen zugekommenen Informationen so nahelie-

gen sollte, dass ihnen die Unterlassung diesbezüglicher Erkundigungen vorwerfbar wäre, ist nicht ersichtlich. Zutreffend weisen die Berufungswerber auch darauf hin, dass sie ohnehin bei der Beklagten nachfragten, es jedoch nicht feststellbar war, welchen konkreten Inhalt diese Gespräche hatten. Es steht daher nicht fest, dass die Beklagte die Kläger wenigstens bei dieser Gelegenheit über diese konkrete Produkteigenschaft aufklärte.

4.1. Demjenigen, der die Verjährung einwendet, obliegt aber die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen ihrer Voraussetzungen: Die Judikatur verlangt von ihm das Vorbringen und den Beweis jener Tatsachen, die seine Einrede zunächst einmal schlüssig begründen; es ist daher auch der Beginn des Laufes der Verjährungsfrist von demjenigen zu behaupten und zu beweisen, der sich darauf beruft (RIS-Justiz RS0034456, RS0034198 [T1 bis T4]).

4.2. Die Beklagte hielt hier dem Vorbringen der Kläger, sie hätten von der Fehlberatung in allen ihren Aspekten aufgrund von Medienberichten und Aufklärungen durch ihren Rechtsvertreter erst 2013 erfahren, im Kern bloß die Informationsschreiben im Jahr 2009 entgegen. Da, wie dargelegt, deren Inhalt aber nicht als verjährungsauslösend anzusehen ist und sonstige Umstände nicht feststellbar waren, ist der Beklagten der ihr obliegende Beweis für den alle Ansprüche umfassenden Verjährungsbeginn nicht gelungen.

5.1. Es war daher mit Zwischenurteil gemäß § 393a ZPO auszusprechen, dass der Klagsanspruch nicht verjährt ist. Bei diesem wird nur die allfällige (nicht gegebene) Verjährung des Klagsanspruches beurteilt und selbstständig im Instanzenzug überprüfbar, bevor ein allenfalls umfangreiches (Beweis-) Verfahren über die übrigen Anspruchsgrundlagen des Klagsanspruches durchgeführt werden muss. Dass die abgesonderte Prüfung der allfälligen Verjährung eines

Anspruches, dessen Tatsachengrundlagen im Übrigen noch gar nicht feststehen (müssen), die vorläufige Annahme dieser Anspruchsgrundlagen erfordert, liegt in der Natur des Zwischenurteiles zur Verjährung gemäß § 393a ZPO (RIS-Justiz RS0127852).

5.2. Insofern liegen daher auch weder die von den Klägern noch die von der Beklagten gerügten rechtlichen Feststellungsmängel vor.

5.2.1. Die von den Berufungswerbern vermissten Feststellungen sind solche, die die sonstigen tatsächlichen Anspruchsgrundlagen betreffen. Sie sind, wie dargelegt, hier nicht entscheidungswesentlich.

5.2.2. Die Beklagte vermisst Feststellungen zum Inhalt des Kapitalmarktprospektes und des Gesellschaftsvertrages über die Voraussetzungen und Bedingungen von Ausschüttungen. Dies zielt allerdings darauf ab, ob konkret ein Beratungsfehler vorlag, was aber für die Beurteilung der Voraussetzungen eines Zwischenurteiles zur Verjährung gemäß § 393a ZPO nicht relevant ist. Zudem liegen unbekämpfte, zum Teil konträre Feststellungen dahin vor, dass die Veranlagungsexpertin der Beklagten eher allgemein erklärte, die konkreten Ausschüttungen seien von der entsprechenden Marktlage für Charterschiffe abhängig, ohne Hinweis darauf, dass es sich dabei um im Insolvenzfall zurückzuzahlende Teilrückzahlungen der Einlage handeln würde. Dies wird im Übrigen auch von der Beklagten erkannt, indem sie in ihrer Berufungsbeantwortung die Rückforderung von Ausschüttungen selbst als - „rein theoretisches“ - Risiko bezeichnet.

Hier geht es aber nicht darum, ob dies für die Beklagte erkennbar gewesen und sie in concreto zur Aufklärung verpflichtet gewesen wäre (sodass insofern auch keine Aktenwidrigkeit vorliegt). Zu beurteilen ist in diesem Rahmen nur die Verjährung des Anspruches, nicht jedoch die

Frage, ob der behauptete Beratungsfehler letztlich auch tatsächlich vorliegt.

6. Die Kostenvorbehalte stützen sich auf §§ 393a, 393 Abs 4 ZPO in Verbindung mit § 52 Abs 4 ZPO.

7. Die ordentliche Revision war mangels Vorliegens einer Rechtsfrage der in § 502 Abs 1 ZPO genannten, die Bedeutung des Einzelfalles übersteigenden Qualität nicht zuzulassen. Das Berufungsgericht folgte der zitierten ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 1, am 29. Mai 2015

Dr. Regine Jesionek
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG