

# Rechtsprechung

## Zivilrechtliche und strafrechtliche Entscheidungen

Bearbeitet von  
RA Dr. Markus Kellner  
unter Mitarbeit von  
Dr. Fabian Liebel LL.M. (WU Wien)

### OGH-Entscheidungen

2657.

**§ 1489 ABGB; § 44 AktG; § 11 KMG; § 275 UGB. § 11 Abs 7 KMG verdrängt die allgemeinen Verjährungsregeln des § 1489 ABGB, deswegen können Prospekthaftungsansprüche vor Ablauf der objektiven Präklusivfrist auch dann nicht verjähren, wenn der Anleger in Kenntnis von Schaden und Schädiger ist.**

OGH 24. 9. 2019, 8 Ob 14/19w

*Aus der Begründung:*

1. Das BerG hat sich auf 10 Ob 88/11f<sup>1)</sup>, 6 Ob 16/13s<sup>2)</sup> und 8 Ob 26/16f<sup>3)</sup> gestützt. Richtig ist, dass in 10 Ob 88/11f aufgrund des Ablaufs der (damals noch) fünfjährigen Frist des § 11 Abs 7 KMG (idF vor der KMG-Novelle 2005) die Frage, inwieweit durch diese Bestimmung die kurze Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB verdrängt wird, nicht entscheidungsrelevant war. Dessen ungeachtet hat der OGH dazu Stellung genommen und ausgeführt, dass es sich nach einhelliger L und Rsp um eine Präklusivfrist handle. Da § 11 Abs 7 KMG eine besondere Frist für Ansprüche der Anleger nach dem KMG vorsehe, sei davon auszugehen, dass (auch) diese Vorschrift als *lex specialis* die allg Verjährungsregeln des § 1489 ABGB verdränge. Damit wurde eine Parallele zur zuvor behandelten Verjährungsfrist nach § 44 AktG und § 275 UGB gezogen. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass, auch wenn die Haftung auf eine andere Grundlage, etwa culpa in contrahendo gestützt werde, die Haftungsbegrenzung und die spezielle Präklusivfrist des § 11 KMG analog angewendet werden müssten, um Wertungswidersprüche zu vermeiden.

In 6 Ob 16/13s wurde unter Bezugnahme auf 10 Ob 88/11f ausgeführt, dass der Umstand, dass nach § 11 Abs 8 KMG Schadenersatzansprüche aus der Verletzung anderer gesetzlicher Vorschriften oder aus der Verletzung von Verträgen von der Geltendmachung von Ansprüchen

nach § 11 Abs 1 und 2 KMG unberührt bleiben, nicht bedeute, dass damit die Präklusivfrist unbeachtlich sei, wenn Kern des Vorwurfs die mangelhafte Prospektkontrolle sei. Nach nunmehr stRsp des OGH sei die Verjährungsfrist des § 275 UGB für Schadenersatzansprüche gegen den Abschlussprüfer eine objektive, von der Kenntnis des Schadens und des Schädigers unabhängige Frist, die die Fristen des § 1489 ABGB verdränge (RS0128616); dies gelte auch für die Frist des § 11 Abs 7 KMG (10 Ob 88/11f). Diese Objektivität sei aber nur auf die Fälle fahrlässiger Schadensverursachung durch den Abschlussprüfer bzw den Prospektkontrollor anzuwenden; für die vorsätzliche Schadenszufügung iS auch eines einfachen Vorsatzes, ohne dass die Voraussetzungen der zweiten Variante des § 1489 S 2 ABGB vorlägen, sei die Verjährungsfrist eine subjektive (10 Ob 58/12w; RS0128616). Es komme somit auf den Zeitpunkt der Kenntnis von Schaden und Schädiger an. Allerdings werde im UGB nur die Verjährungsfrist geregelt und der Fristbeginn offen gelassen („Ansprüche [...] verjähren in 5 Jahren“), während § 11 Abs 7 KMG bzgl des Fristbeginns objektiv an ein bestimmtes Ereignis anknüpfe („Ende des prospektpflichtigen Anbots“); eine Anknüpfung nach subjektiven Maßstäben scheide somit hier aus.

Damit bestätigte diese E die Rechtsauffassung, dass § 11 Abs 7 KMG wie § 275 Abs 5 UGB auszulegen ist und die Fristen des § 1489 ABGB – jedenfalls in Fällen fahrlässiger Schadensverursachung – verdrängt.

8 Ob 26/16f geht (richtig) davon aus, dass in 10 Ob 88/11f ausgesprochen worden sei, dass die Frist des § 11 Abs 7 KMG – uzv für sämtliche Prospekthaftungsansprüche, selbst wenn sie auf eine allg zivilrechtliche Haftung gestützt werden sollten – bei fahrlässiger Schadensverursachung die Fristen des § 1489 ABGB verdrängt, wobei zur Begründung auf die Rsp zur Verjährungsfrist des § 275 Abs 5 UGB für Schadenersatzansprüche gegen den Abschlussprüfer verwiesen und die ihr zugrunde liegenden Überlegungen für übertragbar erklärt wurden.

Weder ist es daher richtig, dass zu der hier zu behandelnden Problematik noch keine Stellungnahme des OGH vorliegt, noch dass diese nicht begründet ist.

2. Richtig ist, dass diese Rsp von der überwiegenden Lit abgelehnt wird (*Zivny*, KMG<sup>2</sup> § 11 Rz 166; *Karollus* in *Welser*, *Ausgewählte Fragen zur Rechtsnatur der Veräußerung* [2017] 17 ff; *Spitzer*, RdW 2017, 407 ff; *Kalss* in *Kalls/Oberhammer*, GA 19. ÖJT II/I 64; *Artmann*, VbR 2014/25; *Schopper/Walch*, ÖBA 2013, 418; *Welser*, *ecolex* 1992, 301). Argumentiert wird dabei iW mit

dem am Interesse des Kapitalmarkts orientierten Zweck der Regelung und einer sonst ungerechtfertigten Besserstellung des Anlegers gegenüber anderen Schadenersatzberechtigten.

Auch die Revision beruft sich auf den Zweck des Gesetzes. Der Gesetzgeber habe nach den Mat eine – von subjektiven Umständen unabhängige – absolute zeitliche Begrenzung vorsehen wollen. Durch die Präklusion solle der Marktteilnehmer im Interesse des Kapitalmarkts Klarheit darüber erhalten, ob noch Ansprüche gestellt werden könnten.

Dieser Zweck lässt jedoch keinen Rückschluss darauf zu, ob neben § 11 Abs 7 KMG die von Kenntnis von Schaden und Schädiger abhängige dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB gelten soll oder ob der Gesetzgeber mit der (nach der ursprünglichen Rechtslage) relativ kurzen absoluten Frist von fünf Jahren nicht eine abschließende Regelung beabsichtigte.

Berücksichtigt man die weitergehenden Einschränkungen der Möglichkeit, Ansprüche geltend zu machen, verbunden mit unterschiedlichen Haftungsmaßstäben und einer Beschränkung der Höhe des Anspruchs bei nicht vorsätzlichem Handeln, lässt sich daraus vielmehr ableiten, dass es sich hier um einen eigenständig gestalteten Schadenersatzanspruch („eine Art Haftung für culpa in contrahendo“ – RV 147 BlgNR 18. GP 21), mit einer auch eigenständigen Frist für die Geltendmachung handelt, die „sowohl der Absicherung der Anleger als auch der Haftenden“ dient (RV 147 BlgNR 18. GP 21).

Auch die nachfolgende Verlängerung der Präklusivfrist des § 11 KMG auf zehn Jahre „aus Verbraucherschutzgründen“ (RV 969 BlgNR 22. GP 6), zeigt, dass der Schutz des kurzlebigen Kapitalmarkts keineswegs einziger Zweck des Gesetzgebers war. Insoweit mag es sein, dass die Präklusivfrist des § 11 Abs 7 KMG nach ihrer ursprünglichen Konzeption mit fünfjähriger Laufzeit eher dazu diente, eine Sicherheit für Emittenten zu schaffen und dieses Ziel bei 10-jähriger Laufzeit und Nichtanwendbarkeit der kurzen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB nicht mehr im selben Umfang verwirklicht wird. Dass die ursprüngliche Frist aber ausschließlich einer Besserstellung der Emittenten diene, ohne gleichzeitig einen Ausgleich auch für die Anleger zu schaffen, lässt sich der Entstehungsgeschichte nicht entnehmen. Auch *Spitzer* (RdW 2017, 410) meint, dass es zur alten Rechtslage (gemeint fünfjährige Präklusiv-

1) ÖBA 2012, 839.

2) ÖBA 2014, 116.

3) ÖBA 2017, 337 mit Anm von *Schopper*.

sivfrist) nicht zu beanstanden gewesen wäre, wenn der Gesetzgeber auf die subjektive Frist verzichtet hätte. Ein solcher Verzicht bedarf aber nicht notwendigerweise einer ausdrücklichen Anordnung, vielmehr kann darauf auch durch die Nichtanordnung der Parallelgeltung im Kontext der Gesamtregelung geschlossen werden.

Eine Änderung dieser Auslegung nur aufgrund der Verlängerung der Frist „aus Verbraucherschutzgründen“ lässt sich nicht rechtfertigen.

IÜ würde eine Parallelgeltung des § 1489 ABGB nicht dazu dienen, den „Schwebezustand bei Prospekthaftungsansprüchen im Interesse des Kapitalmarkts zu begrenzen“ und Klarheit darüber zu schaffen, ob Ansprüche bestehen oder nicht (idS aber *Schopper/Walch*, ÖBA 2013, 418), da im Regelfall vor Ablauf der Präklusivfrist nicht bekannt sein wird und nicht beurteilt werden kann, welche Anleger aufgrund welchen Wissensstands von Schaden und Schädiger noch nicht verjährte Ansprüche haben und noch geltend machen können.

3. Ebenfalls nicht richtig ist idZ, dass nach dem Konzept des österr Rechts die dreijährige Verjährungsfrist und der Fristenlauf ab Kenntnis des Berechtigten als Regelfall konzipiert ist. Vielmehr ist die lange Verjährungszeit gem § 1479 ABGB die Regel (RS0086687 [T1]). Nach § 1478 S 2 ABGB beginnt die Verjährung, sobald das Recht an sich schon hätte ausgeübt werden können. Der Lauf der Verjährungsfrist setzt daher nach dieser Bestimmung dann ein, wenn der Geltendmachung des Anspruchs kein rechtliches Hindernis entgegensteht und damit die objektive Möglichkeit zu klagen gegeben ist. Subjektive, in der Person des Berechtigten liegende Hindernisse oder tatsächliche Erschwerungen schieben den Beginn der Verjährung nicht hinaus. Diese Regel gilt grds für alle Verjährungsfristen. Soweit das Gesetz keine Ausnahmen macht, hat daher die Kenntnis des Berechtigten vom Bestehen des Anspruchs oder der Person des Verpflichteten keinen Einfluss auf den Beginn der Verjährung (8 ObA 105/03d).

Richtig ist, dass in § 1489 ABGB für die Verjährung von Schadenersatzansprüchen grds eine solche Ausnahme besteht. Neben dieser Regelung kennt aber etwa das Gesellschaftsrecht an zahl-

reichen Stellen die fünfjährigen Verjährungsfristen als *lex specialis*, die auch meist als objektive Fristen ausgestaltet sind (vgl *Dellinger/Told*, in *Zib/Dellinger*, UGB § 275 Rz 74; *Dehn*, ÖBA 2005, 388). So ist gerade die auch in den Vorentscheidungen gesehene Parallele zu § 275 UGB, der Haftung des Abschlussprüfers, für die eine objektive Verjährungsfrist von fünf Jahren vorgesehen ist, zu § 11 KMG, der ua ebenfalls eine Haftung von Abschlussprüfern normiert, offenkundig. Zu § 275 Abs 5 UGB (damals noch HGB) hat der OGH in 10 Ob 24/04h<sup>4)</sup> ausgeführt: „§ 275 HGB wird als Schutzgesetz iS des § 1311 ABGB zum Schutz der geprüften Gesellschaft vor Vermögensschäden beurteilt. Dennoch verkürzt § 275 Abs 5 HGB die für Schadenersatzansprüche allgeltende (objektive) Verjährungsfrist des § 1489 ABGB (30 Jahre) ganz erheblich und lässt die Verjährung auch dann eintreten, wenn der Geschädigte (in diesem Zeitraum) keine Kenntnis von Schaden und Schädiger erlangt hatte (...). Zugleich nimmt § 275 HGB eine Beschränkung der Haftung des Abschlussprüfers auch der Höhe nach vor. Die Gesamtregelung ergibt einen vom Gesetzgeber verbindlich normierten Mindeststandard (...).“

In 1 Ob 35/12x<sup>5)</sup> wurde zudem herausgestrichen, dass die fünfjährige Verjährungsfrist des § 275 Abs 5 UGB nicht in jedem Fall eine Verschlechterung der Rechtsposition des Dritten bedeute. Würden der Schaden und der Schädiger frühzeitig erkannt, stehe dem Geschädigten eine im Vergleich zur dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 F 1 ABGB längere Frist zur Verfügung, um seine Ansprüche geltend zu machen.

Dafür, die Regelung des KMG anders auszulegen, weil es sich um eine Präklusivfrist und nicht um eine Verjährungsfrist handelt, gibt es keine überzeugenden Argumente. Nicht alle Präklusivfristen sind gleichmäßig zu behandeln. Es ist eine differenzierende Behandlung nötig und in jedem Einzelfall festzustellen, ob überhaupt und welche Regeln über die Verjährung anzuwenden sind, wobei *va* auf den Sinn und Zweck des Gesetzes abzustellen ist (RS0034500).

Die Argumente zur Verjährungsfrist des § 275 Abs 5 UGB treffen auch auf § 11 Abs 7 KMG zu, weshalb die Vorentscheidungen zutreffend davon ausgegangen sind, dass es sich auch bei dieser Frist um

eine *lex specialis* handelt, die die Frage, wie lange Ansprüche geltend gemacht werden können, abschließend regelt.

Weder die Revision noch die verschiedenen Stellungnahmen in der Lit, die überwiegend vor 8 Ob 26/16f datieren und zu keiner Änderung der Jud geführt haben, vermögen Bedenken an dieser Rechtsmeinung zu wecken.

Dazu kommt, dass der Gesetzgeber sich in Kenntnis der bestehenden Jud und L im Rahmen der Neukodifikation des KMG (vgl § 22 Abs 7 KMG 2019) zu keiner Änderung der Regelung veranlasst gesehen hat.

### Anmerkung:

Nach allgemeinem Zivilrecht verjähren Schadenersatzansprüche binnen 3 Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger (§ 1489 S 1 ABGB), spätestens aber nach 30 Jahren (§ 1489 S 2 ABGB).<sup>6)</sup> Das KMG sieht hingegen für Prospekthaftungsansprüche eine Ausschlussfrist von 10 Jahren vor, die objektiv ab Ende der Zeichnungsfrist läuft. Der OGH stellt mit der vorliegenden E klar, dass § 11 Abs 7 KMG (nunmehr § 22 Abs 7 KMG 2019) nicht nur die objektive 30-jährige Verjährungsfrist, sondern auch die subjektive 3-jährige Frist des § 1489 ABGB verdrängt.<sup>7)</sup>

Dieses Ergebnis hatte sich bereits abgezeichnet.<sup>8)</sup> Schon der Vorjudikatur wurde freilich vorgeworfen, sie stehe „im Widerspruch zur hL, ohne sich damit auseinanderzusetzen“. <sup>9)</sup> Die L ging nämlich einhellig davon aus, dass neben § 11 Abs 7 KMG die subjektive 3-jährige Verjährungsfrist des § 1489 S 1 ABGB weiter anwendbar bleibe. Wer Kenntnis von Schaden und Schädiger habe, müsse – wie jeder andere Geschädigte auch – seine Ansprüche binnen drei Jahren geltend machen. Für eine Privilegierung gerade des Prospekthaftungsgläubigers bestehe kein Grund.<sup>10)</sup> Diese Bedenken dürfte der OGH mit der vorliegenden E nicht ausgeräumt haben.

Der OGH begründet sein Ergebnis insb mit einer Parallele zur Abschlussprüferhaftung: auch dort findet sich der Rechtssatz, dass § 275 Abs 5 UGB „nicht nur die kurze, sondern auch die lange Frist des § 1489 ABGB verdrängt“. <sup>11)</sup> Dann könne für § 11 Abs 7 KMG nichts anderes gelten.

4) ÖBA 2005, 287 mit Bespr von *W. Doralt*.

5) ÖBA 2012, 837.

6) Zum Beginn der absoluten Frist *Koziol*, Grundfragen des Schadenersatzrechts (2010) Rz 9/21 ff.

7) Bestätigt in 9 Ob 14/19z.

8) 10 Ob 88/11f RWZ 2012, 292 (*Wenger*);

6 Ob 16/13s; 8 Ob 26/16f ÖBA 2017, 337 (*Schopper*); krit *Zivny*, KMG<sup>2</sup> (2016) § 11 Rz 166.

9) *Schopper*, ÖBA 2017, 337 (338); *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>3</sup> (2018) Rz A/6/195.

10) *Artmann*, VbR 2014, 36 (39); *Baum*, ÖBA 2018, 86 (92); *Karollus*, in *Welser*, Haf-

tung bei Wertpapierveräußerung II (2017) 17 (39); *Schopper/Walch*, ÖBA 2013, 418 (425 f); *Spitzer*, RdW 2017, 407; *Zivny*, KMG<sup>2</sup> § 11 Rz 166; *Welser*, *ecolex* 1992, 301.

11) 1 Ob 35/12x; 3 Ob 230/12p; 10 Ob 58/12w; *Dehn*, ÖBA 2002, 377 (388).

Der OGH bemüht sich somit um einen (sachlich freilich nicht zwingenden<sup>12)</sup>) Gleichlauf zwischen Abschlussprüfer- und Prospekthaftung. Ein wirklicher Gleichlauf wird aber schon deshalb nicht erreicht, weil § 275 Abs 5 UGB (wie die ursprüngliche Fassung des KMG) eine 5-jährige Verjährungsfrist vorsieht. Der Geschädigte kann daher höchstens 5 Jahre zuwarten, um Ersatzansprüche gegen den Abschlussprüfer geltend zu machen. Mit der Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach dem KMG kann er sich hingegen nunmehr bis zu 10 Jahre Zeit lassen.

Die Orientierung an § 275 Abs 5 UGB ist aber noch aus einem anderen Grund angreifbar: es fehlt nämlich auch an einer Begründung dafür, warum § 275 Abs 5 UGB die subjektive Frist des § 1489 S 1 ABGB verdrängt. Der OGH geht davon aus, dass die Bestimmung eine objektive Frist vorsieht.<sup>13</sup> Es ist daher konsequent, dass § 275 Abs 5 UGB die objektive 30-jährige Frist (§ 1489 S 2 ABGB) verdrängt, weil die Bestimmung sonst überflüssig wäre. Daraus folgt aber nicht, dass auch die subjektive 3-jährige Frist verdrängt wird.<sup>14</sup> Dieses Ergebnis kann auch „nicht formallogisch“<sup>15</sup> aus der lex specialis-Regel abgeleitet werden. Zweifellos wird in § 275 Abs 5 UGB – wie auch in § 11 Abs 7 KMG – Spezielles angeordnet; die Frage ist aber gerade, welche allgemeine Anordnung (die objektive Frist, die subjektive Frist oder beide Fristen?) durch die spezielle Anordnung verdrängt wird.

Bei dieser Frage können teleologische Überlegungen nicht ausgeklammert werden. Unstrittiger Ausgangspunkt ist dabei für die Prospekthaftung, dass § 11 Abs 7 KMG zum Nachteil des Geschädigten die reguläre 30-jährige Frist des § 1489 S 2 ABGB auf 10 Jahre verkürzt.<sup>16</sup> Zwingende sachliche Gründe für diese Abweichung vom allgemeinen Zivilrecht gibt es nicht,<sup>17</sup> zumal Schäden wegen fehlerhafter Prospekterstellung oder -kontrolle häufig erst spät hervorkom-

men. Es wäre daher rechtspolitisch nicht zu beanstanden, hätte der Gesetzgeber auch für Prospekthaftungsansprüche die reguläre 30-jährige Frist vorgesehen.

Meist wird die Verkürzung der objektiven Frist aber mit der Schnellebigkeit des Wirtschaftslebens, dem besonderen Bedürfnis nach Rechtssicherheit am Kapitalmarkt und den besonderen Beweisschwierigkeiten für den Emittenten gerechtfertigt.<sup>18</sup> Hinzufügen kann man noch, dass der Geschädigte iaR einen bloßen Vermögensschaden erleidet:<sup>19</sup> hier wird *de lege ferenda* eine kürzere objektive Frist als bei der Beeinträchtigung absolut geschützter Güter allgemein für sachgerecht gehalten.<sup>20</sup> Schließlich ist die reguläre 30-jährige Verjährungsfrist (§ 1489 S 2 ABGB) im internationalen Vergleich ungewöhnlich lang.<sup>21</sup> Es ist daher zwar nicht zwingend, aber auch nicht abwegig, dass Prospekthaftungsansprüche nach spätestens 10 Jahren nicht mehr geltend gemacht werden können. Damit will § 11 Abs 7 KMG den Geschädigten unzweifelhaft schlechter stellen als das allgemeine Zivilrecht.

Der OGH gleicht diesen Nachteil aber nunmehr durch eine Verlängerung der subjektiven Frist aus. § 11 Abs 7 KMG diene nämlich nicht nur dem Schutz des Emittenten, sondern auch dem Verbraucherschutz.<sup>22</sup> Der Geschädigte (der freilich kein Verbraucher sein muss!) dürfe daher trotz Kenntnis von Schaden und Schädiger nicht nur 3, sondern bis zu 10 Jahre zuwarten, ehe er Ansprüche geltend macht.

Vor einer solchen Auslegung hatte *Spitzer* bereits im Vorfeld der E gewarnt, weil die kurze kenntnisabhängige Frist auf anderen Wertungen beruhe als die lange kenntnisunabhängige Frist. Daher könne man beide Fristen nicht in einen Topf werfen und die Verlängerung der einen mit der Verkürzung der anderen begründen.<sup>23</sup>

Während die lange objektive Frist nämlich primär den Schuldnerschutz und

öffentliche Interessen vor Augen hat, ist die kurze subjektive Verjährungsfrist gerade Ausdruck der Selbstverantwortung des Gläubigers.<sup>24</sup> § 1489 S 1 ABGB gibt dabei die allgemein für sachgerecht gehaltene<sup>25</sup>) Wertung vor, dass es dem Gläubiger zumutbar ist, binnen drei Jahren seine Ansprüche zu verfolgen. Bleibt er untätig, trifft ihn „*ein doch schwerwiegender Vorwurf der Säumigkeit*“.<sup>26</sup>) Gleichzeitig wird immer auch das Vertrauen des Schuldners geschützt, nicht mehr in einer Angelegenheit in Anspruch genommen zu werden, die er für erledigt halten darf und für die er dementsprechend keine Vorsorge mehr trifft.<sup>27</sup>) Dabei spielt auch eine Rolle, dass die Verteidigung für den Schuldner umso schwieriger wird, je mehr Zeit vergeht.<sup>28</sup>)

Warum sollte das alles bei Prospekthaftungsansprüchen nicht gelten? Eine längere subjektive Verjährungsfrist erscheint nur dort gerechtfertigt, wo aufgrund der Art der Schädigung<sup>29</sup>) oder der Umstände nicht mit einer Geltendmachung innerhalb von drei Jahren zu rechnen ist. Ein Bsp dafür könnten etwa Organhaftungsansprüche bieten, weil die Gefahr besteht, dass aus kollegialer Rücksichtnahme Ansprüche der Gesellschaft gegen Organmitglieder nicht konsequent verfolgt werden.<sup>30</sup>) Die Prospekthaftung ist aber kein solcher Fall.<sup>31</sup>) Im Gegenteil, besteht hier die Befürchtung, dass der Geschädigte mit volatilen Vermögenswerten auf Kosten des Ersatzpflichtigen spekulieren könnte, wenn er sich mit der Geltendmachung von Ansprüchen lange Zeit lassen darf.<sup>32</sup>) Teleologische Argumente legen daher nahe, dass die subjektive 3-jährige Frist auch für den Prospekthaftungsgläubiger gilt.

Rechtssicherheitsabwägungen können dagegen nicht ins Treffen geführt werden. Die Kenntnis des Geschädigten von Schaden und Schädiger müsste nämlich ohnehin vom Schädiger bewiesen werden.<sup>33</sup>) Für den Geschädigten droht daher keine zusätzliche Rechtsunsicherheit, wenn die subjektive Frist des § 1489

12) Krit im Allgemeinen *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht<sup>2</sup> (2015) § 12 Rz 80 ff.  
 13) 4 Ob 89/04y; 10 Ob 24/04h; 2 Ob 299/05t; 3 Ob 231/12k; zust *Spitzer*, RdW 2017, 407 (412 mwN); aA *C. Völkl* in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup> § 275 Rz 82.  
 14) *Spitzer*, RdW 2017, 407 (413); vgl dazu in anderen Zsh *Pendl*, Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen Organmitglieder und Abschlussprüfer (2018) 88, 102; aA *W. Doralt*, ÖBA 2005, 260 (261); *Schopper/Walch*, ÖBA 2013, 418 (425).  
 15) Vgl dazu ausf *Schopper/Walch*, ÖBA 2013, 418 (419 ff, 429).  
 16) *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht<sup>2</sup> § 12 Rz 96; *Spitzer*, RdW 2017, 407.

17) Krit im Allgemeinen *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> Rz 15/9.  
 18) *Schopper/Walch*, ÖBA 2013, 418 (425); *Welser*, ecollex 1992, 301 (309); s auch zur Abschlussprüferhaftung *W. Doralt*, ÖBA 2005, 260 (263); *Spitzer*, RdW 2017, 407 (412).  
 19) *Spitzer*, RdW 2017, 407 (410).  
 20) *Koziol*, Grundfragen Rz 9/26; *Madl*, ÖJZ 2020, 149 (151).  
 21) *Koziol*, Grundfragen Rz 9/25.  
 22) Vgl ErlRV 969 BlgNR 22. GP 6.  
 23) *Spitzer*, RdW 2017, 407 (413).  
 24) *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 168; *Spiro*, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen I (1975) 25.

25) *Koziol*, Grundfragen Rz 9/20 mwN.  
 26) *Koziol*, Grundfragen Rz 9/12, Rz 9/28.  
 27) *F. Bydlinski*, System 168; *Koziol*, Grundfragen Rz 9/6; *Vollmaier*, Verjährung und Verfall (2009) 52 ff.  
 28) *F. Bydlinski*, System 168; *Vollmaier* in *Klang*<sup>3</sup> § 1451 Rz 23; *Spitzer*, RdW 2017, 407 (409 mwN).  
 29) Vgl etwa zum Kindesmissbrauch *Spitzer/Kernbichler*, ÖJZ 2010, 330 (330 f).  
 30) *Schopper/Walch*, ÖBA 2013, 418 (422); vgl auch 6 Ob 110/12p zur Einlagenrückgewähr.  
 31) *Spitzer*, RdW 2017, 407 (410).  
 32) *Schopper/Walch*, ÖBA 2013, 418 (425 f).  
 33) *M. Bydlinski* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1489 ABGB Rz 7.

S 1 ABGB auch für Prospekthaftungsansprüche beibehalten wird.

Für die Ansicht des OGH könnten hingegen Praktikabilitätsabwägungen sprechen: eine objektive Frist ist einfacher zu handhaben als eine subjektive Frist. Dieses Argument hat freilich durch die KMG-Novelle 2005, mit der die Verfallsfrist für Prospekthaftungsansprüche von 5 auf 10 Jahre verlängert wurde, an Überzeugungskraft verloren. Zur ursprünglichen Fassung des KMG hätte man vertreten können, dass für eine 3-jährige subjektive Verjährungsfrist kein praktisches Bedürfnis mehr bestehe, weil die objektive 5-jährige Frist ohnehin fast gleich lang sei.<sup>34)</sup> Man hätte sich daher auf den Standpunkt stellen können, dass Gerechtigkeitsabwägungen hinter Praktikabilitätsabwägungen zurückstehen müssen. Das gilt für die 10-jährige Frist aber nicht mehr.<sup>35)</sup>

Vor diesem Hintergrund hätten mE mit der hL die besseren Gründe dafür gesprochen, dass der Geschädigte binnen drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger seine Ansprüche aus der Prospekthaftung geltend machen muss.

Es ist daher bedauerlich, dass der Gesetzgeber anlässlich der Neufassung des KMG § 11 Abs 7 unverändert in § 22 Abs 7 übernommen und die Chance nicht genutzt hat, das Verhältnis dieser Bestimmung zum allgemeinen Zivilrecht klarzustellen. Dabei ist § 22 Abs 7 KMG freilich nur ein Teilausschnitt eines allgemeinen Problems. Sonderverjährungsbestimmungen sind über das gesamte Unternehmens-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht verstreut. Sie bieten immer wieder Reibungsflächen mit dem allgemeinen Zivilrecht, wie sich bspw auch für die Abschlussprüfer- oder die Organhaftung zeigt.<sup>36)</sup> Damit geht Rechtsunsicherheit einher, die noch dadurch genährt wird, dass die sachliche Rechtfertigung für die Sonderbestimmungen vielfach unklar ist.<sup>37)</sup> Daher müsste sich eine immer wieder diskutierte Reform des Verjährungsrechts nicht zuletzt den Sonderverjährungsbestimmungen in den Sonderprivatrechten widmen.<sup>38)</sup>

Bernhard Burtscher  
Universität Liechtenstein

## 2658.

**§§ 1293, 1295, 1324 ABGB; § 349 UGB.**  
**Die Frage, innerhalb welchen Zeitraums eine Depotbank die Depotübertragung durchführen muss, richtet sich**

**nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls. Müssen eine große Anzahl an Einzeltiteln von unterschiedlichen Lagerstellen sowie teilweise im Ausland befindliche Wertpapiere übertragen werden, kann auch eine Dauer von 41 Tagen für den Depotübertrag (noch) als branchenüblich betrachtet werden.**

OGH 25. 9. 2019, 1 Ob 157/19y

*Aus der Begründung:*

**1.** Der Kl begehrt den Ersatz des Schadens, der ihm durch eine behauptete Verzögerung bei der Übertragung seiner auf einem bei der Bekl geführten Depot befindlichen Wertpapiere auf ein Depot bei der NI entstanden sei. Er habe dadurch nicht über die Wertpapiere verfügen und mit diesen handeln können, wodurch ihm zumindest ein Gewinn in Höhe des Klagebetrags entgangen sei.

**2.** Der entgangene (Kurs-)Gewinn aus dem Handel mit Wertpapieren ist kein positiver Schaden, weil er bei typischen Marktverhältnissen („im Verkehr“) nicht „praktisch gewiss“ erzielt worden wäre (RS0109502; RS0111898 [T1, T2]). Einer marktüblichen Verzinsung fest verzinslicher Wertpapiere (RS0080062; RS0030447 [T2]) kann der (behauptete) entgangene Gewinn aus einem kurz- bis mittelfristigen Wertpapierhandel – also einer Spekulation auf künftige Wertpapierkurse – auch dann nicht gleichgehalten werden, wenn der Kl – wie er behauptet – ein „ausgeklügeltes“ und bereits erfolgreich erprobtes (Veranlagungs-) System verwendete.

**3.** Für den entgangenen Gewinn haftet die Bekl gem § 1324 ABGB nur bei grobem Verschulden. Dass der Depotübertragung auch auf Seite des Kl ein Unternehmergehäufte zugrunde gelegen sei und ihm die Bekl daher gem § 349 UGB auch bei leichter Fahrlässigkeit den entgangenen Gewinn zu ersetzen habe, wurde erstmals in der Revision behauptet und verstößt daher gegen das Neuerungsverbot. Auf das in erster Instanz hilfsweise erstattete Vorbringen, wonach dem Kl insoweit auch ein – bereits bei leichter Fahrlässigkeit zu ersetzender – positiver Schaden entstanden sei, als er bestimmte Wertpapiere aufgrund der langen Dauer der Depotübertragung erst nach deren Abschluss mit Verlust verkaufen habe können, wohingegen er diese bei einem rascheren Vorgehen der Bekl ohne Verlust verkauft hätte, kommt der Kl in dritter Instanz nicht mehr zurück.

**4.1.** Grob fahrlässig ist ein Versehen, das erheblich und ungewöhnlich über alltägliche Fahrlässigkeitshandlungen hinausgeht, wobei der Schadenseintritt als wahrscheinlich voraussehbar sein musste (RS0030477). Es ist eine auffallende und ungewöhnliche Sorglosigkeit erforderlich (RS0030438). Der objektiv besonders schwere Sorgfaltsverstoß muss auch subjektiv schwerstens vorwerfbar sein (RS0030272). Auch die Frage, innerhalb welchen Zeitraums eine (Depot-)Bank die Depotübertragung durchführen muss, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls (*Kainz*, *ecolex* 2016, 694 f).

**4.2.** Das ErstG stellte fest, dass die Übertragung der Wertpapiere auf das bei der NI geführte (neue) Depot zunächst eine Aufstellung sämtlicher Daten der Wertpapiere (einschließlich der „Lieferwege“, der verwahrenden Bank und des „Zentralverwahrers“) erforderte. Diese Daten wurden an die NI übermittelt, von dieser geprüft und um ihre „Lagerstellen und Lieferwege“ ergänzt. Erst anschließend konnte mit der Übertragung der Wertpapiere (insges 196 Titel) begonnen werden. Da bei einem Teil der Wertpapiere „komplizierte Lieferwege“ (ausländische Lagerstellen) vorlagen, konnten diese nicht sofort übertragen werden, weil für die Lagerstellen besondere Instruktionen erforderlich waren. Dass die Depotübertragung im vorliegenden Fall insg 41 Tage dauerte, wurde vom ErstG – aufgrund der großen Anzahl an Einzeltiteln sowie der unterschiedlichen Lagerstellen von tw im Ausland befindlichen Wertpapieren – als (noch) branchenüblich festgestellt; sämtliche Handlungen und Abläufe bei der Bekl (insb die Mitteilung der für die Berechnung der KEST durch die depotführende Bank erforderlichen steuerlichen Anschaffungswerte) entsprachen den branchenüblichen Standards und wurden von ihren Mitarbeitern mit der branchenüblichen Sorgfalt erledigt.

**4.3.** Der Revisionswerber behauptet nun bloß ganz allg, dass die Bekl nicht – wie dies nach dem anzuwendenden WAG 2007 und dem dort normierten strengen (in der Revision jedoch nicht näher konkretisierten) Sorgfaltsmaßstab ihre Pflicht gewesen wäre – im besten (der Bekl bekannten) Interesse des Kl an einer möglichst raschen Übertragung seiner Wertpapiere gehandelt habe, dass es keine sachliche Rechtfertigung für die ihrer Ansicht nach erfolgten Verzögerungen (insb zwischen Erteilung des Auftrags zum Depotübertrag und Beginn der Ausführung dieses Auftrags sowie

34) Vgl zur Organhaftung *Pendl*, Verjährung 102.

35) *Spitzer*, RdW 2017, 407, 411 auch mit

verfassungsrechtlichen Bedenken.

36) *Schopper/Walch*, ÖBA 2013, 418.

37) Krit daher im Allgemeinen *Koziol*, Haft-

pfllichtrecht I<sup>3</sup> Rz 15/9.

38) *Vollmaier*, ÖJZ 2009, 749 (754); vgl zur Organhaftung *Pendl*, Verjährung 289 ff.