

# TE OGH 2017/11/15 1Ob129/17b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.11.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätinnen Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. P\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, vertreten durch die Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH, Wien, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, (Bund), vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wegen zuletzt 5.324.679,41 EUR sA und Feststellung, über die außerordentlichen Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 16. Mai 2017, GZ 14 R 17/17y-122, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 9. November 2016, GZ 31 Cg 18/13i-115, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentlichen Revisionen werden zurückgewiesen.

Der Antrag auf Zuspruch der Kosten der Revisionsbeantwortung der beklagten Partei wird gemäß § 508a Abs 2 Satz 2 ZPO abgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Das außerordentliche Rechtsmittel des Klägers ist, soweit es sich gegen die Verwerfung seiner Berufung wegen Nichtigkeit (nach § 477 Abs 1 Z 2 ZPO) wendet, absolut unzulässig (RIS-Justiz RS0042981; RS0043405; RS0042925).

Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits in seinem Beschluss vom 22. 1. 2015 zu 1 Ob 211/14g – insbesondere zur Frage der Verjährung – eingehend mit den Ansprüchen des Klägers befasst. Weder haben die Vorinstanzen die in diesem Beschluss dargelegte Rechtsansicht verkannt, noch der aufgetragenen Ergänzung unzureichend Folge geleistet. Die vom Kläger nach seiner Diktion erhobene „Mängelrüge wegen unvollständiger erstinstanzlicher Erledigung von Sachanträgen“ nennt keinen Sachantrag und releviert in Wahrheit die Unterlassung des Erstgerichts bestimmte Beweismittel beizuschaffen und der Beklagten den Auftrag zu erteilen, Beweisurkunden vorzulegen, also einen erstinstanzlichen Verfahrensmangel, zu dem er in der Berufung vorgebracht hatte, die Ablehnung seiner Anträge durch das Erstgericht stelle eine Verletzung der Manuduktionspflicht iSd § 182 ZPO dar. Das Berufungsgericht soll diesen Mangel auf einen Anleitfehler reduziert haben, worin der Kläger ein gänzliches Unterbleiben seiner im Berufungsverfahren erhobenen Mängelrüge und damit eine auch im Revisionsverfahren wahrnehmbare Mängelhaftigkeit des Berufungsgerichts nach § 503 Z 2 ZPO erblickt. Ein (weiterer) Verfahrensmangel soll dem Berufungsgericht zu einem vermeintlich vom Obersten Gerichtshof erteilten „unmissverständlichen

„Ergänzungsauftrag“ unterlaufen sein. Zu beiden angeblichen Fehlern zeigt der Revisionswerber aber schon die Relevanz des Mangels nicht auf (vgl RIS-Justiz RS0043027 [T1, T6, T7, T10]), wenn er zu letzterem nur ausführt, er habe „diesen Anfechtungsgrund in“ seiner „Berufung hinlänglich geltend gemacht“, es sei bedenklich, dass das Berufungsgericht die von ihm im fortgesetzten Verfahren beim Erstgericht vorgebrachten „zusätzlichen“ Beweise (unter beispielsweiser Nennung bloß einer Beilagenbezeichnung) nun sogar eine Verletzung des Neuerungsverbots erblicken wolle und zu ersterem festhält, das Berufungsgericht sei verpflichtet gewesen, diese Mängelrüge „ordentlich zu erledigen“.

Das vom Kläger nach dem ersten Rechtsgang in erster Instanz fallengelassene Rentenbegehren kann von ihm im Rechtsmittelverfahren nicht (erneut) erhoben werden, weil damit nun ein neues Klagebegehren geltend gemacht würde (vgl RIS-Justiz RS0039377); im Übrigen ist er dazu auf die im Aufhebungsbeschluss bereits ausführlich erläuterte Rechtsansicht zu verweisen.

Es liegt im Zuspruch von Verdienstentgang in der Zeit von 23. 9. 2007 bis 31. 8. 2012 und der Abweisung der übrigen Ansprüche für die davor (wegen Verjährung) und nach dem Freispruch samt angemessener Suchzeit liegenden Zeiträume, der Vertretungskosten sowie des (Eventual-)Feststellungsbegehrens durch das Berufungsgericht keine im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung, zumal auch beide Parteien an etlichen Stellen ihres Rechtsmittels erkennen, dass der Oberste Gerichtshof nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz ist (RIS-Justiz RS0002399 [T2]; RS0043414 [T11] ua). Die überlange Dauer des Strafverfahrens – wobei aber nicht festgestellt werden konnte, dass die Verzögerung durch vorsätzliches Handeln eines Organs der beklagten Partei herbeigeführt wurde – war dem Kläger schon mehr als ca fünf Jahre vor Einbringung der Klage bewusst gewesen.

Sie versuchen, sich in unzulässiger Weise gegen die vom Berufungsgericht übernommenen, nach Beziehung eines berufskundlichen Sachverständigen vom Erstgericht getroffenen Feststellungen zur wirtschaftlichen Erwerbsfähigkeit (vgl dazu RIS-Justiz RS0030444) zu wenden, wonach zusammengefasst – und teilweise disloziert im Rahmen der rechtlichen Ausführungen des Erstgerichts angeführt – feststeht, dass der Kläger für die Dauer der Anhängigkeit des Strafverfahrens zwar nicht in einer seiner zuletzt unselbstständig ausgeübten Positionen, aber international als Consultant hätte tätig sein und nach dem Freispruch ab 2013 wiederum eine seinen früheren Stellen entsprechende hätte erlangen können. Eine dauerhafte Einschränkung seiner wirtschaftlichen Erwerbsfähigkeit wurde damit nicht festgestellt.

Auf Basis der vom Berufungsgericht nach Behandlung der Beweisrügen beider Parteien übernommenen Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts, an die der Oberste Gerichtshof gebunden ist (vgl RIS-Justiz RS0042903 [T2, T10]; RS0069246 [T1, T2]), gehen auch die Ausführungen des Klägers zu einem weiterhin bestehenden Schaden aus einer nicht in der von ihm geforderten förmlichen Art erfolgten Einstellung eines behördlichen Finanzstrafverfahrens, wiewohl niemals ein solches im Finanzstrafregister aufschien, fehl, steht doch fest, dass dies für den Kläger kein Beschäftigungshindernis am Arbeitsmarkt (gewesen) ist. Der Kläger hat zudem nur die Feststellung der Haftung für Schäden aus der Führung des finanzstrafgerichtlichen Ermittlungsverfahrens begehrts.

Dass sich das Berufungsgericht bei der Frage der Verjährung mit seinem in der Berufung vorgetragenen und in der Revision wiederholten Argument, es seien die Tatbestandsvoraussetzungen einer Abgabenhinterziehung von Anbeginn an nicht erfüllt gewesen, worin ein eigener und verjährungsrechtlich getrennt zu beurteilender Verstoß liegen soll, nicht auseinandersetze, ist ebenso nicht korrekturbedürftig. Der Kläger hatte von Beginn an die Ansicht vertreten, seine Erwerbsfähigkeit sei bereits durch die Einleitung des Strafverfahrens geschmälert gewesen, es sei ihm der Eintritt dieses Vermögensnachteils von Anbeginn an bewusst gewesen. Er erläuterte zuletzt im Verfahren erster Instanz selbst, er leite seine Ansprüche nicht daraus ab, dass gegen ihn ein Finanzstrafverfahren eingeleitet worden sei, es beruhen seine Ansprüche darauf, dass die dazugehörigen überlangen Ermittlungen jahrelang wissentlich ohne sachliche Rechtfertigung verzögert worden seien. Wenn die Ursache des von ihm geltend gemachten Schadens in einer eingeschränkten wirtschaftlichen Erwerbsfähigkeit für die Dauer des Verfahrens bis zum Freispruch liegt, kommt es für die Beurteilung der Verjährung nicht darauf an, wann ihm bestimmte einzelne Handlungen oder Unterlassungen jeweils zur Kenntnis gelangten. Wesentlich ist, dass die von ihm unterstellten Verstöße – wie er in seinen Ausführungen zu einer von ihm so benannten „Verschleppung“ selbst erkennt – allesamt dasselbe pflichtwidrige Handeln betreffen, hier in Form der Unterlassung einer zügigen Verfahrensführung (etwa auch durch die späte Weiterleitung von ihm entlastenden Unterlagen) und sich diese alle so auswirken, dass das Verfahren nicht früher beendet wurde. Eine von ihm als Verstoß gegen das Objektivitätsgebot eingeordnete Unterlassung der rechtzeitigen Weiterleitung (angeblich

erst im Mai 2012) von bestimmten, im Jahr 2001 beschlagnahmten Unterlagen an das Gericht führte wiederum nur dazu, dass die frühere Beendigung des Verfahrens unterblieb, also zu dem von ihm bereits weit mehr als drei Jahre vor der Einbringung der Klage als rechtswidrig und schulhaft erkannten Andauern des Verfahrens. Hatte er aber davon, dass ein rechtswidrig überlanges Verfahren geführt wurde, bereits in den Jahren 2004 oder spätestens 2005 Kenntnis, während nicht festgestellt werden konnte, dass die Verzögerung der Führung des Strafverfahrens durch vorsätzliches Handeln eines Organs der beklagten Partei herbeigeführt wurde, ändert es an der eingetretenen Verjährung seiner Ansprüche bis zu dem vom Berufungsgericht herangezogenen Zeitpunkt im Jahr 2007 nichts mehr, dass ihm einzelne Faktoren, die zu dieser Dauer des Verfahrens beitrugen und sie in Summe verursachten, erst später bekannt geworden sein mögen.

Die Argumentation der beklagten Partei, nach Legung des Schlussberichts im Jahr 2010 sei es zu keiner Verzögerung gekommen, weswegen ab diesem Zeitpunkt Ansprüche zu verneinen seien, übersieht, dass es damit auch nach ihren Behauptungen bloß zu keiner weiteren Verzögerung gekommen war. Es hat aber die auch danach noch immer bestehende Anhängigkeit des gerichtlichen Finanzstrafverfahrens mit ihren Folgen für den Kläger ihre Ursache im (früheren) Unterbleiben einer zügigen Verfahrensführung und zwar durch mehrere Jahre hindurch. Ihre Haftung für die Folgen ihrer rechtswidrigen Unterlassung wäre wegen – wie sie meint – fehlender Kausalität nur dann zu verneinen, wenn der Nachteil, auf dessen Ersatz sie in Anspruch genommen wird, auch bei pflichtgemäßem positiven Tun eingetreten wäre (vgl 1 Ob 40/99k = RIS-Justiz RS0081378 [T4]). Das pflichtgemäße Tun liegt im vorliegenden Fall aber nicht in einer straffen Verfahrensführung erst ab 2010, sondern in der gebotenen (raschen) Verfahrensführung von Anbeginn an. Dass auch bei pflichtgemäß geführtem Verfahren der Freispruch erst im Jahr 2012 ergangen wäre, hat sie weder vorgebracht noch nachgewiesen. Richtig mag sein, dass sich die Dauer einer angemessenen Suchzeit [für eine neue Stelle] vorweg einschätzen ließ und sich wohl jedem (beliebigen) Beendigungszeitpunkt angeschlossen hätte. Dass der Kläger aber den Zeitpunkt, wann er freigesprochen werden würde, hätte vorhersehen können, hat nicht einmal die beklagte Partei behauptet. Damit kann ihm auch nicht vorgehalten werden, wie sie dies zur Untermauerung ihrer Ansicht, es seien seine Ansprüche für eine weitere Dauer von vier Monaten als verjährt anzusehen, tut, er hätte schon zu einem früheren Zeitpunkt wissen müssen, wann die zu jedem beliebigen Verfahrensende hinzukommende Suchfrist konkret enden würde.

Ohne Bedeutung für den Ausgang des Rechtsstreits sind die Ausführungen des Klägers dazu, welche Folgen sich im Falle einer Verurteilung eingestellt hätten, weil er tatsächlich nicht verurteilt wurde. Gleiches gilt für den Vorwurf der beklagten Partei, der Kläger hätte, ausgehend von seinen eigenen Behauptungen, er sei dauerhaft beeinträchtigt, wegen einer aus der Endgültigkeit der Beeinträchtigung resultierenden Vorhersehbarkeit aller Folgeschäden diese früher erkennen können, hat sich doch eine solche dauerhafte Beeinträchtigung eben nicht erweisen lassen. Insoweit muss beiden Parteien vorgehalten werden, dass der Kläger – wie nun feststeht – während der, aber auch nur für die Dauer des Verfahrens bis zum Freispruch und einer anschließenden angemessenen Suchzeit in seinen Erwerbschancen beeinträchtigt war.

Der Kläger geht bei seinen Ausführungen zur Schadensberechnung – wobei sich die „richtige Bemessungsgrundlage“ aus zwei von ihm vorgelegten Stellenangeboten ergeben soll, die er nach seiner Auslegung als Versprechen nach § 861 ABGB und (im anderen Fall) als Vorvertrag qualifiziert –, wiederum nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Das Erstgericht legte einen Verdienstentgang von 70.000 EUR jährlich gegenüber seinem möglichen Verdienst als Bankleiter zugrunde, wobei es berücksichtigte, dass er ca 140.000 EUR jährlich als Consultant hätte verdienen können. Wenn die Tatsacheninstanzen von einem bestimmten erzielbaren Verdienst (hier 210.000 EUR) ausgingen, wiewohl der Kläger behauptete, er hätte (allerdings erst ab Oktober 2010) ein noch höheres Einkommen erreicht (und damit erzielen können), ist der Annahme einer solchen Tatsache eine Absage erteilt. Wurde nämlich die Behauptung, dass der Kläger (ohne die hindernden Umstände) eine Arbeitsstelle erhalten und damit ein bestimmtes Einkommen erzielt hätte, für ausreichend wahrscheinlich gehalten, bildete ein solcher Verdienst der Höhe nach denklogisch immer die Untergrenze eines erzielbaren Verdiensts. Es hätte also einer – hier aber vom Berufungsgericht mangels geeigneter gewünschter Ersatzfeststellung verneinten – erfolgreichen Bekämpfung dieses Tatsachenkomplexes bedurft. Das Berufungsgericht wies den Kläger darauf hin, dass ungerügt geblieben sei, dass solche Feststellungen, wie es sie zu der von ihm in der Revision angestellten „richtigen Berechnungsmethode und Bemessungsgrundlage“ bedürfte, tatsächlich nicht getroffen wurden. Auf diesen Vorhalt geht der Kläger nicht ein, wenn er den von ihm vorgelegten Urkunden überzeugende Beweiskraft unterstellt und aus ihnen Schlüsse zieht. Jener Teil der Begründung des Berufungsgerichts,

zu der er diesem ein unzulässiges Abgehen von den erstgerichtlichen Feststellungen vorwirft, diente mit seinen aus den erstgerichtlichen Feststellungen gezogenen Schlussfolgerungen allein dazu, den Umstand, dass er in der Berufung bei der Basis für seine Berechnung nicht vom festgestellten Sachverhalt ausging, aufzudecken.

Ganz grundsätzlich hat der Geschädigte die Pflicht, den Schaden möglichst gering zu halten § 1304 ABGB; RIS-Justiz RS0027116; RS0027043; ua 1 Ob 97/13s). Die Frage, welche Maßnahmen er dabei treffen muss, ist nur aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen und stellt daher, soweit keine auffallende Fehlbeurteilung durch die Vorinstanzen vorliegt, keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO dar (RIS-Justiz RS0022681 [T4, T7]; RS0027787 [T1, T12, T18]). Der Kläger erhebt den Vorwurf, das Berufungsgericht sei von der Rechtsprechung des Höchstgerichts abgewichen, wonach, um feststellen zu können, ob der Geschädigte es schuldhaft unterlässt, einem ihm nach den Umständen zumutbaren Erwerbe nachzugehen, vom Schädiger der Nachweis der Ausschlagung einer konkreten Erwerbsmöglichkeit erbracht werden muss und der Nachweis einer rein abstrakten Möglichkeit durch eine anderweitige Beschäftigung den Verdienstausfall zu verringern, nicht ausreicht (RIS-Justiz RS0027143). Das Abstellen auf eine konkret vorhandene Erwerbsmöglichkeit ist im Regelfall auch sachgerecht, weil es dem Schädiger im Normalfall ja leicht möglich ist, auf dem Stellenmarkt (etwa über das AMS) einen geeigneten Arbeitsplatz zu eruieren und dem Geschädigten das Stellenangebot weiterzuleiten. Der hier zu beurteilende Fall weist aber – neben dem Umstand, dass der Kläger schon länger ohne fixe Beschäftigung war und nicht etwa eine (laufende) Einkommensquelle durch ein Fehlverhalten des Schädigers verloren hatte – die Besonderheit auf, dass der Kläger ein hochrangiger Finanzexperte ist und (auch während der Dauer des Strafverfahrens) beruflich in seinem Arbeitsbereich marktpräsent gewesen war und seine Netzwerke genutzt und aufrechterhalten hat. Das Erstgericht, das seine Feststellungen dazu auf der Grundlage eines Sachverständigungsgutachtens traf, welches wiederum die konkrete Ausbildung und Berufserfahrungen des Klägers sowie seinen bisherigen Werdegang berücksichtigte, ging von einer extrem hohen Wahrscheinlichkeit, dass er „zumindest“ als Berater hätte tätig sein können, aus. Nun besteht für diese im Raum stehende, auf selbständiger Basis ausgeübte Tätigkeit eines hochrangigen, internationalen Experten als interner Berater (wie es das Gutachten ausdrückt: „nicht extern und offiziell“) aber kein der beklagten Partei als Schädiger leicht zugänglicher Stellenmarkt, über den sie konkrete Aufträge eines Selbständigen in diesem Spezialbereich hätte bekanntgeben können. Wenn daher das Berufungsgericht angesichts der Besonderheiten dieses Einzelfalls davon ausging, dass die beklagte Partei (durch den Sachverständigenbeweis) ausreichend konkret bewiesen habe, dass dem Kläger die Ausübung einer bestimmten selbständigen Tätigkeit leicht möglich gewesen wäre, und daraus – wie schon das Erstgericht – einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht ableitete, liegt darin keine aufzugreifende Fehlbeurteilung. Wie sich aus der Bezugnahme des Erstgerichts auf die Ausführungen im Sachverständigungsgutachten unmissverständlich ergibt, hat es die Feststellung über eine mögliche internationale Tätigkeit als „Consultant“ in dem vom Sachverständigen konkretisierten Sinn einer „Tätigkeit im internationalen Finanzwesen“ in Gestalt der selbstständigen Beratung für internationale (auch außereuropäische) Finanzinstitute bzw in der Vermögensberatung verstanden. Warum eine solche Tätigkeit gemeinschaftsrechtliche Richtlinien über Wertpapierdienstleistungen entgegenstehen sollten, wird in der Revision des Klägers nicht nachvollziehbar dargelegt.

Der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts, zu den geltend gemachten Pauschalbeträgen ergebe sich aus den ungeachtet des wiederholten Vorhalts der Unschlüssigkeit der Kostenersatzansprüche durch die beklagte Partei, pauschalen Honorarnoten und unübersichtlichen Leistungsaufstellungen des Klägers jedenfalls ohne weiteres Vorbringen weder allein noch im Zusammenhang, welche konkreten Tätigkeiten oder Leistungen mit jeweils welchen konkreten Inhalten und welchem (Verfahrens-)Zweck wann entstanden seien, tritt er inhaltlich gar nicht entgegen, wenn er sich auf den (pauschalen) Verweis beschränkt, es seien sämtliche Kosten als Rettungsaufwand ersatzfähig, die ex ante betrachtet der Wiederherstellung seiner Zulassung dienlich „sind, waren oder hätten sein können“. Auch die Frage der Schliessigkeit, also ob das bisher erstattete Vorbringen so weit spezifiziert ist, dass es als Anspruchsgrundlage hinreicht, ist im Übrigen eine solche des Einzelfalls und damit grundsätzlich keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0037780; RS0042828).

Beide Revisionen sind folglich mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen, ohne dass es einer weitergehenden Begründung bedarf (§ 510 Abs 3 ZPO).

Ein Kostenersatz für die ohne Freistellung eingebrachte Revisionsbeantwortung steht der beklagten Partei nach § 508a Abs 2 Satz 2 ZPO nicht zu (RIS-Justiz RS0043690 [T6, T7]).

## Schlagworte

;Gruppe: Amtshaftungsrecht;

**Textnummer**

E119995

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2017:0010OB00129.17B.1115.000

**Im RIS seit**

07.12.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

07.12.2017

**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)