

# TE OGH 1997/8/28 8Ob2295/96z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.08.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Hofräatin des Obersten Gerichtshofes Dr.Langer als Vorsitzende sowie den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Rohrer, Dr.Adamovic und Dr.Spenling als weitere Richter in den Rechtssachen der klagenden Parteien 1. Wolfram A\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\* und 2. Friederike P\*\*\*\*\*, Angestellte, \*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr.Götz Schattenberg und Dr.Ernst Moser, Rechtsanwälte in Linz, wider den Beklagten Dr.Walter A\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt, \*\*\*\*\* als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der C\*\*\*\*\* Treuhand- und Verwaltungs-GmbH, \*\*\*\*\* wegen Feststellung von Konkursforderungen des Erstklägers von 74.000 S sA (Revisionsgegenstand: Nebengebühren) und der Zweitklägerin von 644.420 S sA (Streitwert der Revision der Zweitklägerin 23.100 S und der Revision des Beklagten hinsichtlich der Zweitklägerin 395.570 S, Revisionsstreit daher insgesamt 418.670 S sA), infolge Revision beider Kläger und des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 17.Oktober 1995, GZ 4 R 99/96y-24, womit infolge Berufung beider Kläger und des Beklagten das Endurteil des Landesgerichtes Salzburg vom 18.Oktober 1994, GZ 14 Cg 84/93b-16, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

1. Die Revisionen des Erstklägers und der Zweitklägerin werden zurückgewiesen.

Der Antrag des Beklagten auf Zuspruch von Kosten für die Beantwortung dieser Revision wird abgewiesen.

2. Der Revision des Beklagten wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden in der Entscheidung über das Begehren der Zweitklägerin auf Feststellung einer weiteren Konkursforderung von 395.570 S samt 4 % Zinsen vom 2.7.1992 bis 16.11.1992, vermindert um jene Beträge, die die Zweitklägerin aus ihrer Beteilung an der I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co Hausanteilschein KG Serie 16 iL mit der Registernummer 16400246 erlöst, und das Begehren auf Feststellung einer Kostenforderung von 21.776,40 S sowie bezüglich der Zweitklägerin auch im Kostenpunkt aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten erster Instanz.

## Text

Begründung:

Am 16.November 1992 wurde vom Landesgericht Salzburg der Konkurs über das Vermögen der C\*\*\*\*\* Treuhand- und Verwaltungs-GmbH (im folgenden: C\*\*\*\*\*) eröffnet und der Beklagte zum Masseverwalter bestellt. Die C\*\*\*\*\* hielt als Treuhänderin die von den Zeichnern von Hausanteilscheinen erworbenen Kommanditbeteiligungen an der W\*\*\*\*\*.

Gesellschaft mbH & Co KG Serie VI (im folgenden: Serie 6), der B\*\*\*\*\*-Gesellschaft mbH & Co Immobilien KG Serie 8 (im folgenden: Serie 8) und der I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co Hausanteilschein KG Serie 16 (im folgenden: Serie 16). Am 16. November 1992 wurde vom Landesgericht Salzburg der Konkurs über das Vermögen der C\*\*\*\*\* Treuhand- und Verwaltungs-GmbH (im folgenden: C\*\*\*\*\*) eröffnet und der Beklagte zum Masseverwalter bestellt. Die C\*\*\*\*\* hielt als Treuhänderin die von den Zeichnern von Hausanteilscheinen erworbenen Kommanditbeteiligungen an der W\*\*\*\*\*-Gesellschaft mbH & Co KG Serie römisch VI (im folgenden: Serie 6), der B\*\*\*\*\*-Gesellschaft mbH & Co Immobilien KG Serie 8 (im folgenden: Serie 8) und der I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co Hausanteilschein KG Serie 16 (im folgenden: Serie 16).

Der verstorbene Ehemann der Zweitklägerin Friedrich P\*\*\*\*\* erwarb im März 1979 einen Hausanteilschein der Serie 6 über eine Vertragssumme von 210.000 S, zahlbar in monatlichen Raten a 1.750 S, beginnend mit 1. Mai 1979, während einer Laufzeit von zehn Jahren. Die Serie 6 sollte nach den Vertragsinhalt gewordenen Geschäftsbedingungen, Stand Februar 1979, bestehende Immobilienobjekte, Liegenschaften, Gebäude, Grundstücke sowie Anteile hievon erwerben und die Bebauung sowie die Bestandgabe und Verwaltung dieser Immobilien oder Anteile durchführen. Der Erwerb hatte ohne Inanspruchnahme von Fremdkapital zu erfolgen; grundbürgerliche Eigentümerin sollte die Serie 6 sein. Sie hatte die Verpflichtung, das gesamte Zeichnungskapital sowie den Betrag der erzielten Einnahmen, soweit diese nicht ausgeschüttet werden, in Haus- und Grundbesitz anzulegen und diesen zu vermieten bzw zu verpachten. Nach § 3 des Gesellschaftsvertrages der Serie 6 war dementsprechend Gegenstand der Gesellschaft der Erwerb von Liegenschaften, Gebäuden und Grundstücken sowie Anteilen hievon und die Bebauung sowie die Bestandgabe und Verwaltung dieser Immobilien; weiters war die Gesellschaft berechtigt, alle damit im Zusammenhang stehenden Nebengeschäfte zu tätigen. Der verstorbene Ehemann der Zweitklägerin Friedrich P\*\*\*\*\* erwarb im März 1979 einen Hausanteilschein der Serie 6 über eine Vertragssumme von 210.000 S, zahlbar in monatlichen Raten a 1.750 S, beginnend mit 1. Mai 1979, während einer Laufzeit von zehn Jahren. Die Serie 6 sollte nach den Vertragsinhalt gewordenen Geschäftsbedingungen, Stand Februar 1979, bestehende Immobilienobjekte, Liegenschaften, Gebäude, Grundstücke sowie Anteile hievon erwerben und die Bebauung sowie die Bestandgabe und Verwaltung dieser Immobilien oder Anteile durchführen. Der Erwerb hatte ohne Inanspruchnahme von Fremdkapital zu erfolgen; grundbürgerliche Eigentümerin sollte die Serie 6 sein. Sie hatte die Verpflichtung, das gesamte Zeichnungskapital sowie den Betrag der erzielten Einnahmen, soweit diese nicht ausgeschüttet werden, in Haus- und Grundbesitz anzulegen und diesen zu vermieten bzw zu verpachten. Nach Paragraph 3, des Gesellschaftsvertrages der Serie 6 war dementsprechend Gegenstand der Gesellschaft der Erwerb von Liegenschaften, Gebäuden und Grundstücken sowie Anteilen hievon und die Bebauung sowie die Bestandgabe und Verwaltung dieser Immobilien; weiters war die Gesellschaft berechtigt, alle damit im Zusammenhang stehenden Nebengeschäfte zu tätigen.

In einer Gesellschafterversammlung der Serie 6 vom 9.Juni 1982 wurde die Neufassung des § 3 des Gesellschaftsvertrages der Serie 6 wie folgt beschlossen: In einer Gesellschafterversammlung der Serie 6 vom 9.Juni 1982 wurde die Neufassung des Paragraph 3, des Gesellschaftsvertrages der Serie 6 wie folgt beschlossen:

"Gegenstand der Gesellschaft ist der Erwerb von Liegenschaften, Gebäuden und Grundstücken sowie Anteilen hievon und die Bebauung sowie Bestandgabe und Verwaltung dieser Immobilien, sowie die Beteiligung an Gesellschaften mit gleichem oder ähnlichen Gesellschaftszweck. Die Gesellschaft ist berechtigt, alle damit im Zusammenhang stehenden Nebengeschäfte zu tätigen."

Die C\*\*\*\*\* sollte als Treuhand-Kommanditistin die Beteiligung durch Ausgabe von Hausanteilscheinen der Serie 6 finanzieren und den Hausanteilscheinzeichnern Miteigentum am Immobilieneigentum der Serie 6 verschaffen.

Nach 120 geleisteten monatlichen Ansparraten konnte die Beteiligung jeweils zum Ende eines Quartals, unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist, gekündigt werden.

Der persönlich haftende Gesellschafter - wie eingangs angeführt, eine GmbH - der Serie 6 garantierte jeweils eine bestimmte, von der Höhe der monatlichen Einzahlung und der Laufzeit der Beteiligung abhängige Rückkaufsumme.

Die Beteiligung ging im Erbweg auf die Klägerin über. Die Klägerin kündigte die Beteiligung mit Schreiben vom 22.Oktobe 1988 auf. Mit Schreiben vom 7.November 1988 bestätigte die Serie 6 - Gesellschaft der Klägerin, daß diese Kündigung per 30.Juni 1989 wirksam werde; nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen sei die Gesellschaft verpflichtet, die Auszahlung des Abschichtungsguthabens von 336.000 S bis spätestens 31.Dezember 1989 vorzunehmen. Im Falle der Klägerin erfolge die Überweisung des Betrages am 31.Oktobe 1989.

Die angekündigte Auszahlung erfolgte nicht.

Am 19. April 1990 wurde vom Landesgericht Salzburg über das Vermögen der Serie 6 der Konkurs eröffnet.

Weiters erwarb Friedrich P\*\*\*\*\* im März 1979 einen Hausanteilschein der Serie 8 über eine - zugleich bar eingezahlte - Vertragssumme von 350.000 S. Daraus erfolgten ab 1. Mai 1979 Auszahlungen von monatlich

1.750 S, die vereinbarungsgemäß zur Abdeckung der zugleich eingegangenen Ratenverpflichtung für den Hausanteilschein der Serie 6 dienten.

Nach den Vertragsinhalt gewordenen allgemeinen Geschäftsbedingungen sollte die Serie 8-Gesellschaft ebenso wie die Serie 6 Immobilien erwerben und die Bebauung sowie Bestandgabe und Verwaltung dieser Liegenschaften durchführen; auch hier sollte der Erwerb ohne Inanspruchnahme von Fremdkapital erfolgen. Den Hausanteilscheinzeichnern sollte lediglich "wirtschaftliches Miteigentum" am Immobilieneigentum der Serie 8 verschafft werden. Ebenso wie bei der Serie 6 sollte die C\*\*\*\*\* als Kommanditistin die Beteiligung durch Ausgabe von Hausanteilscheinen finanzieren. Der persönlich haftende Gesellschafter der Serie 8 garantierte ab dem 5. Jahr bis zum 15. Jahr ab der Einzahlung der Zeichnungssumme die Rücknahme, wobei im 10. Jahr nach der Einzahlung der Rücknahmepreis 150 % des Nominalwertes betragen sollte. Auch diese Beteiligung ging im Erbweg auf die Zweitklägerin über.

Mit Schreiben vom 4. November 1988 teilte die Serie 8-Gesellschaft der Zweitklägerin mit, die per 30. April 1989 wirksame Kündigung vermerkt zu haben. Die Auszahlung des Abschichtungsguthabens von 525.000 S werde nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen bis spätestens 31. Oktober 1989 erfolgen. Auch diese Auszahlung erfolgte nicht. Die zur Dotierung des Hausanteilscheines der Serie 6 verwendeten Auszahlungen aus dem Hausanteilschein der Serie 8 beliefen sich auf insgesamt 210.000 S.

Bezüglich der Serien 6 und 8 übernahm die C\*\*\*\*\* folgende Pflichten:

"1. C\*\*\*\*\* führt über die ausgestellten Hausanteilscheinurkunden ein Register, in dem der jeweilige Eigentümer mit Namen und Anschrift eingetragen ist.

2. Die im Register eingetragenen Eigentümer gelten C\*\*\*\*\* und der Beteiligungsgesellschaft gegenüber als aus dem Hausanteilschein allein berechtigt.

3. C\*\*\*\*\* wird für die Gesamtheit aller Eigentümer der Hausanteilscheine tätig. Das Treuhandverhältnis wird durch Annahme des Zeichnungsscheines durch den Treuhänder und Einlangen der Einzahlungen im Ausmaß der übernommenen Einzahlungsverpflichtung begründet.

4. C\*\*\*\*\* hat ihren Treuhandauftrag im Rahmen der allgemeinen Geschäftsbedingungen und des Gesellschaftsvertrages der Beteiligungsgesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nach pflichtgemäßem Ermessen zu erfüllen. C\*\*\*\*\* ist verpflichtet, die Verwaltung des übernommenen Vermögens unter Wahrung der Interessen der Treugeber vorzunehmen. Sie hat bei Abstimmungen in der Gesellschaft den Weisungen des einzelnen Treugebers entsprechend zu handeln. Liegen derartige Weisungen nicht vor, so stimmt die Treuhandgesellschaft nach eigenem Ermessen unter Wahrung der ihr anvertrauten Interessen ab. ...."

Im Jänner 1984 zeichnete die Zweitklägerin selbst eine Beteiligung an der Serie 16 über eine Vertragssumme von 105.000 S.

Der Erstkläger erwarb im Dezember 1987 einen Hausanteilschein der Serie 16 gegen Einzahlung des mittels eines Bankkredites aufgebrachten Ausgabepreises von 200.000 S; in Ausübung seines jährlichen Entnahmerechtes erhielt der Erstkläger insgesamt 18.000 S ausgezahlt.

Die Serie 6, über deren Vermögen am 20. April 1990 der Konkurs eröffnet wurde, war eine Ansparserie. Die Beteiligungen wurden in monatlichen Teilbeträgen eingezahlt. Die eingehenden Geldbeträge wurden zunächst zur Anschaffung eines Geschäftslokales in Wien 5 und des Hotels W\*\*\*\*\* in Salzburg verwendet. Im Jahre 1982 wurden noch Anzahlungen von zusammen 35.000.000 S für zwei weitere Liegenschaftskäufe geleistet, von denen man jedoch 1983 Abstand nahm. Die zurückfließenden Anzahlungen wurden für Finanzanlagen bei anderen Seriengesellschaften des W\*\*\*\*\*-Konzerns verwendet. Laut Bilanz zum 31. Dezember 1983 erreichten diese Finanzanlagen einen Betrag von rund 50.000.000 S. Zum 31. Dezember 1985 bestand das Anlagevermögen der Serie 6 aus den beiden genannten Liegenschaften und Finanzanlagen von 117 (bis 170) Mio S. Hier von entfielen 79 (bis 135) Mio S auf eine stille

Beteiligung an der W\*\*\*\*\* GmbH. Diese stille Beteiligung war bereits nach dem Wissensstand des Jahres 1985 nicht werthaltig, weil diese Gesellschaft aus der Führung der Hotelbetriebe erhebliche Verluste abzudecken hatte. Am 26.März 1986 verkaufte die Serie 6 ihr gesamtes Liegenschaftsvermögen um 147,945.000 S an die I\*\*\*\*\* GmbH & Co KG. Eine Zustimmung der Anleger zu diesem Verkauf wurde nicht eingeholt. Zum Zeitpunkt der Konkursöffnung hatte die Serie 6 ein Barvermögen von rund 900.000 S und I\*\*\*\*\*-Aktien im Nominale von 1,000.000 S. Darüber hinaus bestanden Forderungen gegen konzernverbundene Unternehmen. Das Massevermögen der Serie 6 beträgt rund 16,5 Mio S (Bankguthaben), darüber hinaus hat die Masse uneinbringliche Forderungen gegen die Serie 77 von ca 39,000.000 S, gegen die W\*\*\*\*\* GmbH von ca 120,000.000 S, gegen die Unternehmensgruppe W\*\*\*\*\* GmbH von ca 45,000.000 S und gegen die B\*\*\*\*\* von ca 11,000.000 S; weiters eine Forderung gegen die Serie 30 von rund 200,000.000 S, deren Einbringlichkeit äußerst fraglich ist. Dem Massevermögen stehen Forderungsanmeldungen in der Größenordnung von 1.000,000.000 S gegenüber, wobei auch Doppelanmeldungen der C\*\*\*\*\* einerseits und der Anleger andererseits vorliegen. Der Abschluß des Konkursverfahrens ist nicht absehbar. Aus heutiger Sicht haben die Anleger der Serie 6 im Konkurs nichts zu erwarten.

Die Serie 8-Gesellschaft befindet sich in Liquidation. Das Anlagevermögen der Serie 8 bestand zum 31.Dezember 1985 aus Liegenschaftsbesitz, der mit rund 125,000.000 S bewertet wurde, und aus Finanzanlagen in Höhe von 75,650.000 S. Von diesen Finanzanlagen entfielen 57,200.000 S auf eine stille Beteiligung an P\*\*\*\*\* I. Bereits im Jahre 1983 hatte sich die Serie 8 mit einem Betrag von 35,000.000 S aus den eingehenden Anlegergeldern an der P\*\*\*\*\* I beteiligt, wobei der erste Teil dieser Beteiligung grundbürgerlich sichergestellt war. Im Jahre 1984 flossen weitere rund 22,000.000 S an die P\*\*\*\*\* I. Die im Jahre 1985 getätigte Finanzanlage über 17,8 Mio S bei der H\*\*\*\*\*-Gesellschaft war wertlos. Am 26.März 1986 verkaufte auch die Serie 8 ohne Zustimmung der Anleger ihr gesamtes Liegenschaftsvermögen zum Preis von 127,328.000 S an die I\*\*\*\*\* GmbH & Co KG. Der der Serie 8 aus diesem Verkauf zugeflossene Kaufpreis wurde letztlich in Beteiligungen an den Serien 77 und 6 umgewandelt. Die Serie 8 hat mit Ausnahme der Forderungen gegen die Serie 6 von ca 68,000.000 S, gegen die Serie 77 von ca 40,000.000 S und gegen die H\*\*\*\*\* GmbH von 3,5 Mio S kein Vermögen. Die Forderungen wurden in den Konkursen der Schuldner angemeldet, bisher aber bestritten. Möglich wäre allenfalls die Einbringung eines geringen Teiles der Forderung gegen die Serie 77 im Rahmen der Werthaltigkeit der I\*\*\*\*\*-Aktien. Die Serie 8-Gesellschaft befindet sich in Liquidation. Das Anlagevermögen der Serie 8 bestand zum 31.Dezember 1985 aus Liegenschaftsbesitz, der mit rund 125,000.000 S bewertet wurde, und aus Finanzanlagen in Höhe von 75,650.000 S. Von diesen Finanzanlagen entfielen 57,200.000 S auf eine stille Beteiligung an P\*\*\*\*\* römisch eins. Bereits im Jahre 1983 hatte sich die Serie 8 mit einem Betrag von 35,000.000 S aus den eingehenden Anlegergeldern an der P\*\*\*\*\* römisch eins beteiligt, wobei der erste Teil dieser Beteiligung grundbürgerlich sichergestellt war. Im Jahre 1984 flossen weitere rund 22,000.000 S an die P\*\*\*\*\* römisch eins. Die im Jahre 1985 getätigte Finanzanlage über 17,8 Mio S bei der H\*\*\*\*\*-Gesellschaft war wertlos. Am 26.März 1986 verkaufte auch die Serie 8 ohne Zustimmung der Anleger ihr gesamtes Liegenschaftsvermögen zum Preis von 127,328.000 S an die I\*\*\*\*\* GmbH & Co KG. Der der Serie 8 aus diesem Verkauf zugeflossene Kaufpreis wurde letztlich in Beteiligungen an den Serien 77 und 6 umgewandelt. Die Serie 8 hat mit Ausnahme der Forderungen gegen die Serie 6 von ca 68,000.000 S, gegen die Serie 77 von ca 40,000.000 S und gegen die H\*\*\*\*\* GmbH von 3,5 Mio S kein Vermögen. Die Forderungen wurden in den Konkursen der Schuldner angemeldet, bisher aber bestritten. Möglich wäre allenfalls die Einbringung eines geringen Teiles der Forderung gegen die Serie 77 im Rahmen der Werthaltigkeit der I\*\*\*\*\*-Aktien.

Die Serie 16-Gesellschaft befindet sich seit dem 16.November 1992 in Liquidation. Derzeit verfügt die Serie 16 i.L. über ein Barvermögen von rund 81,000.000 S, welchem Verbindlichkeiten gegenüber der I\*\*\*\*\* KG von rund 12,000.000 und vom Liquidator gebildete Rückstellungen für Kapitalverkehrssteuer von 11,000.000 S, für Kosten laufender Prozesse von 3,5 Mio S und für Steuerberatungs- und Verwaltungskosten von 1,000.000 gegenüberstehen. Darüber hinaus besitzt die Serie 16 i. L. I\*\*\*\*\*-Aktien im Nominale von 92,782.000 S, deren Werthaltigkeit vom Ausgang verschiedener Prozesse gegen die I\*\*\*\*\* KG, deren wirtschaftlicher Eigentümer die I\*\*\*\*\*-AG ist, abhängig ist. Schließlich hat die Serie 16 i.L. eine Forderung gegenüber der Serie 77 von rund 47,000.000 S, zu deren Sicherung I\*\*\*\*\*-Aktien im Nominale von 36,000.000 S verpfändet sind. Sollte die derzeit strittige Frage der Wirksamkeit dieser Verpfändung verneint werden, ist von der Serie 77 nichts zu erwarten. Eine Auszahlung des Barvermögens abzüglich Verbindlichkeit und Rückstellungen ist noch nicht erfolgt, weil in einem anhängigen Verfahren zunächst zu klären ist, ob den Anlegern der Serie 16 diesbezüglich ein Aussonderungsrecht zusteht. Wenn diese Frage durch ein rechtskräftiges Urteil geklärt ist, wird eine Teilliquidation erfolgen und das vorhandene Bankguthaben abzüglich

Verbindlichkeit und Rückstellungen ausgezahlt werden. Der vom Beklagten angenommene 10 %ige Liquidationserlös wurde aufgrund der Liquidationseröffnungsbilanz unter der Annahme errechnet, daß den Anlegern der Serie 16 das prozeßverfangene Aussonderungsrecht zusteht. Für die Feststellung der Werthaltigkeit der I\*\*\*\*\*-Aktien muß die Liquidation der I\*\*\*\*\*-AG abgewartet werden, da diese Aktien derzeit unverkäuflich sind. Insoweit ist die Liquidation nicht absehbar.

Der Erstkläger begehrt die Feststellung einer Forderung von 200.000 S samt 12 % Zinsen seit 11.1.1988 bis 16.11.1992 sowie einer Prozeßkostenforderung von 28.065,20 S im Konkurs der C\*\*\*\*\*.

Die Zweitklägerin begehrte die Feststellung einer Forderung von 966.000 S samt 12 % Zinsen aus 105.000 S vom 1.5.1984 bis 16.11.1992, aus 525.000 S vom 1.11.1989 bis 16.11.1992 und aus 336.000 S vom 1.1.1990 bis 16.11.1992 sowie einer Prozeßkostenforderung von 47.065,80 S im Konkurs der C\*\*\*\*\*.

Die Zweitklägerin brachte vor, die C\*\*\*\*\* hafte wegen Verletzung ihrer Pflichten als Treuhänderin für die von den Serien 6 und 8 bekanntgegebenen Abschichtungsguthaben und für die Vertragssumme der Beteiligung an der Serie 6, ferner für die vertraglich zugesicherten Zinsen. Darüber hinaus hafte die Gemeinschuldnerin als Beraterin nicht nur für die veranlagten Gelder, sondern auch für die dafür versprochenen Zinsen und Renditen (AS 60).

Der Beklagte anerkannte die Haftung - mit Ausnahme der vom Erstkläger geltend gemachten Prospekthaftung - dem Grunde nach und anerkannte folgende Konkursforderungen:

Bezüglich des Erstklägers einen Teilbetrag von 126.000 S samt 4 % Zinsen vom 15.6.1992 bis 16.11.1992, wobei er vom eingezahlten Betrag von 200.000 S 18 % Vertriebskosten, die Entnahmen von insgesamt 18.000 S und den Liquidationserlös der Serie 16 von 20.000 S abzog.

Bezüglich der Zweitklägerin einen Teilbetrag von 321.580 S samt 4 %

Zinsen vom 2.7.1992 bis 16.11.1992, der sich zusammensetzt wie folgt:

Hausanteilschein Serie 6: 180.180 S (Wert der Beteiligung von 88 % des eingezahlten Betrages vor Liegenschaftsverkauf vom 26. März 1986)

Hausanteilschein Serie 8 70.000 S (Wert der Beteiligung von 80 % des eingezahlten Betrages vor Liegenschaftsverkauf abzüglich Entnahmen von 210.000 S)

Hausanteilschein Serie 16 71.400 S (Wert der Beteiligung von 90 % des eingezahlten Betrages vor Liegenschaftsverkauf abzüglich 12 % Vertriebskosten und 10 % Liquidationserlös).

Im übrigen bestritt der Beklagte das Klagebegehren nur der Höhe nach. Bereits vor dem Liegenschaftsverkauf im Jahre 1986 sei bei den Serien 6, 8 und 16 ein Vermögensverfall eingetreten; der innere Wert der Serie 6 habe zu diesem Zeitpunkt 88 %, der der Serie 8 80 % der eingezahlten Gelder betragen. Darüber hinaus seien die an die Kläger ausgezahlten Entnahmen schadensmindernd zu berücksichtigen und auch die 12 % bzw 18 % des eingezahlten Kapitals, die laut Vertragsbedingungen nicht zur Dotierung der Kommanditbeteiligung, sondern zur Abdeckung der Provisions- und Marketingkosten zu verwenden gewesen seien. Die Gemeinschuldnerin habe niemals Haftungs- oder Garantieerklärungen für einen bestimmten Erfolg abgegeben und hafte daher nicht für die von Dritten zugesicherten Abschichtungsguthaben bzw Rückkaufswerte. Bezüglich der Serie 16 sei der Liquidationserlös zu berücksichtigen. Schließlich wurde auch der geltend gemachte Zinsenanspruch bestritten. Mit Teilanerkenntnisurteil des Erstgerichtes vom 17. November 1993 wurden die vom Masseverwalter anerkannten Forderungen festgestellt.

Mit Endurteil gab das Erstgericht sodann dem Feststellungsbegehren des Erstklägers mit einer (weiteren) Forderung von 74.000 S samt 4 % Zinsen vom 15.6.1992 bis 16.11.1992, vermindert um die Beträge, die der Erstkläger aus seiner Beteiligung an der Serie 16 i.L. erlöst sowie einer Kostenforderung von 27.835,20 S statt und wies das Mehrbegehr des Erstklägers von 12 % Zinsen aus 200.000 S vom 11.1.1988 bis 14.6.1992 und von 8 % Zinsen aus 200.000 S vom 15.6.1992 bis 16.11.1992 ab.

Dem Feststellungsbegehren der Zweitklägerin gab das Erstgericht mit einer (weiteren) Forderung von 644.420 S samt 4 % Zinsen vom 2.7.1992 bis 16.11.1992, vermindert um die Beträge, die die Zweitklägerin aus ihrer Beteiligung an der Serie 16 i.L. erlösen werde sowie einer Kostenforderung von 45.261 S statt und wies das Mehrbegehr von 12 % Zinsen aus 105.000 S vom 1.5.1984 bis 1.7.1992, von 12 % Zinsen aus 861.000 S vom 31.10.1989 bis 1.7.1992 und von 8 % Zinsen aus 966.000 S vom 2.7.1992 bis 16.11.1992 ab.

Bezüglich der Zweitklägerin hafte die C\*\*\*\*\* auch für das im Rahmen der von ihr autorisierten allgemeinen Geschäftsbedingungen zugesagte und von den Serien 6 und 8 noch im Jahre 1988 bestätigte Abschichtungsguthaben von 336.000 S und 525.000 S. Die monatlichen Auszahlungen seien vertraglich neben dem Abschichtungsguthaben zugesagt worden und könnten daher nicht als schadensmindernd in Abzug gebracht werden. Der innere Wert vor dem Liegenschaftsverkauf vom 26. März 1986 sei nicht zugrundezulegen, weil die Serien 6 und 8 bereits vor dem Liegenschaftsverkauf entgegen den allgemeinen Geschäftsbedingungen und den Gesellschaftsverträgen Anlegergelder in Millionenhöhe nicht für die Anschaffung von geldlastenfreien Liegenschaften, sondern für letztlich nicht werthaltige Finanzanlagen verwendet hätten. Die C\*\*\*\*\* sei als Treuhänderin verpflichtet gewesen, die Hausanteilscheine mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nach Maßgabe der allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwalten. Sie sei berechtigt gewesen, in die Geschäftsunterlagen der Seriengesellschaften Einsicht zu nehmen und Aufklärung vom persönlich haftenden Gesellschafter zu verlangen. Sie sei verpflichtet gewesen, sich ständig so weit zu informieren oder von den Seriengesellschaften informieren zu lassen, daß sie einen gewissen Überblick über die finanzielle Gebarung der Gesellschaft gehabt hätte, um die Anleger zu informieren und eventuell rechtzeitig zu warnen. Sie wäre auch verpflichtet gewesen, die vertragswidrige Veranlagung von Anlegergeldern zu beeinspruchen und den jeweiligen Jahresabschlüssen die Genehmigung zu versagen. Daß sie diesen Verpflichtungen nachgekommen sei, sei nicht einmal behauptet worden. Die vertragswidrigen und nicht werthaltigen Finanzanlagen seien kausal für den vom Beklagten behaupteten Vermögensverfall vor dem Liegenschaftsverkauf vom 26. März 1986 und damit mitursächlich für die Schädigung der Anleger gewesen. Daß es auch bei pflichtgemäßem Verhalten und ordnungsgemäßer Veranlagung der Anlegergelder in geldlastenfreie Immobilien noch vor dem Liegenschaftsverkauf zu einem Vermögensverfall bei den Seriengesellschaften gekommen wäre und die zugesagten Abschichtungsguthaben nicht zu erwirtschaften gewesen wären, habe der Beklagte nicht einmal behauptet.

Auf den Hausanteilschein der Serie 16 habe die Zweitklägerin insgesamt 105.000 S eingezahlt; dies sei auch der Schaden, der ihr aus der Beteiligung entstanden sei. Schadensmindernd werde sich allenfalls noch ein der Zweitklägerin aus dieser Beteiligung auszuzahlender Liquidationserlös auswirken. Die Höhe dieses Erlöses sei aber noch nicht absehbar und er könne daher nur dadurch berücksichtigt werden, daß der Beklagte für den derzeit feststehenden Schaden abzüglich des aus der Beteiligung an der Serie 16 zur Auszahlung gelangenden Liquidationserlöses hafte.

Nach Abzug der anerkannten Beträge ergäben sich daher für die Zweitklägerin folgende restliche Schadenersatzforderungen: Serie 6:

155.820 S; Serie 8: 455.000 S und Serie 16: 33.600 S.

Die Fälligkeit der Schadenersatzforderung der Zweitklägerin gegenüber der C\*\*\*\*\* sei erst mit Klagezustellung eingetreten, so daß Verzugszinsen ab dem 2. Juli 1992 zuständen. Die Zweitklägerin habe nur Anspruch auf die gesetzlichen Zinsen, da sie eine höhere Zinsenbelastung nicht behauptet habe und eine 12 %ige Verzinsung entgegen ihrer Behauptung nicht vereinbart worden sei.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen des Erstklägers gegen die Abweisung des Zinsenmehrbegehrens und des Beklagten gegen die Stattgebung des Feststellungsbegehrens hinsichtlich des Erstklägers mit dem 38.000 S sA übersteigenden Betrag von 36.000 S sA sowie einer Prozeßkostenforderung von 27.835,20 S in der Hauptsache nicht Folge; lediglich im Kostenpunkt wurde der Berufung des Erstklägers teilweise Folge gegeben.

Die Berufung der Zweitklägerin wurde, soweit sie einen im Verfahren erster Instanz nicht begehrten Zinsenzuspruch geltend machte, zurückgewiesen.

Im übrigen wurde der gegen die Abweisung des Zinsenmehrbegehrens gerichteten Berufung der Zweitklägerin nicht Folge gegeben; hingegen wurde der Berufung des Beklagten, die sich gegen die Stattgebung des Feststellungsbegehrens der Zweitklägerin mit dem 225.750 S sA übersteigenden Betrag von 418.670 S sA und einer Prozeßkostenforderung von 45.261 S richtete, teilweise Folge gegeben und das Ersturteil in seinem Zuspruch an die Zweitklägerin teils bestätigt, teils dahin abgeändert, daß - einschließlich des unbekämpft gebliebenen Teiles - dem Feststellungsbegehren der Zweitklägerin mit einer (weiteren) Forderung von 621.320 S samt 4 % Zinsen vom 2.7.1992 bis 16.11.1992, vermindert um die Beträge, die die Zweitklägerin aus ihrer Beteiligung an der Serie 16 i.L. erlöst, sowie mit einer Kostenforderung von 21.776,40 S stattgegeben und das Mehrbegehr auf Feststellung einer weiteren

Kostenforderung von 23.100 S samt 12 % Zinsen aus 105.000 S vom 1.5.1984 bis 1.7.1992, aus 861.000 S vom 31.10.1989 bis 1.7.1992, aus 23.100 S vom 2.7.1992 bis 16.11.1992 und 8 % Zinsen aus 942.900 S vom 2.7.1992 bis 16.11.1992 und einer weiteren Prozeßkostenforderung von 25.289,40 S abgewiesen wurde.

Ferner sprach das Berufungsgericht aus, daß die ordentliche Revision bezüglich jedes Klägers und jedes Hausanteilscheines zulässig sei.

Die Verletzung der Pflichten der C\*\*\*\*\* als Treuhandkommanditistin, also die Nichterfüllung vertraglicher Pflichten während des aufrechten Vertragsverhältnisses, führe zu einer Haftung im Umfang des positiven Erfüllungsinteresses. Nach der in ecolex 1992, 476 veröffentlichten Entscheidung 7 Ob 633/91 hafte die C\*\*\*\*\* in diesem Fall grundsätzlich für das Abschichtungsguthaben in dem von den jeweiligen Seriengesellschaften bereits bekanntgegebenen Umfang. Das der Zweitklägerin von den Seriengesellschaften 6 und 8 bekanntgegebene Abschichtungs- bzw Auseinandersetzungsguthaben sei zwar betragmäßig ident mit dem von den persönlich haftenden Gesellschaftern der Serie 6 und 8 garantierten Rückkaufswerten von 336.000 S bzw 525.000 S, es sei aber damit nicht inhaltlich ident. Vom Beklagten sei nicht geltend gemacht worden, daß die bekanntgegebenen Abschichtungsguthaben unrichtig seien.

In bezug auf den - nicht mehr revisionsverfangenen - Hausanteilschein der Serie 16 begehre die Zweitklägerin die Rückzahlung der Vertragssumme von 105.000 S. Da gegenüber der Zweitklägerin vorvertragliche Pflichten nicht verletzt worden seien, habe die C\*\*\*\*\* auch in diesem Fall nicht den Vertrauensschaden sondern den Nichterfüllungsschaden zu ersetzen. Ein Auseinandersetzungsguthaben sei von der Serie 16-Gesellschaft nicht bekanntgegeben worden. Ferner sei nicht festgestellt worden, welches Auseinandersetzungsguthaben die Zweitklägerin erzielt hätte, wenn die Gemeinschuldnerin ihre Treuhänderpflichten nicht verletzt hätte oder daß die Rückkaufverpflichtung der Unternehmensgruppe Wohnungseigentum - Bautreuhand Inhalt des Vertrages der Zweitklägerin mit der Gemeinschuldnerin geworden wäre. Mangels Nachweises eines höheren als des vom Berufungswerber zugestandenen Nichterfüllungsschadens könne über den vom Berufungswerber zugestandenen weiteren Betrag von 10.500 S nicht hinausgegangen werden.

Der Erstkläger habe hingegen sein Begehr auf Rückzahlung des eingezahlten Betrages von 200.000 S auch auf die Verletzung vorvertraglicher Pflichten durch die Gemeinschuldnerin gestützt und habe der Beklagte in der Berufung zugestanden, daß die Gemeinschuldnerin an der Akquisition neuer Treugeber nicht mehr hätte mitwirken dürfen. Dies rechtfertige den Zuspruch des eingezahlten Betrages aus dem Titel des Vertrauensschadens.

Die Schadenersatzforderungen seien erst mit Einbringung der Klagen fälliggestellt worden; für den Zuspruch des 4 % übersteigenden Zinsenbegehrens fehle es an einem Rechtsgrund.

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen beider Kläger und des Beklagten.

Der Erstkläger wendet sich gegen die Abweisung seines Zinsenmehrbegehrens, macht als Revisionsgrund unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt die Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinne der gänzlichen Klagestattgebung auch bezüglich des Zinsenbegehrens.

Die Zweitklägerin wendet sich gegen die Abweisung ihres Feststellungsbegehrens bezüglich des Betrages von 23.100 S samt 4 % Zinsen vom 2.7.1992 bis 16.11.1992 sowie 8 % Zinsen aus 105.000 S vom 1.5.1984 bis 16.11.1992 und bezüglich einer Prozeßkostenforderung von 23.484,60 S, macht als Revisionsgründe Aktenwidrigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt die Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinne der Stattgebung des Feststellungsbegehrens auch bezüglich des angeführten Betrages samt den angeführten Zinsen und Prozeßkosten.

Der Beklagte wendet sich gegen die Stattgebung des Feststellungsbegehrens der Zweitklägerin mit dem über 225.750 S sA hinausgehenden Betrag von 395.570 S samt 4 % Zinsen vom 2.7.1992 bis 16.11.1992 abzüglich der Beträge, die die Zweitklägerin aus der Serie 16 i.L. erlöst sowie mit einer Prozeßkostenforderung von 21.776,40 S, macht als Revisionsgrund unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt die Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinne der Feststellung, daß der Zweitklägerin im Konkurs der C\*\*\*\*\* nur eine Forderung von 225.570 S samt 4 % Zinsen vom 2.7.1992 bis 16.11.1992, vermindert um jene Beträge, die die Zweitklägerin aus ihrer Beteiligung an der J\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co Hausanteilschein KG Serie 16 i.L. mit der Registernummer 16400246 erhält, sowie die "gemäß § 43 Z 1 ZPO ermittelten Kosten" zustehen und beantragt erkennbar die Abweisung des oben angeführten Mehrbegehrens von 395.570 S sA. Der Beklagte wendet sich gegen die Stattgebung des Feststellungsbegehrens der Zweitklägerin mit dem über 225.750 S sA hinausgehenden Betrag von 395.570 S samt 4 % Zinsen vom 2.7.1992 bis

16.11.1992 abzüglich der Beträge, die die Zweitklägerin aus der Serie 16 i.L. erlöst sowie mit einer Prozeßkostenforderung von 21.776,40 S, macht als Revisionsgrund unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt die Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinne der Feststellung, daß der Zweitklägerin im Konkurs der C\*\*\*\*\* nur eine Forderung von 225.570 S samt 4 % Zinsen vom 2.7.1992 bis 16.11.1992, vermindert um jene Beträge, die die Zweitklägerin aus ihrer Beteiligung an der I\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co Hausanteilschein KG Serie 16 i.L. mit der Registernummer 16400246 erhält, sowie die "gemäß Paragraph 43, Ziffer eins, ZPO ermittelten Kosten" zustehen und beantragt erkennbar die Abweisung des oben angeführten Mehrbegehrens von 395.570 S sA.

Die Parteien beantragen, jeweils der Revision der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Zu den Revisionen des Erstklägers und der Zweitklägerin:

Gemäß § 502 Abs 2 ZPO ist die Revision unzulässig, wenn der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat, an Geld oder Geldeswert 50.000 S nicht übersteigt. Zufolge der Verweisung in § 500 Abs 3 ZPO sind auf die Bewertung des Streitgegenstandes die §§ 54 Abs 2 und 55 Abs 1 bis 3 JN sinngemäß anzuwenden (gemäß § 55 Abs 5 JN sind überdies die Absätze 1 bis 4 dieser Bestimmung auch für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln maßgebend). Zinsen und Kosten, die als Nebenforderungen (neben einer Hauptforderung) geltend gemacht werden, bleiben daher bei der Wertberechnung unberücksichtigt. Wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 9 ObA 162/95 ausgesprochen hat, sind auch als Konkursforderung begehrte Prozeßkosten aus der Zeit vor der Konkursöffnung akzessorische Kostenforderungen und damit Nebenforderungen im Sinne des § 54 Abs 2 JN. Die Entscheidung des Erstgerichtes wurde vom Erstkläger lediglich bezüglich der Abweisung des Zinsenmehrbegehrens, vom Beklagten nur insoweit bekämpft, als eine über den Betrag von 38.000 S hinausgehende Konkursforderung des Erstklägers von (weiteren) 36.000 S sA sowie eine Kostenforderung des Erstklägers von 27.835,20 S festgestellt wurde. Gemäß Paragraph 502, Absatz 2, ZPO ist die Revision unzulässig, wenn der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat, an Geld oder Geldeswert 50.000 S nicht übersteigt. Zufolge der Verweisung in Paragraph 500, Absatz 3, ZPO sind auf die Bewertung des Streitgegenstandes die Paragraphen 54, Absatz 2 und 55 Absatz eins bis 3 JN sinngemäß anzuwenden (gemäß Paragraph 55, Absatz 5, JN sind überdies die Absätze 1 bis 4 dieser Bestimmung auch für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln maßgebend). Zinsen und Kosten, die als Nebenforderungen (neben einer Hauptforderung) geltend gemacht werden, bleiben daher bei der Wertberechnung unberücksichtigt. Wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 9 ObA 162/95 ausgesprochen hat, sind auch als Konkursforderung begehrte Prozeßkosten aus der Zeit vor der Konkursöffnung akzessorische Kostenforderungen und damit Nebenforderungen im Sinne des Paragraph 54, Absatz 2, JN. Die Entscheidung des Erstgerichtes wurde vom Erstkläger lediglich bezüglich der Abweisung des Zinsenmehrbegehrens, vom Beklagten nur insoweit bekämpft, als eine über den Betrag von 38.000 S hinausgehende Konkursforderung des Erstklägers von (weiteren) 36.000 S sA sowie eine Kostenforderung des Erstklägers von 27.835,20 S festgestellt wurde.

Da das Berufungsgericht demnach bezüglich des Erstklägers nur über einen als Streitgegenstand zu qualifizierenden Geldbetrag von 36.000 S entschieden hat, war die Revision des Erstklägers als jedenfalls unzulässig im Sinne des § 502 Abs 2 ZPO zurückzuweisen. Da das Berufungsgericht demnach bezüglich des Erstklägers nur über einen als Streitgegenstand zu qualifizierenden Geldbetrag von 36.000 S entschieden hat, war die Revision des Erstklägers als jedenfalls unzulässig im Sinne des Paragraph 502, Absatz 2, ZPO zurückzuweisen.

Die Zweitklägerin leitet ihre Schadenersatzforderungen aus der mangelhaften Wahrnehmung der Treuhänderpflichten durch die Gemeinschuldnerin bezüglich dreier verschiedener Beteiligungsgesellschaften ab, wobei die Beteiligung an den Serien 6 und 8 im März 1979 vom verstorbenen Ehemann der Zweitklägerin, die Beteiligung an der Serie 16 von der Zweitklägerin selbst im Jänner 1984 erworben wurde. Da die Beteiligungen an den einzelnen Serien sowie die diesbezüglichen Treuhandverpflichtungen der Gemeinschuldnerin nicht durch ein einheitliches Rechtsgeschäft begründet wurden und die Ansprüche der Zweitklägerin aus jeweils anderen, wenn auch gleichartigen Verstößen der Gemeinschuldnerin gegen ihre Treuhandverpflichtungen abgeleitet werden, fehlt es jedenfalls an dem für eine Zusammenrechnung gemäß § 55 Abs 1 Z 1 JN erforderlichen tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang zwischen den Ansprüchen der Klägerin aus den Serien 6 und 8 einerseits und 16 andererseits (siehe Mayr in Rechberger ZPO § 55 JN Rz 2; vgl 8 Ob 9/90). Die Zweitklägerin leitet ihre Schadenersatzforderungen aus der mangelhaften Wahrnehmung der Treuhänderpflichten durch die Gemeinschuldnerin bezüglich dreier verschiedener Beteiligungsgesellschaften ab,

wobei die Beteiligung an den Serien 6 und 8 im März 1979 vom verstorbenen Ehemann der Zweitklägerin, die Beteiligung an der Serie 16 von der Zweitklägerin selbst im Jänner 1984 erworben wurde. Da die Beteiligungen an den einzelnen Serien sowie die diesbezüglichen Treuhandverpflichtungen der Gemeinschuldnerin nicht durch ein einheitliches Rechtsgeschäft begründet wurden und die Ansprüche der Zweitklägerin aus jeweils anderen, wenn auch gleichartigen Verstößen der Gemeinschuldnerin gegen ihre Treuhandverpflichtungen abgeleitet werden, fehlt es jedenfalls an dem für eine Zusammenrechnung gemäß Paragraph 55, Absatz eins, Ziffer eins, JN erforderlichen tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang zwischen den Ansprüchen der Klägerin aus den Serien 6 und 8 einerseits und 16 andererseits (siehe Mayr in Rechberger ZPO Paragraph 55, JN Rz 2; vergleiche 8 Ob 9/90).

An Ansprüchen der Zweitklägerin aus der Serie 16 waren im Berufungsverfahren nur mehr ein Forderungsbetrag von 23.100 S samt 4 % Zinsen vom 2.7.1992 bis 16.11.1992 und 8 % Zinsen aus 105.000 S vom 1.5.1984 bis 16.11.1992 strittig; der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht zu entscheiden hatte, überstieg daher bezüglich der Ansprüche der Zweitklägerin aus der Serie 16 an Geldeswert nicht 50.000 S. Die Revision der Zweitklägerin, die sich nur gegen die Abweisung des Feststellungsbegehrens bezüglich dieser Ansprüche sowie bezüglich eines Prozeßkostenbetrages von 23.484,60 S richtet, ist daher gemäß § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig. An Ansprüchen der Zweitklägerin aus der Serie 16 waren im Berufungsverfahren nur mehr ein Forderungsbetrag von 23.100 S samt 4 % Zinsen vom 2.7.1992 bis 16.11.1992 und 8 % Zinsen aus 105.000 S vom 1.5.1984 bis 16.11.1992 strittig; der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht zu entscheiden hatte, überstieg daher bezüglich der Ansprüche der Zweitklägerin aus der Serie 16 an Geldeswert nicht 50.000 S. Die Revision der Zweitklägerin, die sich nur gegen die Abweisung des Feststellungsbegehrens bezüglich dieser Ansprüche sowie bezüglich eines Prozeßkostenbetrages von 23.484,60 S richtet, ist daher gemäß Paragraph 502, Absatz 2, ZPO jedenfalls unzulässig.

Da der Beklagte auf die Unzulässigkeit der Revisionen der klagenden Partei nicht hingewiesen hat, waren ihm Kosten für die Revisionsbeantwortung nicht zuzuerkennen.

## 2. Zur Revision des Beklagten:

Zu Recht wendet sich der Beklagte gegen den Zuspruch des von den Seriengesellschaften 6 und 8 bekanntgegebenen Abschichtungsguthabens an die Zweitklägerin.

Die Zweitklägerin hat ihre Forderung primär darauf gestützt, daß die Gemeinschuldnerin ihre Verpflichtungen als Treuhänderin gegenüber den Anlegern nicht erfüllt habe. Darüber hinaus hafte die Gemeinschuldnerin als Beraterin nicht nur für die veranlagten Gelder, sondern auch für die dafür versprochenen Zinsen und Renditen. Soweit daher das Erstgericht die Haftung der Gemeinschuldnerin für die von den Seriengesellschaften bekanntgegebenen Abschichtungsguthaben auch darauf gründete, daß die Gemeinschuldnerin die allgemeinen Geschäftsbedingungen autorisiert habe, in denen vom jeweiligen persönlich haftenden Gesellschafter der Anlagegesellschaften Rücknahmewerte in dieser Höhe zugesichert worden seien, zog es einen von der Zweitklägerin nicht geltend gemachten Rechtsgrund heran, hinsichtlich dessen die Zweitklägerin weitere Tatsachenbehauptungen hätte aufstellen müssen, sodaß er auch im Rahmen einer allseitigen rechtlichen Beurteilung nicht hätte berücksichtigt werden dürfen. Im übrigen hat die Gemeinschuldnerin durch die Verwendung von Geschäftsbedingungen, in denen die Garantie eines Dritten erklärt wurde, wohl kein Verhalten gesetzt, aus dem der Vertragspartner gemäß § 863 ABGB auf einen Beitritt der Gemeinschuldnerin zu dieser Garantie schließen konnte. Die Zweitklägerin hat ihre Forderung primär darauf gestützt, daß die Gemeinschuldnerin ihre Verpflichtungen als Treuhänderin gegenüber den Anlegern nicht erfüllt habe. Darüber hinaus hafte die Gemeinschuldnerin als Beraterin nicht nur für die veranlagten Gelder, sondern auch für die dafür versprochenen Zinsen und Renditen. Soweit daher das Erstgericht die Haftung der Gemeinschuldnerin für die von den Seriengesellschaften bekanntgegebenen Abschichtungsguthaben auch darauf gründete, daß die Gemeinschuldnerin die allgemeinen Geschäftsbedingungen autorisiert habe, in denen vom jeweiligen persönlich haftenden Gesellschafter der Anlagegesellschaften Rücknahmewerte in dieser Höhe zugesichert worden seien, zog es einen von der Zweitklägerin nicht geltend gemachten Rechtsgrund heran, hinsichtlich dessen die Zweitklägerin weitere Tatsachenbehauptungen hätte aufstellen müssen, sodaß er auch im Rahmen einer allseitigen rechtlichen Beurteilung nicht hätte berücksichtigt werden dürfen. Im übrigen hat die Gemeinschuldnerin durch die Verwendung von Geschäftsbedingungen, in denen die Garantie eines Dritten erklärt wurde, wohl kein Verhalten gesetzt, aus dem der Vertragspartner gemäß Paragraph 863, ABGB auf einen Beitritt der Gemeinschuldnerin zu dieser Garantie schließen konnte.

Aus der von der Zweitklägerin auch ins Treffen geführten Beraterhaftung kann, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, eine Haftung für das positive Vertragsinteresse nicht abgeleitet werden. Der Anleger kann nur verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn der Anlageberater pflichtgemäß gehandelt hätte, ihn also richtig aufgeklärt hätte; in diesem Fall hätte der Anleger etwa von dem risikanten Geschäft Abstand genommen und sein Kapital entsprechend seinem Anlageziel in einem seriösen Immobilienfonds veranlagt. Der Anleger kann daher nicht die mit dem gekauften Wertpapier theoretisch zu erzielende Rendite fordern, sondern die Beträge, die er bei richtiger Beratung erzielt hätte (siehe Welser, Rechtsgrundlagen des Anlegerschutzes, ecolex 1995, 79 ff [82]; Arends, Die Haftung der Bank für fehlerhafte Anlageberatung nach der neueren deutschen Rechtsprechung, ÖBA 1994, 251 ff [256]; Werner/Machunsky, Rechte und Ansprüche geschädigter Kapitalanleger3, 191 f; 4 Ob 516/93 = ecolex 1993, 669). In der von der Zweitklägerin ins Treffen geführten Entscheidung 8 Ob 532/83 (= JBl 1985, 38) finden sich hingegen - wie aus dem Volltext der Entscheidung zu entnehmen ist, offenbar mangels gesetzmäßiger Ausführung der Rechtsrüge in diesem Punkt - keine Rechtsausführungen des Obersten Gerichtshofes zur Frage, wieso in diesem Fall die vereinbarten Zinsen aus dem Titel des Schadenersatzes zuerkannt wurden. Im übrigen fehlt es jedenfalls für die vom verstorbenen Ehemann der Zweitklägerin bereits im März 1979 gezeichneten Hausanteilscheine der Serien 6 und 8 an jedem Vorbringen der Zweitklägerin, aus dem sich eine Beraterhaftung der Gemeinschuldnerin erschließen ließe; auch Beweisergebnisse dahin, daß schon damals ein Wertverfall bezüglich dieser Serien eingetreten bzw für die Gemeinschuldnerin erkennbar gewesen wäre, liegen nicht vor.

Aber auch soweit das Berufungsgericht aus der Verletzung der Verpflichtungen der Gemeinschuldnerin als Treuhänderin dadurch, daß sie einer vereinbarungswidrigen Verwendung der anvertrauten Gelder zustimmte oder zumindest nicht entgegengrat, eine über die anerkannten und mit Teilanerkenntnisurteil festgestellten Forderungen hinausgehende Haftung für das von den persönlich haftenden Gesellschaftern der Anlagegesellschaften garantierte Abschichtungsguthaben folgte, kann ihm nicht beigeplichtet werden. In der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 7 Ob 633/91 (= ecolex 1992, 476) hat sich der Oberste Gerichtshof, offenbar mangels entsprechenden Einwandes der beklagten Partei, nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob - abgesehen von der Berücksichtigung allfälliger Erlöse aus der Liquidation der zahlungsunfähig gewordenen Anlagegesellschaft - durch das vertragswidrige Verhalten der Gemeinschuldnerin ein Schaden in Höhe des geltend gemachten Abschichtungsguthabens verursacht wurde. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte nicht nur ausdrücklich die Haftung der Gemeinschuldnerin für den von einem Dritten zugesagten Erfolg, sondern auch die Richtigkeit der bekanntgegebenen Abschichtungsguthaben mit dem Einwand bestritten, daß bereits vor der Veräußerung des gesamten Liegenschaftsbestandes der beiden Anlagegesellschaften mit Kaufvertrag vom 26. März 1986 der innere Wert der Serien 6 und 8 nur mehr 88 % bzw 80 % der von den Anlegern eingezahlten Gelder betragen habe; das Verhalten der Gemeinschuldnerin sei nur für den weiteren Vermögensverfall durch Veräußerung dieser Liegenschaft kausal.

Geht man davon aus, daß die Gemeinschuldnerin nur für den durch ihr vertragswidriges Verhalten verursachten Schaden haftet, ist die Zweitklägerin so zu stellen, wie sie bei pflichtgemäßem Verhalten der Gemeinschuldnerin, das heißt bei ordnungsgemäßer Wahrnehmung ihrer Pflichten aus dem Treuhandvertrag, stünde (siehe auch Welser aaO 82; vgl Schäfer, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung und Vermögensverwaltung, 35 f). Bei den Vereinbarungen entsprechender Veranlagung wären aus dem Zeichnungskapital Immobilien ohne Inanspruchnahme von Fremdmitteln anzuschaffen, allenfalls zu bebauen und zu verpachten oder zu vermieten gewesen. Wäre die Veranlagung vereinbarungsgemäß erfolgt, wäre wohl eine Wertsteigerung bzw ein Ertrag zu erzielen gewesen, wie sie von einem seriösen österreichischen Immobilienfonds erzielt wurden. Geht man davon aus, daß die Gemeinschuldnerin nur für den durch ihr vertragswidriges Verhalten verursachten Schaden haftet, ist die Zweitklägerin so zu stellen, wie sie bei pflichtgemäßem Verhalten der Gemeinschuldnerin, das heißt bei ordnungsgemäßer Wahrnehmung ihrer Pflichten aus dem Treuhandvertrag, stünde (siehe auch Welser aaO 82; vergleiche Schäfer, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung und Vermögensverwaltung, 35 f). Bei den Vereinbarungen entsprechender Veranlagung wären aus dem Zeichnungskapital Immobilien ohne Inanspruchnahme von Fremdmitteln anzuschaffen, allenfalls zu bebauen und zu verpachten oder zu vermieten gewesen. Wäre die Veranlagung vereinbarungsgemäß erfolgt, wäre wohl eine Wertsteigerung bzw ein Ertrag zu erzielen gewesen, wie sie von einem seriösen österreichischen Immobilienfonds erzielt wurden.

Da bereits vor der Veräußerung des gesamten Liegenschaftsbestandes der beiden Anlagegesellschaften im März 1986 mit Zustimmung oder zumindest mit Duldung der Gemeinschuldnerin von beiden Seriengesellschaften Anlegergelder

vereinbarungswidrig verwendet wurden, ist, wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, die Haftung der Gemeinschuldnerin nicht auf den seit März 1986 eingetretenen Wertverlust beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf den schon vorher durch vereinbarungswidrige Veranlagungen verursachten Wert- und Ertragsverlust, wobei auch die Gestattung der Verwendung eines Teiles der Anlegergelder zur Deckung von den Anlegern bei Vertragsabschluß nicht offengelegten, das Maß des Üblichen übersteigenden Provisionen und Marketingkosten gegen die Interessenwahrungspflicht der Gemeinschuldnerin als Treuhänderin verstoßen hätte.

Da diese vom Obersten Gerichtshof als entscheidungswesentlich erachteten Fragen bisher mit den Parteien nicht erörtert wurden, ist der Revision des Beklagten im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages Folge zu geben.

Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht die für die Höhe des ihr erwachsenen Schadens beweispflichtige Zweitklägerin zu einem ergänzenden Vorbringen und Beweisanbot anzuleiten haben. Der wohl gemäß § 273 Abs 1 ZPO festzustellende Schaden der Zweitklägerin aus der Verletzung der Verpflichtungen der Gemeinschuldnerin als Treuhänderin wird sich, wie oben dargelegt, am ehesten an den von einem seriösen österreichischen Immobilienfonds erzielten Wertsteigerungen und Erträgnissen zu orientieren haben; hiebei wird auch zu berücksichtigen sein, daß vom verstorbenen Ehemann der Zweitklägerin im März 1979 lediglich im Rahmen der Zeichnung des Hausanteilscheines der Serie 8 eine Bareinzahlung von 350.000 S getätigt wurde, während die Vertragssumme des gleichzeitig gezeichneten Hausanteilscheines der Serie 6 von 210.000 S ausschließlich aus den Ausschüttungen der Beteiligung an der Serie 8 aufgebracht wurde. Vergleichbar wäre daher etwa eine im März 1979 erfolgte Veranlagung von 350.000 S in einem Immobilienfonds, bei dem die Erträgnisse nicht ausgeschüttet, sondern wieder veranlagt wurden. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht die für die Höhe des ihr erwachsenen Schadens beweispflichtige Zweitklägerin zu einem ergänzenden Vorbringen und Beweisanbot anzuleiten haben. Der wohl gemäß Paragraph 273, Absatz eins, ZPO festzustellende Schaden der Zweitklägerin aus der Verletzung der Verpflichtungen der Gemeinschuldnerin als Treuhänderin wird sich, wie oben dargelegt, am ehesten an den von einem seriösen österreichischen Immobilienfonds erzielten Wertsteigerungen und Erträgnissen zu orientieren haben; hiebei wird auch zu berücksichtigen sein, daß vom verstorbenen Ehemann der Zweitklägerin im März 1979 lediglich im Rahmen der Zeichnung des Hausanteilscheines der Serie 8 eine Bareinzahlung von 350.000 S getätigt wurde, während die Vertragssumme des gleichzeitig gezeichneten Hausanteilscheines der Serie 6 von 210.000 S ausschließlich aus den Ausschüttungen der Beteiligung an der Serie 8 aufgebracht wurde. Vergleichbar wäre daher etwa eine im März 1979 erfolgte Veranlagung von 350.000 S in einem Immobilienfonds, bei dem die Erträgnisse nicht ausgeschüttet, sondern wieder veranlagt wurden.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO; die Aufhebung hatte auch die akzessorische Kostenforderung von 21.776,40 S (9 ObA 162/95) der Zweitklägerin zu umfassen. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO; die Aufhebung hatte auch die akzessorische Kostenforderung von 21.776,40 S (9 ObA 162/95) der Zweitklägerin zu umfassen.

#### **Anmerkung**

E47094 08A22956

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0080OB02295.96Z.0828.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970828\_OGH0002\_0080OB02295\_96Z0000\_000

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